

Dominique Bernier

Le droit pénal dans le continuum des soins de santé

Réflexions sur le rôle des acteurs du système judiciaire et sur les mécanismes de protection de l'usager de drogue ou d'alcool dans les formes de prise en charge thérapeutique

Thèse de doctorat

Faculté des études supérieures en droit

Université d'Ottawa

1 mars 2017

© Dominique Bernier, Ottawa, Canada, 2017

Résumé

Cette thèse porte sur les formes de prise en charge thérapeutique des usagers de drogue et d'alcool dans le système de justice pénale canadien. Que ce soit lors de l'arrestation ou du prononcé de la peine, par le biais des tribunaux réguliers ou découlant de la mise en place de tribunaux spécialisés, les acteurs du système de justice pénale et criminel canadien – juges, avocats de la défense et du DPCP – peuvent décider d'orienter un usager de drogue ou d'alcool vers une intervention de nature thérapeutique destinée à aider le contrevenant à « régler » son problème de dépendance. Si la littérature des sciences sociales s'intéresse à ce phénomène depuis bien longtemps, la doctrine juridique reste encore très peu investie par les réflexions plus critiques sur ce sujet.

S'appuyant sur un travail de terrain effectué auprès de certains acteurs judiciaires appelés à mettre en œuvre des mesures thérapeutiques dans le cadre des tribunaux réguliers ainsi que dans le cadre du Programme de traitement de la toxicomanie de la Cour du Québec en 2014, cette thèse cherche à comprendre pourquoi ces derniers choisissent d'orienter les usagers de drogue ou d'alcool vers ce type d'intervention thérapeutique et quel rapport ceux-ci entretiennent avec le droit et les catégories juridiques dans un contexte où le paradigme classique du droit criminel s'entremêle avec un nouveau paradigme orienté vers l'intervention thérapeutique.

La thèse vise également à identifier la place qu'occupent les droits fondamentaux et les garanties juridiques dans le discours de ces acteurs et à discuter des dérives de certaines protections individuelles au profit d'objectifs thérapeutiques et de la recherche d'une solution alternative.

Par la mobilisation du concept foucaldien de multiplication des instances et une analyse des discours des acteurs, cette thèse cherche ultimement à comprendre la coexistence des différents paradigmes dans le cadre des formes de prise en charge thérapeutique et à comprendre les effets de ces dispositifs pour le droit criminel alors que celui-ci évolue d'un lieu coercitif basé sur la punitivité vers un espace de prise en compte des besoins de santé des usagers.

*They tried to make me go to rehab
I said, no, no, no
Yes, I been black
But when I come back, you'll know, know, know
I ain't got the time
And if my daddy thinks I'm fine
He's tried to make me go to rehab
I won't go, go, go*

Amy Winehouse, 2006

Remerciements

Comme le doctorat est un grand processus d'humilité, mes remerciements seront tout aussi humbles.

J'aimerais d'abord remercier le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada pour le financement accordé pour la réalisation de ce projet. Je tiens aussi à remercier la Faculté des études supérieures de l'Université d'Ottawa, ainsi que les Études supérieures de la Faculté de droit pour leur soutien financier et administratif tout au long de mon parcours doctoral.

Mes remerciements les plus sincères et chaleureux à ma directrice de thèse Marie-Ève Sylvestre. Tu m'as accompagnée à toutes les étapes (personnelles, scolaires, professionnelles et même hormonales) de ce processus et je ne saurais trouver les mots pour exprimer ma gratitude. Au plaisir de continuer à collaborer. Je tiens aussi à remercier les membres de mon comité de thèse Margarida Garcia et Bastien Quirion.

Je souhaite remercier plusieurs amiEs qui m'ont offert encouragements, soutien ou divertissement pendant les six dernières années : Catherine (incluant les séances d'écriture), Thomas, Benoît, Laura, Évelyne P., Évelyne J.B., Véronique, Yann, Rosalie, Marie-Andrée, Marie-Pier et celles et ceux que j'oublie.

Un merci spécial à mes amies Emmanuelle Bernheim (incluant ici des remerciements pour tous les cafés) et Annie Rochette ainsi que plusieurs collègues du DSJ pour leurs encouragements et leur compréhension de la difficile combinaison prof/doctorante. Merci à Gabriel et Raphaëlle pour leur soutien technique.

Olivier merci pour tout, TOUT, **TOUT**. Je ne saurais pas par où commencer, des notes de bas de page à notre merveilleuse vie de tous les jours. Marion, merci à toi aussi. Tu as vu le jour pendant ce projet et tu m'as accompagnée à toutes les étapes de ce processus avec ta joie de vivre et ton pragmatisme déconcertant. Tu auras bientôt une petite sœur qui elle aussi a, déjà, vécu les hauts et les bas de cette aventure. Finalement, merci à mes parents et tous les membres de ma famille qui ont été présents pendant ces intenses dernières années (Danielle, Yves, Lynda, Gabriel, les Bégin-Bouchard, les Courtemanche-Levasseur, les Bouret).

Bernard, promesse tenue.

Résumé.....	ii
Remerciements	iv
Liste des abréviations	ix
Liste des tableaux.....	x
Introduction - La place de l'usage de drogue et d'alcool en droit canadien : le fondement d'une réflexion sur les formes de prise en charge thérapeutique	1
<u>Les drogues : primauté de la logique répressive.....</u>	4
<u>L'alcool : une répression aux contours plus flous</u>	7
<u>La logique thérapeutique : l'usage de drogue ou d'alcool comme point de départ d'une intervention judiciaire</u>	9
Chapitre 1 : Un nouveau point d'observation pour réfléchir aux formes de prises en charge des usagers de drogue et d'alcool dans le système pénal canadien : la définition d'une problématique	17
1. Origines théoriques des formes de prise en charge thérapeutique des usagers de drogue et d'alcool : une prémisse et trois points d'observation critique	21
1.1 La prémisse – l'usager juridico-médical.....	25
<u>La jurisprudence thérapeutique.....</u>	27
<u>L'intervention sociale</u>	28
1.2 Trois points d'observation critique : de l'usager responsable au contrôle social.....	30
1.2.1 L'usager comme « figure morale » de l'intervention pénale	30
1.2.2 L'usager comme vecteur de son propre changement et participant aux relations de pouvoir	34
1.2.3 L'usager dans un projet d'économie politique	37
2. Le cadre juridique de la prise en charge des usagers de drogue et d'alcool dans le droit pénal canadien.....	41
2.1 L'usage de drogue et d'alcool dans le système judiciaire canadien.....	41
<u>L'usage d'alcool</u>	41
<u>L'usage de drogue.....</u>	43
<u>Les principes généraux de détermination de la peine liés à un usage de drogue ou d'alcool</u>	44
2.2 Les formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool.....	45
<u>La première catégorie : les mesures intégrées d'accompagnement des usagers de drogue dans le système pénal</u>	46
<u>La seconde catégorie : les interdictions de consommer.....</u>	48
<u>La troisième catégorie : les injonctions et ajournements thérapeutiques.....</u>	51
<u>La supra catégorie : les tribunaux spécialisés</u>	52
3. Un point d'observation renouvelé : la définition d'une problématique.....	56
3.1 Le point de vue des acteurs comme fondement de la réflexion.....	58
3.2 L'absence de questionnement sur certains principes de droit criminel : l'exemple des droits fondamentaux	62
3.3 Questions de recherche et hypothèses	69
Chapitre 2 : Cadre théorique : réflexion foucaldienne sur la construction d'un lieu d'intervention multiple dans l'espace judiciaire.....	72
1. Remarques préliminaires : entreprendre une réflexion foucaldienne.....	72

2. Multiplication des instances comme source de discontinuité des pouvoirs – Surveiller et punir.....	75
2.1 Multiplication et rôle actif du sujet et des acteurs.....	78
2.2 Multiplication et contrôle accru.....	80
3. La multiplication des instances par la création de lieux d'intervention thérapeutique ...	83
3.1 La place de la santé.....	83
3.2 Les effets sur les acteurs et sur le droit.....	86
Chapitre 3 : La réalisation de l'observation : paramètres méthodologiques.....	94
1. Considérations méthodologiques préliminaires : les paramètres de la recherche	94
1.1 L'objet particulier de la recherche : les acteurs à la Cour du Québec de Montréal et de Québec	95
<u>Le programme de traitement de la toxicomanie (PTTCQ)</u>	96
<u>La Cour du Québec, district judiciaire de Québec</u>	103
1.2 Le choix de la méthode	104
1.2.1 La recherche empirique qualitative dans une thèse en droit.....	105
1.2.2 Méthode qualitative par une analyse du discours inspirée de Foucault	109
1.2.3 Le discours dans le contexte de la prise en charge des usagers de drogue et d'alcool	112
1.2.4 Le choix des matériaux pour analyser le discours.....	113
2. Considérations méthodologiques subséquentes : la collecte et l'analyse des matériaux	114
2.1 Le déroulement de la collecte des matériaux de recherche et les limites de l'échantillon	114
2.1.1 Les entretiens	114
2.1.2 La jurisprudence et l'analyse documentaire	119
2.1.3 Analyse documentaire.....	122
2.1.4 Quelques observations.....	123
2.2 Cadre d'analyse.....	123
2.3 Réflexivités et limites de la recherche : se découvrir comme chercheure juriste	128
2.3.1 Le malaise d'une avocate de faire de la recherche dans le milieu juridique	128
2.3.2 Le malaise d'une avocate à faire de la recherche qualitative	130
<u>La présence</u>	130
<u>La rébellion</u>	131
<u>L'affirmation</u>	132
Chapitre 4 : Pourquoi intervenir? La nécessité d'un espace thérapeutique qui aide, protège la société et qui valorise les acteurs du système de justice	134
1. L'acteur judiciaire comme intervenant social.....	134
2. Une intervention juridique et judiciaire nécessaire au sein du système de justice pénale	138
2.1 Le contact régulier avec les usagers de drogue ou d'alcool : le constat d'un système qui a besoin de changer	139
2.2 Le lien entre le crime et l'usage de drogue ou d'alcool et la protection et la sécurité publique	140
<u>Le lien entre un comportement problématique et un usage de drogue ou d'alcool</u>	141
<u>La nécessité de venir en aide pour protéger la personne contre elle-même</u>	143
<u>La protection de la sécurité publique</u>	145

2.3 Le contact avec le système judiciaire comme élément déclencheur d'une prise de conscience thérapeutique – le début d'une modification du comportement considéré problématique	147
3. Les considérations personnelles et émotives dans l'intervention : être un phare pour l'usager de drogue ou d'alcool	151
3.1 Jouer un rôle valorisant pour l'usager de drogue ou d'alcool.....	151
3.2 Une relation fondée sur des impératifs personnels, des valeurs et des qualifications des usagers de drogue ou d'alcool	155
La gravité de l'usage.....	157
L'âge.....	158
La situation socio-économique.....	159
4. L'acteur du système judiciaire qui s'inscrit dans une mouvance plus large du système de justice pénale	160
Chapitre 5 : Le nouveau paradigme du droit dans le contexte de la prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool.....	165
1. Un cadre juridique extensible pour réfléchir le rapport au droit	165
2. Le chevauchement entre le paradigme classique et le nouveau paradigme dans la mise en place des formes de prise en charge thérapeutique	169
2.1 Le Code criminel comme fondement de la mise en place d'une intervention thérapeutique : l'usage du paradigme classique	171
2.2 La souplesse du paradigme classique.....	174
2.3 Le formalisme des programmes et l'absence de programme : les limites du paradigmes classiques.....	176
2.3.1 La présence d'un programme lié au nouveau paradigme et les limites liées aux ressources	177
2.3.2 L'absence de programme	177
2.4 Le nouveau paradigme : le rapport avec les autres acteurs au cœur du processus	178
2.4.1 Le désir de collaboration	179
2.4.2 Les contraintes imposées par le rapport aux autres	182
3. Les stratégies de résistance dans la mise en place des formes de prise en charge thérapeutique – l'intégration active du nouveau paradigme comme source de changement.....	185
3.1 La résistance au cas par cas : l'exemple des avocats de la défense.....	186
3.2 La résistance plus générale face au système : les limites liées aux peines minimales.....	191
4. Changer le droit un usager à la fois? L'aller/retour constant entre les deux paradigmes	192
Chapitre 6 : Des protections individuelles dont vous êtes le héros : les droits fondamentaux dans le contexte des formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool	196
Introduction.....	196
1. Ouvrir les concepts pour ancrer le discours : la fluidité conceptuelle.....	200
2. Le discours et les droits fondamentaux.....	204
2.1 La présomption d'innocence : peu d'inquiétude	207
2.1.1 Quelques considérations sur la présomption d'innocence en droit canadien.....	207
2.1.2 Le peu d'importance de la présomption d'innocence dans le contexte des formes de prise en charge thérapeutique.....	209
2.2 La peine : longueur excessive.....	216
2.2.1 Longueur et sévérité des peines en droit criminel canadien	216

2.2.2	Importance de la longueur et de la sévérité des peines dans le contexte des formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool.....	220
2.3	Ambiguïté sur la nécessité de certaines conditions et autres contraintes.....	224
2.4	Une redéfinition de la protection des droits de la personne : le traitement comme perception de protection de la société et forme de réadaptation ultime	228
2.4.1	La protection de la société assurée par une réhabilitation thérapeutique.....	229
2.4.2	L'absence de réussite du traitement : sévérité imposée	233
3	Chercher de nouveaux sens à la protection des personnes – des droits fondamentaux dont vous êtes le héros.....	234
Conclusion : Les mutations du système de justice pénale : quelle place pour les soins et la compassion?		238
Quelques remarques sur le processus, les objectifs et les premières conclusions		238
Le tribunal dans le continuum de soins		242
Une marge de pouvoir indéfinie.....		243
Une dérive compassionnelle?		246
Bibliographie		248
Annexe 1		268
Annexe 2		271

Liste des abréviations

Charte canadienne des droits et libertés :	Charte canadienne
Code criminel du Canada :	Code criminel ou C.cr.
Directeur des poursuites criminelles et pénales :	DPCP
Procureur aux poursuites criminelles et pénales :	PPCP
Programme de traitement de la toxicomanie de la Cour du Québec :	PPTCQ

Liste des tableaux

Tableau 1 – Reproduction des 27 étapes du Programme de traitement de la toxicomanie de la Cour du Québec	p. 95
Tableau 2 – Les acteurs rencontrés en entretiens	p. 111
Tableau 3 - Exemple de la recherche de jurisprudence	p. 115
Tableau 4 - Grille d'analyse – étape 1 – les entretiens	p. 119
Tableau 5 - Grille d'analyse – étape 1 – jurisprudence	p. 120
Tableau 6 – Les paradigmes du droit	p. 161

Introduction - La place de l'usage de drogue et d'alcool en droit canadien : le fondement d'une réflexion sur les formes de prise en charge thérapeutique

Le champ normatif auquel sont soumis les usagers de drogues est marqué par un entrecroisement de discours et de modèles régulateurs qui s'opposent et se concilient dans les compromis qui évoluent en fonction de leurs poids respectifs. [...] Par ailleurs, la loi pénale doit composer avec la norme médicale au terme d'un partage très tôt formalisé par le droit.

Yves Cartuyvels – Loi pénale, usage de drogues et politique¹

Un matin de l'été 2008, alors que j'habitais la ville de Québec, j'ai rencontré un *squeegee*² que je connaissais bien. Comme je ne l'avais pas vu depuis longtemps, je lui ai demandé de ses nouvelles. J'ai alors appris qu'après un bref séjour à la prison d'Orsainville, il avait fréquenté une maison de thérapie. Il n'y est cependant resté que quelques heures. Il a quitté la maison de thérapie pour revenir à son poste de travail quotidien afin d'y nettoyer des vitres de voitures.

Alcoolique sévère souvent dans un état d'ébriété apparent, il était évidemment très visible sur son coin de rue habituel. Tout au long de l'été 2008 - été marqué par les festivités entourant le 400^e anniversaire de la fondation de la ville de Québec où les efforts de « nettoyage » de la ville ont été plus que remarquables - ce *squeegee* a fait l'objet de multiples arrestations en lien avec le

¹ Yves Cartuyvels, « Loi pénale, usage de drogues et politique », dans Dan Kaminiski, dir., *L'usage pénale des drogues*, Bruxelles, De Boeck, 2003.

² Un *squeegee* est une personne qui nettoie des vitres de voiture contre une petite rétribution financière. Les *squeegees* font souvent l'objet de pénalisation, généralement par les voies réglementaires municipales, puisque cette activité est considérée illégale. Pour des exemples sur la judiciarisation de cette activité urbaine, voir : Dominique Bernier, Céline Bellot et Marie-Eve Sylvestre, « Rapport de recherche sur la judiciarisation des personnes marginalisées à Québec », 2011 [en ligne] HomelessHub.ca <<http://www.homelesshub.ca/default.aspx>> (consultée le 29 juillet 2016).

non-respect du processus thérapeutique auquel il avait convenu de participer et des ordonnances d'interdiction de consommer qui accompagnaient celui-ci.

Cette anecdote est à l'origine de cette thèse. Après avoir discuté avec des collègues de l'époque et fait quelques lectures, je me suis questionnée sur la pertinence et le fonctionnement de ces mesures thérapeutiques qui, dans le cas de ce *squeegee* de Québec, n'avaient eu aucun succès sauf celui d'alourdir son dossier judiciaire. Plus particulièrement, je voulais comprendre pourquoi et comment, de leur perspective, les acteurs du système judiciaire pouvaient considérer l'orientation vers une thérapie comme une bonne mesure. Plusieurs années plus tard, voici le résultat de ces questionnements qui se sont évidemment précisés avec le temps.

Selon une étude effectuée par les Services correctionnels canadiens, 49% des délinquants (échantillon de délinquants ayant répondu à un questionnaire sur la toxicomanie) ont consommé de la drogue ou de l'alcool le jour de l'infraction pour laquelle ils sont détenus³. Dans une autre étude qui concerne les problèmes de toxicomanie chez les délinquants masculins, 80% des délinquants en détention et 70% des délinquants dans la collectivité ont reconnu avoir un problème de toxicomanie⁴.

³ Gouvernement du Canada, Service correctionnel Canada, « Consommation de drogue le jour de l'infraction chez un échantillon de délinquant sous responsabilité fédérale », 2013, [en ligne] CSC-SCC.gc.ca : <<http://www.csc-scc.gc.ca/recherche/005008-rs13-01-fra.shtml>> (consultée le 27 mai 2016).

⁴ Gouvernement du Canada, Service correctionnel Canada, « La toxicomanie parmi les délinquants masculins », 2009, [en ligne] CSC.SCC.gc.ca : <<http://www.csc-scc.gc.ca/recherche/rs09-02-fra.shtml>> (consultée le 27 mai 2016); Serge Brochu, *Drogue et criminalité : une relation complexe*, 2^e éd, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 12.

Les autorités gouvernementales et, conséquemment, les acteurs du système de justice s'intéressent beaucoup aux usagers de drogues ou d'alcool, au contrôle des substances, à la place du crime dans cette équation.

Selon la *Global Commission on Drug Policy*, l'objectif du contrôle de la drogue à l'échelle mondiale est double : il sert à assurer la disponibilité des produits au monde scientifique et médical tout en interdisant et en réglementant l'accès des produits pour d'autres usages⁵. Les différentes pratiques à travers le monde pour mettre en œuvre ce dernier objectif du contrôle de l'accès aux drogues pour des usages non scientifique ou médical possèdent des dénominateurs communs qui peuvent se diviser en deux pôles principaux.

D'une part, pour contrôler la production, le trafic et l'usage de drogue, les gouvernements ont choisi d'aborder des méthodes hautement répressives. Leur objectif est d'utiliser les systèmes de justice comme outil de contrôle de la drogue⁶. D'autre part, la drogue est aussi envisagée par les gouvernements comme un problème social qui touche la santé et la sécurité des populations⁷. Les initiatives qu'ils adoptent à cet égard sont donc marquées par des approches de santé et de réadaptation. Évidemment, ces deux pôles existent en parallèle, s'entremêlent et se côtoient au gré des contextes, des problématiques et des initiatives de chaque pays⁸.

⁵ Global Commission on Drug Policy, « Taking Control: Pathway to Drugs Policies that Works », 2014, [en ligne] GCDPSummary2014.com <<http://www.gcdpsummary2014.com/#foreword-from-the-chair>> (consultée le 27 mai 2016).

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ L'exemple récent des discussions dans le cadre de la Session extraordinaire de l'ONU sur la drogue (avril 2016 – UNGASS 2016) est assez percutant. La recherche d'un équilibre entre répression et réhabilitation est au cœur des discussions entre les acteurs internationaux. Ce grand rassemblement de l'ONU portait à la fois sur la nécessité d'intervenir de façon plus marquée dans le champ

Que ce soit par la répression ou par la recherche de solutions plus sociales, la place de ces substances dans le système judiciaire canadien est variée. L'alcool et la drogue ont toutefois un historique sociojuridique très différent.

En guise de mise en contexte de cette thèse, je commencerai par traiter de la logique répressive liée à la drogue, puis j'effectuerai le même exercice avec l'alcool avant d'introduire la logique thérapeutique comme point central de ma réflexion. Cette division entre ces deux substances psychoactives s'explique par le traitement qu'elles reçoivent en droit canadien, entre autres, dans le contexte où un traitement est associé à un usage considéré problématique.

Les drogues : primauté de la logique répressive

En matière d'usage de drogue au Canada, le système judiciaire pénal s'est d'abord inscrit dans une logique répressive. Dans le contexte d'un développement scientifique très rapide et d'une commercialisation internationale intense de la drogue, le début du 20^e siècle est marqué par les premières lois prohibitives au Canada⁹. Les premières drogues interdites sont issues de

thérapeutique, mais aussi d'assurer un certain contrôle du crime autour de la marchandisation de la drogue, UNGASS, « Achieving the 2019 Goals: A Better Tomorrow for the World's Youth », 2016, [en ligne] UNODC.org : <<https://www.unodc.org/ungass2016/index.html>> (consultée le 27 mai 2016); Organisations des Nations Unies, « Political Declaration and Plan of Action on International Cooperation Towards An Integrated and Balanced Strategy to Counter the World Drug Problem », 2009, [en ligne] UNODC.org : <<https://www.unodc.org/documents/ungass2016/V0984963-English.pdf>> (consultée le 4 juillet 2016).

⁹ S. Brochu, *supra* note 4, p. 96; Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Bulletin des stupéfiants, « Un siècle de lutte contre la drogue », vol. LIX, nos 1-2, 2007, [en ligne] UNODC.org : <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/bulletin/2007/Century_of_Drug_Control-F-WEB_FILE.pdf> (consultée le 27 mai 2016); Diane Riley, « La politique canadienne de contrôle des drogues aperçu et commentaire », Sénat du Canada, 1998, [en ligne] Parl.gc.ca : <<http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/362/ille/rep/rep-nov98-f.htm>> (consultée le 27 mai 2016); Guy Ati Dion, « La construction en droit international et en droit canadien de la prohibition des drogues », 1999, [en ligne] Parl.gc.ca : <<http://www.parl.gc.ca/content/sen/committee/371/ille/presentation/dion-f.htm#2>> (consultée le 27 mai 2016).

l'opium et de ses dérivés¹⁰. Le contenu des interdictions des lois canadiennes a concordé avec les différents traités internationaux en la matière. Comme ces derniers se sont multipliés à partir des années 1920 jusqu'aux années 1960, d'autres drogues sont alors interdites (comme celles issues de la coca ou celles issues du cannabis)¹¹. À partir des années 1970, l'apparition de drogues composées chimiquement entrainera aussi des modifications des lois interdisant l'usage de drogues¹².

En 1997, la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* est entrée en vigueur. Cette nouvelle loi, qui abrogeait les précédentes, a augmenté le nombre de produits interdits. Elle a aussi renforcé les peines associées aux différentes infractions de possession, trafic, importation et exportation de drogues, sous réserve de certaines peines maximales réduites pour le cannabis¹³. Cette Loi, toujours en vigueur, accorde aussi un plus grand contrôle en matière de preuve et de procédure aux autorités étatiques¹⁴.

Comme le soulignent les auteurs Bernard Harcourt et Franklin Zimring, l'application effective de ces lois prohibant certaines drogues varie selon les époques et les idéologies des gouvernements¹⁵. Ils constatent par exemple, dans leur ouvrage *Criminal Law and the Regulation of Vice*, que les années 1970 ont donné lieu à une certaine clémence dans le nombre de

¹⁰ *Loi sur l'opium et les drogues narcotiques*, S.C. 1923, c. 22.

¹¹ *Ibid.*; *Loi sur les stupéfiants*, S.R., 1970, N-1.

¹² Guy Ati Dion, « La construction en droit international et en droit canadien de la prohibition des drogues », 1999, [en ligne] Parl.gc.ca : <http://www.parl.gc.ca/content/sen/committee/371/ille/presentation/dion-f.htm#2> (consultée le 27 mai 2016).

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Line Beauchesne, « La loi C-8 est maintenant adoptée », (décembre 1997) *Écho-Toxico*.

¹⁵ Franklin E. Zimring et Bernard Harcourt, *Criminal Law and The Regulation of Vice*, St-Paul, Thomson West, 2007, p. 221.

poursuites criminelles aux États-Unis liées à la drogue¹⁶. À l'inverse, les années 1980 et 1990 seront marquées par le début de la *War on Drug*¹⁷. L'arrivée massive de cocaïne sur le marché justifiera ces choix idéologiques aux yeux de politiciens comme le président Regan aux États-Unis. Ces choix idéologiques cherchent à la fois à protéger les personnes qui consomment des drogues et à mettre fin à un lucratif commerce non réglementé¹⁸.

Au Canada, les dispositifs du droit criminel et pénal en matière d'usage de drogue ou d'alcool changent aussi selon les gouvernements, les convictions et les expériences¹⁹. Il suffit de s'intéresser aux dix dernières années pour en tirer quelques constats. La récente période où le Canada était dirigé par le gouvernement conservateur de Stephen Harper a été particulièrement marquée par une augmentation de la répression pénale et par l'ajout d'une série de peines minimales liées à la possession ou au trafic de certaines substances considérées comme étant plus dangereuses²⁰. L'arrivée d'un nouveau gouvernement fédéral à l'automne 2015 pourrait revoir cette stratégie²¹ et ramener certaines considérations de légalisation, de

¹⁶ *Ibid.* Voir aussi : Office des nations unies contre la drogue et le crime, Bulletin des stupéfiants, « Un siècle de lutte contre la drogue », *supra* note 9.

¹⁷ Office des nations unies contre la drogue et le crime, *ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Dawn Moore, *Criminal Artefacts: Governing Drugs and Users*, UBC Press, Vancouver, 2007, p. 24.

²⁰ Voir par exemple, Service des poursuites pénales du Canada, *Guide du Service des poursuites pénales du Canada*, chap. 6.2 « Les peines minimales obligatoires pour des infractions précises liées aux drogues en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* », [en ligne] PPSC-SPPC.qc.ca : <<http://www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/pub/sfpg-fpsd/sfp-fps/tpd/p6/ch02.html>> (consultée le 27 mai 2016); Conservative Party Canada, « PM Harper Announces Plan to Strengthen the National Anti-Drug Strategy », 2015, [en ligne] Conservative.ca : <<http://www.conservative.ca/pm-harper-announces-plan-to-strengthen-the-national-anti-drug-strategy-2/>> (consultée le 27 mai 2016); John Geddes, « Harper's Anti-Drug Strategy Gets a Little Less Compassionate », [en ligne] MacLeans.ca : <<http://www.macleans.ca/news/canada/drug-money/>> (consultée le 27 mai 2016).

²¹ Parti Libéral du Canada, « Marijuana : nous légaliserons, réglementerons et limiterons l'accès à la marijuana », [en ligne] Liberal.ca : <<https://www.liberal.ca/realchange/marijuana/>> (consultée le 27 mai 2016); Alain Labelle, « Marijuana, Trudeau et loi : définitions et enjeux », 2015, [en

décriminalisation ou encore de réduction des méfaits particulièrement dans le cas du cannabis dont la légalisation prochaine est annoncée²².

L'alcool : une répression aux contours plus flous

La relative acceptation sociale de l'usage d'alcool, certainement plus marquée que l'acceptation sociale de l'usage de drogue impose une analyse différente²³. La répression passe par une approche plus mixte avec des considérations de politique sociale.

L'inclusion d'interdictions de nature criminelle liées à l'usage d'alcool ne fait pas l'objet d'une répression aussi forte ou évidente que celle liée à la drogue²⁴. Si les États-Unis ont connu une longue période de prohibition dans les années 1920²⁵, les législations canadiennes portent plutôt depuis le début du 20^e siècle sur le contrôle des substances, des lieux de consommation, de la vente et de la distribution, de l'âge permettant l'achat, etc²⁶. Cette façon d'aborder les interdictions peut s'associer au concept de « *time, place and manner* » en droit américain²⁷. Ce

ligne] Ici.Radio-Canada.ca : <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/societe/2015/10/23/003-legalisation-marijuana-trudeau-enjeux.shtml>> (consultée le 27 mai 2016), le rejet de certaines peines minimales en matière de trafic, Hélène Buzetti, « Une autre peine minimale conservatrice invalidée », [en ligne] LeDevoir.com : <<http://www.ledevoir.com/politique/canada/451338/une-autre-peine-minimale-conservatrice-invalidée>> (consultée le 27 mai 2016), l'ouverture prochaine de centres d'injections supervisés, « Plaidoyer pour un centre d'injection supervisée », 2016 [en ligne] Ici.Radio-Canada.ca : <<http://ici.radio-canada.ca/regions/quebec/2016/02/23/002-centre-injection-supervisee-quebec-conference-universite-laval.shtml>> (consultée le 27 mai 2016).

²² *Loi réglementant les drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19.

²³ F. E. Zimring et B. Hartcourt, *supra* note 15, p. 761.

²⁴ Mariana Valverde, *Diseases of the Will: Alcohol and the Dilemmas of Freedom*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

²⁵ *Ibid.*, p. 159.

²⁶ *Ibid.*, p. 143.

²⁷ Pour une définition générale du concept en droit américain, particulièrement dans le contexte de la liberté d'expression : Legal Dictionary, s.v. « time, place and manner restrictions », [en ligne] Legal-Dictionary.theFreeDictionary.com : <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Time,+Place,+and+Manner+Restrictions>> (consultée le 27 mai 2016). Pour un exemple de ce type de régulation au États-Unis : The City of Portland, Oregon,

concept vise à contrôler le contexte dans lequel l'activité de consommation se tient pour éviter les dérives, les nuisances et afin d'encadrer les comportements et les enjeux économiques qui sont liés à la production, à la vente et à l'usage de boissons alcoolisées.

Au Canada, en raison du partage des compétences législatives entre les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral, ce sont les gouvernements provinciaux qui ont mis en place des mécanismes de régulation et de surveillance dont l'objectif est d'assurer que la consommation respecte certaines règles et s'exerce dans le contrôle à la fois individuel et social²⁸. Il en est toujours ainsi aujourd'hui. Il ne suffit qu'à penser, au Québec, à la Régie des alcools et des jeux qui a comme mandat de contrôler la vente et la fabrication d'alcool²⁹.

D'un point de vue criminel, les interdictions liées à l'usage d'alcool sont une combinaison d'un usage d'alcool et d'un autre comportement (ex. : conduire sous l'effet de l'alcool, commettre une infraction criminelle dans un contexte d'intoxication volontaire, etc.)³⁰. La conduite avec les facultés affaiblies fait particulièrement l'objet d'interventions législatives et répressives importantes³¹. Les dispositions du Code criminel adoptent cette perspective, tant en matière de

Charter, Code and Politics, « Chapter 14B.120 Time, Place and Manner Regulation of Establishments that Sell and Serve Alcoholic Beverages », [en ligne] PortlandOregon.gov : <<https://www.portlandoregon.gov/citycode/?c=31905>> (consultée le 27 mai 2016).

²⁸ M. Valverde, *supra* note 24, p. 159.

²⁹ *Loi sur la régie des alcools, des courses et des jeux*, R.L.R.Q., c. R-6.1; *Loi sur les permis d'alcool*, R.L.R.Q., c. P-9.1.

³⁰ Voir *infra* chapitre 1 pour le détail du cadre juridique.

³¹ Parlement du Canada, Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes, « Mettre fin à l'alcool au volant : une approche en commun », [en ligne] Parl.gc.ca : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4004073&File=36&Language=F>> (consultée le 27 mai 2016).

culpabilité qu'en matière de peine, particulièrement depuis la dernière réforme de 2008³² où les possibilités d'invoquer certains moyens de défense (comme un scénario de consommation qui contredit la lecture d'un appareil de mesure du taux d'alcoolémie) ont été considérablement réduites.

L'usage d'alcool est souvent lié aux différentes théories d'autocontrôle et d'autolimitation de la consommation³³. Le traitement associé à un usage problématique d'alcool est particulièrement lié dans la culture populaire à ce désir de changer un comportement par soi-même avec l'aide d'une personne ou d'un groupe de personnes qui sont déjà passées par là (ex. les Alcooliques Anonymes³⁴). L'usage récréatif est considéré séparément d'un usage problématique³⁵, et ce, en fondant essentiellement les interdictions sur un contenu plus moral, mais aussi sur les préjudices causés par l'usage d'alcool³⁶.

La logique thérapeutique : l'usage de drogue ou d'alcool comme point de départ d'une intervention judiciaire

Si la drogue et l'alcool ont connu des évolutions différentes dans la sphère sociojuridique, un point commun entre les deux existe : le droit permet aussi des interventions moins punitives. Selon l'auteure Line Beauchesne, différentes formes d'intervention sont possibles des plus restrictives au plus libérales : taxation des produits (par exemple pour l'alcool), contrôle de la mise en marché, contrôle des lieux de distribution, prévention, réduction des méfaits, etc.³⁷ Le

³² Voir par exemple : P.L. C-2, *Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois en conséquence (Loi sur la lutte contre les crimes violents)*, 2^e session, 39^e Parl., 2008.

³³ M. Valverde, *supra* note 24, p. 172.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ F. E. Zimring et B. Hartcourt, *supra* note 15, p. 761.

³⁶ *Ibid.*, p. 766.

³⁷ *Ibid.*

droit permet aussi des interventions de nature thérapeutique où les impératifs coercitifs s'entremêlent aux impératifs médico-sanitaires³⁸. Ces formes d'interventions seront centrales à cette thèse.

Ces solutions thérapeutiques cherchent une alternative à la répression et à l'incarcération des usagers de drogue ou d'alcool par une intervention à même le système judiciaire. L'usage de drogue ou d'alcool devient un prétexte d'intervention, et ce, en allant au-delà de l'infraction commise et de la réponse qui serait généralement donnée par le droit.

Ces interventions thérapeutiques ont d'abord vu le jour dans le milieu carcéral dans les années 1970³⁹, puis se sont étendues sous différentes formes dans le système judiciaire canadien. Elles vont de la possibilité d'offrir des mesures de rechange à la judiciarisation ou la réalisation d'une thérapie dans le cadre de la peine⁴⁰. Les objectifs sont plutôt liés à la reconnaissance de la drogue et de l'alcool comme un enjeu de santé pour la société⁴¹. J'y reviendrai en profondeur dans le cadre du chapitre 1.

Dans cette perspective, l'une des formes que prennent ces interventions est la création de programmes ou de tribunaux spécialisés. Ces initiatives se sont multipliées dans les dernières années dans le système pénal canadien. Ces forums judiciaires cherchent une solution de

³⁸ Bastien Quirion, « Traiter les délinquants ou contrôler les conduites : le dispositif thérapeutique à l'ère de la nouvelle pénologie », (2006) 39(2) *Criminologie* 140.

³⁹ S. Brochu, *supra* note 4, p. 105.

⁴⁰ Sécurité publique Canada, « La réintégration sociale du délinquant et la prévention du crime », 2007, [en ligne] SecuritePublique.qc.ca : <<http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/scl-rntgrtn/index-fra.aspx>> (consultée le 27 mai 2016). Le cadre juridique complet sera abordé dans le chapitre 1 de cette thèse.

⁴¹ Line Beauchesne, « Une légalisation des drogues inscrite en promotion de la santé : les conditions », (2007) 40(1) *Criminologie* 135.

nature thérapeutique pour venir en aide aux personnes visées. L’auteure Kelly-Hannah Moffat résume ainsi leurs fonctions :

Specialized’ or ‘problem-solving courts’ have been designed as an alternative way to manage the social, treatment and cultural needs of specific populations and to transform the adversarial court process into a more responsive environment⁴².

Si l’utilisation de ces forums judiciaires particuliers est bien ancrée dans d’autres systèmes judiciaires, comme aux États-Unis depuis 1989⁴³, la création de ces tribunaux ne s’est cristallisée au Canada que depuis les années 2000. À ce jour, selon le Journal des juges provinciaux du Canada, il existe 118 formes de tribunaux de résolutions de problèmes qui abordent des solutions plus axées vers ce type d’approche⁴⁴.

Pour ce qui des programmes ou tribunaux spécialisés qui visent les usagers de drogue ou d’alcool, l’idée est d’intervenir sur cette consommation à travers le processus judiciaire pénal. The Canadian Association of Drug Court Treatment Professionals reconnaît des programmes (à titre de membres de leur organisation) à Winnipeg, Ottawa, Toronto, Vancouver, Régina, Edmonton, Calgary et Durham⁴⁵. Évidemment, il existe plus d’initiatives que celles reconnues par cette organisation. Par exemple, au Québec, on remarque la mise en place de programmes de façon plus marquée dans la province depuis les cinq dernières années. La Cour du Québec

⁴² Kelly Hannah-Moffat et Paula Maurutto, « Shifting and Targeted Forms of Penal Governance: Bail, Punishment and Specialized Courts », (2012) 16(2) *Theoretical Criminology* 201, 204.

⁴³ Paul Bentley, « Canada’s First Drug Treatment Court », (2000) 31(2) *Criminal Reports* 257. Pour un texte fondateur sur la question, voir David B. Wexler et Bruce J. Winick, *Law as a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*, Durham, Carolina Academic Press, 1996.

⁴⁴ Sheila Pemrose, « La résolution de problèmes et les approches thérapeutiques dans les salles d’audience au Canada », (2014) 37(1) *Journal des juges provinciaux* 12.

⁴⁵ Canadian Association of Drug Treatment Court Professionals, en ligne [en ligne] CADTC.org : <<http://cadtc.org/>> (consultée le 27 mai 2016).

et certaines cours municipales sont des lieux clés de développement de ces formes de justice thérapeutique⁴⁶.

De telles initiatives diffèrent évidemment beaucoup d'un endroit à l'autre au pays. Chaque tribunal spécialisé est construit et développé en fonction de besoins ou de particularités locales. Les communautés y sont investies et favorisent cette variation⁴⁷. Ces formes judiciaires thérapeutiques modifient le rapport à la punition⁴⁸. Comme le soulignent les auteures Hannah-Moffat et Maurutto, ces dispositifs du droit pénal sont des zones où la sécurité sociale (welfare), la thérapie et la répression s'entremêlent⁴⁹. L'usager de drogue ou d'alcool n'est plus qu'un « infracteur »; il est une personne dont l'ensemble des besoins sera pris en considération⁵⁰. En ce sens, les usagers de drogue ou d'alcool doivent jouer un rôle positif et actif dans la mise en place de leur propre correction⁵¹.

⁴⁶ Voir par exemple le Programme d'accompagnement justice-santé mentale de la Cour municipale de Montréal, Justice Québec, *Programme d'accompagnement justice-santé mentale*, [en ligne] Justice.gouv.qc.ca : <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/themes/jsm/pdf/paj-sm.pdf>> (consultée le 27 mai 2016); le programme IMPAC de la Cour municipale de Québec, Ville de Québec, Cour municipale, *Projet IMPAC*, [en ligne] Ville.Quebec.qc.ca : <http://www.ville.quebec.qc.ca/citoyens/cour_municipale/impac/index.aspx> (consultée le 27 mai 2016); le Programme de traitement de la toxicomanie de la Cour du Québec, Québec, Tribunaux judiciaires du Québec, *Programme de traitement de la toxicomanie de la cour du Québec à Montréal (PTTCQ)*, 2012, [en ligne] Tribunaux.qc.ca : <<http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/PTTCQMontreal.pdf>> (consultée le 27 mai 2016) [PTTCQ]; le *Programme de procureur désigné et de percepteur désigné pour les personnes en situation d'itinérance*, [en ligne] Justice.gouv.qc.ca : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/themes/jsm/pdf/prog_procureur.pdf> (consultée le 27 mai 2016) [PAJIC].

⁴⁷ K. Hannah-Moffat et P. Maurutto, *supra* note 42, 204.

⁴⁸ Malcom M. Feeley et Jonathan Simon, « The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications », (1992) 30(4) *Criminology* 449; David Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, University of Chicago Press, 2001.

⁴⁹ K. Hannah-Moffat et P. Maurutto, *supra* note 42, 205.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ D. Moore, *supra* note 19; Marie-Sophie Devresse, *Usagers de drogue et justice pénale : constructions et expériences*, Bruxelles, Larcier, 2006.

Pour mieux comprendre ce changement de paradigme dans la punition et pour créer un point d'observation dynamique sur les interventions de nature thérapeutique dans le droit pénal canadien, cette thèse examinera le point de vue des acteurs du système judiciaire. La façon dont les acteurs abordent l'intervention, leurs rôles et le droit permettra d'observer sous un nouvel angle ce phénomène en expansion.

Malgré tout l'intérêt qui est porté à ces formes d'intervention dans le système judiciaire, il existe peu de littérature qui permet de comprendre comment elles sont ancrées dans le système pénal et comment les acteurs les font évoluer et se consolider à partir du droit. L'analyse du discours donnera une compréhension approfondie de ces lieux particuliers aux frontières parfois difficiles à définir et aux contours multiples.

Pour ce faire, je mobiliserai le concept de multiplication des instances emprunté à Foucault. La multiplication des instances est une forme de discontinuité des pouvoirs qui entraîne la punition dans des sphères variées et diversifiées au-delà des frontières du droit pénal. Les interventions thérapeutiques contribuent à cette complexification qui implique à la fois les acteurs, mais qui s'inscrit aussi dans une compréhension plus structurelle de ce rapport complexe à la discipline où le contrôle sur les personnes est accru. Cette thèse contribuera, de façon originale, à délimiter les limites plus floues de la punition en démontrant une coexistence des objectifs punitifs plus classiques vers des objectifs de guérison très affirmés.

Le but n'est pas de punir, mais de traiter la personne à travers un paradigme d'intervention judiciaire thérapeutique.⁵².

J'examinerai le discours qui rationalise l'intervention et le rôle du droit, dans un contexte où il existe une coexistence entre un paradigme plus classique et un nouveau paradigme qui propose une intervention globale. Je terminerai par une analyse des effets rétrécissants de la mise en place de dispositifs thérapeutiques sur certaines protections individuelles, et ce, à partir d'une analyse qualitative fondée sur des entretiens, des documents et la jurisprudence.

Cette thèse portera aussi, plus largement, sur les grandes mutations que connaît le système judiciaire pénal canadien et sur son orientation de plus en plus claire vers des mesures de santé et de contrôle individualisé, où la participation est fortement encouragée et repose sur une définition individualisée des droits.

Finalement, l'usage de drogue ou d'alcool est ici un prétexte pour observer le système judiciaire canadien dans ses espaces plus confus, dans ses controverses théoriques et pratiques.

La première partie de cette thèse sera consacrée à la mise en place théorique et pratique de la recherche effectuée. La problématique (chapitre 1) sera orientée vers les différents points d'observation critique permettant de réfléchir à la prise en charge des usagers de drogue et d'alcool dans le système pénal canadien incluant le cadre juridique qui y est associé. Il y sera aussi question du point d'observation que je souhaite emprunter dans cette thèse, celui des

⁵² Kelly-Hannah Moffat et Mona Lynch, « Theorizing Punishment Boundaries: An Introduction », (2012) 16 *Theoretical Criminology* 199.

acteurs du système judiciaire. Le cadre théorique (chapitre 2) portera sur la multiplication des instances comme espace de création de lieux d'intervention thérapeutique. La méthodologie (chapitre 3) permettra d'expliquer les différentes étapes de construction de cette thèse incluant le choix de faire de l'analyse de discours dans une thèse en droit, les lieux de la recherche, le déroulement de la collecte et la méthode d'analyse des matériaux de recherche. Ce chapitre sera aussi l'occasion de faire le point sur quelques éléments de réflexivité comme chercheure-juriste.

La seconde partie de cette thèse portera sur les résultats de cette recherche. Dans le chapitre 4, je vais m'intéresser aux raisons qui poussent les acteurs à intervenir par l'intermédiaire d'une forme de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool. Le désir de résoudre un problème causé par le contact fréquent avec des usagers de drogue ou d'alcool, le désir d'assurer la protection de la personne et la sécurité publique ainsi que le souhait d'établir une relation particulière avec des personnes jugées dans le besoin feront partie des discours analysés. Dans le chapitre 5, il sera question du rapport au droit qu'entretiennent les acteurs dans la mise en place de ce type de dispositif orienté vers la santé. Un nouveau paradigme orienté vers la thérapie coexiste avec un paradigme plus classique du droit criminel, sans pourtant jamais prendre le dessus. Le droit positif est alors le justificatif variable qui semble aussi offrir un espace de résistance pour les acteurs du système de justice dans la mise en place d'un paradigme de justice approprié aux interventions thérapeutiques. Dans le chapitre 6, je vais m'intéresser aux effets de la rationalisation des composantes du droit par les acteurs du système de justice à partir d'un cas précis, celui de la redéfinition des droits fondamentaux et

des garanties juridiques, comme exemple où la multiplication des instances contribue au rétrécissement de certaines protections individuelles.

Chapitre 1 : Un nouveau point d'observation pour réfléchir aux formes de prises en charge des usagers de drogue et d'alcool dans le système pénal canadien : la définition d'une problématique

Substance abuse is perhaps the dimension of inner-city poverty most susceptible to short-term policy intervention. In part, this is because drugs are not the root of the problems [...]; they are the epiphenomenal expression of deeper, structural dilemmas. Self-destructive addiction is merely the medium for desperate people to internalize their frustration, resistance, and powerlessness.

Philippe Bourgois, *In search of respect*¹

La littérature qui traite de la relation entre la drogue et le droit est évidemment très vaste. C'est à juste titre que l'auteure Marie-Sophie Devresse expose comment ce champ de recherche est d'envergure et comment il est parfois difficile de s'y retrouver ou de s'y faire une place :

Les ouvrages qui traitent de la consommation de drogue et des questions que cette conduite suscite dans les champs social, médical, psychologique, juridique ou économique remplissent aujourd'hui des bibliothèques entières. L'utilisateur de stupéfiants, objet d'une attention toute particulière de la part des chercheurs en sciences humaines est, bien malgré lui, en passe de devenir un nouveau héros moderne de la littérature scientifique².

Certains auteurs se sont intéressés aux aspects moraux de la régulation des substances psychoactives qu'ils ont abordés, entre autres, à travers l'histoire de la définition du bien et du mal, de la régulation des comportements, de la santé et de la normativité des excès³. Cette perspective sur les substances psychoactives permet de comprendre les origines des

¹ Philippe Bourgois, *In Search of Respect: Selling Crack in El Barrio*, 2^e éd, New York, Cambridge University Press, 2002, p. 319.

² Marie-Sophie Devresse, *Usagers de drogue et justice pénale : constructions et expériences*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 15.

³ À titre d'exemple Mariana Valverde, *Diseases of the Will: Alcohol and the Dilemmas of Freedom*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998; Alan Hunt, *Governing Morals: A Social history of Moral Regulation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

interdictions qui y sont associées et a présence d'une composante morale dans les interdictions et l'encadrement de l'usage de certaines substances permettent d'expliquer l'origine des interdictions et la façon dont les conséquences d'un comportement jugé déviant est envisagé⁴. Bien que l'usage de ces substances, particulièrement dans le cas de l'alcool, bénéficie d'une certaine acceptation sociale (variant selon les lieux et les époques), certains types d'usage sont socialement considérés comme inappropriés, démontrant un mauvais contrôle sur soi ou soutenu par des valeurs peu vertueuses⁵. Il est aussi possible d'aborder les troubles liés à un usage de drogue ou d'alcool comme un problème de santé qui nécessite une intervention en ce sens⁶.

Dans une perspective plus liée aux effets des politiques répressives, d'autres auteurs traitent de la lutte intensive contre la criminalité et de la pénalisation massive. Dans ce cas, certains États ont choisi d'interdire massivement l'usage et le commerce de certaines substances. En plus des interdictions contrôlées généralement par le droit criminel ou pénal, des mesures de surveillance, de contrôle et d'enquête sont mises en place pour mettre fin aux différents réseaux qui permettent à la drogue ou à l'alcool d'être présents sur les marchés. Par exemple, aux États-Unis, la prohibition de l'alcool dans les années 1920 ou la *War on Drugs* sont des exemples de ces formes de répression de masse⁷. Ces types de mesures orientés vers une lutte intensive ont

⁴ M. Valverde, *ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ Ron Chepesiuk, *The War on Drug: An Encyclopedia*, ABC CLIO, Californie, 1999; Edward Berh, *L'Amérique hors-la-loi et la folle épopée de la prohibition*, Paris Plon, 1996.

soulevé de nombreuses questions sur le rôle entre États et le rapport entre interdiction, consommation et économie⁸.

Finalement, dans une perspective liée aux enjeux de réadaptation, certains auteurs ont mis l'accent sur les formes de réduction des méfaits et de décriminalisation⁹ qui sont, depuis quelques années, au cœur de la réflexion où l'usage de drogue et d'alcool se comprend dans un contexte social plus large. L'idée est de réduire les répercussions négatives liées à la dépendance, et ce malgré l'illégalité de certains comportements¹⁰. La réduction des méfaits cherche surtout à offrir une certaine protection aux usagers en ne criminalisant pas leurs comportements et en misant sur l'aide apportée à travers les gestes de consommation ou d'usage d'une substance¹¹. Un exemple classique serait la fourniture de matériel d'injection pour éviter la transmission de maladies aux usagers de drogue. Dans une perspective similaire, la décriminalisation ou la légalisation permet d'éviter les conséquences pénales en permettant, sous réserve d'un certain contrôle étatique, l'usage et le commerce de certaines substances.

La problématique que je souhaite aborder portera sur un autre angle de la régulation de l'usage de drogue et d'alcool qui est complémentaire à celui qui porte sur la réadaptation et la

⁸ À titre d'exemple Catherine Castairs, *Jailed for Possession: Illegal Drug, Regulation and Power in Canada, 1920-1961*, Toronto, University of Toronto Press, 2005; Susan C. Boyd, *From Witches to Crack Moms: Women, Drug Law and Policy*, North Carolina, Carolina Academic Press, 2004; Caroline Jean Acker, *Creating the American Junkie: Addiction research in the Classic Era of Narcotic Control*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2002.

⁹ À titre illustratif Line Beauchesne, *Les drogues : légalisation et promotion de la santé*, Montréal, Bayard, 2006; Michel Henry, *Drogues : pourquoi la légalisation est inévitable*, Paris, Denoël, 2011.

¹⁰ Patricia G. Erickson et al., dir., *Harm Reduction: A New Direction for Drug Policies and Programs*, Toronto, University of Toronto Press, 1997.

¹¹ Institut national de santé public, « L'approche de réduction des méfaits », 2012, [en ligne] INSPQ.qc.ca : <<https://www.inspq.qc.ca/espace-itss/l-approche-de-reduction-des-mefaits>> (consultée le 18 décembre 2016).

décriminalisation, soit la relation entre le champ médical et le champ judiciaire. Cette relation s'exprime particulièrement dans un contexte de prise en charge thérapeutique des usagers de drogue et d'alcool dans le contexte du processus judiciaire canadien, plus particulièrement sur les mesures pénales permettant d'intervenir auprès des usagers de drogue et d'alcool, et ce même lorsque cette intervention n'est pas en lien avec le contexte infractionnel. J'utiliserai, à cette fin, le concept de formes de prise en charge thérapeutique des usagers de drogue et d'alcool.

L'éclosion dans les dernières années d'un intérêt pour la justice thérapeutique, pour les tribunaux spécialisés et pour les tribunaux de résolution de problèmes¹² a certes contribué à l'importance que l'on met sur ce type d'initiatives. Ces dernières qui s'appuient aussi sur une prétendue vision critique de la justice « traditionnelle » et sur les changements récents que cette justice connaît dans ses orientations participatives et négociées¹³. L'objectif est d'offrir une justice orientée vers la résolution des conflits. Les caractéristiques et méthodes sont variables. Elles

¹² « Les initiatives visant le règlement des problématiques peuvent également comprendre des programmes de réinsertion sociale pour des contrevenants nouvellement libérés de prison; des tribunaux intégrés de droit de la famille qui traitent de tous les aspects du droit de la famille (y compris la violence conjugale, le divorce, la garde des enfants, le mauvais traitement des enfants ainsi que des affaires visant des adolescents) », Susan Goldberg, Institut national de la magistrature, *La résolution de problème dans les salles d'audience du Canada – La justice thérapeutique : un guide*, Ottawa, Institut national de la magistrature, 2011, p. 9.

¹³ Ce constat est à la fois présent dans la justice civile et dans la justice pénale. En justice civile, les nouvelles obligations de modes de prévention et de règlement des différends dans le Code de procédure civile en sont une percutante démonstration : *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, R.L.R.Q., c. 1. En matière pénale, la négociation fait, en soi, partie active du processus judiciaire. Pour d'autres exemples de formes alternatives de résolution des conflits pénaux, voir par exemple : Sylvie Gravel, « La négociation de plaidoyers : une pratique hétérogène », (1991) 24(2) *Criminologie* 5; Bruce P. Archibald, « La justice restaurative : conditions et fondements d'une transformation démocratique en droit pénal » dans Mylène Jaccoud, dir., *Justice réparatrice et médiation pénale : convergences ou divergences?*, Paris, L'Harmattan, 2003, à la p. 119. Pour une perspective critique, voir Antoine Garapon et Pierre Servan-Schreiber, dir., *Deals de justice : le marché de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, 2013.

peuvent à la fois être créées pour un seul usager (un juge décide d'offrir une forme de résolution de problème) ou dans un contexte plus formel visant un groupe d'utilisateurs (comme dans le cadre d'un tribunal spécialisé)¹⁴.

Cette relation entre droit et thérapie sera examinée de façon préliminaire sans les restrictions du cadre juridique canadien, dont la définition plus précise se retrouve plus loin dans ce chapitre. Le constat de départ est tout simplement le suivant : les mesures thérapeutiques se multiplient dans le système pénal¹⁵, que ce soit sous la forme de tribunaux spécialisés ou d'interventions judiciaires encadrées au sein de tribunaux réguliers.

La définition de cette problématique se fera en deux parties. Il sera d'abord question des origines des formes de prise en charge des utilisateurs de drogue ou d'alcool, puis je poserai les bases de la réflexion qui alimenteront cette thèse.

1. Origines théoriques des formes de prise en charge thérapeutique des utilisateurs de drogue et d'alcool : une prémisse et trois points d'observation critique

Les formes de prise en charge thérapeutique en droit pénal peuvent être imposées ou consenties et elles peuvent exister à toutes les étapes du processus judiciaire, de la perpétration de l'infraction reprochée aux mesures de contrôle dans l'exécution et dans l'administration de la peine. La multiplicité des expressions que peuvent emprunter les formes de prise en charge

¹⁴ S. Golberg, *supra* note 12.

¹⁵ Dawn Moore, *Criminal Artefacts: Governing Drugs and Users*, Vancouver, University of British Columbia Press, 2007; Ojmarrh Mitchell et al., « Assessing the Effectiveness of Drug Courts on Recidivism: A Meta-Analytic Review of Traditional and Non-Traditional Drug Courts », (2012) 40 *Journal of Criminal Justice* 60; Daniel Werb et al., « Drug treatment Courts in Canada: An Evidence-Based Review » (2012) 12 *HIV/AIDS Policy and Law Review* 12; Chantale Plourde et al., dir., *Sortir des sentiers battus : pratiques prometteuses auprès d'adultes dépendants*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013.

thérapeutique s'explique, entre autres, par les objectifs théoriques qui en ont permis l'élaboration et la mise en place.

Tel que le souligne avec justesse Dawn Moore, l'évolution des formes de prise en charge des usagers n'est pas linéaire¹⁶. Comme toute forme de punition, les objectifs soutenus derrière ces prises en charge ne répondent pas à une réflexion unique et sont directement liés à des courants théoriques et philosophiques qui proposent une réflexion épistémologique sur les raisons d'intervenir sur l'usage de drogue ou d'alcool.

La mise en œuvre de formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool sera donc abordée ainsi dans cette thèse, afin de refléter leur variété théorique.

L'idée de vouloir « réformer » le délinquant n'est évidemment pas récente¹⁷, mais les auteurs reconnaissent l'essor des réformes thérapeutiques après la Deuxième Guerre mondiale¹⁸. Il faut voir ces formes de prise en charge comme provenant d'abord du développement des formes réhabilitatives qui cherchent à offrir une forme de réintégration de la personne dans la société plutôt qu'une simple mise à l'écart¹⁹. Il est aussi possible de les associer à l'avènement de l'état

¹⁶ D. Moore, *ibid.*, p. 28.

¹⁷ Cette citation, tirée des premières pages de *Surveiller et punir*, rappelle que la fin des supplices corporels, entre le 17^e et le 18^e siècle, est marquée par un changement d'objet de la punition : « Et au-delà de ce partage des rôles s'opère la dénégation théorique : l'essentiel de la peine que nous autres, juges, nous infligeons, ne croyez pas qu'il consiste à punir; il cherche à corriger, redresser, "guérir"; une technique de l'amélioration refoule, dans la peine, la stricte expiation du mal, et libère le magistrat du vilain métier de châtier. », Michel Foucault, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, p. 11.

¹⁸ Bastien Quirion, « Traiter les délinquants ou contrôler les conduites : le dispositif thérapeutique à l'ère de la nouvelle pénologie » (2006) 39(2) *Criminologie* 140.

¹⁹ *Ibid.*

thérapeutique où les problèmes sociaux sont définis et abordés en fonction de solutions individuelles et curatives²⁰.

Plus récemment, les formes de prise en charge thérapeutique peuvent être associées au renouveau pénologique et à la gestion actuarielle du risque où l'on cherche à définir et à qualifier l'individu selon le risque qu'il représente et à orienter l'intervention pénale selon les résultats de cette qualification²¹. Finalement, il est aussi possible de les analyser à la lumière du retour des objectifs punitifs qui caractérisent les dernières décennies²².

Il faut surtout éviter d'examiner les origines et les fondements des formes de prise en charge thérapeutique des délinquants de façon trop rigide. Il faut plutôt y concevoir le long tissage d'une toile aux différentes origines et mutations qui s'est, en définitive, solidement attachée à la justice pénale. Cette approche est désormais bien installée au sein de la justice pénale.

Les objectifs de ces formes de prises en charge thérapeutiques sont tout aussi multiples et variables : assurer la sécurité publique, créer un individu responsable et autonome, favoriser le « travail sur soi » et la prise de responsabilité, régler des problèmes sociaux d'envergure²³. L'objectif est, de façon générale, d'intervenir activement sur une cause alléguée de la criminalité

²⁰ *Ibid.*

²¹ Robert Castel, *La gestion des risques : de l'anti-psychiatrie à l'après-psychanalyse*, Paris, Éditions de Minuit, 1981.

²² David Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, The University of Chicago Press, 2001; D. Moore, *supra* note 15; Serge Brochu, *Drogue et criminalité : une relation complexe*, 2^e éd, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006.

²³ *Ibid.*; Claudine Langlois et Serge Brochu, « Rapport n°4 : la toxicomanie et les infractions reliées aux stupéfiants », dans Centre international de criminologie comparée, *Le recours au droit pénal et au système pénal pour régler les problèmes sociaux*, Montréal, Université de Montréal, 1998, à la p. 146.

de façon à éviter la récidive²⁴ et la reproduction des comportements jugés moralement répréhensibles²⁵.

Comme le souligne David Garland dans un article qui porte sur le renouveau pénologique et la réhabilitation, le traitement est envisagé comme une solution plus permanente (principalement par une potentielle réduction de la récidive) que d'autres formes de peines, particulièrement en ce qui concerne le désir de préserver la sécurité du public. Toutefois, ces interventions ne sont pas tributaires d'une plus grande recherche d'accès à la sécurité sociale. À ce sujet, Garland souligne ceci :

The practice of rehabilitation is increasingly inscribed in a framework of risk rather than a framework of welfare. Offenders can be 'treated' (in drug-abused programmes, anger-management groups, offence-reduction programmes, etc.) to the extent that such treatment is deemed to be capable of protecting the public, reducing risk, and being more cost-effective than simple, unadorned punishment. Rehabilitation is thus represented as a target intervention inculcating self-control, reducing danger, enhancing the security of public. In the new framework, rehabilitation is viewed as a means of managing risk, not a welfarist end in itself.²⁶

Le système de justice pénale cherche des solutions à la fois thérapeutiques et protectrices de l'ordre public. Ce n'est pas le contexte social ou économique qui semble au cœur du tissage de cette toile pénalo-thérapeutique. C'est le souhait de créer un usager qui ne représente plus un danger et qui vit « normalement » en société²⁷ et de permettre une certaine stabilité sociale.

²⁴ À ce sujet, la littérature n'est pas unanime. L'usage de substances psychoactives et la criminalité sont liées, mais la relation directe entre les deux est parfois critiquée, parfois considérée comme une explication causale. S. Brochu, *supra* note 22.

²⁵ David B. Wexler, « Therapeutic Jurisprudence and its Application to Criminal Justice Research Development », (2010) 7 *Arizona Legal Studies* 94.

²⁶ D. Garland, *supra* note 22, à la p. 176.

²⁷ D. Moore, *supra* note 15; M.-S. Devresse, *supra* note 2.

1.1 La prémisse – l’usager juridico-médical

Pour situer brièvement ce point de départ de la relation entre le monde thérapeutique et le monde juridique, il importe de rappeler que l’adoption d’un modèle de santé en matière d’usage de drogue et d’alcool remonte au milieu du 18^e siècle²⁸. Pour asseoir une théorie de la dépendance, le milieu médical de l’époque a développé une compréhension de l’usage de drogue et d’alcool autour de la volonté et de la responsabilité de l’usager²⁹. La personne y est alors considérée comme responsable de sa consommation et l’agent principal, dans le contexte approprié, pouvant mettre fin à cette consommation³⁰.

Différents modèles de traitement se sont développés autour de cette « autonomie de la volonté » et de ce « libre arbitre ». Les formes de traitement qui en découlent encouragent l’autonomie décisionnelle et l’abstinence complète ou partielle. À titre illustratif, l’exemple retenu par Valverde, dans son ouvrage *Disease of the Will*, démontre comment les formes de traitement ont été influencées par cette idée d’autonomie du consommateur. Les groupes de soutien comme les Alcooliques anonymes fondent les différentes étapes vers l’abstinence sur la reconnaissance d’un usage problématique puis sur le choix (le libre-choix) de mettre fin à cet usage problématique³¹.

Au-delà de l’évolution historique complexe et variée de ces formes de traitement, les auteures Susan C. Boyd et Mariana Valverde démontrent, dans une perspective sociohistorique, comment

²⁸ S. C. Boyd, *supra* note 8, à la p. 156. Voir aussi M. Valverde, *supra* note 3.

²⁹ M. Valverde, *ibid.*

³⁰ S. C. Boyd, *supra* note 8.

³¹ M. Valverde, *supra* note 3, au ch. 5.

cette possibilité de traiter la personne a influencé fortement la régulation relative aux usagers de drogue et d'alcool.

D'une part, particulièrement depuis le début du 20^e siècle, plusieurs interdictions et prohibitions de l'usage de certaines substances ont vu le jour³². D'autre part, et voilà ce qui m'intéresse aux fins de cette thèse, le droit criminel a été associé directement à ces formes de traitement. À ce sujet, Susan C. Boyd établit ceci :

The legal perspective sees the drug use as a medical and/or a legal problem and the medical perspective is premised on an « addiction as disease » philosophy. Although these two models appear incompatible at first glance, the criminal justice system and drug treatment programs deal with this contradiction by merging both models into a disease (medical)/criminal model of addiction³³.

L'enceinte judiciaire est ainsi devenue un lieu de prédilection pour l'application de ce modèle thérapeutique qui vise à changer les comportements. D'abord expérimentée dans le cadre de traitement des troubles mentaux³⁴, la judiciarisation permettrait d'opérationnaliser ces objectifs thérapeutiques dans un contexte de contrainte.

Comme je l'ai mentionné d'emblée, l'arrivée de formes thérapeutiques dans l'enceinte du droit criminel ne s'est pas faite d'un coup. Sa mise en œuvre s'est inscrite sur un ensemble de théories³⁵.

³² Global Commission on Drug Policy, « Taking Control: Pathway to Drugs Policies that Works », 2014, [en ligne] GCDPSummary2014.com <<http://www.gcdpsummary2014.com/#foreword-from-the-chair>> (consultée le 27 mai 2016).

³³ S. C. Boyd, *supra* note 8, p. 155.

³⁴ Michel Foucault, *Les anormaux : cours au Collège de France, 1974-1975*, Paris, Gallimard, 1999.

³⁵ D. Moore, *supra* note 15.

La jurisprudence thérapeutique

Les dernières années ont particulièrement été marquées par une théorisation du système de justice pénale autour de la jurisprudence thérapeutique³⁶. Cette théorie explique comment deux concepts qui semblent *a priori* opposés, soit la guérison et la coercition, se sont amalgamés.

L'un des piliers de ce courant théorique, David B. Wexler, en donne la définition suivante :

Therapeutic jurisprudence is the study of the role of law as a therapeutic agent. It focuses on the law's impact on emotional life and psychological well-being . [...] Basically, therapeutic jurisprudence is a perspective that regards the law as a social force that produces behaviours and consequences³⁷ .

Selon cette approche, le droit est perçu comme un agent thérapeutique. Les effets du contact avec le système juridique et judiciaire permettent d'intervenir et de soutenir une « guérison ». Cette réflexion s'appuie sur une perspective multidisciplinaire où le droit doit bénéficier de la recherche en psychologie, en criminologie, etc³⁸.

Les premiers ouvrages et les premiers projets s'inscrivant dans une perspective de jurisprudence thérapeutique ont vu le jour en droit psychiatrique³⁹. Maintenant, cette approche du droit est présente dans la plupart de ses champs d'application (droit de la famille, droit des contrats, droit de la santé, etc.).

Quant à la jurisprudence thérapeutique en droit pénal, le tribunal, qui a une fonction traditionnellement coercitive et régulatrice des comportements, y devient un espace de

³⁶ David B. Wexler et Bruce J. Winick, *Law as a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*, Durham, Carolina Academic Press, 1996; James L. Nolan, *Drug Courts in Theory and in Practice*, New York, Adeline de Gruyter, 2002; Bruce J. Winick, *The Right to Refuse Mental Health Treatment*, Washington, American Psychological Association, 1997.

³⁷ D. B. Wexler et B. J. Winick, *ibid.*, p. 95.

³⁸ *Ibid.*, p. 96.

³⁹ B. J. Winick, *supra* note 36.

traitement qui s'appuie sur une rencontre forcée entre l'usager de drogue ou d'alcool et le système de justice. Selon les auteurs qui ont d'abord défini et élaboré les préceptes de la jurisprudence thérapeutique, le droit ne doit pas servir à différencier la sanction de l'infraction et la mesure pénologique, mais à assurer une forme de guérison⁴⁰. Il doit y avoir confusion entre les différentes étapes et le juge doit être investi du pouvoir de traiter la personne.

Une approche où droit et guérison sont abordés conjointement implique des transformations sur la façon de fonctionner dans l'enceinte judiciaire et sur les rôles de chacun. On y propose d'assouplir les règles de procédure, de favoriser la perspective clinique, d'encourager les acteurs du système judiciaire à travailler comme des agents thérapeutiques, d'avoir des échanges interdisciplinaires et de permettre à la personne un contact thérapeutique, voire holistique, avec la justice⁴¹.

L'intervention sociale

Si le champ du droit devient occupé par des perspectives de guérison et des analyses cliniques, les sciences sociales et humaines abordent aussi l'enceinte judiciaire comme un lieu privilégié d'intervention. Je souligne la présence d'une certaine littérature scientifique, basée sur des approches cliniques, où les auteurs insistent sur l'importance de l'intégration des services à la fois en matière de santé mentale et de toxicomanie⁴².

⁴⁰ D. B. Wexler et B. J. Winick, *supra* note 36, p. 161.

⁴¹ *Ibid.* Voir aussi Emmanuelle Bernheim et al., « Le droit comme "agent thérapeutique"? Enjeux méthodologique et épistémologiques de l'interface droit-clinique », dans Virginie Albe, Jacques Commaille et Florent Le Bot, dir., *L'échelle des régulations, VIIIe-XXIe siècles*, Rennes, Presses de l'Université de Rennes, 2016, à paraître.

⁴² C. Plourde et al., *supra* note 15.

Cette intégration est basée sur un processus d'évaluation et de traitement clinique qui s'effectue dans un continuum temporel incluant le système de justice pénale⁴³. La justice pénale est perçue comme un moment et un lieu privilégié pour entrer en contact ou continuer une intervention auprès des usagers.

C'est donc à la fois dans la doctrine juridique et dans la littérature provenant de sciences humaines et sociales que l'on retrouve ces justifications de la concertation entre le traitement contre les dépendances aux drogues et à l'alcool et le droit. L'usager est considéré comme un être pouvant être traité et guéri dans le système judiciaire, et ce avec comme prémisse que l'usager possède le libre arbitre et l'autonomie nécessaires pour permettre ce changement.

À ce stade, je retiens que l'enceinte judiciaire est envisagée comme le moment et le lieu permettant l'intervention. La contrainte et la coercition, qui semblent *a priori* contraires à cette volonté personnelle de changement, se veulent, selon la jurisprudence thérapeutique et selon certains auteurs en sciences sociales, l'élément déclencheur vers une guérison⁴⁴. Cependant, pour établir la problématique de cette thèse, je souhaite d'abord m'attarder aux différentes critiques qui ont émané de cette relation entre le monde thérapeutique et le monde juridique.

⁴³ Canada, Institut canadien d'information sur la santé, *Améliorer la santé des canadiens : santé mentale et délinquance criminelle*, Ottawa, ICIS, 2008, aux pp. 43-44.

⁴⁴ Cette thèse ne fera pas l'examen de la valeur de la contrainte dans la relation clinique et dans le processus thérapeutique. L'idée est simplement de souligner que la contrainte judiciaire est perçue comme le point de départ permettant la mise en place de formes de prise en charge thérapeutique. À titre d'exemple, voir André Ciavaldini, dir., *Violences sexuelles : les soins sous contrôle judiciaire*, Paris, In Press, 2003.

1.2 Trois points d'observation critique : de l'usager responsable au contrôle social

Afin de dresser un portrait des différentes avenues de réflexion autour des formes de prise en charge thérapeutique, j'ai choisi de les aborder par l'intermédiaire de trois points d'observation. Ces trois points d'observation, bien que traités séparément, ne sont pas mutuellement exclusifs, bien au contraire (on pourrait même y voir trois étapes de la même réflexion, une forme de crescendo). Le premier point d'observation portera sur l'usager comme prétexte de l'intervention pénale. Le second point critique portera sur la responsabilisation de celui-ci et le dernier point d'observation critique analysera l'usager comme partie à un projet d'économie politique.

Sans aplanir leurs distinctions, ces critiques remettent en question la présence et le développement de cette relation entre le monde thérapeutique et le monde judiciaire.

1.2.1 L'usager comme « figure morale » de l'intervention pénale

Cette première réflexion porte sur la nature de l'intervention pénale dans un contexte où les formes de prise en charge thérapeutique imposent un traitement particulier, voire différencié, des usagers de drogue et d'alcool. La possibilité qu'ont les acteurs du système pénal d'intervenir à cet égard dans l'enceinte judiciaire offre une qualification particulière – quelque part entre les concepts juridiques et cliniques – de l'usager de drogue et d'alcool.

Au-delà de la détermination de la culpabilité, l'usager de drogue et d'alcool doit avoir été formellement identifié par les acteurs du système judiciaire pour que la relation entre droit et traitement s'enclenche. Afin de démontrer l'existence de cet élément de qualification fondamental, je vais analyser brièvement les travaux de deux auteures qui ont fait ce constat

dans le contexte des tribunaux spécialisés à Toronto (Moore)⁴⁵ et d'un programme particularisé pour les usagers de drogue en Belgique (Devresse)⁴⁶.

Selon Moore, la qualification d'usager de drogue et d'alcool repose sur les discours issus des programmes pour contrer la dépendance dans le système pénal et des pratiques des tribunaux spécialisés. Ce constat provient d'une analyse foucaldienne de la création et de la mise en œuvre du tribunal de la toxicomanie à Toronto. Le savoir qui découle de cette qualification se transpose dans la contrainte judiciaire. Selon elle, l'usager de drogue devient ainsi un « personnage » sur lequel les acteurs détiennent de l'information leur permettant d'intervenir. Il représente alors une forme de déviance qui nécessite une intervention qui lui est appropriée et qui n'est plus orientée vers la punition, mais plutôt vers la guérison. En conclusion de son livre, elle rappelle ceci :

The discovery of the addict as a particular kind of criminal identity marks a general reimagining of the purpose of justice and allows the criminological enterprise to absorb a whole area of disciplinary expertise and range of possible goals and purposes. [...]

My study of dynamics of the DTCs shows exactly how these tools and knowledge are deployed to work the criminal addict. [...] Organized as such, these legal spaces take on a new, far more targeted purpose, in which their goals are no longer the vaguely defined and impossibly measured aspirations of « justice » or « fairness » but, rather, the far more targeted and specific aspiration of « curing the offender ».⁴⁷

Dans cette perspective, Marie-Sophie Devresse analyse également comment la gestion pénale des drogues a mené à la « création subjective » des usagers⁴⁸. Après une étude de l'obligation

⁴⁵ D. Moore, *supra* note 15.

⁴⁶ M.-S. Devresse, *supra* note 2.

⁴⁷ D. Moore, *supra* note 15, p. 161.

⁴⁸ M.-S. Devresse, *supra* note 2, p. 60. Voir aussi Mitchell B. Mackinam et Paul Higgins, *Drug Court: Constructing the Moral Identity of Drug Offenders*, Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, 2008.

d'examens d'urine pour les toxicomanes, elle commente la construction qui existe autour de l'individu. Ces catégories permettent de justifier l'intervention et sont variables. Voici comment elle explique ces phénomènes :

Ainsi, l'usage de drogues, non content d'être un « qualifiant » en terme de dangerosité, va devenir, par association, un *révélateur* de ce que l'on pense être la nature profonde d'un individu, celle-ci étant au départ du critère de la confiance. Le savoir objectif idéal tant attendu par la justice pénale, soucieuse de vérité pour des raisons légitimes et vitales, alors qu'il pourrait se donner des résonances prétendument scientifiques (car technologique), se retrouve supplanté par l'intuition et l'interprétation. Le « bon » et le « mauvais » toxicomane resteraient à jamais ce qu'ils sont, des catégories profondément subjectives au service de l'évaluation du risque pour la société dont l'individu serait porteur⁴⁹. (les italiques sont de l'auteure)

La qualification de consommateur est, selon elle, la toute première étape qui permet par la suite d'orienter la personne vers une trajectoire judiciaire particulière, différenciée.

L'usager a ainsi un « rôle opérationnel » qui permet aux acteurs du système d'enclencher certaines interventions pénales qui seraient impossibles sans cette identification. Pour ce faire, le consommateur doit devenir visible (étiqueté)⁵⁰ à toutes les étapes de la procédure judiciaire, incluant l'arrestation policière⁵¹. En somme, les usagers de drogues ou d'alcool sont catalogués,

⁴⁹ Marie-Sophie Devresse, « Construire l'usager : un passage obligé de la gestion pénale des drogues », dans Dan Kaminski, dir., *L'usage pénal des drogues*, Bruxelles, De Boeck, 2003, à la p. 156.

⁵⁰ Andrea Brighenti, « Visibility: A Category for the Social Sciences », (2007) 55 *Current Sociology* 323; Andrea Brighenti, « Democracy and Its Visibilities », dans Kevin D. Haggerty et Minas Samatas, dir., *Surveillance and Democracy*, London, Routledge, 2010, chap. 5; Andrea Brighenti, *Visibility in Social Theory and Social Research*, London, Palgrave Macmillan, 2010; Marie-Eve Sylvestre et al., « Le droit est aussi une question de visibilité : occupation des espaces publics et parcours judiciaires des personnes itinérantes à Montréal et à Ottawa » (2011) 26(3) *Revue canadienne droit et société* 531.

⁵¹ M.-S. Devresse, *supra* note 2. Voir aussi Francis Vincent, « La police et ses usages surprenants des drogues : mise en perspective de trois recherches empiriques relatives à la rencontre entre les forces de l'ordre et les usagers de drogues », dans D. Kaminski, *supra* note 49, à la p. 159.

contrôlés et, finalement, construits comme une figure morale selon différents niveaux de dangerosité⁵².

En plus de créer des catégories pour choisir le type d'intervention pénale (par exemple un traitement), la reconnaissance des usagers de drogue au sein du système judiciaire entraîne la personnalisation et une individualisation du débat qui les concerne. Par conséquent, s'il est vrai que la peine a comme caractéristique principale de devoir être individualisée (en droit canadien, conformément à l'article 718.1 C. cr.), Devresse souligne que le fait d'être un usager de drogue entraîne une individualisation du processus judiciaire⁵³, et ce dans un contexte de négociation et de responsabilisation.

En définitive, l'usage de drogue et d'alcool devient un prétexte d'intervention judiciaire et pénale sur certains individus. Une fois l'individu catégorisé à travers le discours comme usager, peu importe l'étape du processus pénal (que ce soit à l'arrestation ou lors de la détermination de la peine), les acteurs du système judiciaire peuvent s'appuyer sur cette qualification pour enclencher une série de mesures individualisées qui s'y rapportent. On assiste alors à une individualisation du processus dans un contexte de qualification et de création d'identité de la personne dont l'usage de drogue et d'alcool est jugé problématique.

Cette réflexion sur l'usager comme « figure morale » de l'intervention pénale porte sur la relation de pouvoir qui s'exerce à travers les formes de prises en charge thérapeutiques. Une relation de pouvoir forte, mais indéfinie, négociée et, surtout, intériorisée.

⁵² M.-S. Devresse, *ibid.*

⁵³ *Ibid.*, p. 39.

1.2.2 *L'usager comme vecteur de son propre changement et participant aux relations de pouvoir*

Selon les préceptes exposés précédemment, l'usager qui mobilise sa volonté peut devenir une personne responsable et modifier ses (mauvaises) habitudes de vie. L'usager de drogue et d'alcool devient imputable de ses choix et de ses comportements. Il doit prendre en main sa voie vers la normalisation, il doit s'orienter vers un choix de vie qui lui permettra d'opérer des changements dans ses comportements.

Après l'identification de la « figure morale de l'intervention pénale » vient la responsabilisation de cet usager par les voies judiciaires pénales. Cette responsabilisation participe à un transfert de pouvoir sur la personne qui doit « changer », qui doit prendre la voie de la normalisation.

L'auteur Robert Castel soulignait, dès 1981, que « [n]ous assistons à l'avènement de stratégies inédites de traitement des problèmes sociaux à partir de la gestion des particularités de l'individu »⁵⁴. Selon Nikolas Rose, cette idée est influencée par la plus grande place prise par certaines disciplines dans notre société comme la psychologie et la psychiatrie et par l'avènement de l'état libéral (ou néolibéral)⁵⁵. Cette gestion particularisée des problèmes sociaux entraîne une décontextualisation plus globale où les structures sociales sont évacuées pour reléguer à l'individu la responsabilité d'être son propre vecteur de changement. En d'autres mots, l'État se désinvestit pour laisser l'espace à un travail personnel et individuel. Vrancken et Macquet précisent que le « travail sur soi », la responsabilisation et l'autonomie qui sont très

⁵⁴ R. Castel, *supra* note 21, p. 14. Voir aussi Nikolas Rose, *Governing the Soul: The Shaping of the Private Self*, New York, Free Association Books, 1999; Nikolas Rose, *Inventing Our Selves: Psychology, Power and Personhood*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

⁵⁵ N. Rose, *Inventing Our Selves: Psychology, Power and Personhood*, *ibid.*

valorisés dans cet état libéral cherchent, en définitive, à améliorer la situation sociale des personnes⁵⁶. L'individu devient responsable de sa propre prise en charge⁵⁷. Cette prise en charge se fait donc en considérant son opinion. Le travail sur soi, qui y est mis de l'avant, s'exerce dans une relation négociée où l'individu s'exprime librement⁵⁸. Cette possibilité de s'exprimer librement a toutefois sa contrepartie. La personne négocie, mais devient entièrement imputable de ses choix. Plusieurs auteurs, s'appuyant sur le concept de gouvernementalité, d'abord attribuable à Michel Foucault, ont réfléchi à ce transfert de pouvoir où le sujet doit en exercer lui-même les modalités, en être le premier responsable. Le pouvoir s'opérationnalise dans une dimension micro, à travers un savoir et un discours détenus par les acteurs⁵⁹. Les plus petites entités et, plus particulièrement, les acteurs, sont porteurs et transmetteurs de ce pouvoir diffus⁶⁰. À ce sujet, voici les propos de Dawn Moore qui en fait un résumé éloquent :

The kind of state power described through the governmentality framework does not only reflect state-centric sovereignty; that is not only about the Machiavellian power of the state to rule. Studying governmentality is meant to break open the notion of rule, thus enabling us to see that a range of actors and practices are recruited into broader governance projects⁶¹.

⁵⁶ Didier Vrancken et Claude Macquet, *Le travail sur soi : vers une psychologisation de la société*, Paris, Éditions Belin, 2006.

⁵⁷ Notons que les premières expériences en cette matière sont liées à la psychiatrie et aux troubles mentaux. Ce n'est que plus tard que d'autres problématiques sociales sont intervenues. R. Castel, *supra* note 21.

⁵⁸ D. Vrancken et C. Macquet, *supra* note 56, p. 193.

⁵⁹ Le début du chapitre 2, *infra*, de cette thèse sera consacré à définir ce discours et ce savoir dans un contexte de normativité thérapeutique.

⁶⁰ Voici quelques exemples que l'on pourrait prendre dans les textes de Foucault : le geôlier et le prisonnier, *supra* note 17, le monstre et le psychiatre expert, *supra* note 34.

⁶¹ D. Moore, *supra* note 15, p. 152.

Les formes de prises en charge thérapeutiques des usagers de drogue et d'alcool se sont avérées un matériau privilégié pour réfléchir à ce passage par la responsabilisation et ce renforcement de la gouvernementalité. Dans les formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool, la place de cette responsabilisation est fondamentale et elle entraîne une modification des rapports de pouvoir.

Ce transfert de pouvoir offre, par ailleurs, une place renouvelée à l'utilisateur de drogue et d'alcool dans le processus judiciaire. À ce titre, Dawn Moore a fait certaines observations intéressantes. En s'appuyant sur les propos de Nikolas Rose, elle explique que les technologies psychologiques ont aussi permis le développement d'outils de mobilisation personnelle⁶². L'utilisateur de drogue peut, par l'intermédiaire de ces espaces de négociation ou de consentement, éviter les conséquences du non-respect des conditions imposées dans le cadre du traitement thérapeutique.⁶³ Ces formes de résistance ne sont cependant pas nécessairement politiques, mais elles sont liées au sujet et à ses besoins propres⁶⁴.

En somme, ce rapport entre le droit et le traitement s'inscrit dans la réflexion sur la responsabilisation comme forme d'intervention particularisée, où la responsabilisation de l'individu est au cœur du processus et elle participe à la mise en place du pouvoir – aux formes foucaaldiennes – où chaque acteur, incluant le sujet, porte une partie de cette force commune.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Moore souligne l'exemple d'une femme qui a réussi à éviter les conséquences du non-respect d'un test d'urine en expliquant qu'elle était trop malade physiquement et psychologiquement pour s'y rendre.

⁶⁴ D. Moore, *supra* note 15, p. 163.

1.2.3 L'utilisateur dans un projet d'économie politique

Dans une perspective sociopolitique, l'individualisation du processus pénal/criminel que j'ai présentée ci-dessus et la mise en exergue de certains comportements des usages de drogue et d'alcool ont nourri une réflexion sur la place qu'occupe l'État comme agent de contrôle social de certains groupes marginalisés.

L'intérêt de réfléchir au contrôle social est d'envisager les relations entre le droit pénal et l'ordre social⁶⁵ qui permettent, en définitive, d'assurer la conformité de ses membres à différentes règles préétablies⁶⁶. Ce contrôle s'exerce dans une société qui encourage l'individualité tout en limitant le spectre de cette individualité à des comportements conformes aux normes et aux attentes sociales. C'est dans ce contexte que les liens entre la sécurité sociale, la marginalité et le droit pénal sont de plus en plus flous et les frontières entre ces sphères ne sont plus définies.

Toujours dans cette perspective de désinvestissement étatique au profit d'un autocontrôle individuel, le système judiciaire devient un outil de gestion où certaines infractions sont utilisées

⁶⁵ Katherine Beckett et Steve Herbert, *Banished: The New Social Control in Urban America*, Oxford, Oxford University Press, 2010; Katherine Beckett et Steve Herbert, « Dealing with Disorder: Social Control in the Post-Industrial City », (2008) 12(1) *Theoretical Criminology* 5; Katherine Beckett et Bruce Western, « Governing Social Marginality: Welfare, Incarceration and the Transformation of State Policy », (2001) 3(1) *Punishment and Society* 43; Céline Bellot et Bernard St-Jacques, « La gestion pénale de l'itinérance : un enjeu pour la défense des droits », dans Shirley Roy et Roch Hurtubise, dir., *L'itinérance en questions*, Québec, Presses Universitaires du Québec, 2007, à la p. 171; Thomas G. Blomberg et Stanley Cohen, *Punishment and Social Control*, New York, Aldine de Gruyter, 2003; C. Langlois et S. Brochu, *supra* note 23; Adam Crawford, « Dispersal Powers and the Symbolic Role of Anti-Social Behaviour Legislation », (2008) 71 *The Modern Law Review* 753; Diane Crocker et Val Marie Johnson, dir., *Poverty, Regulation & Social Justice: Readings on the Criminalization of Poverty*, Halifax, Fernwood Publishing, 2010; Philippe Mary, *Insécurité et pénalisation du social*, Bruxelles, Labor et Fides, 2003; Pierre Robert, « La gestion pénale du social : le phénomène de la pénalisation du droit social », dans Pierre Robert, dir., *La gestion sociale par le droit pénal : la discipline au travail et la punition des pauvres*, Cowansville, Yvon Blais, 1997; Loic Wacquant, « Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare and Social Insecurity », (2010) 25(2) *Sociological Forum* 197; Loic Wacquant, « The Penalisation of Poverty and the Rise of Neoliberalism », (2001) 9 *European Journal on Legal Policy and Research* 401.

⁶⁶ Raymond Boudon et François Bourricaud, dir., *Dictionnaire critique de la sociologie*, Paris, Quadreg/Presses Universitaires de France, 2004, s.v. « contrôle social ».

pour régir les conflits sociaux⁶⁷. Les tribunaux prennent ainsi le relais – ou agissent comme complément - d'autres systèmes sociaux qui avaient jusqu'à ce moment le rôle de régir de tels conflits en agissant de façon sous-jacente ou concurrente⁶⁸. En d'autres mots, la solution considérée la plus simple (ou par défaut) aux problèmes sociaux est le droit criminel⁶⁹.

En effet, le droit pénal peut devenir l'outil par excellence pour assurer une forme de contrôle social. Puisque l'emprise sur les acteurs y est directe et nécessite une faible intervention étatique, le droit pénal permet d'encadrer certains comportements jugés comme étant dérangeants dans la société. Afin d'assurer ce contrôle social, la sévérité des mesures pénales s'accroît, une dépolitisation des questions criminelles s'instaure et les mesures pour assurer la sécurité augmentent⁷⁰.

S'appuyant sur les réflexions de Foucault, on comprend que les outils pénaux n'ont pas à cibler un comportement précis. C'est essentiellement dans leur application fragmentaire à un groupe plus ou moins identifié que le contrôle s'exprime. Les outils pénaux ne définissent ainsi pas nécessairement des comportements déterminés comme répréhensibles. Plusieurs groupes sont ainsi visés par la pénalisation des conflits sociaux : les immigrants⁷¹, les personnes en situation de pauvreté⁷², les manifestants et dissidents politiques⁷³, les personnes itinérantes⁷⁴, les

⁶⁷ R.A. Duff, « Perversions and Subversions of Criminal Law », dans R.A. Duff et al., dir., *The Boundaries of the Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 2010, au chap. 4.

⁶⁸ L'auteur Daniel Richman soutient que la surpénalisation très présente aux États-Unis s'explique entre autres par l'absence d'autres choix, Daniel Richman, « Overcriminalization for Lack of Better Options: A Celebration of Bill Stuntz », dans R.A. Duff, dir., *The Boundaries of the Criminal Law*, à la p. 64.

⁶⁹ L. Wacquant, « The Penalisation of Poverty and the Rise of Neoliberalism », *supra* note 65.

⁷⁰ P. Mary, *supra* note 65.

⁷¹ L. Wacquant, « Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare and Social Insecurity », *supra* note 65, à la p. 197.

⁷² P. Robert, *supra* note 65.

travailleurs/travailleuses du sexe⁷⁵. Les usagers de drogues et d'alcool ne font pas figure d'exceptions dans cette énumération⁷⁶. Comme le souligne l'auteure Susan C. Boyd dans une étude sur la relation entre les femmes et la consommation de drogue :

Critics are questioning why social problems such as poverty and addiction are linked to low self-esteem rather than to social factors, and are critical of the language of therapy rather than social change that is emphasized by politicians, judges, and those coerced into being « help ». [...] Advancing self-control and sobriety as the template for citizenship is problematic, especially when coerced therapeutic intervention and prison are the alternatives for those women who fail to conform⁷⁷.

L'analyse du contrôle social comme point d'observation critique de la relation entre droit et thérapie est particulièrement intéressante lorsqu'elle est étudiée à la lumière d'approches qui réfléchissent à la place qu'occupe la santé dans la société contemporaine.

La connexion entre droit et thérapie participe à une « santéisation », une « médicalisation » ou une « clinicalisation » des enjeux sociaux⁷⁸. Cette entreprise juridique et médicale se base sur des enjeux cliniques et sur une normalisation des bons comportements⁷⁹. La discipline des corps s'opère dans une relation entre le traitement et la norme, entre la personne judiciarisée et ses « troubles » de santé. Les relations de pouvoir sont teintées de cet idéal de guérison qui passe

⁷³ Jackie Esmonde, « Bail, Global Justice and the Limits of Dissent », (2003) 42(2) *Osgoode Hall Law Journal* 323; Jackie Esmonde, « The policing of Dissent: The Use of Breach of the Peace Arrests at Political Demonstrations », (2002) 1(2) *Journal of Law & Equality* 246.

⁷⁴ M.-E. Sylvestre, *supra* note 50; Marie-Eve Sylvestre, Catherine Chesnay et Céline Bellot, « De la justice de l'ordre à la justice de la solidarité : une analyse des discours légitimateurs de la judiciarisation de l'itinérance au Canada », (2012) 8 *Droit et société* 299; Marie-Eve Sylvestre et al., « Spatial Tactics in Criminal Courts and the Politics of Legal Technicalities », (2015) 47(5) *Antipode – A Radical Journal of Geography* 1.

⁷⁵ Gordon Hill, « The Use of Pre-Existing Exclusionary Zones as Probationary Conditions for Prostitution Offenses: A Call for the Sincere Application of Heightened Scrutiny », (2005) 28 *Seattle U. L. Rev* 173.

⁷⁶ D. Moore, *supra* note 15.

⁷⁷ S. C. Boyd, *supra* note 8, p. 201.

⁷⁸ E. Bernheim et al., *supra* note 36; Hachimi Sanni Yaya, dir., *Pouvoir médical et santé totalitaire : conséquences socio-anthropologiques et éthiques*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2009.

⁷⁹ E. Bernheim et al., *ibid.*, p. 6.

par une responsabilisation des personnes aux comportements qui s'inscrivent en faux avec l'ordre ou l'idéal social.

À ce sujet, Philippe Bourgois et coll. soulignent comment ce contexte devient aussi mobilisé par les personnes judiciairisées au-delà du droit, mais aussi dans une perspective de reconnaissance sociale :

In the context of poverty, using disability and illness to gain benefits can be interpreted at the street and family level as a marker of competence and social responsibility, or at least as a viable harem reduction strategy in a post welfare state that offers few alternatives to unemployment⁸⁰.

Je reviendrai plus longuement sur cette relation entre le monde juridique et thérapeutique dans l'analyse des résultats de cette thèse. Je vais maintenant m'intéresser à comment ces formes de prise en charge s'articulent sur le plan juridique.

⁸⁰ Helena Hansen, Phillipe Bourgois et E. Drucker, « Pathologizing Poverty: New Forms of Disability, Diagnosis and Stigma Under Welfare Reform », (2014) 103 *Social Science and Medicine* 126.

2. Le cadre juridique de la prise en charge des usagers de drogue et d'alcool dans le droit pénal canadien

2.1 L'usage de drogue et d'alcool dans le système judiciaire canadien

La drogue et l'alcool sont présents dans tous les aspects du Code criminel et de ses lois connexes⁸¹. Aux fins de ce cadre juridique, il y a lieu de séparer l'analyse de l'usage de drogue de celui de l'usage d'alcool puisque les considérations juridiques y sont différentes et nécessitent une analyse particulière.

L'usage d'alcool

De façon générale, le droit criminel n'interdit pas de consommer de l'alcool⁸². Toutefois un usage excessif d'alcool combiné à certaines activités règlementées peut devenir une infraction criminelle. Lorsque combiné à certains comportements, l'usage peut devenir un élément constitutif de l'infraction.

La garde et le contrôle ou la conduite d'un véhicule à moteur, d'un train, d'un aéronef ou de matériel ferroviaire avec les facultés affaiblies par l'alcool ou avec un taux d'alcoolémie supérieur à 80 mg d'alcool par 100 ml de sang sont des infractions du *Code criminel*⁸³. Ces infractions sont aggravées dans l'hypothèse où elles causent des blessures ou la mort⁸⁴. La preuve de ces infractions se fait par preuve testimoniale où des témoins décrivent la garde et le

⁸¹ *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. 46 [C.cr.]; *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19 [L.D.A.S.].

⁸² Il importe ici de différencier le droit criminel du droit pénal réglementaire. Dans ce dernier champ, il existe différentes interdictions réglementaires ou législatives quant à l'usage de d'alcool. Par exemple, il est interdit de s'en procurer en bas de l'âge de 18 ans ou, dans certaines villes, il est illégal de se retrouver ivre sur la voie publique.

⁸³ C.cr., art 253 et s.

⁸⁴ C.cr., art. 253 et s.

contrôle ou la conduite du véhicule par l'accusé et le comportement de celui-ci ou par l'administration d'un test mesurant son taux d'alcoolémie⁸⁵. Le poursuivant bénéficie de certaines présomptions pour faciliter la démonstration des capacités affaiblies.

Cette première catégorie, propre à la responsabilité pénale, inclut aussi tous les moyens de défense qui envisagent l'usage d'alcool comme moyen d'exonération de la responsabilité comme l'intoxication volontaire⁸⁶ ou l'intoxication volontaire extrême – art. 33.1 C.cr.⁸⁷. Ces moyens de défense présupposent que l'usage d'alcool peut altérer la capacité à former une intention criminelle ou encore peut amener une personne à commettre un acte involontairement sur le plan physique⁸⁸. Toutefois, ces moyens de défense sont très limités et s'appliquent seulement selon un certain degré d'intoxication ou dans le cadre de certaines infractions⁸⁹. Lorsque l'intoxication est avancée, il est impossible d'utiliser ce moyen de défense si l'infraction est d'intention générale. Lorsque l'intoxication est extrême, il est impossible d'utiliser ce moyen de défense lorsqu'il y a atteinte à l'intégrité physique (art. 33.1. C.cr.).

Ensuite, il y a tous les mécanismes procéduraux qui permettent le contrôle de l'usage pendant les procédures et la durée du processus judiciaire pénal (on pense par exemple à l'article 515 Ccr). J'y reviendrai dans la section suivante. Essentiellement, l'usage d'alcool n'est pas une infraction comme telle, mais le contrôle de l'usage qui en est fait par une personne qui traverse

⁸⁵ R. c. Boudreault, [2012] 3 R.C.S. 157, 2012 CSC 56; R. c. St-Onge Lamoureux, [2012] 3 R.C.S. 187, 2012 CSC 57; Diane Labrèche et Jocelyne Jarry, « Les infractions relatives aux véhicules à moteur », dans Jocelyne Tremblay, dir., *Droit pénal : infractions, moyens de défense et peine*, Collection de droit 2014-2015, vol. 12, Montréal, École du Barreau du Québec, 2014, à la p. 147.

⁸⁶ R. c. Tatton, [2015] 2 R.C.S. 574, 2015 CSC 33.

⁸⁷ R. c. Daviault, [1994] 3 R.C.S. 64; R. c. Bouchard-Lebrun, [2011] 3 R.C.S. 575, 2011 CSC 58; Simon Roy, « Intoxication », dans *Jurisclasseur Québec*, par Lexis-Nexis, mise à jour annuelle.

⁸⁸ R. c. Daviault, *ibid.*; R. c. Bouchard-Lebrun, *ibid.*

⁸⁹ *Ibid.* Voir aussi R. c. Tatton, *supra* note 86.

les différentes étapes du processus judiciaire peut devenir une infraction par bris d'une condition imposée.

L'usage de drogue

L'usage de drogue fait l'objet d'un régime législatif différent et est particulièrement visé par la *Loi réglementant les drogues et autres substances*⁹⁰. La loi interdit d'en posséder⁹¹, d'en trafiquer⁹² ou d'en faire l'importation ou l'exportation⁹³. Cette loi est associée à des annexes où les différentes substances interdites sont identifiées par leur formule chimique. Comme discuté dans l'introduction, cette loi, qui a vu le jour dans ses formes préliminaires au début du siècle, s'est modifiée au fil du temps et selon l'apparition de nouvelles substances intoxicantes.

Tout comme l'alcool, l'usage de drogue peut être lié à la responsabilité pénale. Il est notamment interdit d'avoir la garde ou le contrôle ou de conduire un véhicule sous l'influence d'une drogue⁹⁴. Le processus d'analyse sera évidemment différent de celui de l'alcool, puisqu'il sera nécessaire de se fier à une preuve testimoniale qui démontre que la personne avait un comportement lié à l'usage de drogue⁹⁵ ou il sera nécessaire de procéder à des tests sanguins⁹⁶.

L'usage de drogue fait aussi partie des moyens de défense en lien avec l'intoxication volontaire ou extrême⁹⁷. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs récemment envisagé les psychoses

⁹⁰ L.D.A.S., *supra* note 81.

⁹¹ L.D.A.S., art. 4

⁹² *Ibid.*, art. 5.

⁹³ *Ibid.*, art 6 et 7.

⁹⁴ D. Labrèche et J. Jarry, *supra* note 85.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 183.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ S. Roy, *supra* note 87.

toxiques comme moyen de défense dans un arrêt où elle a différencié les troubles mentaux d'un état psychotique causé par une drogue⁹⁸.

Finalement, tout comme l'alcool, il existe dans les différentes étapes procédurales des mesures de contrôle ou d'interdiction de l'usage sur lesquelles nous reviendrons.

Les principes généraux de détermination de la peine liés à un usage de drogue ou d'alcool

À l'étape de la détermination de la peine, l'usage de drogue ou d'alcool peut avoir un effet important et pourra être pris en considération⁹⁹.

Les principes de détermination de la peine sont prévus aux articles 718 et suivants du *Code criminel*. L'article 718.2 C.cr. énonce la possibilité de prendre en considération des facteurs aggravants ou des facteurs atténuants qui interviennent sur le choix de la peine et son quantum.

L'un des facteurs aggravants qui provient d'une interprétation jurisprudentielle est l'usage excessif de drogue ou d'alcool¹⁰⁰. À cet égard, tenir compte d'un usage de drogue ou d'alcool vise à la fois à déterminer une peine qui serait dissuasive (éviter la répétition d'un comportement fait sous l'influence de la drogue), qui protège le public et qui, éventuellement, peut permettre une réhabilitation¹⁰¹. Les circonstances de chaque affaire seront évidemment prises en considération : un usage de drogue ou d'alcool effectué pour se donner du courage n'aura pas le même effet sur la peine qu'un usage considéré comme un problème de santé.

⁹⁸ R. c. Bouchard-Lebrun, *supra* note 87.

⁹⁹ C.cr., art. 718 et s.

¹⁰⁰ Voir par exemple R. c. Viens, 2007 QCCQ 3159; R. c. Raymond, 2003 NBBR 363; R. c. Grenier, 2007 QCCS 2067; Julie Desrosiers et Hughes Parent, *Traité de droit criminel : la peine*, t. 3, Montréal, Thémis, 2012, aux pp. 120 et s.

¹⁰¹ J. Desrosiers et H. Parent, *ibid.*

Tenir compte de l'usage de drogue ou d'alcool peut aussi être lié au désir de réinsertion sociale et de réadaptation pour l'utilisateur. La décision suivante rappelle à quel point le législateur a choisi de mettre un accent particulier sur les usagers de drogue ou d'alcool dans le processus de détermination de la peine :

L'examen du contexte législatif révèle que les parlementaires visaient principalement l'utilisateur de drogues qui manifeste le désir sincère de vaincre son accoutumance. Le législateur voulait se montrer clément et compréhensif envers les consommateurs de drogues, les toxicomanes et non envers les trafiquants envers qui il continue à faire montre de sévérité¹⁰².

Le fait qu'un utilisateur puisse avoir été motivé ou accompagné dans la perpétration de l'infraction par un usage problématique de drogue ou d'alcool soutient une intervention où la peine sera l'occasion pour l'accusé de se rétablir. À la fois l'utilisateur et la société vont en bénéficier.

2.2 Les formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool

Les formes de prises en charge directes des usagers sont surtout présentes pendant les procédures et dans le cadre des mesures de détermination de la peine. Les formes qu'empruntent ces prises en charge sont des plus diverses et, dans le cadre de cette thèse, elles sont regroupées en trois grandes catégories qui permettront de clarifier le contexte de la recherche : les mesures intégrées d'accompagnement des usagers de drogue dans le système pénal, les interdictions de consommer et les injonctions et ajournements thérapeutiques. À cela s'ajoute une supra-catégorie : les tribunaux et programmes spécialisés. Ces forums judiciaires, qui ne sont pas présents partout au Canada, représentent une enceinte particulière mettant en œuvre les trois autres catégories de façon plus marquée.

¹⁰² R. c. P.R., [1998] R.J.Q. 755 (C.A. Qué.), 1998 canlii 12670, (C.A. Qué.). Voir aussi R. c. Sing, 2011 CSON 4932.

Il importe de souligner que d'autres formes de prise en charge existent, dont celles qui résultent des contacts du délinquant avec les policiers. Ces contacts peuvent avoir une incidence sur le processus judiciaire le cas échéant. Par exemple, l'utilisation par les policiers de centres de dégrisement, l'utilisation de mesures alternatives à l'arrestation pour les jeunes délinquants, etc. Il existe aussi des formes thérapeutiques dans le cadre de la mise en œuvre de la peine (traitement en détention ou dans le contexte des libérations conditionnelles¹⁰³). Dans cette thèse, nous nous limiterons aux phases judiciaires comprises entre la comparution et la détermination de la peine d'un accusé.

La première catégorie : les mesures intégrées d'accompagnement des usagers de drogue dans le système pénal

Ces mesures ne se fondent pas sur le *Code criminel* et ses lois connexes. Elles découlent de pratiques locales. Elles cherchent à encadrer les usagers de drogue et d'alcool le plus rapidement possible lors de leur contact avec le système judiciaire pénal, c'est-à-dire dès leur comparution¹⁰⁴.

Cette première catégorie se retrouve donc dans une étape préalable au procès faisant suite à l'arrestation de la personne. La comparution est le premier contact de la personne avec le système judiciaire. Elle met en œuvre l'un des droits des accusés protégés par la *Charte canadienne*, soit celui de voir un juge dans un délai raisonnable¹⁰⁵.

¹⁰³ Curt T. Griffiths, Yvon Dandurand et Danielle Murdoch, *La réintégration sociale du délinquant et la prévention du crime*, rapport de recherche, Canada, Ministère de la Sécurité publique, Ottawa, Centre national de prévention du crime, 2007.

¹⁰⁴ Mathieu Goyette et al., « Conjuguer réadaptation et justice : un défi possible », dans C. Plourde et al., *supra* note 15, à la p. 81.

¹⁰⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 10-11, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

Les mesures d'accompagnement des usagers sont à même la structure des tribunaux et elles ont pour objectif de détecter, d'orienter ou de venir en aide aux usagers de drogue et d'alcool. Même si ces mesures existent dans un contexte extrajudiciaire, leurs conséquences n'en sont pas moins importantes. Ces mesures représentent la première identification d'un usager et peuvent marquer l'ensemble de la suite des procédures. En voici deux illustrations.

Le premier exemple est le plus présent dans la recherche propre à cette thèse. Il existe un programme d'évaluation de la toxicomanie à la Cour du Québec de Montréal. Ce programme vise à dépister une problématique, à évaluer le risque de sevrage et à recommander des orientations thérapeutiques¹⁰⁶. Il s'agit d'une évaluation clinique, basée sur des questionnaires et des grilles spécialisées, conçue pour les circonstances propres au contact du système pénal. Cette évaluation est faite au tout début du processus judiciaire, généralement en marge de la comparution, à la demande du délinquant ou sur recommandation d'un avocat ou d'un juge. Le délinquant choisit, en définitive, s'il communique ou non les résultats¹⁰⁷. Les cliniciens peuvent aussi orienter les usagers de drogue ou d'alcool vers des interventions médicales, thérapeutiques ou psychiatriques. Ces cliniciens peuvent aussi être appelés à témoigner devant le tribunal en lien avec cette évaluation¹⁰⁸. Cette démarche peut teinter les étapes subséquentes du processus quant au choix de l'une des formes de prise en charge de l'utilisateur de drogue et d'alcool.

¹⁰⁶ M. Goyette et al., *supra* note 104, à la p. 81.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 84.

¹⁰⁸ *Ibid.*

Le second exemple est l'Aboriginal Courtwork Program¹⁰⁹. Il s'agit d'un programme qui existe dans plusieurs tribunaux canadiens. Il s'agit d'un service d'accompagnement pour les délinquants autochtones qui relève du gouvernement fédéral. Son objectif est de favoriser la compréhension du processus judiciaire et d'offrir des références et des conseils aux délinquants autochtones¹¹⁰. Sans être au cœur du programme, le constat d'une situation d'intoxication ou d'usage problématique de drogue ou d'alcool permet l'orientation du délinquant autochtone vers des ressources communautaires ou judiciaires¹¹¹. À la différence du programme présenté précédemment, il s'agit d'une orientation vers des organismes externes. Néanmoins, une situation d'usage peut être constatée et prise en charge à ce stade.

Ces mesures de prise en charge des usagers peuvent varier, comme le laissent entrevoir les deux illustrations proposées. Il ne s'agit pas de l'application judiciaire d'une mesure thérapeutique, mais bien de mesures qui cherchent à exister de façon indépendante au processus judiciaire. Cependant, ces mesures intégrées pourront éventuellement servir de point de départ à une intervention des acteurs du système judiciaire, puisqu'elles permettent l'identification et la catégorisation des usagers de drogue et d'alcool.

La seconde catégorie : les interdictions de consommer

Dans cette catégorie, les formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool se trouvent à la fois dans la phase avant le procès (ou avant le plaidoyer de culpabilité) et après le procès lors de la détermination de la peine.

¹⁰⁹ Canada, Ministère de la Justice, *Aboriginal Courtwork Program*, Ottawa, 2015, [en ligne] Justice.gc.ca : <<http://www.justice.gc.ca/eng/fund-fina/gov-gouv/acp-apc/index.html>> (consultée le 27 mai 2016).

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

Pendant le procès, le constat qu'une personne consomme des drogues ou de l'alcool intervient principalement sous la forme d'ordonnances d'interdictions de consommer lors de la mise en liberté provisoire. Ces ordonnances font partie d'un ensemble de conditions facultatives qui peuvent être émises par un juge pour s'assurer de la présence du prévenu dans le cadre des procédures, protéger la sécurité des victimes et des témoins et, plus largement, assurer la protection de la société et de l'ordre public¹¹².

À l'étape de la peine, l'interdiction de consommer de l'alcool et des drogues (sauf sous ordonnances médicales) peut être imposée dans le cadre d'une ordonnance d'emprisonnement avec sursis ou de probation¹¹³. Dans ce dernier cas, cette ordonnance ne pouvait être assortie d'une obligation de fournir des échantillons corporels pour vérifier l'abstinence réelle des personnes sous probation¹¹⁴. Toutefois, depuis le 23 mars 2011, il est possible d'exiger de tels échantillons pour vérifier le respect de l'ordonnance, et ce à la demande d'un agent de probation ou d'un agent de la paix¹¹⁵. Ce processus est en vigueur depuis mars 2015.

Quant aux conséquences d'un manquement à une interdiction de consommer, celles-ci changent selon le moment où le manquement survient. Lorsque l'ordonnance est émise durant les procédures, le manquement entraîne la perpétration d'une nouvelle infraction¹¹⁶; lorsqu'il s'agit

¹¹² Les conditions d'interdiction de consommer peuvent être émises par un agent de la paix au moment de l'arrestation, dans une promesse de comparaître assortie de conditions, en vertu des articles 503(2) et (2.1) g)(i) C.cr., ou par un juge de paix lors de la comparution et de l'enquête de mise en liberté, dans une ordonnance de mise en liberté provisoire avec conditions (l'article 515(4) C.cr. imposant une nouvelle ordonnance ou l'article 503 (2.1) C.cr. confirmant l'ordonnance prévue dans la promesse de comparaître).

¹¹³ C.cr., art. 732.3(3) et 742.3(2)a); *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61.

¹¹⁴ *R. c. Shoker*, [2006] 2 R.C.S. 399, 2006 CSC 44.

¹¹⁵ *Loi modifiant le Code criminel*, L.C. 2011, c. 2, modifiant L.R.C. 1985, c. 46.

¹¹⁶ C.cr., art. 145(3).

d'une condition associée à une peine, tout dépend de la nature de la peine : le non-respect de la condition pourrait entraîner la fin du sursis ou encore la perpétration d'une nouvelle infraction¹¹⁷.

À ce sujet, deux auteurs ont analysé les conditions émises à des adolescents dans des tribunaux de la ville de Toronto. Dans ce cas, 68 % des conditions liées à l'interdiction de posséder de l'alcool et de la drogue étaient, selon eux, liées à l'infraction¹¹⁸. Pour le reste, le lien était ambigu ou absent.

De plus, dans un Rapport de recherche à paraître, le nombre de conditions et le type de conditions pour l'ensemble des procédures judiciaires de la Cour municipale de Montréal (sur une période de 12 ans) ont été répertoriés et analysés¹¹⁹. Les conditions d'interdiction, qui prennent la forme d'une ordonnance d'abstinence, sont très fréquentes, particulièrement lorsque la personne a plusieurs infractions criminelles inscrites à son dossier¹²⁰. Cette condition peut varier selon le nombre d'infractions qui se retrouvent dans le dossier de la personne. Par exemple, dans les cas où une personne a trois infractions criminelles à son dossier, jusqu'à 39% des infractions inscrites à son dossier peuvent être accompagnées d'ordonnance d'abstinence¹²¹.

¹¹⁷ C.cr., art. 773.1.

¹¹⁸ N. Myers et S. Dhillon, « The Criminal Offence of Entering Any Shoppers Drug Mart in Ontario: Criminalizing Ordinary Behaviour with Youth Bail Conditions », (2013) 55(2) *Canadian Journal of Criminology and Justice* 187, 204.

¹¹⁹ Rapport de recherche, Alexandre Duchesne Blondin, Marie-Eve Sylvestre et Céline Bellot, à paraître.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

Dans le cas de la condition de suivre une thérapie, elle est présente entre 7% et 26% des infractions que l'on retrouve dans les dossiers criminels¹²².

La troisième catégorie : les injonctions et ajournements thérapeutiques

En plus des interdictions de consommer, il existe quelques formes d'injonctions thérapeutiques qui existent à l'étape de la détermination de la peine du processus judiciaire pénal.

Ces injonctions agissent comme une prise en charge directe de l'accusé où l'intervention judiciaire se veut de nature thérapeutique. Premièrement, à l'étape de la peine, le juge peut ordonner un traitement dans le cadre de l'emprisonnement avec sursis ou l'assortir à une probation. Toutefois, il existe une nuance importante dans le régime législatif de ces deux peines. Dans le cas de l'emprisonnement avec sursis, le traitement peut être ordonné par le juge. Dans le cas d'une probation, le traitement ne peut être ordonné qu'avec le consentement du délinquant dans le contexte de la probation¹²³. Cette distinction semble reposer sur les principes de sévérité et de gradation de la peine.

Le régime législatif des formes d'ajournement thérapeutique est très récent. Cette pratique consiste en le fait de suspendre le prononcé de la peine pour une période de temps en accordant au délinquant l'opportunité d'améliorer son profil (par l'intermédiaire du rapport présentenciel) en suivant une thérapie. En 1990, la Cour d'appel du Québec avait interdit cette pratique officieuse puisqu'elle pouvait mener à des délais dans la détermination de la peine trop longs et

¹²² *Ibid.*

¹²³ *R. c. Shoker, supra* note 114, par. 22.

déraisonnables, tant pour le délinquant que pour la confiance de la société envers le système de justice pénale¹²⁴. Or, depuis 2008, en vertu de l'article 720(2) C.cr., le tribunal peut :

Si le procureur général et le délinquant y consentent et en tenant compte de l'intérêt de la justice et de toute victime de l'infraction, reporter la détermination de la peine pour permettre au délinquant de participer, sous la surveillance du tribunal, à un programme de traitement agréé par la province, tels un programme de traitement de la toxicomanie ou un programme d'aide en matière de violence conjugale.

Ainsi, avec le consentement de toutes les parties au processus pénal, une thérapie peut être suivie avant la détermination de la peine de l'accusé¹²⁵. Malgré cet encadrement législatif précis, certains auteurs soulignent que les juges prescrivent néanmoins des ajournements thérapeutiques sous des formes parfois difficiles à définir¹²⁶.

La supra catégorie : les tribunaux spécialisés

Les tribunaux spécialisés sont le forum par excellence des formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool. La particularité de ces tribunaux est qu'ils fonctionnent en se posant sur l'ensemble des catégories précédentes : mesures intégrées, interdiction de consommer, ajournement et injonction thérapeutique. Comme mentionnés en introduction, ces tribunaux sont en augmentation au Canada depuis les années 2000.

Ces tribunaux partagent des caractéristiques communes : une approche collaborative entre le milieu judiciaire, le milieu de la santé et les organismes communautaires, des évaluations récurrentes, des interactions fréquentes entre le juge et l'utilisateur, des « sanctions récompenses ou

¹²⁴ R. c. Cardin, (1990) 58 CCC (3d) 221 (C.A. Qué.).

¹²⁵ R. c. Prin, 2011 QCCQ 10955.

¹²⁶ Marie-Eve Sylvestre et André Jodouin, « Changer les lois, les idées et les pratiques : réflexion sur l'échec de la réforme de la détermination de la peine », (2009) 50 *Les Cahiers de droit* 519.

diligentes »¹²⁷, une grande interdisciplinarité et une flexibilité par rapport au processus judiciaire pénal¹²⁸.

Pour participer à ces programmes, la personne doit d'entrée de jeu avoir admis un problème de consommation¹²⁹. D'un point de vue procédural, la personne doit plaider coupable à l'infraction et doit adhérer au traitement qui lui sera ensuite ordonné¹³⁰. Le traitement est obligatoire et il est assorti de différentes conditions, comme une interdiction de consommation et l'exclusion de certains lieux ou périmètres où la consommation peut avoir lieu¹³¹. De plus, la personne devra se soumettre à certains examens (par exemple, des tests d'urine) pour démontrer qu'elle a bien cessé de consommer. Elle devra aussi retourner devant les tribunaux qui suivront pas à pas son processus de thérapie. La personne qui accepte de participer à ce genre de processus doit faire preuve d'une certaine motivation dans le cadre de la thérapie et des ordonnances qui en découlent¹³².

Dans les cas d'utilisateurs de drogue qui ne respectent pas une condition découlant d'une décision d'un tribunal spécialisé, la conséquence pourrait être le retour vers les voies criminelles

¹²⁷ Sheila Pemrose, « La résolution de problèmes et les approches thérapeutiques dans les salles d'audience au Canada », (2014) 37(1) *Journal des juges provinciaux* 12.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ P. Bentley, *supra* note 43.

¹³⁰ *Ibid.*; B. Fischer, J.V. Roberts et M. Kirst, « Compulsory Drug Treatment: Recent Developments », (2002) 8 *European Addict Research* 61.

¹³¹ Dawn Moore, « The Benevolent Watch: Therapeutic Surveillance in Drug Treatment Court », (2011) 15(3) *Theoretical Criminology* 255.

¹³² D. Moore, *supra* note 15.

classiques, la non-obtention de la peine plus clémentaire disponible pour sanctionner l'infraction commise (en devant faire de la détention, par exemple) et la fin du programme spécialisé¹³³.

Pour conclure sur les tribunaux ou programmes spécialisés, il y a lieu de souligner que la littérature ne permet pas de conclure de façon claire à leur effectivité. Conformément aux résultats obtenus dans le cadre d'une méta-analyse, ces recherches souffrent de nombreux problèmes méthodologiques¹³⁴.

Les enjeux méthodologiques soulevés résident dans la façon dont sont faites les analyses qui permettent d'évaluer les programmes et la « réussite » des usagers de drogue ou d'alcool. Comme le soulignent les auteurs Julian M. Somers et coll., il est difficile de trouver un groupe de comparaison valide¹³⁵ et les analyses sont souvent limitées à la diminution de la récidive¹³⁶, sans véritablement évaluer l'ensemble des effets de ce type de tribunaux ou programme sur les personnes et sur leur parcours judiciaire. À cet effet, il est nécessaire d'avoir une approche très nuancée avec l'analyse des programmes. Les programmes, leurs exigences et leurs raisons d'être

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ J.M. Somers, A. Moniruzzaman, S.N. Rezansoff et M. Patterson, (2014) « Examining the Impact of Case Management in Vancouver's Downtown Community Court: A Quasi-Experimental Design », [en ligne] Journals.Plos.org : <<http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0090708>> (consultée le 27 mai 2016).

¹³⁶ Leticia Gutierrez et Guy Bougon, Sécurité publique Canada, *Tribunaux de traitement de la toxicomanie : analyse qualitative de la qualité du traitement*, Ottawa, Sécurité publique du Canada, No PS3-1/2009-4F-PDF, Ottawa, 2009; Ojmarrh Mitchell et al., « Assessing the Effectiveness of Drug Court Recidivism: A Meta-Analytic Review of Traditionnal and Non-Traditionnal Drug Courts », (2012) *Journal of Criminal Justice* 40, 60-71; M. Goyette et al., *supra* note 104; B. Case, H. Steadman, S. Dupuis, L. Morris, « Who Succeeds in Jail Diversion Programs for Persons with Mental Illness? A Multi-Site Study », (2009) 27 *Behavioral Sciences & the Law* 661; D. DeMatteo, C. LaDuke, B.J. Locklair, K. Heilbrun, « Community-based alternatives for justice-involved individuals with severe mental illness: Diversion, problem-solving courts, and re-entry », (2013) 41 *Journal of Criminal Justice* 64.

varient énormément d'un endroit à l'autre et les critères de réussites des programmes en sont conséquemment affectés¹³⁷.

Par exemple, l'évaluation de la *Community court* de Vancouver (*Downtown East Side*) en vient à des conclusions plutôt positives sur la réduction de la récidive suite au passage par ce tribunal spécialisé¹³⁸ en utilisant un groupe de comparaison basé sur des personnes qui sont passées par le programme (et non basée sur les personnes qui sont passées par les tribunaux réguliers). Les auteurs conviennent cependant de la difficulté à extrapoler leurs résultats au-delà de cette présente recherche.

Il est intéressant de souligner que malgré des résultats jugés mitigés ou méthodologiquement discutables, plusieurs auteurs soutiennent qu'il est néanmoins nécessaire de mettre en place ce genre de service ou programme auprès des délinquants¹³⁹. L'objectif proposé est de trouver une solution réhabilitante et une solution de rechange à l'incarcération des usagers de drogue et d'alcool.

En somme, la recherche s'est intéressée à l'utilisateur que l'on doit traiter, qui doit être responsable. Bien que plusieurs courants théoriques expliquent la mise en place des formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool dans le droit pénal, une prémisse se dégage : l'utilisateur peut guérir ou doit changer. L'un des effets de ce transfert de pouvoir sur l'utilisateur de drogue et d'alcool est de créer une « figure morale » de l'intervention pénale et d'assurer le contrôle de

¹³⁷ J.M. Somers, A. Moniruzzaman, S.N. Rezansoff et M. Patterson, *supra* note 135.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ M. Goyette et al., *supra* note 104, 80.

certaines formes de marginalité, de différence ou de pauvreté. La normalisation, ou plutôt la recherche de la normalisation permettent de consolider le tissage de cette toile thérapeutique attachée au droit pénal. La doctrine critique sur les approches thérapeutiques a longuement étudié les effets du développement d'un savoir expert en cette matière et sur les effets structuraux de viser certains groupes par l'entremise du droit pénal.

Finalement, le cadre juridique qui soutient cette intervention reste assez mince. L'encadrement législatif est assez simple et repose sur différents moments de la procédure qui permet de mettre en œuvre ces formes de prise en charge thérapeutique.

3. Un point d'observation renouvelé : la définition d'une problématique

J'expliquerai maintenant qu'il reste un point d'observation à explorer, celui du choix d'orienter un usager de drogue ou d'alcool vers une forme de prise en charge thérapeutique par les acteurs du système judiciaire. Il s'agit de mettre en lumière le discours qui rationalise ce choix et d'en examiner les effets sur la définition par les acteurs de leur rôle en cette matière et sur certains les principes du droit criminel canadien.

Les points d'observation critique abordés précédemment ont largement démontré comment les formes de prises en charge des usagers de drogue et d'alcool modifient les relations de pouvoir au sein de l'appareil judiciaire et servent, en définitive, des fins de contrôle de certains groupes marginaux. D'un côté, il y a les réflexions critiques qui exposent les faiblesses théoriques des formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool et ses effets sur les personnes qui y prennent part. De l'autre côté, il y a aussi de nombreuses critiques soulevant l'absence ou

l'invalidité de données probantes pour évaluer l'efficacité des formes de prise en charge thérapeutique dans l'enceinte judiciaire.

Comment expliquer ce paradoxe entre la littérature scientifique et cette prolifération de programmes thérapeutiques dans le spectre juridique? Comme juriste, le premier réflexe est d'aller aux sources du droit. Toutefois, le cadre juridique relatif aux formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool est difficile à trouver. La compréhension de ces pratiques dans le système pénal semble réservée aux praticiens, aux acteurs sociaux et aux juges qui les exercent au quotidien. Elles sont fortement rattachées à des politiques gouvernementales qui relèvent soit du domaine judiciaire, soit du domaine de la santé publique (ou d'un mélange des deux)¹⁴⁰ et elles n'apparaissent pas d'emblée dans la loi ou dans la jurisprudence. Ce constat est déstabilisant et nécessite une exploration.

À travers le point de vue des acteurs, je souhaite comprendre ce décalage entre le contenu du droit, l'application extensive de ces formes thérapeutiques et comprendre les effets de choisir d'orienter un usager de drogue ou d'alcool vers une mesure thérapeutique.

Le choix d'orienter un usager de drogue ou d'alcool vers des formes thérapeutiques semble avoir son propre cheminement, sa propre façon d'opérationnaliser les principes du droit criminel. En faisant l'examen de la doctrine juridique sur ces formes de prise en charge, un constat s'impose. Il existe plusieurs textes expliquant le fonctionnement des différents tribunaux

¹⁴⁰ Québec, Justice Québec, *Programme québécois de traitement de la toxicomanie sous surveillance judiciaire*, [en ligne] Justice.Gouv.qc.ca : http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/programmes/traitement_toxicomanie.htm (consultée le 27 mai 2016).

ou programmes, mais plusieurs grands principes du droit criminel semblent être mis de côté ou ignorés.

Ceci suscite donc plusieurs interrogations sur le rapport entre les acteurs et le droit criminel et sur comment les acteurs définissent leurs rôles et fonctions. De plus, la relation entre le monde thérapeutique et le droit criminel offre un portrait complexe, mais percutant qui me permet de revenir à mon objectif plus large : examiner les mutations du système pénal.

3.1 Le point de vue des acteurs comme fondement de la réflexion

Les acteurs du système judiciaire ne sont pas neutres dans leurs choix, dans la formulation d'une décision, dans la rationalisation juridique d'une ordonnance ou d'une recommandation. Lorsqu'il choisit d'orienter un usager de drogue ou d'alcool vers ces tribunaux, l'acteur offre son interprétation d'une situation. La décision n'est pas désintéressée. L'acteur se positionne dans un spectre qui ne se crée pas seulement en fonction du droit, mais aussi en fonction de ses valeurs et de ses perceptions personnelles¹⁴¹.

L'intérêt de prendre le point de vue des acteurs est donc à la fois de mieux comprendre les choix et la rationalisation qu'ils font dans la décision d'orienter un usager de drogue ou d'alcool vers des formes de prise en charge thérapeutique, mais aussi d'inscrire le tout dans un contexte plus large. Cette compréhension, de nature sociojuridique, permettra d'examiner comment l'acteur se définit à travers ce processus dans ces fonctions judiciaires et comment le droit se construit,

¹⁴¹ Emmanuelle Bernheim, « De l'existence d'une norme de l'anormale. Portée et valeur de la recherche empirique au regard du droit vivant : une contribution à la sociologie du droit », (2011) 52(3-4) *Cahiers de droit* 461; Emmanuelle Bernheim, « Prendre le droit comme un "fait social" : la sociologie du droit par et pour elle-même », dans Georges Azzaria, dir., *Les cadres théoriques et le droit : acte de la 2^e journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridique*, Cowansville, Éditions Yvons Blais, 2013, à la p. 93.

bouge et évolue en cette matière. À ce stade préliminaire, voici quelques remarques sur ces enjeux qui découlent de la revue de la littérature effectuée dans le cadre de cette thèse.

Lors de l'élaboration de cette problématique, j'ai effectué un premier examen de la doctrine juridique. Ce premier examen a été assez décevant. Si la littérature provenant des sciences sociales est vaste sur la question, il existe peu de textes publiés dans les catégories d'ouvrage de nature plus juridique, outre ce qui a trait plus largement à la jurisprudence thérapeutique. À travers les lectures effectuées sur les formes de prise en charge thérapeutique des usagers de drogue et d'alcool, je constate que les acteurs du système judiciaire canadien ont généralement une position favorable à la mobilisation de ces mesures.

Pour certains acteurs du système judiciaire, particulièrement pour ceux qui adhèrent à une justice basée sur la résolution de problème, les approches curatives (ou la jurisprudence thérapeutique) et les formes de prise en charge thérapeutiques vont d'emblée. Dans cette perspective, les acteurs du système pénal deviennent des agents actifs au-delà de leur rôle traditionnel de détermination de la culpabilité et d'exécution de la peine¹⁴². Plutôt que de punir l'individu uniquement pour l'acte qu'il a commis, ses difficultés sont prises en considération et servent de point de départ à l'intervention judiciaire. Le but est d'orienter l'individu vers un changement global, vers la guérison et la neutralisation des facteurs considérés comme étant criminogènes.

¹⁴² Bruce J. Winick et David B. Wexler, *Judging In a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*, Durham, Carolina Academic Press, 2003; David B. Wexler, « Therapeutic Jurisprudence and the Rehabilitative Role of the Criminal Defense Lawyer », (2005) 17 *St-Thomas Law Review* 743.

À ce sujet, dans une édition spéciale du Journal des juges provinciaux du Canada consacrée à ces formes de justice, la juge Sheila Pemrose Whelan s'exprime ainsi :

Le véritable défi au cours de la prochaine décennie qui se pose à nos juges consiste à élargir de manière considérable et efficace le recours à la justice thérapeutique au sein des salles d'audience, de mettre en application, chaque fois qu'il est possible, les pratiques efficaces que nous avons apprises, et, ce faisant, de modifier la façon dont est rendue la justice.

L'idée d'abattre les barrières entre les différents types de tribunaux axés sur la résolution de problèmes, ainsi qu'entre ces derniers et les tribunaux traditionnels, gagne du terrain dans les grandes juridictions qui abritent une panoplie de tribunaux axés sur la résolution de problèmes, mais également dans les plus petites juridictions qui peuvent trouver difficile de soutenir un tribunal axé sur la résolution de problèmes, mais qui aimeraient bénéficier des avantages d'UNE telle approche. Un changement peut se produire graduellement, mais ne pourra se faire sans une large prise de conscience de la collectivité, une formation pertinente et des appuis¹⁴³.

Selon une étude effectuée par Sue-Ann McDonald et coll. au Tribunal de la santé mentale de la Cour municipale de Montréal (PAJ-SM), les acteurs qui évoluent au sein de ce tribunal spécialisé considèrent l'expérience comme offrant une plus grande flexibilité pour les personnes vulnérables et comme permettant d'améliorer le contact et l'accès à la justice pour les personnes visées¹⁴⁴. Dans ce contexte, la justice peut être préventive et assurer une forme de réadaptation aux personnes qui souffrent de troubles de santé mentale¹⁴⁵.

¹⁴³ S. Pemrose, *supra* note 127, 28.

¹⁴⁴ Sue-Ann McDonald et al., *Tribunaux de la santé mentale : procédures, résultats et incidence sur l'itinérance*, Montréal, 2014, p. 47, [en ligne] HomelessHub.ca : <http://www.homelesshub.ca/sites/default/files/RapportPAJ-SAMacDonald%20et%20coll_TSM_final_sept2014.pdf> (consultée le 27 mai 2016).

¹⁴⁵ *Ibid.*

Toutefois, il y a aussi des voix discordantes qui, *a priori*, sont plus discrètes et difficiles à découvrir. À titre d'exemple, dans un article, un juge américain s'exprime avec beaucoup de réserve sur les tribunaux spécialisés :

One of the principal purposes of the judicial branch, and of all the procedural and evidentiary protections attached to that branch, is to insure that the force of the criminal law is wielded soberly. I sympathize with drug court proponents who see the filing of criminal charges as a special opportunity to “get the attention” of drug users and intervene meaningfully in their lives. Of course, it is precisely because drug defendant faces the wrath of the criminal law that we may be interest in the best position to “get their attention” and force treatment that will benefit everyone if it is successful. But we are judges, not special workers or psychiatrists. We administer the criminal law because the criminal law is its own social end. It is not, or at least ought not to be, a mean to other social ends.¹⁴⁶

Certains juges canadiens offrent aussi une réflexion plus critique et constatent que le système de justice peut s'inscrire dans une forme de contrôle social. Dans une analyse portant sur la qualification des discours légitimateurs de la judiciarisation de l'itinérance, les auteures Marie-Ève Sylvestre et coll. constatent qu'il existe une place très marginale pour ce type de discours qui s'inscrit en faux avec le système¹⁴⁷.

Au fil des recherches et des lectures, c'est la position favorable aux formes de prise en charge thérapeutique qui semble pourtant largement partagée¹⁴⁸. La perception positive de ces formes de justice semble faire consensus chez de nombreux juristes. En matière de santé mentale et de drogue, les acteurs du système ont un sentiment d'obligation d'agir que je souhaite explorer. Le

¹⁴⁶ Morris Hoffman, « Commentary: Drug Court Scandal », (2000) 78 *North Carolina Law Review* 1437, 1477.

¹⁴⁷ M.-E. Sylvestre, C. Bellot, C. Chesnay, *supra* note 74, 299-320.

¹⁴⁸ Pour des exemples au Québec, il est nécessaire de se référer aux tribunaux spécialisés en matière de santé mentale : Annie Jaimes, Anne Crocker, Évelyne Bédard, Daniel L. Ambrosini, « Les Tribunaux de santé mentale : déjudiciarisation et jurisprudence thérapeutique », (2009) 34 *Santé mentale au Québec* 2; Jocelyne Giroux, « Le programme d'accompagnement Justice et Santé mentale de la Cour municipale de Montréal : une justice novatrice et audacieuse », dans Barreau du Québec, *Développements récents : la protection des personnes vulnérables*, vol. 359, Cowansville, Yvon Blais, 2013.

droit y joue un rôle majeur puisqu'il permet l'ancrage des façons de faire orientées vers les interventions thérapeutiques.

Ces premières réflexions sont le fondement du point d'observation de cette thèse. Les chapitres 4 et 5 de cette thèse seront consacrés à la façon d'aborder ces formes de prise en charge thérapeutique par les acteurs et au rôle du droit comme point de départ de ces interventions, et ce, à travers le discours.

3.2 L'absence de questionnement sur certains principes de droit criminel : l'exemple des droits fondamentaux

La littérature qui traite des formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool aborde peu (ou pas) certains enjeux propres au droit criminel. Les textes recensés expliquent le fonctionnement et les justifications derrière les formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool, mais peu d'attention est accordée à certains enjeux juridiques d'importance. L'exemple le plus percutant est celui des droits fondamentaux et des garanties juridiques. C'est celui sur lequel je porterai mon attention dans le cadre de cette thèse.

Si l'on s'appuie sur une définition classique des droits fondamentaux en droit criminel, ces derniers existent pour protéger le citoyen contre l'État, le protéger contre les excès dans l'exercice du pouvoir¹⁴⁹. En droit criminel, les droits fondamentaux ont à la fois un rôle défensif

¹⁴⁹ Margarida Garcia, *Le rapport paradoxal entre les droits de la personne et le droit criminel : les théories de la peine comme obstacle cognitif à l'innovation*, thèse de doctorat en sociologie, Université du Québec à Montréal, 2010 [non publiée]; Danièle Lochak, *Les droits de l'homme*, Collection Repères, n° 333, Paris, La découverte, 2009.

et offensif¹⁵⁰. Ils permettent de protéger l'individu contre le pouvoir coercitif qu'exerce l'État via le droit criminel, mais ils peuvent aussi devenir un lieu de développement de nouvelles protections individuelles qui peuvent s'exprimer plus facilement dans ce contexte particulier¹⁵¹.

Certaines décisions phares de la Cour suprême ont donné un éclairage en matière de relation entre le monde juridique et le monde thérapeutique. Par l'intermédiaire de l'article 7 de la Charte canadienne, la Cour suprême propose certaines interprétations qui intègrent, dans des protections individuelles, une composante de santé : les arrêts *Bedford*¹⁵² et *PHS Community Services Society*¹⁵³. Avant d'aborder la place de ces protections dans le contexte des formes de prise en charge thérapeutique, voici quelques éléments clés à retenir sur la façon dont la Cour suprême envisage ce type de protection.

Dans *Bedford*, la Cour suprême du Canada devait se prononcer sur la constitutionnalité de certaines dispositions interdisant la pratique du travail du sexe : tenir une maison de débauche ou s'y trouver (art 210 C.cr.), vivre des produits de la prostitution (art. 212 C.cr.) et communiquer en public à des fins de prostitution (art. 213 C.cr.). La Cour suprême y déclare ces articles inconstitutionnels en vertu de l'article 7 de la Charte canadienne.

En traitant de la constitutionnalité de l'article 210 C.cr., la juge McLachlin qui s'exprime pour la Cour convient que l'objectif de protection du public contre le désordre peut entraîner des

¹⁵⁰ Françoise Tulken, « The Paradoxical Relationship Between Criminal Law and Human Rights », (2011) 9 *Journal of International Criminal Justice* 577.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Canada (Procureur général) c. Bedford*, [2013] 3 R.C. S. 1101, 2013 CSC 72.

¹⁵³ *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, [2011] 3 R.C.S. 134, 2011 CSC 44.

conséquences sur la santé des travailleuses et travailleurs du sexe¹⁵⁴. Le fait de ne pouvoir avoir accès à un lieu plus sécuritaire pour exercer le travail du sexe pouvait entraîner des conséquences pour la santé des femmes, surtout dans un contexte connu de violence dont elles sont victimes dans les rues. À ce sujet, elle explique ceci :

[136] À mon avis, cette conclusion n'est pas erronée. Les préjudices relevés par les juridictions inférieures sont totalement disproportionnés à l'objectif de réprimer le désordre public. Le législateur a le pouvoir de réprimer la nuisance, mais pas au prix de la santé, de la sécurité et de la vie des prostituées. La disposition qui empêche une prostituée de la rue de recourir à un refuge sûr comme Grandma's House alors qu'un tueur en série est soupçonné de sévir dans les rues est une disposition qui a perdu de vue son objectif.¹⁵⁵

Dans *Canada c. PHS Community Services Society*, la Cour suprême du Canada devait se prononcer sur la validité d'une exemption à l'application de la *Loi sur les drogues et autres substances* nécessaires pour la mise en place d'une clinique d'injection supervisée dans le quartier Downtown Eastside à Vancouver. Le ministre fédéral de la Justice de l'époque refusait de renouveler l'exemption. La Cour conclut, à partir d'un raisonnement basé sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre et sur la Charte canadienne, que l'exemption devait être maintenue. En examinant l'article 7 de la Charte canadienne, la juge en chef rappelle l'effet disproportionnel du non-renouvellement de l'exemption sur les effets néfastes sur la santé¹⁵⁶ :

[133] L'application de l'interdiction de possession à Insite a des effets exagérément disproportionnés. Les actes de l'État ou les réponses du législateur à un problème sont exagérément disproportionnés lorsqu'ils sont à ce point extrêmes qu'ils sont disproportionnés à tout intérêt légitime du gouvernement : *Malmo-Levine*, par. 143. Insite sauve des vies. Ses bienfaits ont été prouvés. Au cours de ses huit années

¹⁵⁴ *Canada (Procureur général) c. Bedford*, *supra* note 152.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, *supra* note 153.

d'exploitation, Insite n'a eu aucune incidence négative observable sur les objectifs en matière de sécurité et de santé publiques du Canada. Priver la population des services d'Insite a un effet exagérément disproportionné par rapport aux avantages que le Canada peut tirer d'une position uniforme sur la possession de stupéfiants.¹⁵⁷

Bref, la Cour suprême accorde une certaine place à la protection de la santé surtout en reconnaissant que certaines atteintes au droit peuvent avoir un effet sur les personnes¹⁵⁸.

Malgré ce lien qui est fait entre le droit et la santé dans le cadre de certaines protections individuelles, la doctrine juridique n'aborde que très peu les droits fondamentaux dans le cadre des formes de prise en charge thérapeutique. Seuls quelques problèmes (ou possibles problèmes) relatifs aux droits fondamentaux y sont abordés. En voici quelques exemples.

Premièrement, tous doivent passer par les mêmes processus thérapeutiques encadrés de façon bien définie. Alors que la peine se veut normalement une réponse proportionnelle au comportement fautif, les peines de nature thérapeutique peuvent être très longues (en misant sur la guérison plutôt que sur la punition) et les conséquences du non-respect des modalités thérapeutique peuvent aussi être très punitives. Certaines protections prévues peuvent être touchées par ce genre de situation, particulièrement en ce qui concerne la longueur du processus judiciaire, à la proportionnalité de la peine et la surpénalisation de certains comportements.

Par exemple, ne pas respecter l'une des modalités de ces peines thérapeutiques peut entraîner la perpétration d'une nouvelle infraction ou une modification de la peine¹⁵⁹. Pour donner une

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ D'autres arrêts de la Cour suprême vont aussi inclure dans l'interprétation de l'article 7 de la Charte canadienne, qui protège la vie, la liberté et la sécurité en conformité aux principes de justice fondamentale, une composante de santé. C'est le cas des arrêts *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30 et dans l'arrêt *Chaouli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791, 2005 CSC 35.

illustration très simple, une personne soumise à un processus thérapeutique doit s'abstenir de consommer de la drogue pendant le processus. S'il est reconnu qu'elle en fait l'usage, elle peut être accusée d'avoir brisé une condition ou un engagement (art. 139 C.cr.) ou voir sa peine de probation ou d'emprisonnement avec sursis modifiée (art. 737 et 742 C.cr.). Ainsi, une personne engagée dans un processus thérapeutique peut voir son dossier judiciaire se complexifier ou augmenter¹⁶⁰. Il est toutefois très difficile de quantifier cette conséquence possible de la prise en charge des usagers de drogue et d'alcool par le système pénal puisque les statistiques ne répertorient pas avec précision ce genre d'infraction¹⁶¹.

Deuxièmement, il existe un enjeu concernant la présomption d'innocence. L'expérience du juge Hoffman, juge dans un tribunal de la drogue, expose bien cette difficulté¹⁶². La participation aux tribunaux thérapeutiques suit, dans une majorité de cas, un plaidoyer de culpabilité ou minimalement une reconnaissance des faits : l'utilisateur de drogue ou d'alcool doit admettre un problème de dépendance et sa culpabilité à l'infraction.

Le juge Hoffman considère que ce processus fausse l'adhésion au programme (celui de Détroit, en l'espèce). On y encourage les usagers de drogue à passer par cette voie rapide plutôt que par un procès, et ce même si le juge a la responsabilité de s'assurer du consentement de la personne

¹⁵⁹ C.cr., art. 145.

¹⁶⁰ Pour une étude du respect des conditions émises dans le cadre des probation, voir Sarah Turnbull et Kelly Hannah-Moffat, « Under These Conditions: Gender, Parole and the Governance of Reintegration », (2009) 49(4) *British J of Criminology* 532; M.-E. Sylvestre et al., « Spatial Tactics », *supra* note 74.

¹⁶¹ Elles entrent dans la large catégorie « infraction contre l'administration de la justice » qui représente 20 à 25 % de toutes les infractions commises au Canada, Statistique Canada, *Crimes selon le type d'infraction*, Ottawa, Statistique Canada, 2013; N. Myers et S. Dhillon, *supra* note 118, 204.

¹⁶² M. B. Hoffman, *supra* note 146.

qui offre un plaidoyer de culpabilité¹⁶³. Même si cette analyse provient de l'expérience américaine, il importe de rappeler l'importance de la présomption d'innocence en droit canadien¹⁶⁴ et des dangers liés aux plaidoyers de culpabilité systématiques¹⁶⁵.

La possibilité de passer par un processus thérapeutique peut devenir un incitatif au plaidoyer de culpabilité. On lui reconnaît une valeur et on souhaite récompenser la personne qui accepte de reconnaître sa responsabilité pénale. Voici comment Marie-Ève Sylvestre et André Jodouin résument ce principe :

Qu'il soit envisagé dans la perspective de la cohérence des principes de détermination de la peine ou dans celle de la crédibilité d'une institution essentielle du système de justice pénale, le plaidoyer de culpabilité n'est pas une solution exempte de tous risques. D'abord, la diminution de la peine consentie à celui qui plaide coupable, présentée comme une récompense du service rendu à l'État, peut aussi s'interpréter comme une pénalisation de l'exercice par un justiciable des droits que la loi lui confère. Une telle interprétation cadrerait mal avec la prétention que l'État reconnaît généreusement à tous ses justiciables un ensemble complet de droits. Ensuite, le bénéfice offert en contrepartie du plaidoyer de culpabilité peut paraître comme une incitation, qui, dans certaines circonstances, pourrait entraîner un accusé à faussement s'avouer coupable.¹⁶⁶

Pour répondre à ces critiques, certains auteurs qui défendent la jurisprudence thérapeutique soutiennent que les droits fondamentaux sont mieux protégés dans le contexte propre à ces formes de prise en charge que dans le droit criminel où ils sont escamotés. Certains auteurs soulignent comment les tribunaux thérapeutiques favorisent le respect des droits fondamentaux

¹⁶³ *Ibid.*, 1484.

¹⁶⁴ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

¹⁶⁵ Sylvie Gravel, « La négociation de plaidoyers : une pratique hétérogène », (1991) 24(2) *Criminologie* 5.

¹⁶⁶ M.-E. Sylvestre et A. Jodouin, *supra* note 126, 575.

prévus par les traités internationaux¹⁶⁷. Par exemple, la jurisprudence thérapeutique pourrait permettre un meilleur respect de la Convention de l'O.N.U. relative aux droits des personnes handicapées¹⁶⁸. D'autres soulignent comment les tribunaux thérapeutiques permettent une réhabilitation et le respect des droits en prenant en considération les besoins de la personne¹⁶⁹. La possibilité de prendre ses propres décisions assure le respect de son droit moral à la liberté et de son bien-être¹⁷⁰.

L'absence de doctrine sur certains enjeux fondamentaux du droit criminel soulève donc des questions qui méritent d'être abordées. Comment des enjeux considérés comme étant au cœur de tout geste ou action en droit criminel sont-ils évacués du discours lorsqu'il s'agit de forme thérapeutique? Est-ce une absence de considération des droits fondamentaux ou simplement une redéfinition de ceux-ci?

¹⁶⁷ Bruce J. Winick, « Therapeutic Jurisprudence and Treatment of People with Mental Illness in Eastern Europe: Construing International Human Rights », (2001-2002) 21 *NYL Sch J of International and Comparative Law* 537; Poreddi Vijayalakshmi et al., « Impact of Socio-Economic Status in Meeting the Needs of People with Mental Illness: Human Rights Perspective », (2014) 50 *Community Ment Health J.* 245; Michael L. Perlin, « The Ladder of the Law Has No Top and No Bottom: How Therapeutic Jurisprudence Can Give Life to International Human Rights », (2014) 37 *International Journal of Law and Psychiatry* 535.

¹⁶⁸ O.N.U., *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, [en ligne] UN.org <<https://www.un.org/development/desa/disabilities-fr/la-convention-en-bref-2/texte-integral-de-la-convention-relative-aux-droits-des-personnes-handicapees-13.html>> (consultée le 20 juillet 2016); M.L. Perlin, *ibid.*

¹⁶⁹ Terry Carney et David Tait, « Mental Health Tribunals: Rights, Protection, or Treatment? Lessons from the ARC Linkage Grant Study? », (2011) 18(1) *Psychiatry, Psychology and Law* 137; Astrid Birgden et Luke Grant, « Establishing a Compulsory Drug Treatment Prison: Therapeutic Policy, Principles, and Practices in Addressing Offender Rights and Rehabilitation », (2010) 33 *International Journal of Law and Psychiatry* 341.

¹⁷⁰ A. Birgden et L. Grant, *ibid.*

Le concept de droits fondamentaux est difficile à définir, il emporte, comme le souligne avec justesse Margarida Garcia, une « densité terminologique¹⁷¹ » et ce concept est empreint de fluidité, d'indétermination et d'un caractère ouvert¹⁷². Je baserai ma réflexion sur l'absence de doctrine provenant du champ juridique qui fait le lien entre les droits fondamentaux et les tribunaux spécialisés sur cette prémisse. L'exemple des droits fondamentaux servira à expliquer l'impression de décalage entre la mise en place de ces programmes et les fondements du droit criminel.

Ici aussi, la façon dont les acteurs conçoivent les formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool permettra d'approfondir cette seconde partie de ma réflexion, plus particulièrement dans le chapitre 6 de cette thèse. L'idée est d'illustrer à partir d'un exemple concret comment le droit est modifié (ou en dissonance) lorsque les acteurs choisissent une forme de prise en charge thérapeutique, et ce, dans un examen du discours.

3.3 Questions de recherche et hypothèses

En somme, voici la question et les sous-questions qui feront l'objet de cette thèse et qui découlent de cette problématique:

Quels sont les discours des acteurs du système de justice pénale sur la prise en charge des usagers de drogue et d'alcool ?

- **Comment, à travers le discours, se justifie, pour les acteurs du système judiciaire le choix d'orienter un usager de drogue ou d'alcool vers une forme de prise en charge?**

¹⁷¹ M. Garcia, *supra* note 149, à la p. 82.

¹⁷² *Ibid.* Selon Margarida Garcia, les droits de la personne peuvent être vus comme une forme de légitimation du pouvoir, une protection aléatoire, une protection empreinte de préjugé équivalent dans la société (raciaux, sexistes, etc.), un argumentaire vide qui répond aux impératifs des groupes qui en font la rhétoriques, etc.

- **Comment les acteurs définissent-ils leur rôle dans ce contexte?**
- **Comment le droit (et les catégories juridiques) est-il mobilisé à travers les discours dans la mise en place de formes de prise en charge thérapeutique?**
- **Comment ce choix modifie-t-il le rapport et le contenu du droit criminel, par exemple, dans l'interprétation des droits fondamentaux et des garanties juridiques pour les acteurs du système judiciaire pénal?**

À titre d'hypothèse, je crois que le déploiement de ces mesures est d'abord motivé par les préceptes de la jurisprudence thérapeutique, qui cherchent à modifier les comportements par le droit comme lieu d'intervention, et par le désir de résoudre un problème de santé qui pèse sur le système judiciaire.

Dans la prolongation de la littérature examinée dans le cadre de ce chapitre, les acteurs s'attribuent alors un rôle thérapeutique qui a un effet sur la façon dont est abordé le contenu du droit¹⁷³. Les acteurs du système de justice pénale s'orientent de plus en plus vers une approche globale et différenciée de la situation. Le droit sert ici de pivot à la mise en place de ces mesures de santé.

Finalement, je crois que les principes propres au droit criminel, qui se veulent à la fois un lieu coercitif, mais aussi réhabilitatif, ne sont pas mis de côté par les formes de prise en charge

¹⁷³ Emmanuelle Bernheim, « De l'existence d'une norme de l'anormale : portée et valeur de la recherche empirique au regard du droit vivant : une contribution à la sociologie du droit », (2011) 52(3-4) *Cahiers de droit* 461.

thérapeutique¹⁷⁴. Le droit y est redéfini par les acteurs, dans des sphères plus difficilement perceptibles.

En somme, cette thèse se veut un point d'observation complémentaire sur les formes de prise en charge thérapeutique des usagers de drogue et d'alcool. Je souhaite aller plus loin en observant le tout comme une manifestation des mutations dans le droit criminel, dans la mouvance de la mise en place des formes de justice alternative et dans cette relation avec la marginalité et la différence.

¹⁷⁴ Astrid Birgden et Luke Grant, « Establishing a Compulsory Drug Treatment Prison: Therapeutic Policy, Principles, and Practices in Addressing Offender Rights and Rehabilitation », (2010) 33 *International Journal of Law and Psychiatry* 341.

Chapitre 2 : Cadre théorique : réflexion foucaldienne sur la construction d'un lieu d'intervention multiple dans l'espace judiciaire

Bien sûr, cette technologie est diffuse, rarement formulée en discours continu et systématiques; elle se compose souvent en pièce et en morceau; elle met en œuvre un outillage et un procédé disparates. Elle est le plus souvent, malgré la cohérence de ses résultats, qu'une instrumentalisation multiforme.

Michel Foucault, Surveiller et punir – La naissance des prisons¹

1. Remarques préliminaires : entreprendre une réflexion foucaldienne

Afin de répondre aux questions qui alimentent cette recherche, j'aborderai maintenant les éléments théoriques qui fondent l'ensemble de ce travail.

L'objectif de cette thèse, comme formulé précédemment, est d'offrir une nouvelle perspective sur les formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool en utilisant un autre point d'observation sur celles-ci, celui des acteurs du système de justice pénale. Le point de départ de ce cadre théorique sera foucaldien et se fondera le concept de la multiplication des instances. Avant de m'attarder à comment ce concept sera défini et mobilisé, je formulerai quatre remarques sur la construction de ce cadre théorique.

Premièrement, dans cette thèse, le droit positif sera envisagé comme un espace sociologique² sur lequel il est possible de porter un regard empreint de la philosophie de Foucault. Le droit, à la fois pour ses acteurs, pour les personnes directement visées par les normes et pour la société, fait

¹ Michel Foucault, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.

² Emmanuelle Bernheim, « Prendre le droit comme un "fait social" : la sociologie du droit par et pour elle-même », dans Georges Azzaria, dir., *Les cadres théoriques et le droit : acte de la 2^e journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridique*, Cowansville, Éditions Yvons Blais, 2013, à la p. 93.

partie du réseau savoir / pouvoir. Les récits, les interprétations, la connaissance et, surtout, la façon d'aborder le contenu du droit comme limite (à respecter ou à contourner) contribue à formuler des vérités juridiques et sociales qui participent à la création d'un pouvoir diffus et internalisé.

Deuxièmement, ce cadre théorique permettra de garder en tête l'espace privilégié qu'occupent les acteurs dans le système judiciaire et l'importance de leurs discours. La prise de décision par les acteurs s'appuie à la fois sur le droit comme spectre variable et symbolique, mais aussi sur d'autres considérations plus personnelles, politiques ou sociales³. L'auteure Emmanuelle Bernheim rappelle à ce sujet que même si le discours se crée à partir du droit ou dans le contexte de l'application de normes juridiques, l'acteur reste présent dans la façon dont il aborde et mobilise la norme et dans sa façon de contribuer à la création d'un discours porteur de savoir.

C'est bien dans l'espace du lien social, soit avec une personne vulnérable, un citoyen ou un patient, que l'acteur se définit et définit en même temps le sens de l'action qu'il accomplit. C'est la nature de ce lien et de son propre rôle qui place l'individu dans une *posture* spécifique par rapport au choix normatif. Sur ce chapitre, il existe une pluralité de possibilités, allant du rapport le plus personnel ou intime au rapport de convenance, selon l'engagement personnel de l'acteur et sa place dans le lien social.⁴

Troisièmement, l'analyse du concept de multiplication des instances, emprunté à Foucault, ne sera pas figée dans une analyse de ses textes fondateurs. Plusieurs concepts de l'œuvre de Foucault ont varié, ont évolué, ont été précisés ou, encore, ont atteint un plus grand niveau

³ Emmanuelle Bernheim, *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire : une étude du pluralisme normatif appliqué*, thèse de doctorat, Université de Montréal, p. 662.

⁴ Emmanuelle Bernheim, « De l'existence d'une norme de l'anormale; portée et valeur de la recherche empirique au regard du droit vivant : une contribution à la sociologie du droit », (2011) 52(3-4) *Cahiers de droit* 461.

d'abstraction avec le temps et avec les interprétations qui en ont découlé⁵. L'idée est de prendre ces concepts dans leur contemporanéité. L'auteure Mariana Valverde exprime dans la citation suivante qui porte sur comment le travail de Foucault offre une prise intellectuelle qui, dans son imprécision, permet d'outiller une réflexion actuelle :

Students are often dismayed by Foucault's persistent refusal to provide static definition for his key terms; but such definitions would have undermined the project of shaping intellectual tools, not to render them static and precise but rather to allow us to better capture the way in which ideas, as weapons in both historical and more micro-level struggles, are constantly shifting in meaning and effectivity as they are use for different aims.⁶

Cette imprécision conceptuelle permet de démontrer que les relations de pouvoir et de domination n'ont rien de fixe et s'infiltrant dans tous les espaces sociaux.

Quatrièmement, je tiens à souligner que j'envisagerai Foucault comme un intellectuel de gauche et engagé⁷. Même si ses travaux n'offrent pas de prise directe sur la mobilisation, son œuvre est marquée par un engagement. Son étude du pouvoir n'était pas désintéressée et n'avait pas de prétention à la neutralité épistémologique. La mise en lumière des réseaux de pouvoir permet de comprendre la société dans une perspective critique (voire même militante).

⁵ Mariana Valverde, *Chronotop of Law: Jurisdiction, Scale and Governance*, New York, Routhledge, 2015, p. 4

⁶ *Ibid.*

⁷ « Foucault was a public intellectual and a leftist political activist », Philippe Bourgois et Jeff Schonberg, *Righteous Dopefiend*, Berkley, University of California Press, 2009, p. 297; « Michel Foucault – Numéro Anniversaire », *Sciences humaines*, hors série, 19 juin 2014; Laurent Chapuis, « Penser l'engagement avec Michel Foucault : une épistémologie politique », [en ligne] Academia.edu <http://www.academia.edu/8088395/Penser_lengagement_avec_Michel_Foucault_une_%C3%A9pist%C3%A9mo-politique> (consultée le 20 juillet 2016); Marcelo Hoffman, dir., *Foucault and Power: The Influence of Political Engagement on Theories of Power*, Bloomsbury Publishing, 2014.

2. Multiplication des instances comme source de discontinuité des pouvoirs – Surveiller et punir

Dans *Surveiller et punir*⁸, Foucault traite de la naissance des prisons comme changement de paradigme dans l'approche de la punition. Plutôt que de passer par la discipline des corps, le système de justice, par ces nouvelles peines individuelles et réformatrices, devient un lieu de discipline des âmes. Cet ouvrage classique comporte évidemment plusieurs pistes conceptuelles pour expliquer ce passage et ses conséquences. L'un des angles théoriques de ce texte est la multiplication des instances et la complexification sociale de la punition. Je verrai dans les prochaines lignes comment ce concept a été mobilisé par les auteurs, particulièrement sous l'angle de la délimitation des frontières plus floues de la punition.

Dans cette section, je vais définir plus largement ces concepts pour ensuite les intégrer dans une analyse basée sur la diversification des lieux d'interventions dans le cadre des formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool.

Foucault traite de la multiplication des instances pour expliquer comment le système judiciaire s'oriente vers un « processus global⁹ » où le juge doit décider au-delà du crime. Le nouveau rôle qu'il lui a attribué, suivant particulièrement l'adoption des codes pénaux du XIX^e siècle, comporte des aspects plus interventionnistes dans le processus décisionnel¹⁰¹¹. Le juge (l'acteur) doit désormais se questionner sur des facteurs comme la dangerosité, la culpabilité morale, la

⁸ M. Foucault, *supra* note 1.

⁹ *Ibid.*, p. 29.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

protection du public, et ce, avec l'appui de « personnages extrajuridiques ¹²» (comme le psychiatre) qui vont aussi donner une opinion sur ces facteurs.

Le rôle des acteurs du système judiciaire n'est plus simplement de déterminer si un crime a été commis, mais de s'investir dans un processus pénologique complexe et réformatrice. Ce faisant, les instances décisionnelles s'en trouvent multipliées, à la fois dans les lieux, mais aussi par la responsabilité des acteurs qui agissent dans un réseau pour définir la punition nécessaire et appropriée.

Dans les mots de Foucault, cette multiplication des instances s'opère dans de nouvelles sphères du système de justice : dans le champ de l'application des peines. Voici, d'ailleurs, comment il explique le rôle modifié des acteurs du système judiciaire dans un contexte où leurs interventions vont au-delà d'une simple mécanique pénale, mais cherche à donner un grand pouvoir sur les décisions prises sur l'individu et explore des façons de modifier son comportement :

Mais dès lors que les peines et les mesures de sûretés définies par le tribunal ne sont pas absolument déterminées, du moment qu'elles peuvent être modifiées en cours de route, du moment qu'on laisse à d'autres qu'aux juges de l'infraction le soin de décider si le condamné « mérite » d'être en semi-liberté ou en liberté conditionnelle, s'ils peuvent mettre un terme à la tutelle pénale, ce sont bien des mécanismes de punition légale qu'on met entre leurs mains et qu'on laisse à leur appréciation : juges annexes, mais juges tout de même. Tout l'appareil qui s'est développé depuis des années autour de l'application des peines, et de leur ajustement aux individus, démultiplie les instances de décision judiciaire et prolonge celle-ci bien au-delà de la sentence.¹³

¹² *Ibid.*, p. 30.

¹³ *Ibid.* p. 29.

La punition intervient alors à différents moments, sous des formes multiples et dans des champs qui vont au-delà de la répression au sens strict du terme, qui vont au-delà des limites du système de justice. Ce réseau, comme l'explique Foucault, est marqué par un partage de savoir et de connaissances entre les acteurs qui créent ce lieu d'intervention. « Un savoir, des techniques, des discours 'scientifiques' se forment et s'entrelacent avec la pratique du pouvoir de punir.¹⁴ »

Cela s'applique évidemment aussi aux formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool où les acteurs appliquent une peine réformatrice dont le processus débute généralement dès les premières étapes du processus judiciaire, avant même l'officialisation de la culpabilité¹⁵. En plus d'être présent dès les premiers contacts de l'utilisateur avec le système, ce lieu d'application de la peine comporte plusieurs forums que ce soit devant le tribunal, dans la maison de thérapie ou dans le contrôle de la réussite du programme par une mise à l'épreuve pour une durée prédéterminée. C'est donc dans cette perspective où la punition devient une toile complexe qui permet aux acteurs des interventions orientées vers l'individu que je vais aborder la multiplication des instances comme fondement théorique de cette thèse.

Pour permettre ce regard sur la multiplication des instances, il est nécessaire de procéder à une étude qui en trouve les formes et qui permet d'en comprendre l'étendue. Comme le rappelle à juste titre Kelly Hannah-Moffat,¹⁶ Foucault théorise les limites plus floues de la punition.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Dawn Moore, *Criminal Artefacts: Governing Drugs and Users*, Vancouver, University of British Columbia Press, 2007.

¹⁶ Kelly-Hannah Moffat et Mona Lynch, « Theorizing Punishment Boundaries: An Introduction », (2012) 16 *Theoretical Criminology* 199. Voir aussi David Garland, *Punishment in Modern Society: A Study in Social Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1990.

L'auteure soutient qu'au-delà de ce constat théorique, il importe désormais de comprendre la nature de ces nouvelles formes de punitivité en s'approchant du terrain (« on-the-ground ») et en explorant toutes les ramifications de l'État pénal. Cette thèse cherche précisément à répondre à cet appel. Les formes de prise en charge thérapeutique représentent une forme par excellence de ces formes punitives les plus complexes et les plus difficiles à cerner. Sur les plans théorique et empirique, cette thèse apportera donc une contribution spécifique : en cherchant à délimiter les espaces les plus flous de la punition, elle contribuera à dévoiler les nouvelles formes que cette dernière peut prendre dans une société complexe et dans un système de justice aux engrenages multiples.

La multiplication des instances établit une relation à la fois avec l'individu et avec la discipline des corps, mais elle offre aussi un regard systémique à travers l'ensemble d'un réseau savoir/pouvoir qui divise les effets de la punition et qui fragmente l'opérationnalisation des formes que peut emprunter le système pénal. On s'intéresse à la fois aux effets de cette multiplicité chez le sujet, mais aussi à la construction du système dans son ensemble. C'est dans cette perspective que j'aborderai maintenant quelques caractéristiques retenues de la multiplication des instances : la multiplication et le rôle actif du sujet, la multiplication et le contrôle accru. Il sera ensuite question de ce concept dans la sphère particulière d'interférence entre le monde médical et le monde thérapeutique.

2.1 Multiplication et rôle actif du sujet et des acteurs

La multiplication des instances offre une perspective sur le sujet. Le « condamné » est intégré directement au processus punitif : il participe à ce processus en devenant l'une des sources de la

peine qui lui est imposée¹⁷. Il devient le vecteur de sa propre punition, le centre de cette toile. Il doit permettre d'ancrer la punition dans des dimensions personnelles sur lesquelles il doit accepter ou être forcé d'intervenir.

En plus de l'individu comme lieu d'opérationnalisation de la punition, les instances multipliées intègrent aussi la participation d'autres personnes comme la victime, les acteurs du système ou d'autres acteurs qui ont généralement un rôle d'expertise ou de conseil sur l'individu¹⁸. Tous prennent une part active à la construction de la punition et interviennent dans cet environnement procédural complexe¹⁹. Si l'individu est au cœur de ce lieu d'application de la peine, les autres acteurs l'y accompagnent de façon plus ou moins coercitive selon le rôle qui leur est attribué.

Théoriser les formes de prise en charge thérapeutique dans le système judiciaire canadien permet donc de comprendre comment la punition se fonde sur l'individu lui-même, malgré le mince contenu législatif qui encadre ce processus punitif. L'intervention n'est en effet pas tributaire de prescriptions législatives précises, mais elle provient d'un ensemble d'interprétations orientées vers l'usager et auxquels il participe.

¹⁷ M. Foucault, *supra* note 1, p. 29.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ David W. Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, Chicago University Press, 2001.

2.2 *Multiplication et contrôle accru*

La multiplication des instances comprend aussi une dimension plus large qui permet de voir le prolongement du système judiciaire dans un grand nombre de sphères de la vie de l'individu qui va au-delà des lieux plus convenus de la répression et qui permet une autorité accrue.

L'intérêt est, ici, de donner une dimension sociopolitique à l'analyse. Si le processus est tourné vers l'individu dans ses moindres retranchements et dans son internalisation du pouvoir, il est aussi possible de concevoir cette multiplicité comme un agent actif de pouvoir, comme un prolongement du contrôle pour certains groupes, comme source d'un désir sécuritaire qui va au-delà des frontières du droit pénal parfois perçu, à tort, comme un ensemble fermé²⁰.

À l'instar des propos de Loic Wacquant, cette multiplicité représente l'une des ruptures analytiques qui permettent de comprendre la mécanique du gouvernement de l'État pénal. À ce sujet, il mentionne :

La seconde rupture commande de penser ensemble politiques sociales et politiques pénales, dans la mesure où ces deux domaines de l'action étatique envers les catégories défavorisées sont désormais informés par une même philosophie behavioriste qui s'appuie sur la dissuasion, la surveillance, la stigmatisation et l'usage de sanctions graduées pour modifier les comportements²¹.

La multiplication des instances contribue donc à la mise en place d'une activité de surveillance diffuse, mais présente partout avec comme objectif ultime la modification des comportements.

²⁰ Mariana Valverde, *Chronotop of Law: Jurisdiction, Scale and Governance*, New York, Routledge, 2015, p. 56.

²¹ Loic Wacquant, « Foucault, Bourdieu et l'État pénal à l'ère néo-libérale », dans Daniel Zamora, dir., *Critiquer Foucault*, Bruxelles, Éditions Aden, 2014.

Les portes d'entrée dans le système pénal prennent plusieurs visages : diversification des outils juridiques disponibles²², surveillance accrue par l'intermédiaire de conditions et de surveillance judiciaire²³, système qui s'alimente de lui-même par la prolifération des infractions contre l'administration de la justice, le rôle thérapeutique des acteurs, etc.

À ce sujet, pour bien comprendre comment s'opère cette multiplicité, il est nécessaire de remettre en question les catégories et de sortir d'une compréhension unique de ce qu'est le système pénal; il est nécessaire d'éviter de se limiter à une compréhension du système judiciaire comme un bloc monolithique²⁴. En traitant de la compréhension du contrôle sécuritaire et de l'espace comme lieu de déconstruction du système de justice pénale, Mariana Valverde a des propos très éclairants sur la nécessité d'aller au-delà d'une compréhension linéaire du système pénal pour en comprendre l'étendue :

²² Voir par exemple Marie-Eve Sylvestre, Céline Bellot, Philippe-Alexandre Couture-Ménard et Alexandra Tremblay, « Le droit est aussi une question de visibilité : occupation des espaces publics et parcours judiciaires des personnes itinérantes à Montréal et à Ottawa », (2011) 26(3) *Canadian Journal of Law and Society* 531; Marie-Eve Sylvestre, Catherine Chesnay et Céline Bellot, « De la justice de l'ordre à la justice de la solidarité : une analyse des discours légitimateurs de la judiciarisation de l'itinérance au Canada », (2012) 81 *Droit et société* 299.

²³ Voir par exemple Marie-Eve Sylvestre, William Damon, Nicholas Blomley et Céline Bellot, « Spatial Tactics in Criminal Courts and the Politics of Legal Technicalities », (2015) 47(5) *Antipode: A Radical Journal of Geography* 1.

²⁴ Mariana Valverde, « Studying the Governance of Crime and Security: Space Time and Jurisdiction », (2014) 14(4) *Criminology and Crime Justice* 379. Pour une proposition similaire avec un angle théorique différent voir : Katherine Beckett et Naomi Murakawa, « Mapping the Shadow Carceral State: Toward Institutionally Capacious Approach to Punishment », (2012) 16(2) *Theoretical criminology* 221, 223 : "We argue here that a comprehensive understanding of the nature, operation, and effects of carceral state power requires attention to subterranean politics and covert institutional innovations that, along with more overt policy developments, shape penal practices and outcomes. It also requires a comprehensive definition of the penal state, one that is independent of official claims about what is and is not punishment and legal technicalities that distinguish 'civil' incarceration and 'administrative' criminal justice sanctions from 'real' criminal punishment ». Voir aussi : Joao Gustavo Vieira Velloso, « Beyond Criminocentric Dogmatism: Mapping Institutional Forms of Punishment in Contemporary Societies », (2013) 15(2) *Punishment and Society* 166.

Criminologists tend to take jurisdiction for granted, to 'black box' it – perhaps because the criminal law is the least contested of all the jurisdictions one generally finds in stable democracies. But even though the jurisdiction of national criminal law has been naturalized since at least Blackstones day, there are many struggles that show that this jurisdiction too is contested. Medical authorities, for example, are currently, in Canada, arguing that physician assisted suicide should be removed from criminal jurisdiction and put under their authority, and the long fight to decriminalize homosexual sex is another example.²⁵

Dans cette optique, le système pénal sera perçu dans cette thèse comme étant un point de départ où la multiplicité des portes thérapeutiques ouvre d'autres formes de pénalisation, particulièrement en lien avec le monde médical. Le champ d'application de la peine crée un espace de modulation constante de la punition qui change et s'adapte selon l'individu, mais aussi selon les exigences imposées par les acteurs du système.

Finalement, cette multiplication des instances a des effets de rupture très puissants au sein de l'appareil judiciaire. Cette « discontinuité » permet de mettre en lumière les ruptures et les brèches existantes dans le système judiciaire pour mieux en définir les limites, les façons de fonctionner. Le concept de discontinuité revient dans l'œuvre de Foucault sous différentes formes²⁶. Je l'utilise ici dans un contexte de relation pouvoir/savoir propre au contexte juridique.

Les frontières du système pénal sont ainsi de plus en plus floues entre le droit criminel, le droit administratif et le droit civil. Le système pénal permet alors l'utilisation de plusieurs contextes juridiques pour intervenir sur un même objet ou sujet²⁷. Sans prétendre que les catégories

²⁵ *Ibid.*, p. 387

²⁶ Entre autres, Foucault s'est beaucoup intéressé au concept de discontinuité aussi dans le contexte de l'analyse historique.

²⁷ K. Beckett et N. Murakawa, *supra* note 24; Loic Wacquant, « Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare and Social Insecurity », (2010) 25(2) *Sociological Forum* 197; Loic Wacquant, « The Penalisation of Poverty and the Rise of Neoliberalism », (2001) 9 *European Journal on Legal Policy and Research* 401; J.G.V. Velloso, *supra* note 24.

juridiques aient déjà été complètement hermétiques (bien au contraire), l'on assiste à une utilisation de plus en plus flexible du champ juridique pour favoriser une gestion sociale à la fois intégrée et diffuse. Le glissement entre ces catégories permet une intervention ciblée, peu coûteuse et aux conséquences complexes pour les personnes visées par les mesures.

3. La multiplication des instances par la création de lieux d'intervention thérapeutique

3.1 *La place de la santé*

Une des expressions de la multiplication des instances et de la prolongation de la fonction sociale de la punition est la présence indéniable d'un lien fort et permanent entre le monde médical et le monde juridique.

Déjà en 1974-1975, Foucault constatait la nouvelle place que prenait le pouvoir « médico-judiciaire » depuis la création des prisons. La création de tribunaux spéciaux (Foucault utilise l'exemple des tribunaux de la jeunesse) et la nécessité d'une expertise dans toutes les formes de détermination de la peine en étaient, selon lui, les principales manifestations²⁸. Par ce pouvoir médico-légal, l'on cherche la normalisation, la création d'une population saine, la mise à l'écart de ceux qui ne respectent pas les cadres²⁹.

²⁸ Michel Foucault, *Les anormaux, cours au Collège de France, 1974-1975*, Paris, Gallimard, 1999, p. 36.

²⁹ *Ibid.* Voir aussi M. Foucault, *supra* note 1.

Ce constat n'est qu'un point de départ. Tant au plan individuel qu'au plan collectif³⁰, la recherche d'un meilleur soi, ou d'un soi en santé, s'inscrit comme une composante de la société néo-libérale³¹. Ce meilleur soi doit remplir, ou du moins chercher à remplir, des standards de santé à la fois physique et psychologique.

Si ce constat peut se faire dans différentes sphères, l'analyse des problèmes sociaux par le système pénal passe désormais par des qualifications de nature clinique, par des catégorisations sanitaires et par la construction de solutions thérapeutiques. À sujet, l'auteur Bastien Quirion expose ceci :

Des transformations importantes se sont manifestées au cours des deux dernières décennies dans le champ de l'intervention sociosanitaire auprès des populations précaires et marginales. Que ce soit dans des secteurs aussi variés que celui des soins en santé mentale ou celui de l'assistance sociale, une nouvelle figure de l'individu autonome et responsable semble se dessiner au sein de diverses agences de prise en charge³².

Conséquemment, cette place prééminente de la santé comme outil d'analyse et de gestion des problèmes sociaux n'a pas échappé au monde juridique ni au champ du droit criminel.

L'apparition des courants théoriques comme la jurisprudence thérapeutique et la multiplication des formes de prise en charge thérapeutique y sont intimement liées. Le rôle du droit y est perçu

³⁰ Voir par exemple Didier Vrancken et Claude Macquet, *Le travail sur soi : vers une psychologisation de la société*, Paris, Éditions Belin, 2006; Mariana Valverde, *Diseases of the Will: Alcohol and the Dilemmas of Freedom*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

³¹ Nikolas Rose, *Inventing Our Selves: Psychology, Power and Personhood*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998; Nikolas Rose, *Governing the Soul: The Shaping of the Private Self*, New York, Free Association Books, 1999.

³² Bastien Quirion, « Le détenu autonome et responsable : la nouvelle cible de l'intervention correctionnelle au Canada », (2009) 89(7-8) *Revue de droit pénal et de criminologie* 818. Voir aussi Hachimi Sanni Yaya, *Pouvoir médical et santé totalitaire : conséquence socio-anthropologiques et éthiques*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2009.

comme une source de mieux-être³³. Selon ces courants théoriques, le système judiciaire peut devenir le lieu et le moment d'une prise de conscience par la personne judiciarisée - mais aussi par les acteurs du système - des voies à prendre pour regagner le contrôle sur sa santé physique ou psychologique³⁴.

De ce fait, l'intervention judiciaire, lorsqu'envisagée dans cette perspective, est empreinte d'une logique thérapeutique où les acteurs et le droit deviennent au service de la promotion d'un objectif de guérison, peu importe la nature du problème identifié à résoudre, pour arriver au bien-être et à la conformité.

Le système judiciaire fait désormais partie d'un ensemble plus grand qui permet des interventions sanitaires. Les contextes juridiques sont de plus en plus influencés par cette rencontre et font foi d'un désir de traiter la personne dans un contexte global qui va au-delà de la raison du contact initial avec le système pénal. Le tout s'inscrit aussi dans un contexte où l'on cherche une justice plus négociée et participative³⁵.

³³ David B. Wexler et Bruce J. Winick, *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Court*, Durham, Carolina Academic Press, 2003; James L. Nolan, *Drug Courts in Theory and in Practice*, New York, Adline de Gruyter, 2002; Bruce J. Winick, *The Right to Refuse Mental Health Treatment*, Washington, American Psychological Association, 1997.

³⁴ David B. Wexler, « Therapeutic Jurisprudence and its Application to Criminal Justice Research Development », (2010) 7 *Arizona Legal Studies* 94; Emmanuelle Bernheim et al., « Le droit comme "agent thérapeutique"? Enjeux méthodologique et épistémologiques de l'interface droit-clinique », dans Virginie Albe, Jacques Commaille et Florent Le Bot, dir., *L'échelle des régulations, VIIIe-XXIe siècles*, Rennes, Presses de l'Université de Rennes, 2015, à paraître.

³⁵ Ce constat est à la fois présent dans la justice civile et dans la justice pénale. En justice civile, les nouvelles obligations de modes de prévention et de règlement des différends dans le Code de procédure civile en sont une percutante démonstration : *Code de procédure civile*, R.L.R.Q., c. C-25. En matière pénale, la négociation est, en soi, partie prenante du processus judiciaire. Autres exemples de formes alternatives de résolution des conflits pénaux. Par exemple, voir : Sylvie Gravel, « La négociation de plaidoyers : une pratique hétérogène », (1991) 24(2) *Criminologie* 5; Bruce P. Archibald, « La justice restaurative : conditions et fondements d'une transformation démocratique en droit

3.2 Les effets sur les acteurs et sur le droit

Selon Emmanuelle Bernheim et coll., le contact entre la norme juridique et le contexte thérapeutique s'exprime à la fois dans une rigidité et une flexibilité interprétatives³⁶. Lorsqu'ils s'engagent dans la prise en charge des usagers de drogue et d'alcool, les acteurs doivent s'inscrire dans une structure juridique complexe et encadrée tout en offrant une analyse circonstancielle et définie en fonction d'objectifs individualisés pour l'utilisateur.

Pour revenir au concept de multiplicité, le sujet et les acteurs qui l'entourent profitent de l'espace créé par le droit pour individualiser tout le processus. Cette individualisation s'appuie sur un contenu juridique prétendument neutre et elle laisse en définitive toute la place nécessaire à un contrôle accru.

Le tout s'opère en laissant une place importante à l'expertise des autres acteurs (intervenants sociaux, experts médicaux, etc.). Basées sur une confiance mutuelle dans la connaissance de chacun des milieux d'où ils proviennent, ces expertises engendrent une modification des dynamiques de travail et encouragent l'interinfluence entre les acteurs.³⁷. Les personnes impliquées sont nombreuses dans les formes de prise en charge thérapeutique et chacun a son rôle bien défini.

pénal », dans Mylène Jaccoud, dir., *Justice réparatrice et médiation pénale : convergences ou divergences?*, Paris, L'Harmattan, 2003, à la p. 119. Pour une perspective critique voir Antoine Garapon et Pierre Servan-Schreiber, dir., *Deals de justice : le marché de l'obéissance mondialisée*, Paris, Presses universitaires de France, 2013.

³⁶ E. Bernheim et al., *supra* note 34.

³⁷ *Ibid.*

En ce sens, les façons d'interagir des acteurs au sein de l'institution judiciaire s'en trouvent modifiées. Les interactions entre les acteurs qui proviennent de différentes sphères d'action engendrent une harmonisation des savoirs ou un « équilibrage des pratiques »³⁸. Tous les acteurs deviennent, pour reprendre l'exemple de Foucault sur les psychiatres dans *Surveiller et punir*, des conseillers en punition³⁹.

Les acteurs qui gravitent autour du processus ne sont pas là pour déterminer la responsabilité de la personne, mais pour donner un avis sur la forme de punition qui sera la plus appropriée. Le réseau d'acteurs présents s'exprime alors dans un processus qui dévie vers une réflexion plus globale sur la personne. Le dispositif pénal s'en retrouve complexifié. La convergence vers un objectif commun – un objectif thérapeutique commun – crée aussi un ensemble de points à discuter entre eux et à trancher où se confondent le rôle des acteurs judiciaires, l'encadrement et la fonction thérapeutique des acteurs sociaux. Le personnel des maisons de thérapie, les avocats, les juges et les agents de liaison (et même les acteurs plus discrets comme les greffiers ou les agents de sécurité) sont imprégnés de cette approche collaborative où chacun joue son rôle autour d'un usager de drogue ou d'alcool.

À ce sujet, l'auteure Dawn Moore, suivant un travail ethnographique au *Drug Court* de Toronto, explique que le processus d'harmonisation des savoirs s'opère dans cet échange entre les acteurs :

The results, of course, are a series of translation that work effectively to create interdisciplinary courtrooms in which actors have at the ready a wide range of interventionist tools. Organized as such, these legal spaces take on a new, far more

³⁸ *Ibid.*

³⁹ M. Foucault, *supra* note 1, p. 29.

targeted purpose, in which their goals are no longer the vaguely defined and impossibly measured aspirations of « justice » or fairness », but rather, the far more targeted and specific aspiration of « curing the offender »⁴⁰.

À travers l'arrimage des savoirs, les acteurs offrent chacun dans leurs termes des façons de faire. Un langage commun se crée alors, que tous les acteurs peuvent partager dans la construction des lieux d'échanges.

Même s'il s'agit d'un concept foucaldien distinct, il est possible de faire un lien avec la gouvernementalité. Ceci s'explique parce que la multiplication des instances passe aussi par une forme d'internalisation du pouvoir qui touche à la fois l'usager de drogue ou d'alcool⁴¹, mais aussi l'ensemble des acteurs qui participent au réseau. Le juge ou l'avocat contribuent aussi à la mise en place de processus thérapeutiques et s'en approprient les normes fondamentales, exerçant ainsi un pouvoir aux dimensions plus individualisées. Les instances se multiplient à la fois dans le système de justice pénal, mais aussi par le positionnement de l'acteur qui contribue à mettre en place la technique de pouvoir au cœur des formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool.

Les conceptions fondamentales du pouvoir, lorsqu'analysé sous l'angle de la gouvernementalité⁴², ont les caractéristiques suivantes : le caractère plus infime de l'exercice du

⁴⁰ D. Moore, *supra* note 15, p. 161.

⁴¹ *Ibid.* Voir aussi : Marie-Sophie Devresse *Usagers de drogue et justice pénale : constructions et expériences*, Bruxelles, Larcier, 2006; Mariana Valverde, *supra* note 30; Susan C. Boyd, *From Witches to Crack Moms: Women, Drug Law and Policy*, North Carolina, Carolina Academic Press, 2004.

⁴² « As a method of analysis, governmentality guides the researcher to study rationalities and practices of the 'conduct to conduct'. In so doing, it is possible to unveil the ways in which governance works as a means of shaping the conduct of selves and the conduct of others. The point here is to view political power as a broad spectrum, stemming from and flowing through a wide range of relationships and

pouvoir, le transfert du pouvoir sur le sujet (et non sur l'objet) et l'aspect positif du pouvoir. Le sujet doit exercer lui-même les modalités du pouvoir qui sont transférées sur lui par un autre acteur; le sujet internalise le pouvoir exercé sur lui. Le pouvoir ne provient donc pas nécessairement d'une grande structure, mais de gestes, parfois banals⁴³.

Si la gouvernementalité permet d'expliquer comment les usagers de drogue ou d'alcool internalisent le pouvoir et comment ils viennent à faire partie du réseau multiple discours-savoir-pouvoir tel que réfléchi par Foucault, je pense qu'il permet aussi d'expliquer comment les acteurs s'intègrent dans ce réseau. Ils font partie du réseau, ils en sont les piliers. Les exemples choisis par Foucault pour démontrer ce réseau sont particulièrement éloquents. Même s'il s'agit toujours de personnes qui n'ont pas un rôle de dirigeant dans la création de ces processus (il traite plutôt de ceux qui l'appliquent ou le mettent en œuvre au quotidien – comme le geôlier⁴⁴) ils ont néanmoins un certain pouvoir d'action positif dans l'ensemble.

Plusieurs auteurs développant le concept de gouvernementalité ont réfléchi à ce transfert de pouvoir où le sujet doit en exercer lui-même les modalités, en être le premier responsable. Le pouvoir y est exercé de façon positive et autoréglé⁴⁵.

actions. [...] The kind of state power described through the governmentality framework does not only reflect state-centric sovereignty [...] Studying governmentalities is meant to break open the notion of rule, thus enabling us to see a range of actors and practices are recruited into broader governance project » [citations omises], *ibid.*, p. 6-7.

⁴³ Ian Hacking, « The Archeology of Michel Foucault », dans Ian Hacking, dir., *Historical Ontology*, Cambridge, Harvard University Press, 2002; Gary Gutting, *Foucault: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

⁴⁴ Voici quelques exemples que l'on pourrait prendre dans les textes de Foucault : le geôlier et le prisonnier (M. Foucault, *supra* note 1), le monstre et le psychiatre expert (M. Foucault, *supra* note 28).

⁴⁵ Encyclopédie Universalis, s. v. gouvernementalité,

Le pouvoir est imposé dans une dimension micro; à travers un savoir et un discours détenu et promulgué par les acteurs. Les petites entités et, plus particulièrement les acteurs, sont porteurs et transmetteurs de ce pouvoir diffus. À ce sujet, voici les propos de Dawn Moore qui en fait un résumé éloquent :

The kind of state power described through the governmentality framework does not only reflect state-centric sovereignty; that is not only about the Machiavellian power of the state to rule. Studying governmentalities is meant to break open the notion of rule, thus enabling us to see that a range of actors and practices are recruited into broader governance projects⁴⁶.

Dans ce contexte, le pouvoir est le lot de tout un chacun. Tout le monde y prend part et participe à ce réseau.

Pour plusieurs auteurs, cette relation thérapeutique instaurée dans les formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool s'inscrit dans le réseau foucaldien pouvoir/savoir/discours – particulièrement la place du discours thérapeutique et la façon dont ce discours est approprié par les acteurs et internalisé par les usagers de drogue. Suivant une ethnographie et des entretiens effectués dans un *Drug Court* de Toronto, Dawn Moore a constaté l'importance que prennent les connaissances thérapeutiques. Les acteurs en viennent à partager un savoir expert commun et à partager une connaissance clinique thérapeutique. Ils partagent aussi les objectifs principaux comme la motivation et la nécessaire responsabilisation des participants.

Les formes thérapeutiques engendrent généralement une forme nouvelle de division du travail dans les cours criminelles. Le travail est envisagé en équipe avec des intervenants au rôle de

[en ligne] Universalis.fr <http://www.universalis.fr/encyclopedie/gouvernementalite/> (consultée le 18 octobre 2016).

⁴⁶ D. Moore, *supra* note 15, p. 7.

nature clinique, des avocats dans un contexte de représentation consensuelle et basée sur les besoins de « guérison », un juge comme gardien de la réussite thérapeutique⁴⁷. Ce partage de connaissance permet le choix d'une thérapie dans le contexte judiciaire ou, encore, le choix d'y mettre fin⁴⁸.

Ce qui m'intéresse dans le cadre de cette thèse, c'est comment ce pouvoir thérapeutique est internalisé par les acteurs. Avec la création d'une « figure morale de l'intervention pénale⁴⁹ » vient à mon avis la création d'une « figure morale de l'autorité thérapeutique » et, comme il en sera question, le droit positif agit comme limite à contenu variable de ce rôle.

Finalement, le corolaire de la gouvernementalité est la place de la résistance dans le réseau discours-savoir-pouvoir⁵⁰. Cette résistance s'exprime à la fois comme un désir de faire autrement, mais aussi comme une façon de s'inscrire en marge d'un système et de ses limites⁵¹.

La multiplication des instances permet à celles et ceux qui cherchent un espace alternatif de trouver une place pour le créer. Cette résistance est une façon de trouver sa marge personnelle, son lieu d'existence, son espace de parole ou d'intervention à travers un champ qui semble fermé et strict⁵². Cette résistance appartient plus au champ de la résistance possible dans la conformité au système juridique et au droit que d'une résistance qui s'inscrit en défaut complet avec le processus.

⁴⁷ Emmanuelle Bernheim et al., *supra* note 34.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ M.-S. Devresse, *supra* note 41.

⁵⁰ D. Moore, *supra* note 15; N. Rose, *Governing the Soul: The Shaping of the Private Self*, *supra* note 31.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

Pour conclure sur ce cadre théorique, la multiplication des instances permettra de réfléchir au réseau complexe qui est créé par les formes de prise en charge thérapeutique. À partir du point d'observation des acteurs du système, je chercherai à inscrire les résultats de l'analyse à travers cette multiplicité. L'analyse proposée est orientée vers un exemple « on-the-ground » permettant d'explorer toutes les dimensions possibles de cette façon d'analyser les fragmentations porteuses de pouvoir dans le système judiciaire canadien.

Ce caractère multiple crée des fractures et des ouvertures dans le système judiciaire qui sont, *a priori*, difficiles à percevoir⁵³. Ces entrées et ces sorties ne se basent pas nécessairement sur l'infraction, mais sur une qualification d'usager de drogue et d'alcool et misent sur cette qualification pour mettre en œuvre des mesures thérapeutiques. De plus, les espaces thérapeutiques ont un effet de surveillance des comportements qui permet de contrôler l'usager de drogue ou d'alcool à plusieurs étapes différentes du processus⁵⁴. L'ajustement aux individus et la personnalisation prolongent ainsi le système judiciaire au-delà des instances classiques et les acteurs sortent de leur rôle traditionnel⁵⁵.

Un fil de la toile pénalo-thérapeutique peut être tiré à tout moment pour s'assurer qu'une forme de prise en charge thérapeutique sera mise en place. Les sources de prise en charge s'inscrivent donc dans un environnement procédural complexe où les acteurs du système judiciaire ont un

⁵³ Tout comme le soulignait M. Foucault à propos de l'appareil judiciaire orienté sur l'application de la peine.

⁵⁴ D. Moore, *supra* note 15; Dawn Moore, « The Benevolent Watch: Therapeutic Surveillance in Drug Treatment Court », (2011) 15(3) *Theoretical Criminology* 255.

⁵⁵ D.B. Wexler et B.J. Winick, *supra* note 33.

rôle fondamental qui est partagé avec l'utilisateur et d'autres intervenants des milieux sociaux. Le parcours varie grandement d'une personne à l'autre selon des facteurs qui lui sont à la fois personnels, mais qui relèvent aussi de l'implication thérapeutique réelle des acteurs dans leur dossier. L'analyse des différentes possibilités démontre comment les formes de discontinuité transforment le processus pénal.

Le rôle du sujet et les conséquences plus systémiques de fragmentation des lieux, des moments et des méthodes d'intervention rendent le système de justice complexe et plus difficile à percer. Cette thèse se veut une exploration de ces principes à partir d'un exemple précis qui permettra d'en comprendre les mutations et les ramifications qui s'expriment dans le discours et qui ont une réelle emprise sur les usagers de drogue ou d'alcool.

Chapitre 3 : La réalisation de l'observation : paramètres méthodologiques

Ce n'est pas la destination, mais la route qui compte.

Proverbe rom

1. Considérations méthodologiques préliminaires : les paramètres de la recherche

Le cadre méthodologique permet de tisser les liens entre l'empirie, la théorie et, plus largement, l'épistémologie. L'une ne vit pas sans l'autre. L'idée est de construire un tout cohérent et un « dialogue permanent »¹. En plus d'avoir un effet structurant, la méthodologie a aussi un effet réflexif sur le chercheur. La relation presque intime développée avec les matériaux de recherche, les questionnements permanents et le positionnement inévitable en font un objet transformateur².

Ma méthodologie a donc suivi mon cheminement et s'est adaptée aux changements provoqués par le terrain. Afin d'en faire la présentation, ce chapitre sera divisé en deux grandes sections. Dans la première section, il sera question des paramètres et du choix méthodologique de recherche. Dans la seconde section, j'aborderai la mise en œuvre du cadre méthodologique en traitant de la collecte de données, de l'échantillon, du cadre d'analyse et des réflexions que cette aventure intellectuelle et humaine a suscitées.

¹ Margarida Garcia, *Le rapport paradoxal entre les droits de la personne et le droit criminel : les théories de la peine comme obstacles cognitifs à l'innovation*, thèse de doctorat sociologie, Université du Québec à Montréal, 2010, à la p. 151.

² Pierre Paillé, « La recherche qualitative : une méthodologie de proximité », dans Henri Dorvil, dir., *Problèmes sociaux : théories et méthodologie de la recherche*, t. III, Québec, Presse de l'Université du Québec, 2007, à la p. 409.

Cette expérience de recherche a été particulièrement révélatrice pour moi, alors que je cherchais ma place comme juriste et chercheure. Ce chapitre fera donc état de la méthodologie comme structure de la recherche, mais aussi comme source de transformation personnelle.

1.1 L'objet particulier de la recherche : les acteurs à la Cour du Québec de Montréal et de Québec

Puisque je souhaite m'intéresser au point d'observation des acteurs du système judiciaire en relation avec la norme en cette matière, j'ai choisi un contexte qui me permet d'entrevoir l'ensemble des possibilités juridiques telles qu'analysées dans le chapitre 1. Il s'agit de lieux distincts, mais au fonctionnement judiciaire pénal similaire, soit le Programme de traitement de la toxicomanie de la Cour du Québec située dans la ville de Montréal et la Cour du Québec située dans la ville de Québec (sans programme spécialisé institutionnalisé).

Le Programme de traitement de la toxicomanie n'est pas l'unique programme à teneur thérapeutique au Québec³. Les cours municipales de Québec et de Montréal ont aussi mis sur pied des initiatives dans le cadre desquelles des formes de traitement peuvent être envisagées. À Québec, le projet IMPAC est un programme qui cherche à créer une « trajectoire particularisée » pour les personnes judiciairisées incluant un accompagnement spécifique pour les personnes en

³ Voir par exemple le Programme d'accompagnement justice-santé mentale de la Cour municipale de Montréal, Justice Québec, *Programme d'accompagnement justice-santé mentale*, [en ligne] Justice.gouv.qc.ca : <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/themes/jsm/pdf/paj-sm.pdf>> (consultée le 27 mai 2016); le programme IMPAC de la Cour municipale de Québec, Ville de Québec, Cour municipale, *Projet IMPAC*, [en ligne] Ville.Quebec.qc.ca : <http://www.ville.quebec.qc.ca/citoyens/cour_municipale/impac/index.aspx> (consultée le 27 mai 2016); le [PTTCQ]; le *Programme de procureur désigné et de percepteur désigné pour les personnes en situation d'itinérance*, [en ligne] Justice.gouv.qc.ca : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/themes/jsm/pdf/prog_procureur.pdf> (consultée le 27 mai 2016) [PAJIC].

situation d'itinérance et une possibilité de traitement pour les personnes toxicomanes⁴. La Cour municipale de Montréal offre aussi des programmes dans plusieurs sphères incluant l'accompagnement de personnes en situation d'itinérance (PAJIC), de victimes de violence conjugale, d'ainés, de personnes ayant un trouble de santé mentale (PAJ-SM), etc.

En plus des initiatives formalisées, il existe aussi des façons de faire dans chaque district judiciaire qui permet d'envoyer un usager de drogue ou d'alcool vers une forme de traitement. Il existe également des initiatives en matière de jeunesse et en milieu carcéral où une forme de traitement peut être envisagé dans le contexte plus ou moins défini de la contrainte judiciaire.

Toutefois, le PTTCQ a l'avantage d'être le seul programme qui couvre un large spectre d'infractions, qui prend place à la Cour du Québec, qui cherche à la fois à traiter les usagers d'alcool ET de drogue et qui s'intéressent aux personnes détenues. C'est pourquoi j'ai choisi d'orienter ma recherche vers ce programme.

Le programme de traitement de la toxicomanie (PTTCQ)

Depuis décembre 2012, il est possible pour une personne faisant usage de drogue et d'alcool de suivre un traitement dans le cadre d'un le programme de traitement de la toxicomanie de la Cour du Québec à Montréal (« PTTCQ »), un programme assimilable à un tribunal spécialisé. Voici comment le document de la Cour présente le programme :

Le contrevenant ainsi que les autres intervenants s'engagent dans une démarche non conflictuelle et respectueuse des participants, qui a pour objectif la réadaptation et la réinsertion sociale efficaces du contrevenant par la supervision du tribunal et par

⁴ Le programme IMPAC de la Cour municipale de Québec, *ibid.*

l'imposition d'une peine juste qui prendra en compte la réussite et les bienfaits du traitement.⁵

Un partenariat a été formé, notamment entre la Cour du Québec, le Directeur des poursuites criminelles et pénales (« DPCP »), des organismes communautaires spécialisés en traitement de la dépendance et des centres de détention. Contrairement à d'autres programmes limités à l'usage de drogue, il est possible d'y participer lorsque l'usage problématique est lié à l'alcool.

Voici quelques éléments importants de son fonctionnement. Le programme a une durée prévue de 10 à 24 mois et est sous la responsabilité de trois juges spécifiquement formés. Il s'appuie sur l'ajournement thérapeutique prévu à l'article 720(2) C.cr. Cet ajournement, comme vu dans le cadre du chapitre 1 de cette thèse, permet une suspension de la détermination de la peine pendant la réalisation d'une thérapie offerte par un programme provincial.

La première étape du programme est l'admissibilité. Pour ce faire, le consentement du procureur aux poursuites criminelles et pénales est nécessaire. Ce consentement doit tenir compte de la sécurité du public, de la sécurité et des droits de la victime, des faits, de la nature du problème de dépendance, des besoins de l'usager, des antécédents judiciaires de l'usager et de la nature du traitement⁶.

En plus de ce consentement, d'autres critères doivent être remplis par l'usager. La personne doit avoir un problème de dépendance, ne pas être un danger pour la sécurité publique,

⁵ *Programme de traitement de la toxicomanie de la cour du Québec à Montréal (PTTCQ)*, [en ligne] Tribunaux.qc.ca : <<http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/PTTCQMontreal.pdf>> (consultée le 27 mai 2016) [PTTCQ].

⁶ *Ibid.*

« manifeste[r] une volonté ferme de satisfaire [aux] exigences du tribunal ⁷», accepter le report de sa peine, « renoncer à invoquer la longueur du processus en raison du traitement⁸ », consentir à la divulgation d'information, ne pas avoir d'antécédent grave, ne pas faire partie d'une forme de criminalité organisée et, condition fondamentale, la personne doit plaider coupable à l'infraction reprochée⁹. Ces renonciations explicites touchent certaines protections individuelles qui seront abordées dans le cadre du chapitre 6 de cette thèse.

Quant à l'infraction, celle qui devient le point d'ancrage de cette intervention de nature judiciaire, elle doit répondre aux caractéristiques suivantes :

L'infraction susceptible de donner lieu à un traitement sous surveillance judiciaire :

- Est causée ou motivée par un problème d'abus ou de dépendance du contrevenant à l'alcool ou aux drogues;
- Est passible d'une peine non privative de liberté, ou d'une peine minimale qui peut être réduite suivant les termes de la loi, ou d'une peine pour laquelle l'emprisonnement avec sursis n'est pas exclu par la loi (article 742.1 du Code criminel¹⁰). L'infraction non admissible à l'emprisonnement avec sursis peut aussi

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 742.1 [C.cr.] : « **742.1** Le tribunal peut ordonner à toute personne qui a été déclarée coupable d'une infraction de purger sa peine dans la collectivité afin que sa conduite puisse être surveillée — sous réserve des conditions qui lui sont imposées en application de l'article 742.3 —, si elle a été condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans et si les conditions suivantes sont réunies : **a)** le tribunal est convaincu que la mesure ne met pas en danger la sécurité de la collectivité et est conforme à l'objectif essentiel et aux principes énoncés aux articles 718 à 718.2; **b)** aucune peine minimale d'emprisonnement n'est prévue pour l'infraction; **c)** il ne s'agit pas d'une infraction poursuivie par mise en accusation et passible d'une peine maximale d'emprisonnement de quatorze ans ou d'emprisonnement à perpétuité; **d)** il ne s'agit pas d'une infraction de terrorisme ni d'une infraction d'organisation criminelle poursuivies par mise en accusation et passibles d'une peine maximale d'emprisonnement de dix ans ou plus; **e)** il ne s'agit pas d'une infraction poursuivie par mise en accusation et passible d'une peine maximale d'emprisonnement de dix ans, et, selon le cas : **(i)** dont la perpétration entraîne des lésions corporelles, **(ii)** qui met en cause l'importation, l'exportation, le trafic ou la production de drogues, **(iii)** qui met en cause l'usage d'une arme; **f)** il ne s'agit pas d'une infraction prévue à l'une ou l'autre des dispositions ci-après et poursuivie par mise en accusation : **(i)** l'article 144 (bris de prison), **(ii)** l'article 264 (harcèlement criminel), **(iii)** l'article 271

donner lieu à un traitement sous surveillance judiciaire si le poursuivant le juge opportun¹¹.

Le programme comporte trois phases importantes. D'abord, conformément aux principes de l'ajournement thérapeutique, la détermination de la peine sera suspendue pendant le traitement. La phase de traitement est supervisée par un centre de thérapie et elle est d'une durée de six mois en cure fermée avec possibilités de sorties ponctuelles à partir du 2^e mois. La seconde phase est celle de l'observation judiciaire. Elle sert d'étape de « mise à l'épreuve et de consolidation des acquis¹² ». Pendant cette période, la personne revient ponctuellement au tribunal pour faire état de l'avancement de sa démarche et du respect de ses conditions. La dernière phase est celle du prononcé de la peine.

Pendant le programme, l'usager est soumis à différentes conditions judiciaires comme le respect de l'abstinence, se présenter au tribunal et toutes autres conditions imposées en application du *Code criminel*. Des tests de dépistage inopinés sont également prévus en plus d'une série de conditions à respecter dans le cadre de la thérapie (incluant les règles du centre de thérapie). En cas de rechute ou de récidive, le tribunal peut permettre la continuation du programme ou y mettre fin. Après l'ensemble de ce processus, le juge déclare l'échec ou la réussite du programme, puis prononce une peine qui prendra en compte le résultat du processus thérapeutique.

(agression sexuelle), **(iv)** l'article 279 (enlèvement), **(v)** l'article 279.02 (traite de personnes : tirer un avantage matériel), **(vi)** l'article 281 (enlèvement d'une personne âgée de moins de quatorze ans), **(vii)** l'article 333.1 (vol d'un véhicule à moteur), **(viii)** l'alinéa 334a) (vol de plus de 5 000 \$), **(ix)** l'alinéa 348(1)e) (introduction par effraction dans un dessein criminel : endroit autre qu'une maison d'habitation), **(x)** l'article 349 (présence illégale dans une maison d'habitation), **(xi)** l'article 435 (incendie criminel : intention frauduleuse) ».

¹¹ PTTCQ, *supra* note 5.

¹² *Ibid.*

Puisqu'il est nécessaire de bien comprendre les étapes qui sont associées à la participation d'un usager de drogue ou d'alcool au PTTCQ, j'ai choisi de reproduire dans l'encadré suivant les 27 étapes qui sont prévues pour le programme.

Tableau 1 – Reproduction des 27 étapes du Programme de traitement de la toxicomanie de la Cour du Québec

1. Comparution de l'accusé détenu
2. Enquête sur mise en liberté provisoire: • Mise en liberté avec conditions (une date d'orientation est fixée); • Détention maintenue, émission d'une ordonnance de détention (une date d'orientation est fixée); • Renonciation à la mise en liberté, ordonnance de détention (une date d'orientation est fixée).
3. L'accusé manifeste son intérêt à participer au programme
4. Le service d'évaluation du CDC-IUD détermine, entre autres, les problématiques de la personne, sa motivation et ses besoins précis de thérapie à l'aide de l'IGT
5. Le contrevenant entre en contact avec un centre de thérapie adapté à ses besoins, qui remplit les exigences du programme. Il se prête à leur évaluation pour son admission au programme de traitement;
6. L'avocat de la défense demande au poursuivant une évaluation de l'admissibilité de l'accusé au programme
7. La poursuite consent à l'admission de l'accusé au programme
8. Les parties s'entendent sur les éléments suivants: • Les chefs d'accusation sur lesquels les plaidoyers seront inscrits; • La (les) peine(s) suggérée(s) si l'accusé réussit le programme; • Le fait, en cas d'échec, que les parties plaident la peine au mérite; • Le tout est consigné sur le formulaire de négociation des plaidoyers et est expliqué à l'accusé (annexe).
9. Le tribunal indique à l'accusé s'il estime que sa demande de participer au programme est envisageable
10. L'accusé dépose son plaidoyer et ses requêtes
11. L'accusé plaide coupable devant un juge du programme en salle de pratique, en salle 4.07, du Palais de justice de Montréal. À cette occasion: • Les parties exposent

les faits pertinents, les circonstances particulières de l'espèce, les facteurs aggravants et atténuants; • Le juge vérifie les conditions de validité du plaidoyer, soit l'admission des éléments essentiels de l'infraction reprochée, la compréhension de la nature et des conséquences de cette décision, la connaissance que le tribunal n'est lié par aucun accord entre lui et le poursuivant (art. 606(1.1) C. cr.); • Le juge explique que le tribunal a discrétion pour déterminer une peine juste et appropriée, et qu'à cette fin il peut entériner la suggestion commune des parties dans la mesure où elle est raisonnable dans les circonstances, n'est pas contraire à l'intérêt public, ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice; • Le juge vérifie la validité du consentement de l'accusé à participer au programme et sa volonté de mettre fin à sa dépendance; • Le juge explique les principales règles et l'objectif du programme; • Le juge accepte le contrevenant au programme et entérine le plaidoyer de culpabilité, ce qui déclenche le début du programme de traitement.

12. Le juge met en liberté provisoire le contrevenant sous engagement de respecter des conditions de remise en liberté prédéterminées pour le programme. Il ajourne le dossier généralement pour 2 mois

13. L'agent de liaison rencontre le contrevenant et lui transmet l'information pertinente au programme. Il lui fait la mise en garde sur la confidentialité et l'informe de la possibilité de participer à une recherche criminologique

14. Le centre de thérapie envoie le rapport d'évolution de la thérapie à tous les intervenants 3 jours ouvrables avant l'audition suivante

15. Les procureurs se rencontrent avec l'agent de liaison et partagent de l'information sur l'évolution de la démarche du contrevenant

16. L'audition après deux mois de thérapie: • Le juge valide avec le contrevenant l'information contenue dans le rapport de suivi. Il l'encourage et le supporte ou lui impose des conséquences suite à des manquements; • Le juge modifie les conditions de mise en liberté pour permettre des sorties avec l'autorisation du centre; • Le juge ajourne le dossier généralement pour 2 autres mois.

17. Le centre de thérapie envoie le rapport d'évolution de la thérapie à tous les intervenants 3 jours ouvrables avant l'audition suivante

18. Les procureurs se rencontrent avec l'agent de liaison et partagent de l'information sur l'évolution de la thérapie du contrevenant et discutent de ses besoins spécifiques durant sa réinsertion sociale

19. L'audition après quatre mois de thérapie • Le juge valide avec le contrevenant l'information contenue dans le rapport de suivi. Il l'encourage et le supporte ou lui impose des conséquences suite à des manquements; • Le juge modifie les conditions de mise en liberté provisoire pour permettre la réinsertion sociale du contrevenant;

- Le juge ajourne l’audition généralement pour 2 autres mois.

20. Le centre de thérapie envoie le rapport final de la thérapie à tous les intervenants 3 jours ouvrables avant l'audition suivante

21. Les procureurs se rencontrent avec l’agent de liaison et partagent de l’information sur l’évolution de la thérapie du contrevenant et discutent de ses besoins spécifiques durant sa réinsertion sociale

22. L’audition après six mois de thérapie • Le juge valide avec le contrevenant l’information contenue dans le rapport de suivi. Il l’encourage et le supporte ou lui impose des conséquences suite à des manquements; • Le juge modifie les conditions de mise en liberté provisoire du contrevenant pour permettre la phase d’observation judiciaire; • Le juge ordonne, au besoin, la confection d’un rapport spécifique réalisé par le service de la probation, en vue de préparer la réinsertion sociale du contrevenant. Le rapport cible les besoins d’éducation, d’employabilité, de logement, de ressources financières, de thérapies personnelles additionnelles ou de soins médicaux. Le rapport sera produit durant la phase de supervision judiciaire; • Le juge ajourne l’audition et détermine avec les parties à quelle fréquence il est opportun de revoir le contrevenant; • Le contrevenant, si requis, se rend au centre local d'emploi (CLE) de sa région pour recevoir des services adaptés à sa situation. Il présente un document à cette fin.

23. Préparation de l’audition après neuf mois de participation au programme • Le contrevenant fait l’objet d’une mise à jour de son évaluation et des échelles de l’I.G.T. par le personnel du CDC-IUD. • Les procureurs, l’agent de liaison et le personnel du CDC-IUD se rencontrent avec les résultats de la mise à jour de l’IGT et des documents concernant les suivis auxquels l’accusé devait se soumettre pour consolider ses acquis; • Ils vérifient l’atteinte des objectifs spécifiques de l’accusé quant à l’accomplissement de son programme de traitement.

24. L’audition après neuf mois de participation au programme • Le juge valide avec le contrevenant les informations contenues aux documents de suivi. Il l’encourage et le supporte ou lui impose des conséquences à la suite de manquements; • Au besoin, le juge modifie les conditions de mise en liberté provisoire; • Le juge ajourne l’audition sur la peine pour un autre mois.

25. L’agent de liaison reçoit le rapport présentiel spécifique et le transmet aux procureurs et à la Cour

26. Les procureurs se rencontrent avec l’agent de liaison et vérifient les informations et la preuve documentaire pertinentes

27. L’audition après 10 mois de participation au programme • Le juge constate que le contrevenant a réussi le programme et impose la peine appropriée compte tenu de la suggestion des parties; • Le juge constate que des démarches doivent être

continué et il ajourne le prononcé de la peine pour la durée nécessaire à l'accomplissement du programme; • Le juge constate l'échec du programme et invite le poursuivant et l'accusé à faire leurs représentations sur la peine et le juge prononce la peine juste et appropriée.¹³

Finalement, selon un article publié dans le journal La Presse en juillet 2015 qui portait sur le PTTCQ, 168 personnes ont été admises dans le programme (depuis décembre 2012). De ces personnes, 13% ont réussi le programme avec succès, 26% étaient en cheminement et 61% ont échoué le programme¹⁴. Il est à noter qu'il existe des rapports d'évaluation de la mise en œuvre du PTTCQ qui ne semblent pas être disponibles au public pour le moment.

La Cour du Québec, district judiciaire de Québec

Afin de remplir mes objectifs de recherche et d'avoir un portrait plus large du discours sur les formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool et d'assurer une certaine diversification des matériaux de recherche¹⁵, j'ai choisi d'examiner un second lieu où ces programmes n'existent pas. Il s'agit de la Cour du Québec, dans le district judiciaire de Québec. La Cour du Québec est une cour de compétence provinciale régie par les règles de procédures

¹³ PTTCQ, *supra* note 5, p. 13 et s.; Marie-Claude Malboeuf, « Soins des toxicomanes sous surveillance judiciaire: la France s'inspire du Québec », [en ligne] LaPresse.ca : <<http://www.lapresse.ca/actualites/sante/201507/09/01-4884185-soins-des-toxicomanes-sous-surveillance-judiciaire-la-france-sinspire-du-quebec.php>> (consultée le 27 mai 2016).

¹⁴ M.-C. Malboeuf, *ibid.*

¹⁵ Emmanuelle Bernheim, « De l'existence d'une norme de l'anormale. Portée et valeur de la recherche empirique au regard du droit vivant : une contribution à la sociologie du droit », (2011) 52(3-4) *Les Cahiers de droit* 461, 481.

prévues au *Code criminel* et quelques règles de pratique adoptées par la législature provinciale¹⁶.

Il n'existe aucun programme spécialisé à la Cour du Québec, dans la ville de Québec.

Il ne s'agit pas ici d'effectuer une analyse comparative entre les deux villes, mais d'une façon d'observer les formes de prise en charge dans un autre contexte, d'y découvrir d'autres mobilisations des formes de prise en charge thérapeutique.

Finalement, pour respecter mon point d'observation, j'ai choisi de porter mon attention sur les juges, les avocats de la défense et les procureurs aux poursuites criminelles et pénales qui travaillent au sein du PTTCQ de Montréal et de la Cour du Québec à Québec. Ce sont eux qui prennent les décisions, les orientent, les expliquent, les transmettent. En l'espèce, les avocats de la défense sont à la fois des acteurs sociaux en ce qu'ils accompagnent leurs clients, assurent leur défense, favorisent leur meilleur intérêt, prennent parfois part au débat public sur des questions de politique sociale ou criminelle, mais ils sont aussi des acteurs du système de justice. En effet, leurs interventions contribuent à définir, à orienter et à consolider le discours des acteurs du système de justice alors qu'ils doivent défendre les droits de leurs clients et offrir la solution qui leur convient le mieux tout en répondant aux exigences du système judiciaire.

1.2 Le choix de la méthode

Reste maintenant la question cruciale de la méthode qui sera employée pour effectuer cette étude. Pour répondre à mes objectifs de recherche, mais aussi afin de m'inscrire dans une

¹⁶ *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict, c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, annexe II, n° 5, art. 91-92; *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., c. T-16; *Règlements de la Cour du Québec*, R.L.R.Q., c. C-24, r. 4.

analyse foucaldienne sur la multiplication des instances et la création d’espaces d’intervention qui modifient le rapport au droit, j’ai choisi de procéder à une étude empirique qualitative de la jurisprudence, de documents et à des entretiens de recherche.

La recherche qualitative permettra une compréhension renouvelée des formes de prise en charge des usagers de drogue et d’alcool que je souhaite aborder¹⁷. Je vais maintenant m’arrêter sur deux éléments fondamentaux qui sont propres à la réalisation de cette recherche : la recherche qualitative en droit et le choix de mes matériaux.

1.2.1 La recherche empirique qualitative dans une thèse en droit

L’utilisation en droit d’une méthodologie empirique qualitative est souvent considérée comme étant marginale et elle a fait l’objet de réflexions et de très nombreuses justifications de la part de mes prédécesseurs. Les dernières années ont été fastes en littérature et expériences sur la question. Si bien que la prétendue marginalité de la recherche empirique en droit au Québec et au Canada est, à mon avis, de moins en moins vraie. C’est particulièrement le cas de la recherche en droit pénal, comme le souligne dès 1983 Harry Arthurs dans le cadre de son célèbre rapport sur la recherche en droit¹⁸. Le droit pénal est un lieu de contact « naturel » avec ce type de recherche.

Sans vouloir revenir sur l’ensemble des possibilités et des justifications de l’analyse empirique qualitative en droit, voici néanmoins quelques considérations qui expliquent mon parcours

¹⁷ « Quelle que soit la technique ou la méthode, on peut dire que l’analyste qualitatif est à la recherche du sens de ce qu’il lui est donné d’entendre ou d’observer. Il cherche à comprendre et à mettre en lien, à révéler ce qui ne se donne pas dans un examen trop superficiel, à retrouver les cohérences ou à révéler les incohérences, bref à élaborer un essai de compréhension renouvelé de ce que l’on souhaite mieux connaître », P. Paillé, *supra* note 2, à la p. 415.

¹⁸ Harry Arthurs, *Le droit de savoir*, rapport au C.R.S.H., groupe consultatif sur la recherche en droit, 1983.

réflexif et mes choix. Ces considérations correspondent à trois moments dans le choix de mon cadre méthodologique.

La première considération s'inscrit dans la nécessité de renouveler ma façon de voir le droit et de renouveler les sources sur lesquelles je base cette recherche. Dans les premières étapes du travail lié à cette thèse, l'examen du *Code criminel* était toujours un moment frustrant. La loi ne permettait pas de prendre la mesure ou même simplement de cartographier les formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool. Un examen de la jurisprudence ou de la doctrine n'était pas non plus concluant. Ce constat très préliminaire m'a menée à me questionner sur les mécanismes interprétatifs du droit, sur les sources « classiques » de l'analyse des corpus législatifs. J'avais ici une raison d'aller plus loin, de réfléchir autrement à mon approche. Les propos de Pierre Noreau reflètent bien mon désir d'émerger de l'abstraction du texte juridique :

Il ne s'agit évidemment pas ici, simplement, d'un rappel des différentes perspectives proposées par la théorie de l'interprétation, mais de la nécessité de restituer le système d'interprétation *réel* de chaque champ du droit, système à défaut duquel, le droit ne reste qu'un texte, une abstraction sur laquelle greffer nos images¹⁹.

Je me sentais dans l'obligation de revoir ma façon d'interpréter, je cherchais une façon de sortir du texte et des méthodes apprises dans le cadre de mes études de premier cycle. Ma première étape était donc instinctive, il fallait sortir du *Code criminel* et de ses règles interprétatives. Cette étape instinctive fut fortement appuyée par le contexte de mes études supérieures. En plus des séminaires où il était question de recherche qualitative, j'ai côtoyé des chercheurs expérimentés sur la question. Il était tout naturel, dans ce contexte, d'envisager un « terrain » dans le cadre de ma thèse pour sortir d'une analyse plus descriptive.

¹⁹ Pierre Noreau, « L'épistémologie de la pensée juridique : de l'étrangeté... à la recherche de soi », (2011) 52(3-4) *Les Cahiers de droit* 689, 703.

La seconde considération ramène à l'objet de ma recherche et à la réalisation scientifique de celle-ci. Puisque je souhaite observer les formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool avec comme point d'observation les acteurs du système judiciaire et leurs discours, quelle forme scientifique doit prendre cette recherche empirique qualitative? La multiplicité des instances et l'insaisissabilité du processus pour une personne externe rendaient les analyses plus classiques (qui se fonderaient sur la pyramide des sources du droit) inutiles. L'utilisation d'une méthodologie propre aux sciences sociales s'avère l'assise scientifique qui permet ce point d'observation. À ce sujet, Emmanuelle Bernheim souligne :

Au regard de l'étude du droit vivant, la recherche empirique nous semble un mode de collecte de données particulièrement approprié. C'est la seule en effet qui permet d'accéder aux objectifs poursuivis par les individus dans la mobilisation des normes.²⁰

À titre illustratif, l'utilisation de la méthode empirique qualitative provenant des sciences sociales permet de comprendre le droit et les formes de mobilisations ou les choix normatifs qui en découlent²¹, de s'intéresser aux communications du système²², de rendre compte des effets du droit dans un contexte²³, d'offrir une réflexion engagée et critique sur un champ juridique²⁴.

²⁰ E. Bernheim, *supra* note 15, 480.

²¹ *Ibid.*, 461; Catherine Régis, « L'approche psychologique du droit : vers une meilleure compréhension des processus décisionnels », dans Georges Azzaria, dir., *Les cadres théoriques et le droit : actes de la 2^e journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridique*, Cowansville, Yvons Blais, 2013, à la p. 301.

²² Margarida Garcia, « De nouveaux horizons épistémologiques pour la recherche empirique en droit : décentrer le sujet, interviewer le système et "désubstantialiser" les catégories juridiques », (2011) 52(3-4) *Les Cahiers de droit* 417.

²³ Priscilla Taché, Hélène Zimmermann et Geneviève Brisson, « Pratiquer l'interdisciplinarité en droit : l'exemple d'une étude empirique sur les services de placement », (2011) 52(3-4) *Les Cahiers de droit* 519; Christine Vézina, « Dans l'angle mort de l'effectivité du droit : une exploration de l'effectivité internormative », dans G. Azzaria, *supra* note 21, à la p. 115.

À la lecture de toutes ces recherches, j'ai constaté l'ancrage de plus en plus clair d'une forme sociologique « **pour et par** le droit »²⁵. À l'instar des propos d'Emmanuelle Bernheim, le droit abordé comme un fait social, comme une construction, comme un « processus complexe de régulation sociale »²⁶ permet cette approche sociologique dans le champ juridique.

Toutefois, ce projet à saveur sociologique me posait un problème qui provient de la définition classique entre la recherche en droit qui aborde un point de vue externe et celle qui aborde un point de vue interne. Bien que cette distinction fasse l'objet de critique, l'interdisciplinarité est généralement abordée comme une forme de recherche qui emprunte un point de vue externe au droit²⁷. Ma troisième réflexion portait donc sur la possibilité, comme juriste, de néanmoins offrir des « solutions » internes, des propositions plus prescriptives que descriptives. Puis-je, en définitive, offrir un argumentaire « plaidable » ou, à tout le moins des considérations permettant de changer des pratiques? Est-ce possible, en adoptant un point de vue externe, d'avoir une compréhension renouvelée du point de vue interne? Est-ce que d'aborder cette recherche dans une perspective sociologique pour et par le droit permet cette réflexion?

L'utilisation d'une méthodologie à caractère plus sociologique et externe présuppose une certaine distanciation des catégories juridiques existantes²⁸. Je crois que cette première

²⁴ Marie-Eve Sylvestre et al., « Le droit est aussi une question de visibilité : occupation des espaces publics et parcours judiciaires des personnes itinérantes à Montréal et à Ottawa », (2011) 26(3) *Revue canadienne de droit et société* 531; Émilie Biland et Liora Israël, « À l'école du droit : les apports de la méthode ethnographique à l'analyse de la formation juridique », (2011) 52(3-4) *Les Cahiers de droit* 619.

²⁵ Emmanuelle Bernheim, « Prendre le droit comme un “fait social” : la sociologie du droit par et pour elle-même », dans G. Azzaria, *supra* note 21, à la p. 93.

²⁶ E. Bernheim, *supra* note 15, 460.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ M. Garcia, *supra* note 22, 489.

distanciation peut permettre un regard neuf sur l'objet de recherche et offrir un angle interne nouveau et engagé. Plutôt que d'offrir une recherche de nature plus descriptive, des pistes plus prescriptives seront envisagées.

En somme, la recherche qui emprunte des méthodes empiriques qualitatives en droit allie à la fois les sources classiques du droit à des méthodes de recherche largement éprouvées dans d'autres domaines des sciences sociales. Ma recherche empruntera donc des codes à la sociologie et à la criminologie. J'envisagerai cette recherche comme un point d'observation dynamique permettant de rendre compte d'un phénomène complexe. J'envisagerai cette thèse comme une contribution à la mise en œuvre d'une forme sociologique propre au droit et qui permet en plus de jeter un regard distancié sur l'objet d'offrir qui permet aussi une réflexion dans le champ juridique.

1.2.2 Méthode qualitative par une analyse du discours inspirée de Foucault

À travers son étude sur le savoir et le pouvoir, Foucault a offert des réflexions riches sur la relation entre le discours, l'individu et le pouvoir. Comme le souligne Philippe Bourgois, le pouvoir n'est pas figé :

In Foucault's conception, power is not wielded overtly, but rather « flows » through the very foundations of what we recognize as reason, civilization and scientific progress. It operates through processes of governmentality that may continue to include physical repression but are primarily organized around monitoring and regulating large population groups through broad interventions such as vaccination campaigns and census. Individuals are disciplined purposefully and explicitly through institutions, but also subtly and unconsciously through the power/knowledge nexus²⁹.

²⁹ Philippe Bourgois et Jeffrey Shonberg, *Righteous Dopefiend*, Berkley, University of California Press, 2009, p. 18.

À ce titre, dans *Surveiller et Punir*, Foucault analyse comment les différents intervenants dans la société (bien souvent de simples bureaucrates) justifient et expliquent une décision liée à un fait social. Ce faisant, il s'intéresse à la création du savoir et à sa normalisation dans la société. L'intégration de nouveaux savoirs permet de justifier des façons de faire et ce savoir devient l'assise de nouvelles formes de pouvoir³⁰. Les discours sont créateurs d'une certaine vérité. Ils offrent une conceptualisation ou une nouvelle conceptualisation d'une problématique sociale.

Plusieurs textes de l'œuvre de Foucault portent sur le discours et ses effets sur le savoir et le pouvoir dans le contexte sociojuridique. Le système judiciaire est l'une des sources de la relation entre les humains et la vérité³¹ et un exemple utilisé de façon récurrente par Foucault dans ses différents travaux. À ce sujet, dans la conférence « La vérité sur les formes juridiques », prononcées à Rio de Janeiro en 1973 et disponible dans *Dits et écrits* Foucault explique comment l'enceinte du droit est un lieu de réflexion privilégié :

Les pratiques judiciaires, la manière par laquelle, entre les hommes, on arbitre les torts et les responsabilités, le mode par lequel, dans l'histoire de l'Occident, on a conçu et défini la façon par laquelle les hommes pouvaient être jugés en fonction des erreurs commises, la manière par laquelle on a imposé à des individus déterminés la réparation de quelques-unes de leurs actions et la punition d'autres, toutes ces règles ou, si vous voulez, toutes ces pratiques régulières, bien sûr, mais aussi modifiées sans cesse à travers l'histoire, me semblent l'une des formes par lesquelles notre société a défini des types de subjectivité, des formes de savoir et, par conséquent, des relations entre l'homme et la vérité qui méritent d'être étudiées.³²

³⁰ *Ibid.*

³¹ Michel Foucault, *Les anormaux, cours au Collège de France, 1974-1975*, Paris, Gallimard, 1999.

³² Michel Foucault, « La vérité et les formes juridiques », dans Michel Foucault, *Dits et écrits*, vol. 2. Paris, Gallimard, 1994, à la p. 1409.

Le discours présent dans le système judiciaire est une source de savoir qui se consolide dans un pouvoir qui, exercé de façon micro, a des effets sur le sujet, mais aussi de façon plus large sur la création du pouvoir et de ses mécanismes dans la société. Par des mécanismes juridiques et judiciaires – Foucault traite de l'enquête, de l'épreuve et d'autres mécanismes juridiques à différentes époques de l'histoire occidentale – une certaine vérité est construite et cette vérité fonde les relations de pouvoir tant pour l'ensemble de la société que sur la personne qui est visée et qui doit se soumettre à la conséquence, à la décision.

Dans cette thèse, j'utiliserai donc le concept de discours dans le champ particulier du droit.

Le discours des acteurs du système judiciaire permet de comprendre comment les formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool participent à une « technique du pouvoir ³³».

Les acteurs qui y évoluent ont un rôle fondamental dans la construction de la vérité juridique, du savoir lié au droit. Leur place dans le système juridique et dans les réseaux particuliers des formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool leur confère un pouvoir plus large. Ils prennent activement part au processus décisionnel tout en étant imprégné des enjeux liés au désir de guérir un usage de drogue ou d'alcool jugé problématique. Il participe à la fois à la mise en place d'un dispositif juridique, mais aussi d'un dispositif thérapeutique. Le discours des acteurs s'inscrit dans cette toile complexe qui permet à la fois d'avoir un regard sur le droit, mais aussi sur toutes les formes de vérités construites qui en découlent.

Évidemment, dans une perspective d'analyse selon le concept de multiplication des instances selon Foucault, ce pouvoir va plus loin. Le discours dans le champ du droit prend aussi part au

³³ Michel Foucault, « Histoire de la sexualité I : la volonté de savoir » Paris, Gallimard, 1976, p. 21.

réseau plus large du pouvoir diffus dans la société³⁴. Le cumul des propos récoltés offre une perspective sur les formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool et plus largement sur les mutations du droit criminel.

1.2.3 *Le discours dans le contexte de la prise en charge des usagers de drogue et d'alcool*

Comme l'illustrent les recherches de Moore et de Devresse, le savoir concernant la consommation et l'usager de drogue et d'alcool a beaucoup de résonance dans le système pénal³⁵. Il contribue à faire de l'usager un personnage, un sujet de droit. Le discours sur l'usage de drogue et d'alcool devient un lieu d'extraction de la vérité et, en même temps, un mode d'exercice des peines³⁶. Il permet de trouver une explication à l'infraction tout en légitimant certaines interventions particularisées, souvent de nature thérapeutique. Le discours des acteurs est donc fondamental pour comprendre toutes les nuances et les justifications des formes de prise en charge différenciée des usagers de drogue et d'alcool.

Le discours n'est pas seulement du droit ou de l'application de la règle de droit conformément aux sources classiques (législation, jurisprudence, doctrine). Il s'agit plutôt de l'ensemble des règles officielles et officieuses qui résultent de l'exercice du droit dans son ensemble. Il vise à opérationnaliser, conformément à une justification, la mise en place de ces règles³⁷.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Dawn Moore, *Criminal Artefacts: Governing Drugs and Users*, Vancouver, University of British Columbia Press, 2007; Marie-Sophie Devresse, *Usagers de drogue et justice pénale : constructions et expériences*, Bruxelles, Larcier, 2006.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ « Ainsi, le discours normatif fonde la différence entre plusieurs comportements acceptables et le bon comportement, c'est-à-dire celui qui a la plus grande valeur. C'est également la différence entre un

1.2.4 Le choix des matériaux pour analyser le discours

Afin de procéder à cette analyse de discours qui sera inspirée de Foucault, j'ai choisi différents matériaux de recherche. Foucault n'a jamais réellement expliqué sa méthodologie, toutefois un ensemble de matériaux qui permettent de mettre en lumière les discours et les liens qui existent entre ceux-ci semble à privilégier³⁸. À cet égard, le discours est à la fois présent chez les acteurs, mais aussi dans la production qui existe autour de l'exercice de leur rôle.

Aux fins de l'analyse, j'ai procédé à des entretiens et à l'analyse de différents matériaux documentaires comme la jurisprudence et les documents liés à la création ou à l'encadrement du PTTCQ. Je détaillerai la méthode de collecte des données dans la section suivante.

D'une part, les entretiens permettent d'aller directement vers les acteurs pour recueillir leurs propos et y analyser les différents discours relatifs aux formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool. Les acteurs ont un rôle symbolique important. Que ce soit dans leur fonction décisionnelle (juges) de représentant (avocat.es de la défense) ou de poursuivant (procureur.es aux poursuites criminelles et pénales), leurs propos sont marqués par le système et son fonctionnement, avec le droit comme articulation principale, tout en rendant aussi compte de

comportement encouragé et un comportement obligatoire, ce dernier étant à la fois le comportement encouragé et la bonne chose à faire. Selon les situations et sa nature, le discours normatif peut avoir un caractère impératif, justificatif ou de recommandation; il a habituellement une vise prescriptive. [...] En même temps, le discours normatif devra toujours être justifiable, idéalement par des arguments de nature pragmatique, et notamment scientifique, plutôt que moral », Emmanuelle Bernheim, *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire : une étude du pluralisme normatif appliqué*, thèse de doctorat, Université de Montréal, 2011, p. 468.

³⁸ Jean Carabine, « Unmarried Motherhood 1830-1990: A Genealogical Analysis », dans Margaret Wetherell, Stephanie Taylor et Simeon J. Yates, dir., *Discourse as Data: A Guide for Analysis*, Milton Keynes, The Open University, 2001, à la p. 267.

leur position personnelle internalisée³⁹. L'analyse de discours se fera par la mise en commun d'un ensemble de propos provenant de différents acteurs.

D'autre part, la jurisprudence et les documents liés permettent aussi de déceler les différents discours qui feront l'objet de l'analyse. Il s'agit de formes de discours qui empruntent des codes formalisés et qui ont un caractère plus permanent que les entretiens. Leur contenu est juridiquement référencé⁴⁰ et permettra d'avoir une perspective complémentaire sur le contenu des entretiens de recherche.

Ces matériaux permettent d'éviter les : « éventuels biais de la perspective unique⁴¹, et de se distancier des catégories juridiques, tout évitant de les évacuer »⁴².

2. Considérations méthodologiques subséquentes : la collecte et l'analyse des matériaux

2.1 *Le déroulement de la collecte des matériaux de recherche et les limites de l'échantillon*

2.1.1 *Les entretiens*

Lors de l'élaboration de mon projet de thèse, je souhaitais réaliser 20 entretiens semi-directifs basés sur les principes des sciences sociales⁴³ avec les acteurs qui travaillent dans un tribunal de

³⁹ E. Bernheim, *supra* note 15, p. 468.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*, 481.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Robert Mayer et Marie-Christine Saint-Jacques, « L'entrevue de recherche », dans Robert Mayer et al., dir., *Méthodologie de recherche pour intervenants sociaux*, Montréal, Gaétan Morin éditeur, 2000, à la p. 305; Jean Poupart, « L'entretien de type qualitatif : considérations épistémologiques théoriques et méthodologiques », dans Jean Poupart et al., dir., *La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal, Gaétan Morin éditeur, 1995, à la p. 173; Danielle Ruquoy, « Situation d'entretien et stratégie de l'interviewer », dans Luc Albarello et al., dir., *Pratiques et méthodes de recherche en sciences sociales*, Paris, Armand Collin, 1995, à la p. 59, p. 83.

première instance (10 juges et 10 procureurs). En raison des difficultés et limites que j'expliquerai dans les prochaines lignes, j'ai effectué 15 des 20 entretiens prévus.

Afin de respecter les prescriptions de mon certificat d'éthique et d'obtenir les autorisations nécessaires, j'ai contacté la direction des organismes suivants : la Cour du Québec, le Centre communautaire juridique de Montréal, le ministère de la Justice du Québec et le Directeur des poursuites criminelles et pénales.

La direction de la Cour du Québec, du Centre juridique communautaire de Montréal et du ministère de la Justice ont accepté de participer. Dans les trois cas, des personnes ont été directement recommandées par les directions des entités institutionnelles, puis contactées pour fixer l'entretien. Il m'était impossible de faire plus d'entretiens, je devais m'en tenir aux personnes recommandées. Il s'agit de personnes volontaires⁴⁴, mais désignées par un supérieur. Évidemment, les personnes avaient quand même le choix de refuser de participer (certains l'ont exercé).

Pour les avocats de défense en pratique privée, j'ai procédé par méthode « boule de neige ». J'ai contacté des avocats qui ont accepté de participer au projet ou qui m'ont recommandée à des collègues pouvant aussi être intéressés à participer au projet. Ce recrutement s'est avéré particulièrement difficile. De très nombreux courriels sont restés sans réponse et certains avocats contactés ont remis en question la nécessité de participer à la recherche, voire le caractère utile de la recherche universitaire dans la pratique. J'ai heureusement aussi rencontré plusieurs personnes convaincues du contraire qui m'ont permis de réaliser les entretiens.

⁴⁴ R. Mayer et M.-C. Saint-Jacques, *ibid.*, à la p. 390.

Ma recherche ne comporte pas d'entretiens avec des procureurs du Directeur des poursuites criminelles et pénales, contrairement à ce qui avait été prévu lors de l'élaboration du projet. La direction de cette entité institutionnelle a refusé que ses procureurs participent à la recherche, malgré des négociations et des représentations pendant plus de neuf mois. Leur refus de participer était accompagné des justifications suivantes : le manque de ressources financières et humaines pour permettre la participation au projet de recherche; le Directeur des poursuites criminelles et pénales participe à l'évaluation du Programme de traitement de la toxicomanie de la Cour du Québec et n'a pas besoin d'une autre recherche sur ce sujet; le questionnaire d'entretien comporte des questions pouvant mettre en péril le pouvoir discrétionnaire des procureurs, et ce en conformité avec l'arrêt *R. c. Power*⁴⁵ - selon lequel il ne faut pas intervenir dans le pouvoir discrétionnaire du poursuivant sauf s'il y a abus de procédure ou mauvaise foi - l'approche théorique du projet de recherche ne correspond pas à leurs besoins en matière de recherche.

Ce refus représente évidemment une limite au point d'observation que je souhaite aborder, puisqu'une voix importante pour la recherche est manquante. Notamment, dans les entretiens, les juges et avocats de la défense abordent le rôle et le pouvoir discrétionnaire des procureurs aux poursuites criminelles et pénales et leurs propos n'auront pas de contrepoids. Je reviendrai aussi ultérieurement sur les limites causées par ce refus de participation.

Voici un tableau résumant les entretiens effectués dans le cadre de cette thèse.

⁴⁵ *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601.

Tableau 2 – Les acteurs du système de justice rencontrés en entretien

Juges	Avocats
3 – Montréal	5 - Montréal
2 – Québec	5 - Québec
TOTAL : 5	TOTAL : 10

L'entretien semi-directif a été d'une durée d'environ 45 à 120 minutes et a eu lieu dans un endroit au choix de la personne rencontrée. Les entretiens ont été enregistrés et retranscrits. Les formulaires de consentement signés par les participants se trouvent en annexe 1 et les grilles d'entretien, comportant les questions posées, se trouvent en annexe 2.

En somme, la collecte des matériaux et la délimitation de l'échantillon se sont faites à partir de caractéristiques prédéterminées (des personnes qui travaillent dans le système judiciaire à Québec ou Montréal, qui oeuvrent dans ou sont intéressés par les formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool)⁴⁶. La façon dont j'ai présenté mon sujet, en mettant l'accent sur l'essor des formes de prise en charge thérapeutique, a aussi suscité un intérêt très vif autour du PTTCQ. Puisque le PTTCQ et de nombreux autres programmes spécialisés sont en élaboration, les personnes qui m'ont été recommandées étaient intéressées ou impliquées au sein de ces

⁴⁶ Alvaro Pires, « Échantillonnage et recherche qualitative : essai théorique et méthodologique », dans J. Poupart et al., *supra* note 43, p. 19.

différents programmes. Ce fut aussi le cas dans le cadre de mes entretiens dans la ville de Québec, certaines personnes rencontrées ont souligné qu'elles avaient été « choisies » par la direction de leur entité institutionnelle pour leur grand intérêt en cette matière.

L'objectif de l'échantillon est d'appuyer une connaissance ou un questionnement⁴⁷. En l'espèce, il s'agit d'un échantillon par cas multiple qui n'offre pas un portrait global, mais plutôt le portrait d'un groupe d'individus⁴⁸. L'échantillon final peut être défini comme étant 15 entretiens semi-directifs avec des acteurs impliqués ou intéressés à être impliqués au sein d'une forme de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool. Ces informateurs-clés représentent le point d'observation que je veux emprunter.

Finalement, je tiens à souligner que le petit nombre d'entretiens, particulièrement auprès des juges, peut rendre difficile le respect des règles d'éthique qui entourent cette recherche. La confidentialité et l'anonymat sont des enjeux importants lorsque les personnes rencontrées gravitent directement autour d'un programme précis qui implique peu de personnes. C'est pour cette raison que je ne vais pas différencier les acteurs dans le cadre des chapitres d'analyse qui suivront lorsque je citerai leurs propos. La numérotation des citations ne permettra pas de déterminer de quel type d'acteur il s'agit, sa provenance géographique ou son appartenance à un programme.

Il y a évidemment des nuances qui s'imposeront puisque le rôle des acteurs diffère. Les juges et les avocats de la défense n'ont pas les mêmes objectifs dans la réalisation de leurs différentes

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

tâches au sein de l'appareil judiciaire. Ces nuances seront présentées dans le texte et l'analyse sans identifier directement les acteurs concernés.

2.1.2 *La jurisprudence et l'analyse documentaire*

L'analyse portera sur des décisions qui abordent une forme de prise en charge thérapeutique devant une cour provinciale ou supérieure dans une affaire criminelle de première instance. La création d'un corpus de jurisprudence en cette matière comporte deux importantes limites.

Les décisions provenant de programmes ou de tribunaux thérapeutiques ne sont pas publiées. Les programmes spécialisés misent sur une justice consensuelle où, suivant un plaidoyer de culpabilité, les acteurs se rassemblent pour travailler vers une forme de prise en charge thérapeutique. Par la suite, les rencontres sont nombreuses entre les différents acteurs. Lorsqu'elles sont faites au tribunal, elles sont consignées dans les procès-verbaux d'audience qui ne sont pas publiés (mais accessible sur demande au greffe de la Cour) et qui ne comportent pas l'ensemble des discussions. Le tribunal qui accepte cette mesure ne rend pas de décision écrite où il doit trancher entre des positions qui lui sont présentées.

Pour pallier cette difficulté, j'ai cherché la présence de mesures thérapeutiques dans une perspective très large.

Les banques de données juridiques répertorient les décisions publiées, ce qui inclut parfois les décisions rendues par écrit et quelques décisions rendues oralement⁴⁹. C'est donc en ayant à

⁴⁹ En plus des limites dans le choix des décisions publiées, la façon de chercher représente même, selon Valérie Bouchard, un construit idéologique et positiviste, Valérie Bouchard, « Collecte des données et approches critiques du droit : du trop peu au trop grand », dans G. Azzaria, *supra* note 21, à la p. 381.

l'esprit que l'utilisation des banques de données juridiques ne permet pas de dresser un portrait exhaustif et comporte intrinsèquement certaines limites dans les résultats que j'ai entrepris cette recherche.

Pour déterminer mon corpus de décisions à examiner, j'ai choisi d'expliquer et de documenter ma démarche. Les banques de données juridiques qui ont été utilisées sont les suivantes : CANLII, QUICKLAW (Lexis/Nexis) et AZIMUT. Ces trois banques permettent un examen varié des décisions canadiennes publiées. J'ai procédé en trois étapes. D'abord, j'ai utilisé plusieurs combinaisons de mots-clés en français et en anglais. Ensuite, j'ai créé un premier corpus. Pour ce faire, j'ai consulté les décisions par ordre de pertinence – la pertinence étant jugée par la banque de données suivant un tri des résultats des recherches où apparaissent en premier les décisions dont le nombre d'occurrences des mots-clés qui ont été utilisés revient le plus fréquemment. J'ai retenu les décisions où il était mention d'une forme de prise en charge thérapeutique. Enfin, j'ai analysé plus attentivement ce premier corpus pour en créer un second. J'ai retenu les décisions faisant partie de l'échantillon final selon deux critères : une affaire découlant des tribunaux criminels (un très grand nombre de décisions dans le premier corpus provenaient des tribunaux de la jeunesse et de l'immigration) et mentionnant une forme de prise en charge thérapeutique.

Tableau 3 - Recherche de jurisprudence

Mots clés	Nombre de résultats	1re analyse - Nombre de résultats traités (à partir de l'occurrence des mots clés)
traitement toxicomanie ET charte	268	268

drug court AND treatment AND charter	4030	34 (les résultats n'étaient pas probants en raison de l'absence de guillemet)
programme de traitement de la toxicomanie	2559	200 (à partir du nombre d'occurrences)
« drug court »	30	30
« drug court » AND treatment AND charter	6	6
« programme de traitement de la toxicomanie »	10	10
ordonnance interdiction consommer ET charte	322	100 (à partir du nombre d'occurrences)
« interdiction de consommer » et charte	35	35
TOTAL	7260	683
2e analyse - TOTAL DES DÉCISIONS RETENUES POUR ANALYSE QUALITATIVE		74

Les résultats de l'analyse jurisprudentielle ont été assez décevants. Peu d'éléments en sont ressortis en lien avec les questions et l'hypothèse de cette recherche. Les décisions semblaient en plus être *a priori* être en décalage avec les entretiens. Finalement, elles ne provenaient pas de programmes spécialisés.

Toutefois, les décisions jurisprudentielles analysées s’inscrivaient dans les trois catégories suivantes : les mesures intégrées d’accompagnement, les ordonnances d’interdiction de consommer et les ajournements et injonctions thérapeutiques. Le corpus de jurisprudence constitué est donc complémentaire aux entretiens. Il permet d’en tirer une analyse du discours plus large. Il permet en plus de réfléchir à mon point d’observation, dans un contexte interprétatif propre au droit pénal : la rédaction de décisions judiciaires. Je ferai état de ces résultats tout au long des prochains chapitres.

2.1.3 Analyse documentaire

Pour avoir un portrait du fonctionnement du PTTCQ, j’ai aussi procédé à l’analyse de discours par l’analyse documentaire des différents textes disponibles pour expliquer le programme. Ces textes, au nombre de 12, sont notamment disponibles sur le site du ministère de la Justice du Québec et sur le site de la Cour du Québec⁵⁰.

Ces documents émanent des différents partenaires au projet et décrivent l’ensemble des étapes juridiques liées au processus. Il s’agit des documents plus généraux de description du programme et des critères d’admissibilité, mais aussi des différents formulaires à remplir pour y participer, des rapports et guides pour les ressources thérapeutiques et des mises en garde qui doivent être faites à l’usager de drogue ou d’alcool qui décident de participer.

⁵⁰ Justice Québec, Programme québécois de traitement de la toxicomanie sous surveillance judiciaire, [en ligne] Justice.Gouv.qc.ca <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/programmes/traitement_toxicomanie.htm> (consultée le 22 juillet 2016).

Finalement, pour ce qui est des questions éthiques, la jurisprudence et les documents analysés sont des documents publics qui ne nécessitent pas de formes de préservation de la confidentialité ou de l'anonymat.

2.1.4 Quelques observations

Les juges de la Cour du Québec ont fortement insisté pour que j'assiste à une audition au tribunal afin de voir comment se déroulaient les audiences dans le cadre du Programme de traitement de la toxicomanie. Je suis donc allée à quelques reprises assister à des demi-journées d'audience réservées au PTTCQ.

Les observations faites lors de ces demi-journées sont peut nombreuses. Elles ne suivent pas une réelle méthodologie ethnographique qui peut faire l'objet d'une analyse approfondie. Je tiens néanmoins à souligner que ces passages à la Cour ont permis de confirmer le déroulement de la procédure propre aux tribunaux spécialisés, de comprendre certains éléments mentionnés par les acteurs dans le cadre des entretiens et d'avoir une impression générale sur le processus.

De plus, les juges m'ont permis de les rencontrer après les audiences pour discuter des différentes causes entendues. Ces entretiens ponctuels et non enregistrés ont été des moments précieux pour moi comme juriste-chercheure.

2.2 Cadre d'analyse

Avant d'entrer dans les détails du cadre d'analyse qui a été utilisé pour analyser les matériaux décrits ci-dessus, il a été déterminé, dès le début du projet, que ces matériaux seraient envisagés à partir d'une analyse thématique : « [l']analyse thématique consiste, dans ce sens, à procéder

systematiquement au repérage, au regroupement et, subsidiairement, à l'examen discursif des thèmes abordés dans un corpus »⁵¹. Cette analyse permet de faire une recherche qualitative empirique en prenant une distance par rapport aux catégories juridiques.

J'ai travaillé cette analyse thématique dans une forme d'analyse foucauldienne proposée par l'auteure Jean Carabine⁵². Dans son texte, Carabine propose différentes étapes pour parvenir à mettre en lumière les relations entre le savoir, le pouvoir et le discours :

My particular approach takes what Foucault says about discourse/power/knowledge and combines it with what he has to say about a specific knowledge – sexuality – as a lens for interpreting the relationship between sexuality and social policy.⁵³

Voici donc comment l'analyse thématique de mes données a été construite à partir de ces différentes étapes. Les thèmes ont été retravaillés tout au long de l'analyse. Plusieurs aller-retour ont été faits dans les données pour développer ces thèmes.

La première étape fut celle consistant à identifier les thèmes et les objets du discours. En lisant et écoutant les entretiens, j'ai retenu certains thèmes plus larges. Je me suis basée sur les éléments qui revenaient fréquemment et sur les éléments qui semblaient s'inscrire dans une dynamique propre au savoir relatif aux formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool. Bien que certains thèmes aient été abordés dans le cadre du questionnaire d'entretien, les mots utilisés par les personnes rencontrées ont permis de préciser les thèmes⁵⁴.

⁵¹ P. Paillé, *supra* note 2, à la p. 162.

⁵² Foucault n'a jamais proposé de cadre méthodologique, bien que l'archéologie et la généalogie des discours sont souvent perçus comme les bases de ce type de réflexion sur les matériaux.

⁵³ J. Carabine, *supra* note 38, p. 268.

⁵⁴ Voir par exemple Pierre Paillé au sujet du langage vernaculaire, P. Paillé, *supra* note 2.

Tableau 4 - Grille d'analyse – étape 1 – les entretiens

<u>Thèmes</u>
Droits fondamentaux
Quels droits?
Pertinence / NON-pertinence des droits?
Présomption d'innocence
Peine cruelle et inusitée (détention provisoire, détention trop longue, peine minimale)
Vie, liberté, sécurité
Lien droits fondamentaux et usages
Rôle des acteurs judiciaires
Attitudes de l'acteur judiciaire face à un usager
Attitudes des autres acteurs judiciaires (attitude qu'ils ont ou devraient avoir)
Rôle de la société
Stratégie et moment pour discuter de l'usage de drogue avec les autres acteurs (ppcp ou tribunal)
Intérêt du client vs intérêt de la société
Ordonnance de ne pas consommer
Pouvoir discrétionnaire
Ajournement thérapeutique
Thérapie
Motifs pour envisager une thérapie
Négociation
Peine
Les usagers de drogue et d'alcool
Contact avec des usagers

Différents types de consommateurs
Nature de la consommation vs approche dans le dossier
Motifs pour envisager une thérapie

Tableau 5 - Grille d'analyse – étape 1 – jurisprudence et documents

<u>Thèmes</u>
Droits fondamentaux
Quels droits?
Dans quel contexte?
Est-ce que le droit est mis en œuvre?
Rôle des acteurs judiciaires
Comment le rôle des acteurs judiciaires est-il défini?
Quelles sont les attitudes du tribunal face aux différents acteurs?
Comment les acteurs changent/orientent la décision?
Pratiques
Stratégie autour de l'usage de drogue et d'alcool
Ordonnance de ne pas consommer
Suggestions communes (négociation)
Ajournement thérapeutique
Thérapie
Peine
Les usagers de drogue et d'alcool
Contact avec les usagers
Différents types de consommateurs

La seconde étape fut celle de comprendre les interrelations entre les thèmes⁵⁵. Les discours et leurs objets se précisent à cette étape. Il s'agit d'une réorganisation des matériaux qui a permis d'élaborer des interactions entre les thèmes. Pour chaque entretien ou décision analysée, j'ai fait ressortir des éléments communs entre les différents thèmes, les catégories et les qualifications.

La troisième étape que j'ai abordée a été celle d'identifier les stratégies discursives. D'une part, les interrelations identifiées précédemment permettent de faire quelque chose à cette étape où le savoir des experts en matière de prise en charge différenciée prend forme, s'expose et s'inscrit dans un contexte. D'autre part, l'observation des absences et des positions résistantes ou contraires a aussi été très révélatrice. À cette étape, il faut penser à ce qui est absent, à ce que l'on aurait pensé trouver dans les discours et qui ne s'y retrouvait pas ou aux positions clairement en contradiction avec celles plus souvent rencontrées. Plusieurs thèmes que je m'attendais à voir ont été très peu présents et d'autres sont apparus très intensément, comme en ce qui concerne le rôle des acteurs du système judiciaire.

La quatrième étape fut celle de dégager de ces discours des effets ou des contextes. Cette étape en est une d'analyse en profondeur des matériaux. Elle sera élaborée dans les chapitres subséquents. Elle a permis le découpage des chapitres tels qu'ils seront abordés dans cette thèse et cette étape a aussi permis d'effectuer l'analyse interne que je souhaitais réaliser. J'en présenterai le détail dans chacun des prochains chapitres.

⁵⁵ J. Carabine, *supra* note 38, p. 285.

Après avoir pris un grand recul, le retour vers les effets et contextes permet un retour dans les stratégies normatives et la compréhension des catégories juridiques

2.3 Réflexivités et limites de la recherche : se découvrir comme chercheure juriste

2.3.1 Le malaise d'une avocate de faire de la recherche dans le milieu juridique

Tout au long du processus menant à cette thèse, j'ai éprouvé un malaise, soit de faire de la recherche sur les usagers de drogue ou d'alcool sans les avoir rencontrés directement, du moins dans le cadre éthique de cette recherche. Ma thèse porte sur les acteurs du système de justice, leur justification dans le choix des mesures thérapeutiques, leurs rôles et les effets de ces choix. Mon objet de recherche est le droit dans ces différentes dimensions. Les usagers de drogue ou d'alcool sont devenus avec le temps une lointaine considération.

Dans mon parcours professionnel, j'ai travaillé avec des usagers de drogue ou d'alcool. Les personnes que j'ai eu la chance de rencontrer ont directement inspiré cette recherche. Toutefois, je les ai perdues quelque part, au détour des définitions conceptuelles, au détour d'un choix d'objet de recherche. Ce rapport éloigné m'a mis dans une position particulière, celle du privilège.

Bien que ma famille n'ait rien de traditionnel, j'ai grandi dans un milieu qui m'a permis de m'épanouir intellectuellement, affectivement et physiquement. J'ai fait des études universitaires en droit et je suis avocate. Je suis privilégiée.

Je vais aussi parler dans cette thèse de personnes privilégiées : les juges, les avocats, etc. Sans vouloir essentialiser les personnes qui pratiquent ces professions, il y a tout de même lieu de

rappeler qu'ils proviennent généralement de milieux favorisés⁵⁶. Il y a autant de parcours qu'il y a de personnes, mais cette position privilégiée vient aussi du rôle attendu ou effectif que les juges et avocats ont au sein de la collectivité : une profession libérale estimée, un rôle de représentation, un rôle coercitif, un rôle symbolique, un rôle de grand pouvoir.

Pour résumer mon sentiment, cet extrait d'un blogue en ligne, qui porte précisément sur le privilège, offre ce commentaire si vrai, si percutant :

You, my colleagues and peers, are also fortunate. You are privileged if you were smart and born into a family that valued education and provided you with the opportunity to develop your intellect. You were lucky if you lived in a good school district with interested teachers and support staff. You were fortunate if someone enrolled you in sport or gave you the chance to go to summer camp. You were lucky many times over when circumstances conspired – in ways you cannot even imagine or fathom – to bring you the opportunity to make choices. You chose to work hard, but you also were given the opportunity to work hard.⁵⁷

Provenant du milieu juridique, nous partageons un vocabulaire commun, un parcours académique et professionnel semblable, des stratégies argumentaires fondées sur les mêmes enseignements⁵⁸.

Ce rapport de proximité m'a aussi mise dans une position particulière. Ce privilège crée un décalage sur mon objet de recherche, un regard que je crains parfois être empreint de distorsions. Un regard qui pourrait légitimer un système dans lequel j'évolue aisément, mais dont je tente de soulever les difficultés, les contradictions, les espaces et relations de pouvoir. Un

⁵⁶ Frederick L. Northon, dir., *Law, Politics and the Judicial Process in Canada*, 3^e éd., 2002, Calgary, University of Calgary Press, p. 180.

⁵⁷ « The Narrative of Privilege », 2015, [en ligne] Sluckettg.WordPress.com <<https://sluckettg.wordpress.com/2015/08/20/the-narrative-of-privilege/>> (consultée le 27 mai 2016).

⁵⁸ Duncan Kennedy, *The Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Critical Edition*, New York, New York University Press, 2004.

système où l'usager de drogue ou d'alcool s'inscrit dans une certaine marge, dans une certaine anormalité. Au fil du temps, l'usager de drogue et d'alcool est devenu une « figure morale de l'intervention pénale »⁵⁹. On lui attribue des caractéristiques et l'on cherche à trouver des formes d'interventions juridiques adaptées à sa situation.

Si je m'intéresse plutôt aux acteurs, je n'ai pas oublié ceux et celles qui vivent ces processus. Mon malaise reste toujours, mais il est conscient et assumé.

2.3.2 *Le malaise d'une avocate à faire de la recherche qualitative*

Le second malaise dont il est question est celui de faire, en solo, ma première recherche aux fondements empiriques qualitatifs. Bien que j'aie participé à des recherches en groupe et que je considérais avoir la formation et les bases nécessaires pour ce faire, ce parcours a été marqué d'embuches qui ont permis d'approfondir ma compréhension de la méthodologie choisie.

Les trois étapes proposées par l'auteur Pierre Paillé sur la relation entre le chercheur et la recherche qualitative⁶⁰, qui seront détaillées dans les lignes suivantes, m'ont d'ailleurs permis de mieux faire mes choix méthodologiques et d'éviter de perpétuer ce malaise.

La présence

L'analyse qualitative était pour moi, bien avant d'écrire ce chapitre, une façon naturelle de chercher des réponses et de faire des observations relatives à ma thèse. C'est tout au long du processus que j'ai compris les difficultés à la fois théoriques, épistémologiques, mais aussi

⁵⁹ M.-S. Devresse, *supra* note 35.

⁶⁰ Pierre Paillé, dir., *La méthodologie qualitative. Postures de recherche et travail de terrain*, Paris, Armand Colin, 2006. Voir aussi Pierre Paillé, « La recherche qualitative : une méthodologie de la proximité », dans H. Dorvil, dir., *Problèmes sociaux*, t. III, Théories et méthodologies de la recherche, Québec, Presses de l'Université du Québec, à la p. 409.

pratiques que cette recherche allait connaître. Si cette présence était d'abord naturelle, elle a connu son lot de doutes et d'aller-retour. Toujours pourchassée par cette idée que je suis une juriste et non une criminologue, j'ai dû revenir à la source de mon projet plusieurs fois pour me convaincre de ma démarche.

Cette attitude représente certainement une limite de la recherche qui se doit d'être mentionnée. Ma lettre d'approche des personnes rencontrées, ma signature électronique et ma façon de me présenter ont toujours, bien involontairement, mis mon statut d'avocate à l'avant-plan. Les entretiens en ont certainement été teintés par des discussions à forte teneur juridique.

Bien que certaines de ces « confrontations argumentaires » propres à la profession juridique ne soient pas d'emblée une attitude suggérée par la littérature sur les entretiens de recherche, les échanges qui en découlent ont néanmoins permis d'approfondir certains aspects de la recherche, particulièrement quant aux droits fondamentaux. Si je l'ai dans un premier temps perçue comme une faiblesse dans l'analyse des entretiens, je crois maintenant que cette relation de proximité avec les catégories juridiques dans les discussions a permis d'approfondir certaines notions qui permettront la réflexion souhaitée sur les mutations du droit criminel. J'ai certainement eu la possibilité d'avoir des discussions précises avec des références à la loi et aux sources du droit qui pourraient se voir « réservées » aux juristes, à celles et ceux qui partagent le même langage.

La rébellion

Par certains moments, ce statut de juriste chercheuse m'a amenée vers une forme de double rébellion. D'une part, une rébellion contre la méthodologie elle-même. Les difficultés

rencontrées lors de la collecte des données et les premiers pas dans l'analyse thématique des discours ont parfois créé des embuches importantes.

Encore ici, j'ai dû prendre le temps de revenir à mon objet de recherche, d'approfondir les choix méthodologiques et de solidifier ma réflexion épistémologique. Les contraintes se sont, en définitive, avérées source de créativité.

D'autre part, j'ai souvent senti un sentiment de rébellion contre mon « milieu d'origine ». Ce fut particulièrement le cas lors de mes démarches pour fixer un calendrier d'entretien, je me suis demandé comment les avocats ou les juges pouvaient être si distants (voire méprisants) envers la recherche? Cette rébellion m'a rapprochée de mon statut de chercheure, mais a aussi confirmé mon choix de faire une recherche qui offre un regard renouvelé sur les catégories. L'espoir d'offrir une réflexion scientifique sur tous les tableaux m'a nourrie.

L'affirmation

Dans la réflexion d'une forme sociologique pour et par le droit, j'ai trouvé certaines validations du processus de recherche. Le désir d'aborder une forme sociologique du droit « pour et par » le droit, la collecte et l'analyse des données ont confirmé cette relation si précieuse à Foucault entre savoir, pouvoir et discours.

La recherche représente un passage transformateur. J'y ai ébranlé à la fois mes présupposés juridiques d'avocate, mais aussi mes présupposés sur la recherche et mon rôle de chercheure. Cette compréhension plus profonde d'un phénomène complexe, avec les bons coups et les

moins bons coups, permet maintenant d'offrir une analyse novatrice qui sera expliquée dans les prochains chapitres de cette thèse.

Cette réflexion et ces deux malaises ont aussi nourri la chercheuse que je veux devenir : être capable de prendre un recul, mais aussi être capable de plonger dans le droit.

Je tiens à souligner que ce processus de recherche a confirmé cette place privilégiée que j'occupe à la fois dans la recherche et dans le milieu juridique et il explique les différentes postures que j'ai adoptées au fil des mois. Cette conscience du privilège a été source de contradiction (comme la fierté d'avoir un accès privilégié avec les acteurs du système), de créativité, mais aussi d'un questionnement qui a teinté l'analyse que voici. Qui est donc la personne qui bénéficie d'une orientation vers une forme de prise en charge thérapeutique? Celui qui y participe? Celui qui la décide ou celle qui l'observe?

Chapitre 4 : Pourquoi intervenir? La nécessité d'un espace thérapeutique qui aide, protège la société et qui valorise les acteurs du système de justice

Il s'agit au fond de produire une population saine; il ne s'agit pas de purifier ceux qui vivent dans la communauté, comme c'était le cas pour la lèpre. Enfin, vous voyez qu'il ne s'agit pas d'un marquage définitif d'une partie de la population; il s'agit de l'examen perpétuel d'un champ de régularité, à l'intérieur duquel on va jauger sans arrêt chaque individu pour savoir s'il est bien conforme à la règle, à la norme de santé qui est définie.

Michel Foucault – Les anormaux¹

1. L'acteur judiciaire comme intervenant social

Comme mentionné dans le chapitre méthodologique de cette thèse, j'ai effectué quelques observations au PTTCQ. L'histoire qui suit fait partie de ce que j'ai pu y voir.

Un usager de drogue, qui était dans la première phase du programme, soit la période en maison de thérapie, est venu expliquer au juge qu'il avait fait une rechute lors d'une sortie autorisée. Il explique, en larmes, qu'il devait passer la soirée avec sa fille. Sa fille a annulé puisqu'elle préférerait aller voir un spectacle de Marie-Mai plutôt que de passer sa soirée avec lui. Le juge qui écoutait l'histoire avec beaucoup d'empathie a commencé à discuter avec l'usager de son rôle de père et de comment il ne doit pas être facile pour une jeune adolescente d'avoir un père usager de drogue. Cette conversation dure quelques minutes et se tient exclusivement entre le juge et l'usager. Le juge semblait très ému par cette situation et très compréhensif face à cet usager qui, en toute franchise, expliquait le moment difficile qu'il avait vécu comme père. La salle est très silencieuse, toutes et tous écoutent cette triste histoire avec émotion.

¹ Michel Foucault, *Les anormaux, cours au Collège de France 1974-1975*, Paris, Gallimard, 1999, p. 43.

Le juge se retourne ensuite vers le procureur aux poursuites criminelles et pénales et lui demande : « Bon qu'est-ce qu'on fait avec ça? ». La discussion, qui était jusqu'ici émotive et très personnelle, porte désormais sur les prescriptions du droit, les règles du programme, les droits de sortie et les rechutes. Le procureur explique sa position et plaide sa recommandation, l'avocat de la défense réplique. Retour instantané au fonctionnement plus classique de la cour criminelle.

Après une très courte délibération sur le banc, le juge rend sa décision. Il rappelle avec fermeté les règles du PTTCQ. Il décide d'accorder « une chance » à l'usager de drogue et fixe un suivi dans deux mois. Alors que l'usager a les larmes aux yeux et remercie le juge pour sa clémence, les différents acteurs présents prennent leurs agendas et discutent de la prochaine date de présence obligatoire au tribunal. Voilà, c'est fixé. Fin. Prochain dossier.

Cette anecdote n'en est pas une. Il s'agit de l'objectif même des tribunaux spécialisés : offrir une mesure de rechange au droit criminel qui se fonde sur une approche collaborative, des évaluations, des interactions, des récompenses, etc.² Le glissement entre le droit et les rapports plus personnels entre l'usager et les acteurs sont fréquents et communs. Ils sont à la base même des formes de prise en charge thérapeutique de leurs origines à leurs applications par les acteurs du système judiciaire.

En plus de donner un éclairage complémentaire au cadre juridique limité des formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool, ce chapitre permettra de mieux comprendre comment les acteurs en viennent à agir comme dans l'anecdote précédente. Le contexte thérapeutique

² Sheila Pemrose, « La résolution de problèmes et les approches thérapeutiques dans les salles d'audience au Canada », (2014) 37(1) *Journal des juges provinciaux* 12.

impose une façon d'être et de faire particulière³, et modifie, comme il en sera question en définitive, le paradigme du droit criminel comme on peut l'imaginer de façon plus traditionnelle. Il en sera question au chapitre 5. Cette création d'un savoir contribue à la mutation du droit criminel. À travers la rationalisation, l'acteur se positionne et adopte une posture pour l'ensemble (ou du une moins partie) du processus judiciaire et ses premières réflexions sur le processus sont évocatrices de ce choix.

Notons ici que la discussion ne porte pas sur l'orientation d'un usager en particulier – je ne cherche pas à prédire si un dossier X fera l'objet de la mise en place d'une forme thérapeutique – mais je cherche plutôt à décrire et à analyser la rationalisation des acteurs face au choix d'orienter les usagers vers des mesures thérapeutiques et au désir d'intervenir qui en découle.

Ce chapitre sera divisé en deux sections. Dans un premier temps, je m'intéresserai aux origines de l'intervention. **À partir de quels discours les acteurs justifient le choix d'orienter un usager de drogue ou d'alcool vers une forme de prise en charge thérapeutique?** Dans un second temps, je vais examiner le discours des acteurs qui explique la nécessité d'une intervention valorisante et qui répond à un besoin émotif pour ces derniers. **Comment les acteurs définissent-ils leur rôle dans ce contexte?** L'importance de se sentir impliqué dans le processus et d'offrir une alternative aux usagers de drogue ou d'alcool prend une très grande place dans le désir d'intervenir.

³ Emmanuelle Bernheim et al., « Le droit comme "agent thérapeutique"? Enjeux méthodologique et épistémologiques de l'interface droit-clinique », dans Virginie Albe, Jacques Commaille et Florent Le Bot, dir., *L'échelle des régulations, VIIIe-XXIe siècles*, Rennes, Presses de l'Université de Rennes, 2015, à paraître.

Certaines recherches (par exemple, Dawn Moore et Marie-Sophie Devresse) se sont intéressées à la création de ces formes de prise en charge thérapeutique et ont donné une place particulière aux usagers et à leur trajectoire. La façon dont les tribunaux spécialisés sont abordés par ceux qui passent par ce processus permet de voir comment un personnage se crée pour permettre d’asseoir l’autorité thérapeutique et permettre de trouver son espace personnel à travers ce processus. D’autres recherches (par exemple Emmanuelle Bernheim ou Sue-Ann Macdonald et coll.) ont permis d’approfondir le point de vue des acteurs du système judiciaire dans le contexte psychiatrique ou des tribunaux de la santé mentale⁴. Cette thèse s’inscrit dans la continuité de ces recherches. Le contexte et les lieux sont différents, mais le tout existe sur un discours de fond plus global qui s’inscrit dans une vision particulière d’une justice davantage participative et transformatrice qui s’appuie sur les fondations d’une société qui valorise la psychologisation et le travail sur soi⁵, qui cherche un droit guérisseur en laissant une place aux enjeux de santé⁶, et ce, tout en étant dans une certaine logique de conformité des comportements

⁴ Dawn Moore, *Criminal Artefacts: Governing Drugs and Users*, Vancouver, University of British Columbia Press, 2007; Marie-Sophie Devresse, *Usagers de drogue et justice pénale : constructions et expériences*, Bruxelles, Larcier, 2006; Emmanuelle Bernheim, *Les décisions d’hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire : une étude du pluralisme normatif appliqué*, thèse de doctorat, Université de Montréal, 2011 ; Sue-Ann McDonald, et al., *Tribunaux de la santé mentale : procédures, résultats et incidence sur l’itinérance*, Montréal, 2014, p. 47, [en ligne] HomelessHub.ca : http://www.homelesshub.ca/sites/default/files/RapportPAJ-SAMacDonald%20et%20coll_TSM_final_sept2014.pdf (consultée le 27 mai 2016).

⁵ Nikolas Rose, *Governing the Soul: The Shaping of the Private Self*, New York, Free Association Books, 1999; Didier Vrancken et Claude Macquet, *Le travail sur soi : vers une psychologisation de la société*, Paris, Éditions Belin, 2006.

⁶ E. Bernheim et al., *supra* note 3.

déviant qui permet un contrôle accru sur les usagers de drogue ou d'alcool⁷. Comme nous le verrons au prochain chapitre, le paradigme de la justice criminelle s'en trouve alors modifié.

2. Une intervention juridique et judiciaire nécessaire au sein du système de justice pénale

Dans cette première section, il sera question du choix d'orienter un usager vers une forme de prise en charge thérapeutique. Les discours sur la rationalisation seront ici divisés en trois thèmes qui se recoupent et qui ne sont pas mutuellement exclusifs. Ces discours portent sur le contact régulier avec les usagers de drogue ou d'alcool, la sécurité publique, et le système de justice comme élément déclencheur d'une prise de conscience des problèmes de consommation ou de dépendance.

D'un point de vue méthodologique, il est à noter que l'entretien de recherche ne portait pas d'emblée sur les raisons et le désir d'intervenir à partir d'une forme de prise en charge thérapeutique. Dans les entretiens, quelques questions introductives portaient sur les usagers de façon générale et les relations des acteurs du système judiciaire avec ces usagers. Les discours qui seront maintenant présentés découlent de l'analyse de ces entretiens, de la jurisprudence et des différents documents. Un désir de justification et de positionnement par les acteurs rencontrés sur l'importance de l'intervention dans le cadre des formes de prise en charge thérapeutique est devenu évident et très révélateur sur leur posture générale dans ce contexte.

⁷ Loic Wacquant, « Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare and Social Insecurity », (2010) 25(2) *Sociological Forum* 197.

2.1 Le contact régulier avec les usagers de drogue ou d'alcool : le constat d'un système qui a besoin de changer

Dès le début des entretiens de recherche, j'ai questionné les acteurs rencontrés pour connaître à quelle fréquence ou dans quels contextes ils étaient en contact avec des usagers de drogue et d'alcool.

Cette question leur a paru étonnante. Il y a une unanimité chez tous les répondants : comme acteurs du système judiciaire, ils sont en contact tous les jours, dans une grande majorité de dossiers (que ce soit comme juge ou comme avocat), avec des usagers de drogue et d'alcool. À ce sujet, voici les propos de trois acteurs rencontrés :

1. Fréquent, haha. Chaque jour! Surtout qu'[ici] c'est une clientèle qui a beaucoup de problèmes de consommation, de santé mentale [...] [acteur 009]
2. C'est, beaucoup, beaucoup de personnes accusées ont des problèmes de toxicomanie. C'est clair, clair, clair. [acteur 012]
3. Au quotidien. Plusieurs des dossiers qu'on traite... Que ce soit les accusés, les témoins ou les victimes... Ces gens-là ont des problématiques. Alors, souvent ça tourne autour de ça. Donc, je traite de ces dossiers-là autant pour la comparution, la remise en liberté, j'entends des faits impliquant la consommation ou une problématique. Parce qu'il y a une différence. À l'enquête préliminaire, lors d'un procès, ou lors des représentations sur la peine. À différentes étapes du processus judiciaire, ça peut revenir. [acteur 014]

Le constat d'une présence importante, voire omniprésence, dans le système criminel et pénal de personnes ayant un usage « problématique » de drogue ou d'alcool a semblé pour bien des acteurs le point de départ d'une logique interventionniste. Ce calcul, aux préceptes plutôt mathématiques, est simple : les tribunaux débordent d'usagers de drogue et d'alcool et il est

nécessaire de réfléchir à nouveau aux interventions qui seront faites en cette matière. Il s'agit essentiellement d'un constat que le système ne suffit plus à sa tâche en ne cherchant pas des solutions différentes pour intervenir auprès des personnes qui se retrouvent dans le système quotidiennement.

Cette question n'a pas donné lieu à de longues réponses ou à de longues explications, mais le nombre important d'utilisateurs de drogue ou d'alcool et de la nécessité de faire quelque chose revenait ponctuellement dans le cadre des entretiens. Pour les acteurs rencontrés, un trop grand nombre de personnes qui se retrouvent devant la justice criminelle partagent des enjeux communs concernant la consommation de drogue et d'alcool. Ils sont à la recherche d'une solution.

Ce point de départ d'un désir d'intervenir dans le cadre d'une forme de prise en charge thérapeutique n'est évidemment pas unique et doit se comprendre en complément à d'autres discours qui seront présentés dans les prochaines lignes. Toutefois, il semble clair que les enjeux plus administratifs liés au nombre de personnes visées sont importants et qu'ils forment une justification utile, particulièrement en terme d'administration et de gestion des tribunaux. En démontrant l'importance du nombre, il devient évident que des ressources doivent être accordées au projet qui envisage des formes d'intervention thérapeutique.

2.2 Le lien entre le crime et l'usage de drogue ou d'alcool et la protection et la sécurité publique

Dans cette sous-section, j'aborderai trois discours dégagés des rencontres avec les acteurs : le lien entre un comportement problématique et un usage de drogue ou d'alcool, la nécessité de

venir en aide à cette personne pour la protéger contre elle-même et la société et la protection de la sécurité publique. Je traite de ces trois discours dans la même section puisqu'ils sont très liés. Les acteurs cherchent, en définitive, à prévenir la récidive et à protéger la société contre les comportements qui s'écartent de la norme.

Le lien entre un comportement problématique et un usage de drogue ou d'alcool

Les acteurs rencontrés conviennent de façon très majoritaire qu'il existe un lien entre l'usage de drogue ou d'alcool et la perpétration d'une infraction. Je ne souhaite pas me prononcer sur la valeur ou la validité des liens proposés entre l'usage de drogue ou d'alcool et la criminalité. La littérature à la fois des sciences sociales et des sciences de la santé cherche à démontrer ou à infirmer la présence d'un lien entre la perpétration d'une infraction criminelle et la présence d'un usage plus ou moins problématique⁸. L'usage d'alcool ou de drogue peut devenir un déclencheur neurologique, un agent motivant, une raison économique, etc⁹.

Ces liens sont parfois contestés, parfois placés au cœur des théories d'intervention¹⁰. Dans le cadre de cette thèse, l'idée est plutôt de constater l'existence d'un discours important et fondateur à cet égard qui déclenche le recours à des mesures thérapeutiques.

⁸ Serge Brochu, *Drogue et criminalité : une relation complexe*, Montréal, PUM, 2006. Voir aussi par exemple : Daniel Dérivois, *Psychodynamique du lien drogue-crime à l'adolescence : répétition et symbolisation*, Paris, L'harmattan, 2004; Fu Sun, Marie-Marthe Cousineau, Serge Brochu et Noé Djawn White, « Consommation de substances psychoactives et degré de gravité du crime, (2004) *Canadien Journal of Criminology and Criminal Justice* 2; Ruth Horowitz, Anne E. Pottieger, *Street Kids, Street Drugs, Street Crimes: An Examination of Drug use and Serious Delinquency in Miami*, Californie, 1993, Belmont.

⁹ Le droit offre une certaine reconnaissance de cet élément déclencheur. L'un des exemples importants est celui de l'affaire *R. c. Bouchard-Lebrun*, 2011 CSC 58 dans laquelle la Cour suprême s'est prononcée sur les moyens de défense de troubles mentaux et d'intoxication volontaire dans un cas où un usage d'amphétamine a déclenché une crise psychotique qui s'est soldée en gestes violents.

¹⁰ S. Brochu, *supra* note 8, p. 7 : « Les études concernant la nature des rapports entre drogue et criminalité ne sont pas protégées des tendances [...] Le chercheur adopte une conception à la fois personnelle et

Pour les acteurs, l'infraction peut être faite sous l'influence de l'usage de drogue ou d'alcool :

Effectivement, y'a une grosse part de la clientèle qui commet des crimes qui est lié à la consommation. À la suite d'une drogue, de l'alcool, des médicaments. C'est très relié. [acteur 009]

Le lien entre l'usage et l'infraction est aussi abordé de façon plus large. Cet usage devient tributaire d'un mode de vie qui implique de la criminalité. Par exemple, les acteurs ont fait référence à des situations comme voler de l'argent pour payer les substances consommées ou des gestes de violence qui sont commis dans le contexte de l'usage. Voici un des exemples répertoriés :

C'est difficile de dire que c'est dans la perpétration de l'infraction, je ne pourrais pas dire dans quelles proportions, mais c'est certainement une dimension présente. Si ce n'est pas dans la perpétration de l'infraction, c'est dans le mode de vie qui les amène à commettre des crimes. Des crimes reliés à la consommation par exemple la violence due au fait qu'ils ont consommés y ou z substances, ce n'est pas nécessairement aussi fréquent que ça. C'est plus une dimension de la personne. [acteur 011]

Ce lien entre le crime et l'usage de drogue ou d'alcool justifie une intervention de la part des acteurs du système judiciaire¹¹. Ils cherchent ici à intervenir sur le comportement qu'ils comprennent comme étant à l'origine de la présence de l'usager devant le tribunal. La perspective est ici surtout liée à la prévention de la récidive. En intervenant directement sur le comportement jugé problématique, il est possible, pour les acteurs, d'y mettre fin.

professionnelle envers la consommation de substance psychoactive illicites ou par rapport aux manifestation de comportements criminels. [...] La relation triangulaire entre une personne, un produit et un comportement s'avère très complexe [...] ».

¹¹ *Ibid.*

D'ailleurs, cet objectif est très clairement mentionné dans les documents à l'origine du PTTCQ :

ATTENDU:

QUE le système de justice peut contribuer à prévenir la criminalité associée à la toxicomanie, en recourant à des mesures pénales qui tiennent compte du traitement des contrevenants toxicomanes tout en protégeant la société;¹²

La nécessité de venir en aide pour protéger la personne contre elle-même

Un autre discours très présent est celui de l'usager de drogue ou d'alcool qui a besoin d'aide pour se sortir du cercle de la consommation.

L'aider permettra à la fois de mettre fin aux passages répétés par le système de justice, mais aussi à protéger la société en réintégrant la personne dans ses rangs. L'usager qui passe avec succès par une forme de prise en charge thérapeutique peut donc redevenir un « acquis » pour la société, une personne qui participe activement à l'économie - en travaillant ou en étudiant - et qui retrouve une certaine stabilité. Voici par exemple les propos recueillis sur cette nécessité de transformer la personne :

- 1- Le but, c'est de te sortir de ta toxicomanie et que tu deviennes un acquis pour la société. Que tu ne sois pas chez toi avec ton chèque de BS à manger du popcorn et à regarder la tv. Faut qu'après ça, tu retournes à l'école ou que tu te trouves un travail dans la mesure de tes capacités. Mais le but, c'est que ces gens-là, on les sort de ça. [acteur 009]
- 2- Un des enjeux, c'est d'éviter ce qu'on appelait le phénomène des portes tournantes. Est-ce qu'on peut penser quelque chose de durable, un soin, c'est la notion de tribunal thérapeutique ici, soigner dans le but de limiter la criminalité et la récidive. [acteur – 005]

¹² Justice Québec, *Programme québécois de traitement de la toxicomanie*, [en ligne] Justice.Gouv.qc.ca : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/programmes/traitement_toxicomanie.htm> (consultée le 27 mai 2016).

Cet objectif se retrouve lui aussi dans les documents fondateurs du PTTCQ :

QUE le contrevenant qui a commis une infraction criminelle sous l'emprise de l'alcool ou d'une drogue n'est pas exempt de responsabilité pénale;

[...]

QUE le ministre de la Justice et procureur général du Québec entend promouvoir un système de justice pénale qui réponde aux besoins particuliers des contrevenants toxicomanes en leur proposant des parcours adaptés de traitement s'inscrivant dans les objectifs de détermination de la peine.¹³

Cette façon d'aborder les processus thérapeutiques se décline en deux phases. D'une part, l'utilisateur doit cesser un comportement qui est considéré comme source de troubles dans la société¹⁴. D'autre part, l'utilisateur doit se prendre en main et aborder ce changement par lui-même avec le petit coup de pouce que le système de justice pénale peut lui offrir. La judiciarisation peut permettre à la personne de se sortir de cette situation, en l'espèce par l'intermédiaire d'une prise en charge thérapeutique. Cette conclusion, qui émane aussi d'une analyse des discours légitimateur de la judiciarisation de l'itinérance, montre comment la sphère du droit est perçue comme un point de départ valide pour un changement de vie¹⁵. La personne a besoin d'aide pour le faire et le système judiciaire est un lieu qui peut offrir cette aide sous diverses formes.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ D. Moore, *supra* note 4, p. 116.

¹⁵ Marie-Eve Sylvestre, Catherine Chesnay et Céline Bellot, « De la justice de l'ordre à la justice de la solidarité : une analyse des discours légitimateurs de la judiciarisation de l'itinérance au Canada », (2012) 8 *Droit et société* 299, paragr. 49 et s.

La protection de la sécurité publique

Le troisième discours très présent est celui de la protection de la sécurité publique. En permettant aux usagers de drogue et d'alcool de bénéficier de l'une ou l'autre des formes de prise en charge différenciées, les acteurs du système judiciaire offrent une façon de mieux protéger le public contre les infractions qui pourraient être commises par les usagers de drogue ou d'alcool et, évidemment, dans une perspective plus large une protection contre les comportements déviants. L'objectif est donc prospectif.

Il vise à régler potentiellement un problème d'usage de drogue ou d'alcool qui met en danger la sécurité des personnes.

- 1- Alors, euh, c'est pour ça probablement que ma réaction à ça c'est un peu le même genre de réaction. Si moi je me dis, si on est dans un cadre de réhabilitation, que les gens sont de bonne foi, puis qu'on veut protéger la société, je ne vois pas de problème.
- 2- On contribue à réhabiliter les gens et on protège mieux la société comme ça.
[acteur – 002]

Ce critère de l'importance des interventions thérapeutiques pour préserver la sécurité publique transparait aussi de l'analyse documentaire. Il en est généralement question d'emblée dans les textes gouvernementaux qui soutiennent la création des programmes thérapeutiques. Par exemple, dans les toutes premières lignes du PTTCQ, il est mentionné :

En privilégiant l'imposition des peines qui prennent en compte le traitement des contrevenants, le système de justice agit sur une cause importante de la criminalité tout en étant un acteur de changement durable pour la personne, pour la prévention

de la rechute et pour la réduction de ses méfaits. Il prévient ainsi la récidive dans une perspective large de sécurité publique.¹⁶

Les acteurs cherchent à la fois à aider la personne victime de sa consommation et à assurer une forme de protection de la sécurité publique en évitant tous les crimes qui pourraient être liés à cet usage¹⁷. Cette mission, cette façon de justifier la mise en place de formes de mesures thérapeutiques, est de loin l'une des plus présentes chez tous les acteurs rencontrés.

Toutefois, l'analyse n'a pas permis de trouver une justification sur le réel danger que présentent ces personnes. Ce danger est plutôt associé à la perpétration d'infraction en général et non pas à des données précises qui expliqueraient, par exemple, combien de personnes sont victimes d'un crime commis par un usager de drogue ou d'alcool.

Pour revenir sur ces trois discours très présents (le lien entre le crime et l'usage de drogue, le désir de protéger la personne contre elle-même et l'importance de la protection de la société), le désir d'intervention repose sur des objectifs sécuritaires et des objectifs de nature plus préventifs¹⁸.

¹⁶ Québec, Tribunaux judiciaires du Québec, *Programme de traitement de la toxicomanie de la cour du Québec à Montréal (PTTCQ)*, [en ligne] Tribunaux.qc.ca : <<http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/PTTCQMontreal.pdf>> (consultée le 27 mai 2016) [PTTCQ], p. 1.

¹⁷ David Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, The University of Chicago Press, 2001, p. 176.

¹⁸ Malcolm M. Feeley M et Jonathan Simon, « The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications », (1992) 30(4) *Criminology* 449; Bastien Quirion, « Traiter les délinquants ou contrôler les conduites : le dispositif thérapeutique à l'ère de la nouvelle pénologie » (2006) 39(2) *Criminologie* 140.

On accorde à l'État, par les voies du système de justice pénale, un rôle actif et proactif dans la prévention du crime et dans la protection contre la récidive¹⁹, par l'intermédiaire d'une intervention à long terme de la personne via les voies judiciaires. La personne n'est pas seulement redevable du comportement infractionnel, mais aussi de l'ensemble des comportements qui pourraient en être la cause. Parallèlement, le tribunal est aussi tributaire d'une plus large mission : à la fois réprimer le crime et offrir une réhabilitation qui va plus loin en permettant une guérison plus globale, en intervenant sur la cause.

2.3 Le contact avec le système judiciaire comme élément déclencheur d'une prise de conscience thérapeutique – le début d'une modification du comportement considéré problématique

Le fait d'entrer en contact avec le système de justice est aussi considéré par les acteurs du système judiciaire comme un élément déclencheur qui peut mener les usagers à apporter des changements dans leur vie, entreprendre un traitement pour modifier des comportements socialement répréhensibles ou criminellement punissables. Le système de justice agit ici comme un « électrochoc » qui permet aux usagers de drogue ou d'alcool de réaliser la situation problématique dans laquelle ils se trouvent : « Mais, c'était ça. C'était le petit coup de pouce à ce moment-ci de sa vie. » [acteur 014].

¹⁹ Andrew Ashworth et Lucia Zedner, « Prevention and Criminalization: Justifications and Limits » (2012) 15(4) *New Criminal Law Review* 542; Lucia Zedner, « Security, the State, and the Citizen: The Changing Architecture of Crime Control », (2010) 13(2) *New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal* 379.

Ils peuvent ensuite comprendre que des démarches sont nécessaires pour changer certains comportements dans leurs vies. La jurisprudence permet aussi cette analyse. À ce titre, voici un extrait de la décision *R. c. Mathieu* :

Tout en mentionnant l'imaturité de l'appelant et une certaine désinvolture, les intervenants mentionnent que dans la mesure où il s'impliquera dans un programme thérapeutique destiné à régler les problèmes reliés à une consommation abusive d'intoxicants, le pronostic de réinsertion sociale paraît favorable. Un encadrement très soutenu à la sortie du milieu carcéral est fortement recommandé²⁰.

Toutefois, le système de justice n'est pas toujours perçu comme un élément déclencheur valide pour un usager de drogue ou d'alcool qui veut entreprendre une thérapie. Plusieurs personnes rencontrées en entretien ont souligné que les procureurs aux poursuites criminelles et pénales et/ou juges doutent de la véracité de ce moment déclencheur.

Ainsi, la proposition par un usager de drogue ou d'alcool de suivre une thérapie est parfois perçue, bien négativement, comme une façon d'éviter la détention ou d'éviter de faire face aux conséquences des gestes posés. Par exemple, si l'usager propose une thérapie alors qu'il a un dossier judiciaire jugé trop important, ces acteurs considèrent que la personne aurait pu faire ce choix avant. Cet opportunisme perçu rend difficile l'acceptation de la thérapie. Dans cette optique, voici comment un acteur explique les difficultés à accepter la motivation de certaines personnes à participer à un programme :

J'ai des exemples en tête, un individu qui avait des antécédents en matière de stupéfiants, y avait déjà fait de la détention. Et qui arrive à 45 ans pis il propose pour la 1ere fois une thérapie. Pour la première fois depuis 25 ans, il propose une thérapie. Les juges vont dire non. Moi, c'est souvent ce que la couronne dit : « vous proposez une thérapie aujourd'hui parce que vous êtes détenus. Vous voulez sortir de prison ou vous voulez aller en thérapie? Alors que vous étiez en liberté pendant X mois, X

²⁰ Voir aussi *R. c. Desrosiers*, 2012 QCCQ 3212; *R. c. Gravel*, 2013 QCCQ 10482.

année et vous n'avez jamais rien fait pour vous en sortir.». Ce même argument-là va avoir beaucoup moins de poids, on se retrouve avec quelqu'un qui a 22-23 ans qui est rendu là. [acteur 014]

Ici, l'acteur soutient que le fait de vouloir une thérapie pour sortir de prison devient un élément qui milite en défaveur de la thérapie, surtout dans le contexte où la personne n'a jamais entrepris de démarches par le passé.

De plus, autre nuance dans le discours, pour plusieurs avocats de la défense, il est nécessaire que le choix de faire une thérapie vienne de la personne. Ils ne sont pas là pour l'imposer, mais pour en faire la proposition. Il s'agit d'un discours très ancré dans le libre-choix et l'autodétermination. Par exemple, voici les propos provenant d'un avocat de la défense qui explique que son rôle n'est pas de faire la morale, mais bien de proposer une thérapie lorsque nécessaire :

C'est sur que je ne suis pas là pour leur faire la morale. Même souvent, la consommation amène les crimes. S'ils veulent se sortir de là, on essaie de les encadrer (inaudible) vers les ressources. Pis c'est à eux autres de prendre la décision. [acteur 015]

Dans tous les cas, les acteurs sont à la recherche d'une intention ferme de la part de l'utilisateur de drogue ou d'alcool de participer à un programme thérapeutique. Les personnes recherchées doivent démontrer une intention et un potentiel de participation active. Les espoirs de réussites deviennent ainsi très grands²¹. Les autres usagers qui ne font pas preuve de cette motivation restent, pour ainsi dire, dans le giron plus classique de la justice criminelle. La multiplication

²¹ D. Moore, *supra* note 4, p. 104.

des instances passe donc ici par la façon dont le sujet est perçu pouvoir se prendre en charge. La punition va se fonder sur des dimensions personnelles de la personne, soit la façon dont elle aborde le début de sa thérapie et le rôle que le système de justice pénal pourrait potentiellement y jouer.

À ce sujet, les motivations des usagers de drogue et d'alcool à accepter une thérapie sont multiples et variables. Une étude de l'auteure Dawn Moore répertorie différentes motivations dans le choix de l'usager de participer à un tribunal spécialisé. Par exemple, le fait de vouloir échapper à d'autres conséquences pénales comme la détention ou la recherche d'une alternative.²² Selon l'analyse que je viens de présenter, toutes ces motivations ne seraient pas jugées également. Le système judiciaire doit être un élément déclencheur qui démontre un désir profond de se réformer.

Il est important de mentionner que cette analyse de la motivation et de la potentielle réussite du programme par l'usager ne repose pas sur l'interprétation d'une situation qui serait faite par un seul acteur. Les acteurs s'appuient ici sur le réseau discours-savoir-pouvoir, autrement dit sur les autres experts qui prennent part avec eux au processus²³. La multiplication des instances passe aussi par cette complexification du réseau d'acteurs impliqués dans la mise en place des formes de prise en charge thérapeutique. Les dynamiques de travail reposent sur cette confiance mutuelle entre les personnes impliquées dans le processus et l'interprétation d'une situation factuelle sera combinée aux opinions et aux recommandations autour de l'acteur.

²² Dawn Moore et Hideyuki Hirai, « Outcasts, Performers and True Believers: Responsibilized Subjects of Criminal Justice », (2014) 18(1) *Theoretical Criminology* 5.

²³ *Ibid.*, p. 95.

3. Les considérations personnelles et émotives dans l'intervention : être un phare pour l'usager de drogue ou d'alcool

3.1 *Jouer un rôle valorisant pour l'usager de drogue ou d'alcool*

Mentionnons d'emblée que les acteurs rencontrés ont généralement fait part d'un souhait clair d'avoir l'opportunité d'intervenir de façon thérapeutique auprès des usagers de drogue et d'alcool. Ceci découle notamment de la façon dont les acteurs ont été sélectionnés. À la Cour du Québec et pour certains avocats de la défense (particulièrement ceux provenant de l'aide juridique), les participants ont été recommandés par un supérieur en raison de leur intérêt pour le sujet ou parce qu'ils travaillaient directement en lien avec le PTTCQ. En conséquence, dans plusieurs cas, nous avons constaté la présence d'un certain désir de faire la promotion des programmes thérapeutiques.

Ce désir de promotion s'est exprimé à la fois dans le contenu des entretiens, mais aussi avant et après la période officielle et enregistrée de discussions. Plus particulièrement, les acteurs oeuvrant au sein de programmes existants ont souvent mentionné le besoin de faire la promotion de ce programme encore peu connu et toujours en implantation. J'ai dû à quelques reprises me différencier de l'équipe de chercheurs qui faisait alors l'évaluation du programme.

J'ai questionné les acteurs sur la façon dont ils envisagent leur rôle avec ces derniers. En complément à ce que je viens de traiter sont ainsi venus s'ajouter des propos sur la nécessité d'agir comme personne, comme partie prenante à la société et comme membre actif du système de justice.

Lors des observations effectuées au PTTCQ, il a été frappant de voir à quel point les acteurs s’immiscent dans des sphères très intimes de la vie de l’usager de drogue ou d’alcool en thérapie. Les discussions portent sur la parentalité (comme mentionné dans l’anecdote introductive de ce chapitre), les relations amoureuses, la participation à la vie de la maison de thérapie, les heures de sommeil, l’alimentation, etc. Les acteurs interviennent avec les usagers dans le registre de l’écoute, du conseil et de la mise en garde.

En plus des considérations élaborées précédemment sur le besoin d’agir sur l’usage de drogue ou d’alcool, il y a aussi des considérations plus personnelles comme l’importance de l’acteur dans le parcours de la personne et l’importance de répondre à un besoin qui leur est soumis ou présenté. Les acteurs veulent jouer un rôle positif pour l’usager de drogue ou d’alcool. La figure du juge neutre ou de l’avocat qui cherche à gagner sa cause disparaît au profit de celui qui souhaite prendre part à la thérapie de l’usager²⁴.

Pour illustrer ce discours très présent, voici un extrait d’entretien avec un acteur qui met bien en lumière l’importance de jouer un rôle pour l’usager de drogue ou d’alcool :

C'est la première chose. C'est un exemple qu'on donne notamment avec des usagers de drogue et d'alcool, mais ça peut être une manière d'agir avec n'importe quel récidiviste. Autrement dit, c'est que les gens quand ils t'appellent, ils ont besoin de toi. Pas nécessairement pour leur faire la morale. Donc, c'est sûr que les candidats, pas les candidats, les personnes qui se font arrêter avec des problèmes de consommation, c'est les premières personnes vulnérables à ce type d'approche là.
[acteur – 014]

²⁴ D. Moore, *supra* note 4, p. 11; Marie-Eve Sylvestre et al., *supra* note 15.

En parlant des avantages à participer à un programme formalisé de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool, un acteur souligne l'importance des liens qui sont créés. Ces liens permettent, toujours dans cette approche thérapeutique, de trouver des façons de mettre en œuvre les formes de prise en charge et éventuellement d'avoir un impact sur leur réussite:

Et bien c'est une toute autre façon d'aborder [la situation] ; c'est le même phénomène, le même problème, le même type d'accusé, mais c'est une toute autre façon parce que là, on a le temps de leur parler, ça fait partie... on veut qu'il y ait un lien, qu'ils fassent un lien entre la personne qu'ils vont revoir, à l'occurrence le juge puis leur motivation. Peut-être qu'il y a une petite parcelle d'eux-mêmes qui se dit avant de consommer « ah, le juge va être déçu ». Ces peut-être ça qui est un souhait du fait d'être impliqué et de les voir souvent et tout. Il y a quelque chose qui les motive aussi parce qu'ils voient l'attitude du juge qui est donc content et qui le manifeste. Alors c'est donc plus; moi j'étais [...] avant, et ça ressemble plus à ce que je faisais avant, mais tout en restant juge. Je ne descends pas jaser et le tutoyer, ce n'est pas ça, mais il y a un lien qui se crée [...] [acteur 011]

L'importance des liens dénote ici une approche marquée par une forme de bienveillance de la relation entre le juge et l'usager de drogue ou d'alcool. À travers les encouragements et le soutien, les juges s'attendent cependant à une meilleure réceptivité et à de meilleurs résultats. La relation ainsi créée sera tributaire d'un probable changement de comportement qui sera perçu positivement.

Ce désir d'une relation d'aide plus personnelle ne se limite donc pas aux tribunaux ou programmes spécialisés. Les acteurs rencontrés qui ne sont pas en lien avec le PTTCQ ont aussi fait état de ce besoin d'établir une relation, de donner un sens au processus judiciaire de l'usager de drogue ou d'alcool. Par exemple, voici les propos d'un acteur :

Ils s'intéressent à eux. C'est ça souvent, quand ils sont en... Moi en tout cas, quand ils sont en thérapie, ils ont besoin de ça. Je pense. Ces petits encouragements là. Moi

je me fais un devoir, j'espère que je le fais assez. Quand j'ai des dossiers où la personne revient devant la Cour avec un rapport mi-étape là. Je prends la peine de lire le rapport devant lui et je prends la peine de dire qu'il y a des éléments positifs. Ou des éléments sur lesquels vous devez travailler encore. Cibler ce qui est positif. Moi j'essaie d'encourager. Je sais que ce n'est pas toujours facile de suivre une mesure thérapeutique, être en maison de thérapie. Pis je pense que dans le regard, les accusés sont contents qu'on prenne le temps de lire le rapport, des efforts qu'ils ont faits. Pis que par la suite, on donne un mot d'encouragement. Mais ça souvent, je ne suis pas saisi de ces dossiers-là. Alors, je ne le reverrai plus cet accusé-là. Moi, j'ai eu ma petite contribution. [...] [acteur 014]

Cette relation d'aide basée sur une certaine émotivité, sur un désir de se sentir utile et sur le souhait de venir en aide aux usagers [celui qui est prêt à accueillir cette aide] est très favorablement perçue par la majorité des acteurs, mais elle peut aussi agir comme frein à l'intervention. Lorsque la connexion émotive ne se fait pas entre l'utilisateur et l'acteur, ce dernier peut choisir de ne pas aller de l'avant avec une forme d'intervention thérapeutique. C'est ce que démontre la citation suivante :

Non seulement je l'ai sorti, puis en plus il aide les autres. Dans certains dossiers où tu sens que la relation avec le juge peut faire une différence, moi je me suis toujours impliqué. Ça veut pas dire que dans tous les dossiers je me sentais le devoir de, non. Fallait vraiment que je sente quelque chose. [acteur 011]

La conception du rôle des acteurs est donc définie à travers cette possibilité de venir en aide et de créer des liens. Les acteurs accordent une grande importance à la relation qui va s'établir avec les usagers de drogue et d'alcool, et ce que ce soit dans le contexte des tribunaux thérapeutiques ou non.

D'ailleurs, les acteurs rencontrés se sont beaucoup définis en opposition avec les autres acteurs moins ou non-intéressés par les formes de prise en charge thérapeutique. Pour expliquer leur

intérêt à participer à une approche qui a des fondements thérapeutiques, les acteurs rencontrés traitent surtout de leur intérêt personnel, de leur personnalité où de leur façon de concevoir la justice criminelle. Les acteurs rencontrés considéraient avoir une approche du droit différente ou plus souple.

Ça va un peu avec la personnalité du juge. Sans diminuer les collègues qui n'ont pas cet intérêt ou cette facilité. Mais non, moi je ne pense pas...je pense que c'est complémentaire. Non, au contraire...je...j'y crois beaucoup. [acteur 014]

Il y a un spectre d'intérêt et différentes façons d'envisager les interventions. Les acteurs qui souhaitent la mise en place de formes de prise en charge thérapeutique conviennent qu'il est propice d'envisager le système de justice pénale comme un lieu qui permet un arrimage entre les différentes sphères d'intervention sociale.

3.2 Une relation fondée sur des impératifs personnels, des valeurs et des qualifications des usagers de drogue ou d'alcool

La définition de ce qu'est un usager de drogue ou d'alcool varie beaucoup d'un acteur à l'autre et vient expliquer pourquoi une intervention peut s'avérer nécessaire dans certains cas et moins dans d'autres. Lors des entretiens, la discussion avec les acteurs n'est généralement pas entrée en profondeur sur ce sujet. Les propos tenus faisaient surtout écho aux questions introductives. Ce faisant, les lignes qui suivent illustrent certains exemples sans mesurer toute la complexité de la relation des acteurs avec l'usager de drogue ou d'alcool. Néanmoins, ces exemples permettent de comprendre certaines des motivations à teneur plus personnelles derrière les formes de prise en charge thérapeutique.

Il est ici possible de faire un rapprochement avec une grille d'analyse des attitudes affichées face à l'usage de drogue, telle que proposée par l'auteur Serge Brochu²⁵. La première attitude qu'il présente est celle du moralisme. Pour ceux qui y adhèrent, les drogues représentent le mal et il est nécessaire et normal de règlementer leur consommation. Dans cette attitude moraliste, l'utilisateur est maître de ses décisions, il est responsable de lui-même. Il doit aussi assumer ses choix. La deuxième attitude est la position legaliste. Selon cette dernière, il est nécessaire de légiférer massivement contre le fléau que représente la drogue. Il devient alors nécessaire de mener une « guerre » juridique contre les personnes délinquantes et déviantes qui consomment. La troisième attitude que Brochu aborde est le modèle médical. Dans ce cas, l'utilisateur est envisagé comme ayant un problème de santé. Quant à la dernière vision de la consommation, il s'agit d'une compréhension psychosociale de celle-ci. Faire usage de drogue y représente un choix de vie, une façon d'être qui n'est pas nécessairement délinquante, qu'il ne faut pas pénaliser, voire, qu'il faut décriminaliser.

Voici quelques-unes des qualifications qui ont été proposées par les acteurs rencontrés qui ont pour eux une influence sur le désir d'intervenir ou non auprès des usagers de drogue et d'alcool. Les rapprochements sont difficiles à faire entre ces qualifications puisque chaque acteur a son interprétation personnelle de la situation et il ou elle l'analyse à travers son cadre de valeurs et de moralité. Toutefois, il a été possible de ressortir les trois thématiques suivantes qui permettent simplement d'illustrer à quel point le désir d'intervenir peut être variable chez chacun des acteurs. L'objectif n'est pas ici de créer des constantes où des éléments qui permettent de faire des prédictions interprétatives de la part des personnes rencontrées, mais

²⁵ S. Brochu, *supra* note 8.

d'offrir des exemples de variation dans l'analyse factuelle qui a un effet, en définitive, sur la mise en place d'une forme d'intervention thérapeutique.

La gravité de l'usage

Premièrement, il peut être question du niveau de gravité de l'usage de drogue ou d'alcool par l'usager. L'usage peut être qualifié de fréquent ou d'occasionnel, de récréatif ou de problématique. À titre illustratif, voici les propos de deux acteurs qui avaient une grille très claire de ce que représentaient pour lui les usagers de drogue ou d'alcool :

- 1- Première chose, il y a évidemment des consommateurs réguliers ceux qui ont des dépendances il y a également les consommateurs occasionnels. Quand je dis consommateur occasionnel, c'est comme la pub qui passe à la télé sur la consommation d'alcool : 3 pour les hommes par jour, 2 pour les femmes, c'est 15 par semaine. C'est un peu contradictoire, si on se réfère aux évaluations de l'assurance auto, pour les gens qui veulent obtenir leur permis de conduire après une condamnation, c'est complètement démesuré de dire : « je prends 15 consommations par semaine ». Automatiquement, il va avoir l'anti démarreur à vie. Quand, je blague un peu. Mais, c'est ça pareil. On peut avoir, c'est qu'au niveau des normes sociales, ce qui est socialement acceptable, j'en vois énormément. [acteur-001]
- 2- On parle ici de toxicomanie de toutes formes. Par exemple des gens qui suite à un accident ou un traumatisme crânien vont se trouver à commencer à prendre la morphine [...] Y'a plusieurs variantes. [acteur – 003]

La qualification de l'usager sera éventuellement liée à la revendication d'une intervention thérapeutique. Pour certains acteurs, les usagers qui sont considérés comme problématiques et dans une situation précaire semblent avoir davantage l'écoute des acteurs.

L'âge

Deuxièmement, il sera souvent question de l'âge des usagers. Voici les propos d'un acteur qui fait une différence entre l'âge de la personne et certaines conditions qui peuvent s'appliquer :

- 1- Évidemment, il y a une différence entre le toxicomane de 20 ans et celui est qui plus dans une période difficile de sa vie qui va s'y adonner. [acteur – 003]
- 2- [sur l'imposition des interdictions de consommer] Quand j'ai une personne, je vais vous donner un exemple, j'ai une personne devant moi qui a une problématique de consommation, un cas depuis très très longtemps...40 ans, 50 ans... Pis qu'il revient pour des petits larcins. Vol, bris d'engagement toujours en lien avec la consommation d'alcool, moi je vais pas le, moi je suis très pour ça. Je trouve que c'est justement judiciaireiser la personne, la plupart de ses délits. Ou ses bris de probation... Les policiers la voient dans la rue, constatent la consommation de cette personne-là. Fais que non. Je ne l'imposerai pas. Maintenant, lorsqu'une personne comparait devant moi. Crime contre la personne, toujours sous l'effet de l'alcool et qu'on apprend que cette personne-là a une problématique de consommation. Plus jeune personne, dans la trentaine, par exemple. Un crime violent, violence conjugale, tout ça. Je vais mettre l'interdiction de consommer de l'alcool. Ça dépend. Ça dépend de la nature des dossiers, ça dépend de l'âge de la personne, de sa problématique, depuis combien de temps. Je pense que même si la personne a une problématique, dans certains cas, je mets la condition. Ça ne sera pas dans tous les cas. [acteur – 014]

Dans les deux citations précédentes, les acteurs du système judiciaire tentaient de départager la nécessité d'intervenir selon l'âge (ou selon l'évolution à travers les différents stades de vie : adulte vs adolescent) dans leur choix d'intervenir. Dans le premier cas (citation 1), l'acteur avait moins tendance à intervenir auprès des jeunes et attendait une situation plus critique. Dans le second cas (citation 2), l'acteur a longuement expliqué que l'âge est un facteur dans l'imposition d'une interdiction de consommer, malgré une analyse qui sera néanmoins faite au cas par cas. En somme, si certains semblent avoir une plus grande sensibilité pour les jeunes, d'autres se préoccupent des gens plus âgés ayant un parcours plus houleux. L'évolution, réelle ou anticipée,

de l'usage de drogue ou d'alcool dans la vie de l'utilisateur vient influencer le désir d'une intervention thérapeutique dans le contexte judiciaire.

La situation socio-économique

Troisièmement, il a aussi été question de la situation socioéconomique des usagers de drogue ou d'alcool. Une situation personnelle difficile, l'absence d'un emploi ou d'un milieu familial stable permet d'expliquer, pour certains, l'usage de drogue ou d'alcool. Dans la citation suivante, l'acteur explique le contexte de vie des usagers de drogue ou d'alcool avec lesquels il est en contact :

Compte tenu de la pratique que j'ai [...]. On a une clientèle qui est pas mal hypothéquée. Beaucoup d'itinérance, beaucoup de cas psychiatriques. [acteur – 009]

Ce rapport avec la condition socioéconomique se fonde sur une certaine empathie. Les acteurs conviennent qu'eux-mêmes, dans une situation personnelle semblable, auraient des difficultés. Ces parcours considérés difficiles (voire pathétiques) justifient la mise en place de mesures d'interventions thérapeutiques. L'aide et le soutien que leur permet une forme de prise en charge thérapeutique seront une façon de les aider à se sortir de cette situation considérée misérable.

Le choix d'envisager une forme de prise en charge sera inextricablement lié à certains impératifs dans la qualification qu'en fera l'acteur. Leur façon de voir l'usage ou l'utilisateur de drogue ou d'alcool sera contextualisée selon le dossier, selon leur attitude plus générale face à l'usage de

drogue ou d'alcool. À ce sujet, Marie-Sophie Devresse offre une interprétation intéressante de ce moment important de la qualification :

L'élaboration par les acteurs de l'institution pénale, des critères qui permettent de classer le consommateur de drogues dans l'une ou l'autre des catégories (au départ de représentations, d'évaluations diverses, d'interactions...) constitue précisément le moment fort de la mise en forme pénale de l'usage de drogue.²⁶

Les considérations personnelles, morales et politiques, dont je n'ai que partiellement la mesure dans cette thèse, interviennent évidemment aussi dans cette décision. Néanmoins, il existe clairement un discours qui présente ce désir d'intervenir autrement dans certains cas choisis; de faire plus pour certaines personnes judiciairisées qui ont un usage de drogue ou d'alcool considéré comme étant problématique.

4. L'acteur du système judiciaire qui s'inscrit dans une mouvance plus large du système de justice pénale

Pour rationaliser la nécessité d'intervenir par le biais d'une forme de prise en charge thérapeutique trois éléments principaux sont ressortis : le contact régulier des acteurs du système judiciaire avec les usagers de drogue ou d'alcool lié à un désir de faire quelque chose pour limiter ce contact, la nécessité de protéger et de sécuriser la société par l'intervention active auprès des usagers et, finalement, la possibilité de voir le système judiciaire comme partie prenante du traitement, comme un élément déclencheur de la prise de conscience thérapeutique.

Le contact régulier avec des usagers de drogue, combinée dans certains cas à une certaine exaspération et à un désir de faire quelque chose pour leur venir en aide, semble être la première motivation à la mise en œuvre de formes de prise en charge thérapeutique. Ceci n'offre pas une

²⁶ M.-S. Devresse, *supra* note 4, p. 102.

explication au cas par cas pour chacun des dossiers, mais permet de comprendre d'où vient plus globalement le désir de faire quelque chose dans ce contexte qui se répète dans le travail quotidien des acteurs.

L'intervention se veut ensuite orientée par une forme de prise en charge, idéalement thérapeutique organisée (ou non). Les acteurs veulent agir pour l'usager, pour assurer son cheminement vers la réhabilitation et la réintégration dans une prise en considération hautement individualisée de la personne.

L'acteur cherche aussi une rétribution émotive ou intellectuelle à la participation à un processus judiciaire plus engagé. L'impression de faire le bien ou l'impression de faire le mieux contribue à son choix d'exiger la mise en place de formes de prise en charge thérapeutique²⁷. L'acteur ressent aussi une réussite personnelle lorsque ses interventions ont fonctionné, lorsque sa position particulière face à l'usager de drogue ou d'alcool a permis d'opérer un changement dans les comportements de la personne.

L'un des éléments qui ressortent particulièrement dans l'analyse du contexte autour de ce discours est à quel point, il s'inscrit, dans une mouvance plus large sur le rôle de la justice dans la société. L'acteur se veut un nouvel emblème du système de justice où le droit n'est plus perçu comme une forme de coercition et de régulation de la société, mais comme un lieu d'expression

²⁷ D. Moore, *supra* note 4, p. 11.

des difficultés, d'autonomisation, de participation active, de négociation fructueuse et satisfaisante de gestion alternative des conflits²⁸.

Le juge prend une part très personnelle au processus, soucieux de la réussite des usagers de drogue et d'alcool, et de comment cette réussite lui permet d'offrir un certain changement social. Dans le cadre d'une analyse du discours légitimateur autour de l'itinérance, les auteures Marie-Eve Sylvestre et coll. ont une analyse confirmant ce rôle modifié des acteurs du système de justice :

Dans le second modèle de justice dite différenciée, les juges et les procureurs sont appelés à jouer des rôles « d'entraîneurs » préoccupés de performance sociale et garants des succès de tous les membres de la société y compris des marginaux et des exclus, et ce, quitte à les mettre en tutelle et à s'engager personnellement dans une surveillance et dans un contrôle étroit de la poursuite de l'exécution des peines. Ce modèle [de juge] s'harmonise parfaitement avec le développement de forums spécialisés au Canada.²⁹

En d'autres mots, le système de justice sert d'outil de régulation de la société par des approches où toutes et tous se sentent impliqués, respectés et écoutés.

À ce titre, il a lieu de mettre en exergue la citation de l'un des acteurs rencontrés qui prend ce recul sur le système en expliquant dans quel contexte interviennent les formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool :

²⁸ « Ici, le recours aux tribunaux représente la possibilité pour le citoyen "d'accéder aux bienfaits de la justice grâce au soutien de celle-ci pour la défense, l'acquisition, le renforcement de nouveaux droits". La magistrature serait ainsi investie d'une nouvelle mission, qui la conduit "au-delà du champ clos des droits subjectifs déterminés par les lois", pour apprécier "des intérêts, des besoins, des aptitudes" faisant incidemment du juge un "agent du changement social" », Emmanuelle Bernheim, « De la mise en scène de la justice : accès aux droits, rôle des tribunaux et statut citoyen en santé mentale », (2012) 81 *Droit et société* 365.

²⁹ Marie-Eve Sylvestre et al., *supra* note 15. Les auteures appuient la qualification des juges sur celle proposée par François Ost, « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur : trois modèles de justice », dans Philippe Gérard, François Ost et Michel Van De Kerchove, dir., *Fonction de juge et pouvoir judiciaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1983, à la p. 1.

On est en train de les modifier de toute façon les assises du système de justice pénale. À l'époque où c'était les avocats qui décidaient puis les juges qui regardaient passer le train, c'est terminé. Les juges sont proactifs dans tous les dossiers. [...] Alors par définition le système de justice est en mouvance [...] c'est une des formes de mouvance. Moi j'ai pas de problème avec le fait que ça change le rôle du juge. Ça va le changer, mon rôle du juge est en évolution en matière autochtone [...] j'ai de plus en plus de rapport Gladue, puis de, de, de rapport XX, alors que le rôle du juge change, [les] juges font de la conférence de gestion, de la conférence de facilitation, c'est, regardez les amendements au nouveau code de procédure civile, les assises sont en train de changer, parce que, le système tel qu'il est actuellement a pas vraiment fait ses preuves, hein, parce que nos délais sont longs, les coûts sont astronomiques, puis euh, va falloir donner un coup de barre, alors. [acteur 010]

Le discours sur le rôle des acteurs concorde ainsi avec l'ère de la justice participative et négociée qui s'ancre de plus en plus dans l'attitude des acteurs du système et dans les attentes des personnes qui ont besoin ou qui mobilisent le système judiciaire. Le désir de changer le système en place, de favoriser l'accès à la justice, de diminuer les coûts pour les justiciables n'est pas nouveau³⁰. L'importance de créer des structures solides et stables entre le monde juridique et le monde thérapeutique s'inscrit dans une mutation du système judiciaire pénal en cours depuis de nombreuses années³¹. Le paradigme d'une justice criminelle plus traditionnelle, sur lequel je reviendrai dans le chapitre suivant, se transforme lentement dans cette perspective.

Les dernières années ont en effet été particulièrement marquées par les politiques publiques et des modifications législatives qui vont en ce sens. Les acteurs du système judiciaire se sont inscrits dans ce discours de justification. Les formes de prise en charge des usagers de drogue ou

³⁰ Jérôme Choquette, *La justice contemporaine*, Québec, ministère de la Justice, 1975.

³¹ Kelly Hannah-Moffat et Paula Maurutto, « Shifting and Targeted Forms of Penal Governance: Bail, Punishment and Specialized Courts », (2012) 16(2) *Theoretical Criminology* 201.

d'alcool en sont un exemple parmi tant d'autres et contribuent à la multiplication des instances et à la création d'espaces d'interventions dans le système judiciaire qui s'opèrent dans ce paradigme de la justice différenciée et orientée vers une résolution des conflits. Dans ces formes de justice, la participation active du sujet, l'établissement d'un réseau complexe d'acteurs impliqués et les possibilités de surveillances accrues par les lieux d'intervention multipliés sont bien présents.

Maintenant que la rationalisation qui soutient l'intervention a fait l'objet d'une première analyse, le prochain chapitre sera dédié à ce nouveau paradigme et à sa relation avec le droit criminel et ses catégories juridiques.

Chapitre 5 : Le nouveau paradigme du droit dans le contexte de la prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool

Les groupes particularisent et précisent les valeurs sous forme de normes dans les situations problématiques de leur existence, quand les difficultés rencontrées exigent que des mesures soient prises. Parmi les différentes valeurs auxquelles ils adhèrent, ils choisissent ce qui se rapporte à ces difficultés et ils dérivent en une norme spécifique.

Howard S. Becker – Études de sociologie de la déviance¹

1. Un cadre juridique extensible pour réfléchir le rapport au droit

Dans la mise en place des formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool, deux paradigmes distincts coexistent : un paradigme plus classique du droit criminel et un paradigme plus thérapeutique. Ce chapitre sera dédié à étudier la relation entre ces deux paradigmes. L'enjeu pour les acteurs repose dans cette difficulté à trouver leurs repères dans un contexte où ils sont appelés à intervenir de façon différente de celle qui s'impose à eux habituellement tout en respectant le cadre juridique qui est à leurs yeux synonyme d'une certaine constance et d'une certaine sécurité dans le système judiciaire canadien.

Je débute en présentant de façon schématique les principales caractéristiques de ces deux paradigmes dans un tableau. Pour le paradigme classique du droit criminel, les éléments du tableau proviennent d'une lecture de la doctrine juridique et de la jurisprudence qui explique aussi le rôle des acteurs². Pour le paradigme de la nouvelle pratique du droit criminel en

¹ Howard S. Becker, *Outsiders : études de sociologie de la déviance*, Paris, Éditions Métailié, 1985, p. 154.

² P. Béliveau, et M. Vaclair, *Traité de preuve et de procédure*, 20^e éd., Cowansville, Édition Yvon Blais, 2015; *Krieger c. Law Society of Alberta*, [2002] 3 R.C.S. 372, 2002 CSC 65 ; *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320; *R. c. Nixon*, [2011] 2 R.C.S. 566, 2011 CSC 34; *R. c. Power* [1994] 1 R.C.S. 601.

contexte de tribunaux thérapeutique, il se fonde à la fois sur les propositions de la jurisprudence thérapeutique et de la littérature produite par les acteurs eux-mêmes³.

Tableau 6 – Les paradigmes du droit

Paradigme classique du droit criminel – en droit pénal canadien	Nouveau paradigme thérapeutique – en droit pénal canadien
Processus adversaire où l'État est représenté par un procureur et l'accusé par un avocat de la défense.	Processus adversaire où l'État est représenté par un procureur et l'accusé par un avocat de la défense.
Le juge a un rôle neutre (bien que les interventions judiciaires soient de plus en plus encouragées)	Le juge intervient de façon plus active pour soutenir la personne dans l'ensemble du processus. Utilisation d'un réseau d'acteurs spécialisés dans les formes thérapeutique.
L'avocat de la défense doit représenter son client dans les diverses étapes du processus et s'assurer que ses droits fondamentaux sont respectés.	L'avocat de la défense doit à la fois représenter son client et contribuer à la mise en place du processus thérapeutique.

³ Association canadienne des juges de province, « La résolution de problèmes et les approches thérapeutiques à la justice par les tribunaux canadiens », (2014) 37(1) *Journal des juges provinciaux*; Plourde C. et al., dir., *Sortir des sentiers battus : pratiques prometteuses auprès d'adultes dépendants*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013; D.B. Wexler, et B.J. Winick, *Judging In a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*, Durham, Carolina Academic Press, 2003; B. Fischer, J.V. Roberts et M. Kirst, « Compulsory Drug Treatment : Recent Developments », (2002) 8 *European Addict Research* 61; J. Giroux, « Le programme d'accompagnement Justice et Santé mentale de la Cour municipale de Montréal : une justice novatrice et audacieuse », dans Barreau du Québec, *Développements récents : la protection des personnes vulnérables*, vol. 359, Cowansville, Yvon Blais, 2013; M. Hoffman, « Commentary: Drug Court Scandal », (2000) 78 *North Carolina Law Review* 1437; A. Jaimes, A. Crocker, É. Bédard, D.L. Ambrosini, « Les Tribunaux de santé mentale : déjudiciarisation et jurisprudence thérapeutique », (2009) 34 *Santé mentale au Québec* 2; Wexler, D.B., « Therapeutic Jurisprudence and the Rehabilitative Role of the Criminal Defense Lawyer », (2005) 17 *St-Thomas Law Review* 743; D. B. Wexler, « Therapeutic Jurisprudence and its Application to Criminal Justice Research Development », (2010) 7 *Arizona Legal Studies* 94; S. Goldberg, Institut national de la magistrature, *La résolution de problème dans les salles d'audience du Canada – La justice thérapeutique : un guide*, Ottawa, Institut national de la magistrature, 2011.

Le PPCP représente l'État. Il dépose les accusations et devient le poursuivant pour le reste des procédures.	Le PPCP doit contribuer à la mise en place du processus thérapeutique en conservant son rôle de représentant de l'État.
Règles de preuve et de procédure déterminées par le Code criminel et la jurisprudence	Mêmes règles de preuve et de procédure - généralement abordées de façon plus souple
Détermination de la culpabilité selon la norme hors de tout doute raisonnable (reconnaissance de la culpabilité possible et négociation dans la majorité des dossiers)	Nécessité de reconnaître sa responsabilité pour faire preuve de sa détermination à changer / aucune détermination de la culpabilité par le juge. Les avocats et le juge vont cependant s'assurer de la validité du plaidoyer.
Respect des fruits de la négociation entre les avocats (plaidoyer de culpabilité, entente sur la peine)	Id. + interventions des autres acteurs et des juges au besoin
Peine déterminée selon des principes d'harmonisation et de proportionnalité incluant une perspective punitive et/ou réhabilitative.	Principes de détermination de la peine orientés vers la guérison et la réussite d'une thérapie. Composante de la réhabilitation très présente. La punitivité n'est pas le but premier (bien qu'elle reste un effet)

Ce tableau est évidemment une forme de simplification : il s'agit d'idéaux-types et l'objectif est de mettre l'accent sur les contrastes séparant les deux paradigmes. Toutefois, il permet d'établir la nature du lien qui existe entre les deux. Pour alimenter cette réflexion, la question suivante servira de base : **comment les acteurs mobilisent-ils le droit (et les catégories juridiques)?** La réponse à cette question est tirée encore une fois d'une analyse de leurs discours qui reflètent leur façon d'appréhender le droit, comme un outil valide ou comme un obstacle difficile à contourner dans la mise en place des paramètres du nouveau paradigme thérapeutique.

Dans un premier temps, le discours des acteurs portera sur le droit en matière de formes de prise en charge thérapeutique. La mobilisation du cadre juridique et des différents outils qui en découlent (exigence institutionnelle, présence des autres acteurs, etc.) démontre bien cette élasticité des catégories juridiques au profit d'un objectif admis d'orienter la personne vers la guérison. Elle permet aussi de voir que les acteurs se sentent parfois limités dans leurs objectifs. Ces limites viennent de l'institution ou des autres acteurs qui ne collaborent pas comme il est souhaité. Les deux paradigmes coexistent dans les formes de prise en charge thérapeutique.

Dans un second temps, la rationalisation du droit devient aussi un lieu de résistance pour les acteurs, celui de s'inscrire plus fortement dans le paradigme thérapeutique. Le discours des acteurs établit très clairement un désir de contourner les normes ou les façons de faire plus classiques par les formes de prise en charge thérapeutique lorsque celles-ci les empêchent de parvenir à leurs fins, soit de trouver une solution aidante pour les usagers de drogue ou d'alcool.

2. Le chevauchement entre le paradigme classique et le nouveau paradigme dans la mise en place des formes de prise en charge thérapeutique

Avant de débiter la présentation du discours des acteurs, il convient de rappeler dans quel contexte juridique le droit canadien permet de mettre en place des formes de prise en charge thérapeutique.

Le processus d'orientation d'un prévenu vers une forme de prise en charge thérapeutique est évidemment tout à fait en lien avec certains des objectifs de détermination de la peine prévus à l'article 718 du Code criminel. Il s'inscrit notamment dans les objectifs de réadaptation et de réintégration prévue à l'alinéa d) et pourrait, dans une certaine mesure, s'inscrire également dans les objectifs de dissuasion (718(b) C.cr.) et de responsabilisation (718(f) C.cr.) du délinquant dans la société :

718 Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de protéger la société et de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

- a)** dénoncer le comportement illégal et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité;
- b)** dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;
- c)** isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;
- d)** favoriser la réinsertion sociale des délinquants;
- e)** assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;
- f)** susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes ou à la collectivité.

Si les peines prenant une forme thérapeutique existent depuis longtemps, leur consolidation est indéniable avec la naissance de programmes spécialisés destinés aux délinquants usagers de drogue et d'alcool. L'article 720 par. 2 du Code criminel en 2008 a permis aux provinces de baliser le fonctionnement de ces programmes spécialisés, de modifier l'offre thérapeutique et d'en définir les fonctions dans l'enceinte judiciaire.

Le processus n'est pas non plus limité à la détermination de la peine. Les mesures intégrées d'accompagnement des usagers de drogue dans le système pénal, les interdictions de consommer, ainsi que les tribunaux et programmes spécialisés offrent aux acteurs du système un vaste choix de mesures qui peuvent opérer à toutes les étapes du processus judiciaire.

Ces multiples portes d'entrée contribuent évidemment à fragmenter le processus judiciaire, à le rendre complexe et même parfois imprévisible pour les usagers de drogue ou d'alcool⁴. Pour une même situation d'usage de drogue ou d'alcool et une même infraction, un usager peut se retrouver à participer à un programme au sein d'un tribunal spécialisé OU à se voir autoriser une thérapie lors de sa mise en liberté OU à se voir imposer une thérapie à l'étape du sursis OU, encore, à suivre les voies criminelles classiques sans aucune intervention. Tout dépend évidemment des programmes disponibles dans un district judiciaire donné, mais aussi des acteurs qu'il va rencontrer et de la rationalisation du droit que ceux-ci feront.

⁴ « Arrivé au terme de cette analyse d'expériences, la première image qui s'impose à l'esprit est celle d'une justice pénale vécue par les usagers de drogues sur le mode de l'incompréhension, de l'incertitude et de la crainte. La justice pénale met en œuvre un ensemble de mécanismes sur lesquels ses usagers, tout comme ses professionnels d'ailleurs, exercent peu de maîtrise », Marie-Sophie Devresse, *Usagers de drogue et justice pénale : constructions et expériences*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 293.

Dans le cadre de l'analyse des matériaux de recherche, il est clairement apparu que les acteurs procèdent à un référencement juridique très précis, et ce, le plus souvent possible. Les références aux dispositions du Code criminel, à la jurisprudence ou aux autres sources classiques du droit présentent des positions claires, affirmées et confiantes sur la façon dont les situations qui impliquent des usagers de drogue ou d'alcool doivent être analysées, décidées, orientées ou jugées. Chaque acteur pense (ou soumet) que sa position est celle qui, en regard des prescriptions du droit, est valide ou la plus appropriée dans un langage juridique et avec une attitude argumentaire propre à la pratique du droit.

Pendant les entretiens, il a été question de dispositifs très précis qui permettent de mettre en place les formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool. Les acteurs ont répondu en fonction du droit et de leur façon d'interpréter les dispositions en question dans un contexte où ils doivent le mobiliser avec des usagers de drogue ou d'alcool. Toutefois, au cumul de l'analyse thématique, c'est plutôt un discours sur la malléabilité du droit qui en est ressorti. La façon d'ouvrir la voie à une forme de prise en charge thérapeutique ou d'y mettre une limite varie grandement à la fois en tenant compte des catégories juridiques, mais aussi de l'ensemble du système qui en permet l'existence.

2.1 Le Code criminel comme fondement de la mise en place d'une intervention thérapeutique : l'usage du paradigme classique

Les matériaux analysés dans le cadre de cette thèse proviennent du milieu juridique. Les acteurs rencontrés sont des juristes et, évidemment, la jurisprudence et les documents autour du PTTCQ sont produits dans un contexte juridique. C'est donc sans surprise que l'essence des formes de

prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool repose sur des concepts juridiques et sur les catégories du droit.

Par exemple, dans le cadre du PTTCQ, les intervenants des maisons de thérapie se font imposer le « Guide de rédaction des rapports pour le tribunal par les ressources certifiées en toxicomanie⁵ ». Ce guide, destiné aux acteurs sociaux impliqués dans le processus, exige une rédaction uniforme et ancrée dans les termes du droit criminel. Voici les grands principes de rédaction qui sont exigés :

- Les rapports produits par les maisons de thérapie ont pour but d'éclairer le tribunal sur le délinquant dans le cadre du programme de traitement de la toxicomanie.
- Les rapports visent à donner un portrait juste de la situation du contrevenant à chacune des étapes du traitement.
- Les rapports sont produits aux étapes prédéterminées par le tribunal.
- Le contenu d'un rapport peut servir tout au long du programme.
- Les organismes respectent les mesures d'encadrement imposées par le tribunal et les besoins de l'utilisateur.
- Les organismes présentent les rapports dans les délais prévus par le tribunal.⁶

Le tribunal est ainsi au cœur du processus décisionnel et les outils liés au programme doivent être adaptés aux besoins des acteurs du système de justice, à leur langage. Même si des termes propres au monde thérapeutique viennent se greffer aux formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool, elles restent toujours déterminées à travers le droit.

⁵ Programme de traitement de la toxicomanie de la Cour du Québec, « Guide de rédaction de rapports pour le tribunal par les ressources certifiées en toxicomanie », 2012, [en ligne] Justice.Gouv.qc.ca : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/programmes/toxicomanie/pdf/tt_ressource_rapport_tribunal_guide.pdf> (consultée le 27 mai 2016) [PTTCQ].

⁶ *Ibid.*, p. 3.

Dans le cadre des entretiens de recherche, j'ai questionné les acteurs sur les possibilités thérapeutiques présentes dans le Code criminel et sur le caractère suffisant (ou insuffisant, c'est selon). Dans l'ensemble, les acteurs considèrent que cette loi contient les outils nécessaires pour mettre en place les formes de prise en charge thérapeutique. Sauf pour quelques exceptions où des acteurs ont mentionné une certaine vétusté générale du Code criminel⁷, le discours général se voulait favorable et positif par rapport au contenu législatif entourant les interventions thérapeutiques.

Les acteurs rencontrés ont souvent souligné la pertinence de la modification en 2008 de l'article 720(2) du Code criminel. Cette possibilité de procéder à des ajournements thérapeutiques est devenue pour eux une ouverture claire et exprimant la volonté du législateur dans la mise en place de formes de prise en charge thérapeutique. Comme je l'ai mentionné dans le chapitre 1 de cette thèse, cette nouvelle disposition répondait, du moins partiellement, à une décision de la Cour d'appel du Québec qui interdisait les ajournements thérapeutiques en raison des longs délais qu'ils pouvaient entraîner⁸. Certaines pratiques plus marginales ou moins ancrées dans le droit ont aussi trouvé leur fondement par l'intermédiaire de cette disposition.

C'est, au final, de façon assez unanime que les acteurs ont convenu de la pertinence du Code criminel comme outil de base dans la création et la mise en place de forme de prise en charge thérapeutique. Le paradigme classique offre en somme plusieurs possibilités pour mettre en place des formes de prise en charge thérapeutique. Toutefois, lorsque confrontés à des

⁷ « Tant qu'à moi, le Code devrait être revu au complet ! C'est jamais clair et ça laisse toujours place à l'interprétation... », [acteur – 004].

⁸ *R. c. Cardin*, (1990) 58 CCC (3d) 221 (C.A. Qué.).

dispositions ou à des mécanismes particuliers, ces propos plus favorables et uniformes ont été modulés.

2.2 La souplesse du paradigme classique

Un exemple intéressant de la souplesse du droit dans la mise en place de forme de prise en charge thérapeutique est celui du « bon » moment pour commencer le processus et du « bon » moment pour y mettre fin. Dans ce cas, les acteurs ont exprimé des façons différentes d'aborder les interventions, mais toujours en fonction de dispositions législatives précises.

Par exemple, lorsqu'il n'y a pas de programme en vigueur, certains acteurs considèrent qu'ils doivent orienter une personne vers une forme de prise en charge dès les premières présences devant le tribunal :

Moi je privilégie l'enquête sur remise en liberté. [...] Avant le PTTCQ, c'est là que je privilégiais beaucoup. Des fois c'est en cours de route. Y'en a que c'est en cours de route. [acteur 009]

Pour ces acteurs, plus le processus débute tôt, plus il a des chances de réussir. Il est donc nécessaire pour eux d'en discuter dès le début et de mettre des mécanismes en place rapidement afin que la personne commence son processus thérapeutique. La comparution et la mise en liberté provisoire constituent donc, en l'espèce, un moment de choix pour intervenir lorsqu'il y a le constat d'un usage de drogue ou d'alcool jugé problématique. Ce constat est à la fois présent chez les juges et les avocats de la défense. Ces derniers ont évidemment l'obligation de discuter avec le client lors de ces premières étapes qui représentent donc, selon eux, un moment clé pour proposer une thérapie.

D'autres acteurs provenant de la magistrature ont plutôt soutenu, de façon plus marginale, que ce n'est pas leur rôle à un moment si hâtif de la procédure pénale de proposer une thérapie. Le droit leur commande selon eux de se garder une réserve avant la déclaration de culpabilité et que ce serait plutôt dans le cadre de la détermination de la peine qu'ils peuvent choisir une orientation thérapeutique. À ce sujet, voici des propos recueillis :

Juridiquement, à l'enquête sur remise en liberté, ce n'est pas le rôle du juge. Mais, à l'étape de la détermination de la peine c'est le rôle du juge de voir ce qui est problématique. [acteur 015]

Cet acteur en particulier, un juge, était très strict sur ce point. L'un des arguments à l'appui de cette position était le devoir de réserve de la magistrature. Le juge ne pourra envisager les processus thérapeutiques par lui-même qu'au moment de la détermination de la peine. Selon lui, c'est plutôt aux avocats, dans le contexte accusatoire du droit, à faire ces propositions avant la détermination de la peine.

Pour les acteurs rencontrés, le droit sert aussi de limite pour mettre fin à l'intervention thérapeutique, par exemple lorsqu'un usager de drogue ou d'alcool ne respecte pas un engagement pris, brise une condition imposée ou lorsqu'il fait une rechute. Toutefois, encore ici, le choix de mettre fin au processus et la façon de procéder dépendent des acteurs. Certains permettront une deuxième chance ou envisageront une forme de réduction des méfaits (par exemple, ils considéreront qu'un verre d'alcool ou un peu de marijuana est moins grave que l'usage d'une drogue par injection)⁹. D'autres vont préférer imposer un retour vers les voies criminelles plus classiques en pénalisant le comportement (par l'intermédiaire d'un bris de

⁹ Cette situation a été d'ailleurs observée assez fréquemment lors de mes présences au PTTCQ.

probation ou de condition, par exemple). La ligne est difficile à tracer et déterminer l'opérationnalisation de cette limite et à quel moment elle survient est ardu, mais il est clair qu'elle est à la fois liée à une analyse hautement contextuelle et à l'interférence du droit selon l'interprétation que les acteurs en donnent.

Les interprétations proposées quant au bon moment pour intervenir sont différentes. Le discours est marqué par cette justification qui s'appuie sur le droit ou ses interprétations qui proviennent du paradigme classique du droit criminel. Les acteurs ont fait part de ces justifications qui expliquent pourquoi, selon eux, ce n'est pas leur rôle d'agir à une étape ou à une autre. Des critères juridiques concrets étaient employés (loi, jurisprudence, esprit de la loi, stratégie nécessaire en raison de la position d'avocat de la défense, etc.). Le moment propice pour intervenir n'était pas tellement justifié en fonction des discours sur la nécessité de mettre en place des formes de prise en charge thérapeutique (chapitre 4), mais à partir des catégories juridiques déjà existantes.

2.3 Le formalisme des programmes et l'absence de programme : les limites du paradigme classiques

Si les dispositions du Code criminel offrent des moments d'intervention variables, plusieurs limites ont été soulignées par les acteurs comme représentant un frein à leur désir d'intervention. Ces limites ne proviennent pas des dispositions législatives du Code criminel, mais plutôt de la façon dont les programmes sont construits par les organismes décideurs (pour le PTTCQ : le gouvernement, le DPCP, la magistrature et les organismes du milieu).

2.3.1 La présence d'un programme lié au nouveau paradigme et les limites liées aux ressources

Lorsqu'un programme est en place, comme le PTTCQ, on semble lui reprocher son trop grand formalisme empêchant ainsi un plus grand nombre d'utilisateurs d'y participer. Certains acteurs aimeraient que ce programme soit plus inclusif dans ses critères d'admissibilité, mais des limites ont été imposées lors de sa création et il est impossible de les contourner, du moins officiellement.

Dans un premier temps, au moment d'effectuer les entretiens de recherche, le PTTCQ était limité aux personnes détenues. Les acteurs étaient presque unanimes sur la nécessité d'ouvrir le programme plus largement aux utilisateurs qui ne sont pas détenus. « Faut couvrir les gens en liberté, je ne me peux plus d'impatience », [acteur 009].

Dans un second temps, pour tous les acteurs proches du PTTCQ, le manque de ressources financières et matérielles constitue une limite aux formes de prise en charge thérapeutique. Plusieurs acteurs ont souligné les difficultés de financement du PTTCQ. Par exemple, l'un des avocats de la défense rencontrés a expliqué que les montants octroyés par la Commission des services juridiques ne couvrent pas le suivi devant être fait aux deux mois devant la Cour dans le cadre du PTTCQ. Ce faisant, il limite la participation de ses clients puisque certaines présences sont effectuées *pro bono*.

2.3.2 L'absence de programme

Dans les cas où aucun programme n'existe, certaines personnes rencontrées se sont plaintes de ne pas pouvoir avoir accès à un tel processus. Le cas était particulièrement criant pour des

acteurs qui pratiquent aussi en région où de tels programmes n'existent pas et où les ressources sont encore plus limitées. En plus de l'absence de programme, ces régions sont marquées par la complète absence de possibilité pour simplement envisager une forme de prise en charge des usagers de drogue puisque les maisons de thérapie y sont plus rares ou n'ont pas la reconnaissance nécessaire pour être acceptées.

Toutefois, les juges ont souligné la latitude offerte par l'absence de programme. Leur travail est alors limité par le Code criminel et par ses interprétations sans être encadré par les prescriptions administratives de la gestion d'un programme précis. Leur pouvoir discrétionnaire est alors plus large et moins contraint. En lien avec ce qui précède, il y a ici lieu de noter un contre-discours important des acteurs pratiquant dans un district judiciaire où existent des programmes thérapeutiques. Les acteurs qui évoluent au sein d'un tel programme ont parfois regretté cette flexibilité liée à l'absence de programme particulier.

Il est donc intéressant de constater que le paradigme de la pratique du droit dans un contexte de prise en charge thérapeutique n'est pas limité à l'existence d'un programme. Le chevauchement des deux paradigmes décrits plus haut existe aussi lorsqu'aucun encadrement officiel n'est offert.

2.4 Le nouveau paradigme : le rapport avec les autres acteurs au cœur du processus

Le rôle des acteurs ne s'exerce pas en vase clos. Que ce soit dans le cadre d'un tribunal spécialisé, ou de tout autre tribunal, les acteurs participent à plusieurs à la mise en place d'une forme de prise en charge thérapeutique. Ce rapport des uns avec les autres acteurs est perçu, dans le discours, comme ayant deux effets. D'une part, il permet la collaboration et la

consolidation des mesures thérapeutiques. D'autre part, lorsque les acteurs n'abondent pas tous dans le même sens, ce réseau peut représenter un frein à la mise en œuvre des mesures thérapeutiques. Ce réseau d'acteur prend toute son importance particulièrement dans le contexte de la pratique du droit criminel dans le contexte des formes de prise en charge thérapeutique.

2.4.1 Le désir de collaboration

Dans un premier temps, le partage de savoir et d'expertise entre les acteurs du système judiciaire est qualifié de réconfortant et de rassurant par les acteurs rencontrés. Il contribue à la mise en place d'un réseau solide, basé sur des collaborations. L'acteur ne fait pas cavalier seul, il est appuyé par des acteurs de différents horizons qui peuvent venir pallier ses manques (par exemple : en étant responsable des enjeux plus thérapeutiques). Il s'agit ici d'un point d'ouverture vers la mise en œuvre de mesures thérapeutiques.

Le Code criminel n'est pas autosuffisant dans la mise en place des formes de prise en charge thérapeutique. Les acteurs conviennent qu'il est aussi nécessaire de consulter et de s'appuyer sur des études/recherches/rapports qui proviennent des intervenants sociaux, particulièrement pour la gestion du volet plus thérapeutique des mesures. L'implication d'un réseau d'acteurs est nécessaire dans l'élaboration des programmes. Voici comment un acteur explique qu'il peut s'appuyer sur le Code criminel pour entreprendre avec un délinquant des mesures thérapeutiques, mais qu'il est surtout nécessaire de pouvoir compter sur une mobilisation locale dans la mise en place d'un programme (en l'espèce, il est question de la création du PTTCQ) :

Je pense qu'on n'avait pas besoin d'outil additionnel même si nulle part dans le Code criminel on ne prévoit un service de probation qui sort de son ancrage pour faire de la supervision de personnes avant qu'elles soient condamnées. C'est vraiment la communauté qui souhaite voir des gens se réadapter, j'oserais dire en temps utile. C'est important de traiter la personne et de répondre rapidement à ses besoins. [acteur 002]

Cela ne se limite pas à la mise en place du réseau, un acteur a bien expliqué l'importance de cela dans tout le processus. Il explique ici comment pendant la phase deux du programme de traitement de la toxicomanie (la phase de mise à l'épreuve de la réussite de la thérapie), ce réseau est important pour assurer un suivi adéquat des résultats de l'utilisateur du programme. Le juge, en collaboration avec d'autres intervenants sociaux qui ont aussi cette réussite à cœur, va assurer la faisabilité du plan de sortie de thérapie :

Dans le programme de traitement de la toxicomanie, il y a une nécessité que le contrevenant fasse un plan de sortie et que ce plan de sortie soit discuté avec le juge parce que c'est le juge qui va faire le suivi du plan de sortie [ensuite] le partenaire social est impliqué dans le jeu. [...] Ensemble, avec ce suivi-là, normalement, ça fonctionne [...] [acteur 002]

Dans un second temps, l'acteur du système de justice ne vient pas nécessairement d'un champ disciplinaire qui l'a préparé à travailler dans le cadre d'une base clinique. Plusieurs acteurs ont défini à ce titre leur rôle par rapport aux autres acteurs présents, rôle qu'il est possible d'inscrire dans le réseau discours-savoir-pouvoir (agent de liaison, représentant des maisons de thérapie, procureur aux poursuites criminelles et pénales, chercheuses qui évaluent le PTTCQ,

criminologues et spécialistes rencontrés dans le cadre de l'élaboration du PTTCQ, etc.). Chaque acteur a sa place et doit faire confiance à l'autre¹⁰.

Ce constat est aussi possible à partir de l'analyse de la jurisprudence. À titre d'exemple, voici une citation d'une décision qui démontre bien la nécessité de participation des autres acteurs qui font partie du processus pour que celui-ci se poursuive. Dans cette affaire, un plaidoyer de culpabilité a été déposé relativement à des accusations de trafic de cocaïne. La poursuite et la défense ne s'entendent pas sur la peine à imposer. Le juge revient sur l'ensemble des principes de détermination de la peine. Dans son jugement, il inclut cette nécessité de collaborer avec les autres acteurs pour faire le suivi approprié :

[42] I have had the benefit of reading the decision of the Saskatchewan Court of Appeal in *R. v. Ermine*, particularly, paragraph 18. *Ermine* does not comment on s. 742.3(1)(b) and as such the statutory language found in this provision binds me. I am also requesting, not ordering, that the offender's supervisor provide me with a post-sentence report regarding the offender's behaviour, including his treatment progress and his progress in performing the community service hours, both of which will be ordered as part of the additional conditions of this order. I set Friday, March 8, 2013, at 9:30 a.m. in courtroom #5 as the date the offender is required to appear before this Court. I would appreciate if his supervisor could provide the offender and the Court with the post-sentence report at least seven days in advance of this date¹¹.

Ces liens s'expriment à la fois dans le désir de travailler en collaboration et en partenariat, mais aussi dans un désir d'orienter les personnes vers les bonnes ressources; vers les ressources qui leur viendront en aide au moment opportun. Des liens entre les médecins, les organismes

¹⁰ Emmanuelle Bernheim et al., « Le droit comme "agent thérapeutique"? Enjeux méthodologique et épistémologiques de l'interface droit-clinique », dans Virginie Albe, Jacques Commaille et Florent Le Bot, dir., *L'échelle des régulations, VIIIe-XXIe siècles*, Rennes, Presses de l'Université de Rennes, 2015, à paraître.

¹¹ *R. c. McCallum*, 2012 SKPC 162.

communautaires, les milieux carcéraux, les agents de probation et de liaison sont fondés sur ce désir d'aide.

Ces relations collaboratives et participatives sont très affirmées dans le contexte des formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool. Dans l'élaboration même de ces programmes, les acteurs rencontrés ont souligné la nécessité de cette collaboration entre le système de justice et les services sociaux¹². Chaque acteur est un partenaire et doit travailler à l'arrimage des exigences de son milieu d'origine pour arriver à un consensus qui permettra la mise en place de formes de prise en charge thérapeutique¹³.

La présence d'interactions dans le contexte des formes de prise en charge des usagers de drogue a été documentée dans des recherches antérieures à celle-ci¹⁴. Chacun a son rôle et respecte son espace dans un esprit de collaboration et de convergence vers un objectif thérapeutique commun et malléable selon les dossiers. Les savoirs s'arriment, peu importe le champ disciplinaire des acteurs visés pour mettre en place ce réseau savoir-pouvoir-discours.

2.4.2 Les contraintes imposées par le rapport aux autres

Le rapport aux autres permet aussi d'identifier un endroit où le cadre juridique ne permet pas la malléabilité souhaitée. Voici un exemple intéressant.

Les juges et les procureurs de la défense ont souligné à plusieurs reprises les difficultés liées à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des procureurs aux poursuites criminelles et pénales. Les

¹² PTTCQ, *supra* note 5.

¹³ Dawn Moore, *Criminal Artefacts: Governing Drugs and Users*, Vancouver, University of British Columbia Press, 2007, p. 101.

¹⁴ E. Bernheim et al., *supra* note 10; D. Moore, *ibid.*

avocats qui sont en lien avec le PTTCQ doivent obtenir l'autorisation d'un procureur au PPCP afin de faire entrer un usager de drogue ou d'alcool dans le programme. Le procureur de la poursuite reçoit alors la discrétion d'accepter ou de refuser l'admissibilité de l'usager dans le programme sans possibilité de révision de cette décision et sans possibilité de connaître les motifs d'acceptation ou de refus. Un avocat de la défense a même dit essayer de passer par un autre procureur lorsqu'il essuie des refus qu'il juge injustifiés.

Le pouvoir discrétionnaire des procureurs aux poursuites criminelles et pénales est très large et couvre un grand nombre de décisions qui seront prises dans le cours d'un dossier (intenter ou non des poursuites; ordonner l'arrêt des procédures - 579 C.cr.; accepter un plaidoyer pour une accusation moins grave; se retirer des procédures criminelles; prendre en charge des poursuites privées¹⁵). Aucun contrôle judiciaire n'est exercé sur ce pouvoir discrétionnaire, sous réserve de mauvaise foi ou d'un abus de procédure, comme l'enseigne la jurisprudence de la Cour suprême¹⁶. Seules une conduite inacceptable du procureur et la compromission de l'équité du procès ou de l'intégrité de la justice permettent de réviser cette décision¹⁷. En d'autres mots, ce n'est que dans des cas très rares qu'il y aura un contrôle sur les décisions prises par les procureurs dans le cadre des différentes décisions qu'ils prendront en cours d'instance.

Pour les acteurs rencontrés, à la fois chez les juges et chez les avocats de la défense, ceux-ci sentent de la part des procureurs du DPCP une importante résistance à accepter l'ouverture de nouveaux programmes ou simplement à acquiescer à une forme de prise en charge des usagers

¹⁵ *Krieger c. Law Society of Alberta*, [2002] 3 R.C.S. 372, 2002 CSC 65.

¹⁶ *R. c. Nixon*, [2011] 2 R.C.S. 566, 2011 CSC 34; *R. c. Anderson*, [2014] 2 R.C.S. 167, 2014 CSC 41.

¹⁷ *R. c. Anderson*, *ibid.*

de drogue ou d'alcool. Ceci limite les interventions souhaitées. Certains ont même souligné une sévérité accrue, soit par certains procureurs en particuliers, soit par l'ensemble de ces procureurs selon les périodes et les crimes :

Ça dépend. Ça dépend des périodes, ça dépend des crimes. Y a des vagues. Je dirais que depuis un petit bout, sont assez récalcitrants. En général, ce qu'ils viennent dire c'est... En défense, on s'est appuyé beaucoup sur le fait que le risque de récidive, lorsqu'une personne est en thérapie fermée, n'est pas présent nécessairement. Mais eux, tentent de renverser la vapeur en disant, écoutez, y a pas de sécurité, une personne peut s'évader, peut faire-ci peut faire ça. Je dirais là que ça dépend beaucoup du procureur de la couronne sur qui on va tomber. [acteur 001]

Malheureusement, en l'absence d'entretien avec les procureurs aux poursuites criminelles et pénales, il n'est pas possible d'offrir une réflexion plus nuancée sur cette question. Il est néanmoins intéressant de voir comment le rapport avec les autres acteurs peut devenir une limite, dans l'exercice du rôle de chacun et dans l'interprétation du droit, à la mise en place des formes de prise en charge thérapeutique des usagers de drogue et d'alcool.

En somme, le droit et les catégories juridiques sont malléables et permettent aux acteurs d'activer les processus d'intervention au gré de leurs interprétations de ce cadre. Ainsi, ils font des aller/retour entre une pratique plus classique du droit criminel et le paradigme thérapeutique. Certains éléments, de nature plus structurelle ou de politique judiciaire, freinent certaines ambitions, mais de façon générale, les acteurs sont en mesure de trouver une façon d'orienter un usager de drogue ou d'alcool vers une forme thérapeutique dans le système tel qu'il existe. Les acteurs semblent s'appuyer sur l'un ou l'autre des

paradigmes, selon le besoin en cause; selon la forme de prise en charge thérapeutique nécessaire (ou jugée non nécessaire).

3. Les stratégies de résistance dans la mise en place des formes de prise en charge thérapeutique – l'intégration active du nouveau paradigme comme source de changement

Si les acteurs cherchent généralement à trouver les justifications nécessaires au regard du droit et de sa malléabilité, ils cherchent aussi parfois à s'inscrire comme agents de résistance dans un système qui ne fait pas tout pour venir en aide aux usagers de drogue ou d'alcool. Le nouveau paradigme est posé comme une façon de faire différemment, d'offrir une alternative. La posture de l'acteur devient alors différente et sa façon d'aborder le droit et les catégories juridiques s'en trouve modifié.

Ce discours a été très marqué lors de l'analyse des entretiens. D'une part, les acteurs se différencient des autres qui ne sont pas intéressés par les formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool. D'autre part, ils cherchent à mettre en valeur les façons dont ils résistent au système qui est en place, par de petits gestes ou par des demandes à teneur plus large et politique.

Cette résistance propre à la définition de la gouvernamentalité¹⁸ reste assez personnelle. L'acteur peut, dans la mise en place d'une forme de prise en charge thérapeutique, réclamer une forme de parole alternative, peut réclamer son individualité. L'internalisation du pouvoir permet aussi ce positionnement à teneur plus individuelle. Bien qu'elle s'appuie sur une remise en cause du système, elle reste toutefois ancrée dans des initiatives ponctuelles, plus ou moins organisées et,

¹⁸ Voir *supra* chapitre 2.

surtout, même lorsqu'elles sont organisées à travers un programme précis, elles continuent d'être assorties de conséquences pénales importantes.

Comme le rappellent les auteures Silbey et Ewick, cette résistance est nécessaire pour remettre en question le système, pour comprendre ses failles et éventuellement pour créer un acteur qui envisagerait un activisme plus marqué¹⁹. Surtout qu'en l'espèce (et contrairement aux exemples donnés par ces auteures), il s'agit d'une forme de résistance d'acteurs en position privilégiée.

Deux exemples seront ici abordés, soit la résistance au cas par cas à partir de l'exemple des avocats de la défense et la résistance par rapport au système dans le cas de la contestation des peines minimales.

3.1 La résistance au cas par cas : l'exemple des avocats de la défense

Dans le système judiciaire pénal, la négociation et les discussions avec les autres parties sont en effet des parties importantes du processus²⁰. Très peu encadrés par le Code criminel, ces moments clés permettent, par exemple, de s'entendre sur un plaidoyer de culpabilité, sur certaines concessions de la part du poursuivant (comme le retrait d'accusations), sur une peine, sur des conditions ou sur la tenue des différentes étapes qui forment l'ensemble du processus (comme la tenue d'une enquête préliminaire)²¹. C'est donc aussi dans la pratique du droit au quotidien, dans leur rôle plus actif, que les acteurs cherchent à résister ou à offrir des

¹⁹ Patricia Ewick et Susan S. Sibley, « Conformity, Contestation and Resistance: An account of Legal Consciousness », (1992) 26 *New England Law Review* 731, 748; Patricia Ewick et Susan S. Sibley, *The Common Place of Law: Stories From Everyday Life*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.

²⁰ Jean-Paul Perron, « La négociation en droit pénal », dans Jocelyne Tremblay, dir., *Droit pénal : infractions, moyens de défense et peine*, Collection de droit 2014-2015, vol. 12, Montréal, École du Barreau du Québec, 2014, p. 333.

²¹ *Ibid.*

alternatives plus subtiles à celles qui leur sont proposées. À ce sujet, voici le propos d'un avocat de la défense rencontré dans le cadre des entretiens :

C'est sur. Dans le fond, c'est de servir les intérêts de ton client au meilleur. C'est évident que quand c'est bénéfique... Qu'on peut dire : « écoutez, c'est une personne qui consommait des stupéfiants ». Par contre, il y a une chose très importante à comprendre, entre le moment où la personne a été placée en état d'arrestation et puis... Exemple dans un dossier où il y a une culpabilité avec procès ou au terme d'un plaidoyer, celle qui est importante là-dedans c'est qu'il y ait eu des démarches. Si on dit la personne consommait de la drogue et en consomme toujours, ça ne donne pas grand-chose. C'est évident que si on dit elle consommait de la drogue à l'époque et depuis elle a fait des démarches auprès des narcotiques anonymes ou encore s'est investie dans une thérapie, qu'elles soient fermées ou ouvertes, on va mettre l'accent là dessus...

Il n'est pas surprenant d'entendre ce genre d'affirmation de la part des avocats de la défense vu leur position de représentant de leur client²². L'un des exemples très intéressants à cet égard est l'utilisation tactique des formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool par les avocats de la défense. Ce choix peut permettre d'améliorer le profil présenticiel de la personne accusée, d'obtenir une peine moins sévère, de permettre l'abandon par le procureur aux poursuites criminelles et pénales de certaines accusations, voire d'obtenir un acquittement. En utilisant les formes de prise en charge thérapeutique pour des raisons stratégiques, ils acquièrent un levier de négociation important.

À ce sujet, l'auteure Chloé Leclerc constate dans le cadre d'une étude sur les plaidoyers de culpabilité que plusieurs facteurs influencent les avocats de la défense dans leur façon d'agir dans un dossier, particulièrement à l'étape de la négociation. Voici quelques-uns de ces facteurs.

²² *Code de déontologie des avocats*, R.L.R.Q. c. B-1, r. 3; *Loi sur le Barreau*, R.L.R.Q. c. B-1, art. 4; *Code des professions*, c. C-26, art. 87 et 89.

D'abord, la conception que les avocats ont de leur propre rôle est un facteur dans leur niveau d'implication dans un dossier. Pour certains, la défense des droits est en avant-plan, pour d'autres ils agissent plutôt à titre de porte-parole de la personne qu'ils représentent. Ensuite, la perception que les avocats de défense ont d'un accusé et de sa culpabilité dans une affaire va aussi influencer la façon dont les négociations seront tenues. Enfin, leurs relations avec les procureurs sont un autre facteur d'importance. Les avocats de la défense et les poursuivants d'un même district judiciaire ont généralement des contacts quotidiens et il importe pour plusieurs d'entre eux de garder une relation cordiale et professionnelle²³.

Les pratiques des avocats de défense vont certainement être orientées vers des mesures thérapeutiques, vers ce paradigme d'une nouvelle pratique du droit en contexte thérapeutique, lorsque ceux-ci souhaitent ou abordent un dossier sous l'angle de l'usage de drogue ou d'alcool et de l'importance d'un changement de vie²⁴. Il appert des entrevues réalisées que dans la façon dont les formes de prise en charge thérapeutique sont conçues, l'avocat de la défense est souvent le point de départ du processus. Il détermine avec son client la pertinence de proposer un processus thérapeutique ou de prendre part à un programme dès leurs premiers contacts. Il devra accompagner l'usager de drogue et d'alcool dans ses démarches (par exemple en communiquant avec les maisons de thérapies, en négociant des conditions thérapeutiques avec

²³ Chloé Leclerc et Elsa Euvard, « Les avocats de la défense dans les négociation de plaidoyer de culpabilité : quelle pratique? », (2015) XII *Champ pénal*, 2015 [en ligne] ChamPenal.Revues.org : <<https://champpenal.revues.org/9071>> (consultée le 27 mai 2016).

²⁴ D. Moore, *supra* note 13, p. 116. Voir aussi Richard C. Bolt, « The Adversary System and the Attorney Role in the Drug Treatment Court Movement », dans James L. Nolan, dir., *Drug Courts in Theory and in Practice*, New York, Adeline De Gruyter, 2002, à la p. 115.

un procureur aux poursuites criminelles et pénales ou en faisant la demande de participation à un programme spécialisé)²⁵.

Selon les acteurs rencontrés, tous les dossiers ne soutiennent pas ce choix stratégique. Il semble y avoir des critères plus personnels liés à la relation que l'avocat a avec son client, comme je l'ai mentionné dans le chapitre précédent. Les avocats choisissent les clients selon un certain potentiel de réussite du processus thérapeutique. Vu le suivi plus fréquent qu'entraîne une forme de prise en charge thérapeutique, plusieurs avocats de la défense ont mentionné prendre le temps de choisir les clients qui feront l'objet de ces programmes.

Le désir de collaboration avec des partenaires provenant des services sociaux est aussi très présent dans la décision stratégique adoptée. L'impression d'être partie prenante de l'engrenage thérapeutique, voire d'être son point de départ et la valorisation qui en découle fait certainement partie de la motivation qui y est liée.

L'auteur Richard C. Bolt voit d'ailleurs dans la discrétion des avocats de défense de proposer une ou des mesures thérapeutiques pour leur client un enjeu majeur dans la représentation des personnes dans un contexte accusatoire. L'avocat de la défense joue sur un double tableau en procédant à cet accompagnement tout en étant le protecteur des droits individuels de l'usager de drogue ou d'alcool²⁶. Les limites du rôle deviennent indéfinies et des enjeux existent quant à la véritable protection de la personne dans le système judiciaire. J'y reviendrai dans le prochain chapitre.

²⁵ Voir par exemple *R. c. Pilon*, 2012 QCCQ 9174.

²⁶ R. C. Bolt, *supra* note 24, p. 115.

Cette position stratégique n'est certainement pas unique aux avocats de la défense. Toutefois, elle a été clairement observée avec ces acteurs lors des entretiens réalisés dans le cadre de cette thèse. Les entretiens avec les juges, la jurisprudence et les documents liés à la mise en place du PTTCQ ne permettaient pas de faire cette observation de façon aussi affirmée.

Cette utilisation stratégique peut se présenter comme un petit acte de résistance. Elle permet de contourner les limites du système à la faveur d'un usager de drogue ou d'alcool qui a des besoins non comblés par les systèmes de justice pénale. À travers son rôle et sa relation avec un client, l'avocat de la défense va ainsi emprunter une voie de contournement qui permet de prendre en compte les besoins d'un usager de drogue ou d'alcool. Sa façon d'aborder certains dossiers se modifie lorsqu'il y a une possibilité de forme de prise en charge thérapeutique.

Dans ce contexte, la résistance est plus individuelle que collective²⁷. L'idée n'est pas de remettre en question l'ensemble du système, mais de trouver des processus appropriés pour une personne qui en a besoin. L'objectif adopté par les tenants de cette approche est d'obtenir ce qu'il y a de mieux pour l'utilisateur qu'ils représentent plutôt que de remettre l'ensemble du système en question. Les avocats de la défense vont choisir qui ils accompagneront dans cette démarche thérapeutique et utiliseront les arguments qui en découlent au bénéfice d'une stratégie qui permettra à l'utilisateur d'obtenir la meilleure solution, ou encore, d'entrer dans un changement de comportement plus global. L'avantage d'une solution durable et protectrice de la société passe ici par l'accumulation de petits changements plutôt que par un questionnement

²⁷ D. Moore, *supra* note 13, p. 115.

plus global sur le système. Le droit offre des ouvertures, il suffit de les prendre pour changer le système, un dossier à la fois.

3.2 La résistance plus générale face au système : les limites liées aux peines minimales

Une question de fond préoccupait beaucoup les acteurs au moment où j'ai effectué les entretiens : la présence accrue de peines minimales, découlant des différentes modifications législatives adoptées par le gouvernement conservateur qui était alors en place²⁸. Il faut comprendre qu'à ce moment de mes entretiens, la constitutionnalité des peines minimales faisait l'objet d'un appel devant la Cour suprême du Canada²⁹.

La présence d'une peine minimale qui envoie directement l'utilisateur de drogue ou d'alcool vers une peine d'emprisonnement empêchait selon eux la possibilité d'envisager un traitement ailleurs dans le processus. Les acteurs se sentaient limités dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire ou dans la représentation effective d'un client lorsque ces peines minimales étaient prévues. Ils n'avaient alors aucune marge de manœuvre pour mettre en lumière les particularités d'un dossier (comme l'usage de drogue ou d'alcool) qui auraient pu justifier une peine moins sévère ou une mesure de rechange. Le droit prévoyait des peines minimales applicables automatiquement, sans exception.

Les propos tenus par les acteurs semblaient donc s'inscrire dans une revendication plus large liée à la constitutionnalité des peines minimales. Ils cherchaient, par la mise en place de formes de prise en charge thérapeutique, une façon de contourner cette obligation législative. Ils

²⁸ P.L. C-10, *Loi modifiant le Code criminel (peines minimales pour les infractions mettant en jeu des armes à feu) et une autre loi en conséquence*, 1^{re} session.

²⁹ *R. c. Nur*, [2015] 1 R.C.S. 773, 2015 CSC 15; *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13.

souhaitaient une façon de retrouver une certaine flexibilité dans la façon dont ils abordaient des dossiers qui concernent des usagers de drogue ou d'alcool, ou simplement dans l'ensemble des dossiers où ils se sentaient limités et dans l'impossibilité de créer eux-mêmes une peine appropriée et individualisée. La prise en charge thérapeutique devient alors une alternative.

Il y a cependant lieu de croire, vu les décisions rendues dans les derniers mois³⁰, que cette limite mentionnée très souvent par les acteurs le serait moins aujourd'hui. La Cour suprême du Canada a déterminé, dans le cadre de certaines infractions comme la possession d'arme, que les peines minimales ont un caractère cruel et inusité et contreviennent ainsi à l'article 12 de la Charte canadienne. Ce raisonnement de la Cour a mis un sérieux frein à la multiplication de ce genre de dispositif pénal.

Les acteurs cherchaient une forme de résistance à ce mécanisme du droit très contraignant. Les formes de prise en charge thérapeutique représentaient certainement une alternative, une stratégie disponible pour s'inscrire en faux face à cette façon d'envisager les peines dans le système de justice pénale.

4. Changer le droit un usager à la fois? L'aller/retour constant entre les deux paradigmes

Ce chapitre a été l'occasion de constater la façon dont les acteurs se positionnent par rapport au paradigme plus traditionnel du droit criminel et à la pratique plus marquée par le paradigme thérapeutique. L'analyse du discours a permis de constater que le droit est un espace qui permet

³⁰ *Ibid.*

de mettre en place ou de limiter les formes de prise en charge thérapeutique tout en offrant des lieux de résistance où il est aussi possible de s'inscrire en faux avec un système établi.

Le discours des acteurs s'inscrit à la fois dans une perspective plus classique du droit, mais aussi dans une perspective basée sur les préceptes propres aux interventions de nature thérapeutique. Toutefois, les propositions de changement qui permettraient de mettre en place plus de formes de prise en charge thérapeutique n'ont rien de radicales (bien que certains acteurs donnent l'impression d'une grande résistance par rapport au système). Il s'agit plutôt de changer le droit, un usager à la fois.

Malgré le désir de faire autrement et d'aborder le droit dans une compréhension et une application plus thérapeutique, le paradigme plus classique du droit criminel n'est jamais bien loin. Il oblige les acteurs à faire des aller/retour à la fois juridique, mais aussi dans leur posture, dans la façon d'aborder leur rôle. Les acteurs rationalisent le droit à leur façon et selon leurs propres interprétations de ce qu'est « la règle de droit » applicable dans un contexte précis. Ils cherchent à utiliser certains espaces où le droit est moins défini, où il correspond plutôt à une pratique ou à un réseau établi entre les différents acteurs impliqués pour orienter, lorsqu'il est jugé nécessaire ou opportun, un usager de drogue ou d'alcool vers une forme de prise en charge thérapeutique. Cette variabilité repose parfois sur des interprétations des sources du droit, mais beaucoup plus généralement sur des enjeux administratifs, sur la façon dont sont construites les initiatives locales et sur les mécanismes internes de mise en place des formes de prise en charge thérapeutique.

Ces aller/retour sont le propre et la conséquence de la multiplication des instances. La création d'un pouvoir diffus passe par cette imprévisibilité dans le rapport qu'ont les acteurs avec les dispositifs du droit et dans son prolongement dans des sphères où se côtoient à la fois la norme plus juridique et celle de nature plus thérapeutique. Cette possibilité d'adapter le contenu juridique ou de revendiquer plus d'ouverture pour la mise en place des formes thérapeutiques contribue à prolonger les limites les plus floues de la punition : les espaces où le sujet, l'utilisateur de drogue ou d'alcool, doit devenir un agent actif de son propre changement.

Avec cette multiplication des espaces d'intervention vient aussi un espace de résistance par rapport au droit criminel « plus traditionnel ». Les acteurs ont souvent souligné, à partir de ces mécanismes moins ancrés dans le droit, comment ils considèrent faire autrement. Ils abordent alors avec plus d'assurance le paradigme thérapeutique. Ils souhaitent que leurs façons d'envisager les formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool les placent dans une zone de résistance par rapport à l'ensemble du système pénal canadien. Ils considèrent être un petit groupe qui cherche à faire du droit autrement et qui approche le droit criminel dans ses perspectives plus participatives, négociées et transformatrices³¹.

Par exemple, les modifications législatives qui limitent la discrétion judiciaire par l'imposition de peines minimales ou l'impuissance face à certaines situations sont pour eux à l'origine de la recherche d'un espace de résistance concrétisé par les formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool.

³¹ L'association canadienne des juges de province, « La résolution de problèmes et les approches thérapeutiques à la justice par les tribunaux canadiens », (2014) 37(1) *Journal des juges provinciaux*.

Le prochain chapitre s'attardera aux effets de ce discours sur des mécanismes juridiques très précis : les droits fondamentaux et les garanties juridiques. Il sera alors possible d'observer comment la multiplication des instances permet la redéfinition et la dilution de ces protections individuelles.

Chapitre 6 : Des protections individuelles dont vous êtes le héros : les droits fondamentaux dans le contexte des formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool

Drug courts are simply criminal courts wrapped up in new clothing.

Susan C. Boyd, *From Witches to Crack Moms: Women, Drug law, and Policy*¹

Introduction

Ce chapitre portera sur la place qu'occupent les droits fondamentaux et les garanties juridiques dans les formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool. La place importante des droits fondamentaux et des garanties juridiques en droit criminel est indéniable. Ils sont intimement liés au système accusatoire et à la légitimité du droit de l'État de punir².

Les protections prévues par la Charte canadienne des droits et libertés sont présentes à toutes les étapes du processus judiciaire et définissent la jurisprudence dans toutes les sphères du droit criminel (particulièrement celle de la Cour suprême – que ce soit en lien avec la *mens rea* requise

¹ Susan C. Boyd, *From Witches to Crack Moms: Women, Drug Law and Policy*, North Carolina, Carolina Academic Press, 2004, p. 200.

² John H. Langbein, « The Historical Origins of the Privilege Against Self-incrimination at Common Law », (1994) 92 *Michigan Law Review* 1495; John H. Langbein, « On the Myth of Written Constitutions : The Disappearance of Criminal Jury Trial », (1992) 15 *Harvard Journal of Law and Public Policy* 199; Kent Roach, *The Charter of Rights and Freedoms*, 5^e éd., Toronto, Irwin Law, 2013; Kent Roach, « A Charter Reality Check : How Relevant is the Charter to the Justness of Our Criminal Justice System? », (2008) 40(2) *Supreme Court Law Review* 717; Jamie Cameron, dir., *The Charter's Impact on the Criminal Justice System*, Toronto, Carswell, 1996.

pour qu'un accusé soit déclaré coupable³, le rôle des policiers dans l'arrestation ou la fouille⁴, les témoignages incriminants des accusés⁵, les peines, etc.⁶ – pour ne citer que quelques exemples).

Les droits fondamentaux, qui évoluent dans la société où ils existent, peuvent être interprétés de façons différentes au fil des exigences d'une cause. Si l'on voit souvent les droits fondamentaux à la source d'un argumentaire pour contester la constitutionnalité du comportement d'un agent de l'État ou d'une mesure législative⁷, les droits fondamentaux servent aussi de soutien à des constats plus généraux sur le système et ses failles.

Dans ce contexte, il est pour le moins étonnant de trouver peu de traces des droits fondamentaux et des garanties juridiques dans la doctrine relative aux usagers de drogue ou d'alcool. Comme je le mentionnais dans le chapitre 1 de cette thèse, certains auteurs font l'éloge des tribunaux spécialisés ou de la jurisprudence thérapeutique dans la protection des personnes⁸ : le traitement thérapeutique dans un contexte judiciaire permettrait la mise en

³ Voir par exemple *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633.

⁴ Voir par exemple *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Rocha*, 2012 ONCA 707; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607; *R. c. Nolet*, [2010] 1 R.C.S. 851, 2010 CSC 24.

⁵ Voir par exemple *R. c. Nedelcu*, [2012] 3 R.C.S. 311, 2012 CSC 59; *R. c. Henry*, [2005] 3 R.C.S. 609, 2005 CSC 76.

⁶ Voir par exemple *R. c. Nur*, [2015] 1 R.C.S. 773, 2015 CSC 15.

⁷ Dominique Bernier et Caroline Rouleau, « Les remèdes », dans *Droit pénal : procédure et preuve*, Jurisclasseur Québec, fascicule 13.

⁸ Bruce J. Winick, « Therapeutic Jurisprudence and Treatment of people with Mental Illness in Eastern Europe: Construing International Human Rights », (2001-2002) 21 *NYL Sch J. of International and Comparative Law* 537; Poreddi Vijayalakshmi et al., « Impact of Socio-Economic Status in Meeting the Needs of People with Mental Illness: Human Rights Perspective », (2014) 50 *Community Ment Health J.* 245; Michael L. Perlin, « The Ladder of the Law Has No Top and No Bottom: How Therapeutic Jurisprudence Can Give Life to International Human Rights », (2014) 37 *International Journal of Law and Psychiatry* 535; Terry Carney et David Tait, « Mental Health Tribunals: Rights, Protection, or Treatment? Lessons from the ARC Linkage Grant Study? », (2011) 18(1) *Psychiatry, Psychology and Law* 137; Astrid Birgden et Luke Grant, « Establishing a Compulsory Drug Treatment Prison: Therapeutic Policy, Principles, and Practices in Addressing Offender Rights and Rehabilitation », (2010) 33 *International Journal of Law and Psychiatry* 341.

œuvre de certains de ces droits, comme le droit d'être représenté, et permettrait d'assurer le respect de conventions internationales comme celle protégeant les personnes handicapées. Ces textes restent assez rares et peu se consacrent à critiquer cette jurisprudence sur la base des droits ou de l'interprétation de ceux-ci⁹.

À la lumière de l'analyse des matériaux de cette thèse, j'ai d'abord constaté une absence complète de considération par les acteurs pour les droits fondamentaux et les garanties juridiques des usagers de drogue et d'alcool prévues par la Charte canadienne dans le contexte de la mise en œuvre de mesures thérapeutiques qui les concernent. Contrairement aux conclusions du chapitre précédent où les acteurs estiment parfois s'inscrire en tant qu'agents de résistance au Code criminel, en matière de droits fondamentaux et de garanties juridiques, les acteurs n'ont pas l'impression (ou très peu) d'agir en marge des droits. Ils considèrent venir en aide à la personne et à la société en prévenant la récidive et en favorisant la réadaptation. Ils justifient les atteintes ou potentielles atteintes par le résultat de « guérison », par le désir de faire le bien pour la personne. En s'attardant aux conséquences individuelles du processus thérapeutique, ils croient ainsi remplir une mission de protection plus large qui n'est évidemment pas dénuée de contrôle sur l'individu.

Ici aussi, l'aspect thérapeutique semble l'emporter sur l'ensemble et offre, selon moi, une redéfinition de la protection des droits des accusés dans le contexte des formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool. J'argumenterai que cette redéfinition, basée sur l'aide de l'utilisateur, freine la remise en question des décisions prises par les acteurs.

⁹ Morris B. Hoffman, « Drug Court Scandal », (2000) 78 *North Carolina Law Review* 1437.

Dans ce contexte, les acteurs ont été interrogés sur leur perception de potentielles atteintes aux droits et ils ont été confrontés à des exemples d'atteintes alléguées provenant soit de la littérature ou de la jurisprudence. Les exemples utilisés dans les questionnaires ont découlé des différents scénarios présentés dans le cadre de la problématique de cette thèse. Principalement, il a été question de la présomption d'innocence, de la longueur des peines et du processus. La jurisprudence et les documents ciblés ont fait l'objet d'une analyse semblable. L'objectif est ici de répondre à la question suivante : **comment le choix d'une forme de prise en charge thérapeutique modifie-t-il le rapport et le contenu du droit criminel, par exemple, dans l'interprétation des droits fondamentaux et des garanties juridiques pour les acteurs du système judiciaire pénal?**

Suivant la méthode d'analyse thématique utilisée, ce chapitre sera divisé en trois sections. Premièrement, je vais préciser les définitions de droits fondamentaux et de garanties juridiques qui guideront cette réflexion. J'aborderai au départ les droits fondamentaux et les garanties juridiques de façon large, sans égard aux protections constitutionnelles telles que libellées dans la Charte canadienne¹⁰. Ce choix permettra de faire émerger de mon analyse une définition des droits qui sera propre aux formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool et qui emprunte le point d'observation des acteurs du système judiciaire.

Deuxièmement, je ferai état des discours portant sur les droits identifiés dans les matériaux, soit les entretiens et la jurisprudence. Il sera ici question de la présomption d'innocence, de la peine et des conditions de mise en liberté. Troisièmement, je reviendrai sur le désintérêt des acteurs

¹⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe b de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

pour ces droits qui permet de constater une façon différente d'aborder les droits fondamentaux et les garanties juridiques lorsqu'une question de santé s'ajoute au processus pénal. Les instances multiples où s'entremêlent droit et santé permettent une dilution des droits fondamentaux plus classiques au profit d'autres protections plus éphémères et basées sur des objectifs de guérison, des changements de comportement et créées au cas par cas par les acteurs du système judiciaire.

1. Ouvrir les concepts pour ancrer le discours : la fluidité conceptuelle

Avant de débiter l'analyse des discours, je dois d'abord réfléchir à quelle est la définition des droits fondamentaux et garanties juridiques en droit criminel. Les droits fondamentaux sont généralement perçus comme un outil privilégié de protection des individus dans leurs relations avec l'État. Kent Roach explique ici l'impact de la Charte sur le droit positif :

In 1982 the Canadian Charter of Rights and Freedoms was added to the Canadian constitution. The Charter's greatest impact has been on the criminal justice system, and provides constitutional standard that affect the criminal process from the investigation of crime to the punishment of offenders¹¹.

Si l'on prend comme source la Charte canadienne des droits et libertés, personne ne peut faire l'objet de mesures par les agents de l'État (policiers, acteurs du système judiciaire, etc.) si celles-ci ne respectent pas minimalement certains degrés de protection. Celles-ci servent de balise au pouvoir de l'État de punir.

Certaines de ces protections sont larges et offrent un espace interprétatif important. C'est le cas avec la protection contre les mesures qui portent atteinte à la vie, la liberté ou la sécurité (art. 7

¹¹ Kent Roach, *Criminal Law*, 6^e éd., Toronto, Irwin Law, 2015, p. 30.

Charte can.)¹². D'autres protections, comme certains droits connus sous l'appellation de « garanties juridiques », offrent des protections plus précises comme la protection contre des délais déraisonnables pour déposer une accusation/obtenir un procès ou le droit à un procès dans la langue de son choix (art. 8 à 14 Charte can.).

La Charte a constitutionnalisé des principes de common law déjà existants et a, en soi, continué à faire évoluer et se transformer la relation entre l'individu qui a perpétré une infraction et l'État qui détient les pouvoirs coercitifs et le monopole – officiel – d'intervention pour gérer ces situations. À ce sujet, dans le contexte de la responsabilité pénale, le juge Louis Lebel précise :

Toutefois, l'adoption de la Charte en droit canadien n'a pas créé une césure entre les deux systèmes de droit, l'un antérieur et l'autre postérieur à sa mise en œuvre. La Charte s'est plutôt inscrite dans la continuité d'une common law qui avait graduellement établi les bases de la responsabilité pénale, mais elle me paraît avoir encouragé les tribunaux à approfondir et à mieux comprendre la nature de la responsabilité pénale.¹³

Une interprétation évolutive des droits fondamentaux a d'ailleurs toujours été encouragée par les tribunaux :

Le raisonnement fondé sur l'existence de « concepts figés » va à l'encontre de l'un des principes les plus fondamentaux d'interprétation de la Constitution canadienne : notre Constitution est un arbre vivant qui, grâce à une interprétation progressiste, s'adapte et répond aux réalités de la vie moderne¹⁴.

¹² *Ibid.*

¹³ Louis Lebel, « La consolidation des fondements de la responsabilité pénale en droit criminel canadien depuis l'entrée en vigueur de la Charte canadienne des droits et libertés », (2009) 50(3-4) *Les Cahiers de droit* 736.

¹⁴ *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698, 2004 CSC 79. Voir aussi *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486.

Il va sans rappeler qu'en droit criminel les prétentions associées à l'interprétation d'un droit ou d'une protection sont faites sur une base individuelle, mais leurs effets peuvent devenir collectifs dans la mesure où une décision reconnaissant l'atteinte à ces droits dans une situation pourra trouver application dans une situation similaire selon les règles du *stare decisis*.

Toutefois, malgré les encouragements à définir largement les droits fondamentaux, y référer à partir du seul spectre des interprétations juridiques ou judiciaires proposées serait faire fausse route dans le cadre de cette thèse. Traiter des concepts comme les droits fondamentaux et les garanties juridiques, même dans leur plus grande ouverture interprétative, ne permettraient pas de prendre la mesure du décalage auquel je souhaite m'attaquer. Il faut donc ouvrir les portes à une conceptualisation autre pour analyser les discours.

Un travail de déconstruction des paradigmes est nécessaire. Pour ce faire, il est pertinent d'appuyer ma réflexion sur les travaux de Margarida Garcia qui mentionne, à juste titre, que les droits fondamentaux sont empreints de « fluidité » et d'historicité¹⁵. Ils varient en effet selon les périodes historiques et les contextes¹⁶, ils contribuent à la transformation normative du droit¹⁷.

Garcia rappelle toutes les formes que peut prendre l'analyse des droits fondamentaux :

On peut, dépendamment du point de vue à partir duquel on les observe, se les représenter comme un « méta-récit » ou une « Grand Narrative »; comme une sémantique de la société moderne; une institution sociale; une catégorie juridique;

¹⁵ Margarida Garcia, *Le rapport paradoxal entre les droits de la personne et le droit criminel : les théories de la peine comme obstacles cognitifs à l'innovation*, thèse de doctorat en sociologie, Université du Québec à Montréal, 2010, p. 82.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ André Lacroix, Louise Lalonde et George A. Legault, « Les transformations sociales et la théorie normative du droit », (2002-2003) 33 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 1.

comme un concept; comme un discours; une rhétorique; un idéal; un ensemble de critères moraux institué dans le système juridique¹⁸. [citations omises]

Les droits fondamentaux sont construits et évoluent donc dans la société dans laquelle ils existent. Ils représentent à la fois une forme de vérité juridique relative, mais aussi un enjeu de fond, un questionnement commun, une offre politique, un savoir puissant¹⁹.

Si les théoriciens cherchent à réfléchir aux droits fondamentaux comme une composante sociale, un enjeu philosophique ou un lieu de rhétorique, les acteurs du système de justice pénale, qui sont appelés à interpréter et à mettre en œuvre les droits, contribuent à cette conceptualisation dans le cadre de leur fonction. En droit criminel, les droits fondamentaux sont présents à toutes les étapes et dans tous les contextes du processus. Toutefois, certains contextes semblent être préférés à d'autres; certaines situations ou certains enjeux semblent plus naturellement associés à une réflexion qui nécessite de mobiliser les droits fondamentaux²⁰.

Suivant une étude empirique fondée sur des entretiens avec les acteurs du système de justice pénale, l'auteure Margarida Garcia constate que les droits fondamentaux sont généralement associés à l'une des trois dimensions classiques du droit criminel et pénal, soit à la procédure. Si la procédure, comme les deux autres dimensions que sont la détermination de la culpabilité et la

¹⁸ M. Garcia, *supra* note 15, p. 82.

¹⁹ *Ibid.*; Margarida Garcia, « La géométrie variable des droits de la personne présents dans le système de droit criminel », (2014) 38(3) *Déviante et société* 361; Michel Foucault, « La vérité et les formes juridiques », dans Michel Foucault, *Dits et écrits*, vol. 2, Paris, Gallimard, 1994, à la p. 82.

²⁰ « En théorie, certes, nous pouvons reconnaître que les droits de la personne peuvent pénétrer tous les champs du système de droit criminel, mais il semble que certains leurs soient plus ouverts ou plus hospitaliers que d'autres », M. Garcia, « La géométrie variable des droits de la personne présents dans le système de droit criminel », *idib.*, p. 241.

détermination de la peine²¹, les acteurs les associent en effet les droits fondamentaux à la procédure²².

Particulièrement dans la dernière partie de ce chapitre, j'utiliserai donc une conceptualisation large de la définition des droits fondamentaux et des protections individuelles. L'idée est d'y voir la construction d'une vérité juridique, une forme de discours qui influence le réseau savoir/pouvoir. Le refus d'une conceptualisation trop orientée vers les interprétations juridiques du droit canadien actuel mettrait des barrières importantes dans la thématisation des discours qui découlent des entretiens et de la jurisprudence de cette thèse.

2. Le discours et les droits fondamentaux

La prochaine section sera dédiée à l'analyse des discours des acteurs du système judiciaire sur les droits fondamentaux et les garanties.

Cette analyse doit d'abord débiter par une réflexion sur le processus de recherche et ses embuches. Lors des entretiens, une section des questions portait sur la protection des droits fondamentaux. Les acteurs rencontrés ont, pour la plupart, été surpris par cette section de l'entretien. Le malaise ou le silence qui en découlait est difficile à décrire. Il est évidemment plus

²¹ Le *Renvoi sur le Motor Vehicle Act*, *supra* note 14, rappelle que l'article 7 de la Charte canadienne peut s'appliquer tant aux questions de fond (justice fondamentale) qu'aux questions de procédures. Cette position est différente de celle du droit américain où les protections sont orientées vers la procédure. Voir par exemple Don Stuart, *Charter Justice in Canadian Criminal Law*, 5^e éd., Toronto, Carswell, 2010, p. 516 (sur la différence entre l'article 24(2) de la Charte canadienne et le 4^e amendement en droit américain); Donald A. Dripps, « The Fourteenth Amendment, the Bill of Rights, and the (First) Criminal Procedure Revolution », (2009) 18(1) *Journal of Contemporary Legal Issues* 469; John J. Davis and Lesley Gladden, « The Bill of Rights as a Code of Criminal Procedure: Judge Henry Friendly's Prescient Prediction », (2014) 45(1) *Cumberland Law Review* 63.

²² M. Garcia, *supra* note 15.

ou moins perceptible à la relecture des transcriptions, mais demeure marqué dans ma mémoire.

Conformément à la méthode d'analyse thématique utilisée, ces silences sont révélateurs²³.

Cette réaction me donnait l'impression (avec l'appréhension que mes interlocuteurs partageaient aussi cette impression) que je ne connaissais pas bien le processus ou que je ne comprenais pas sa finalité. *Que vient faire la Charte dans cette histoire? Un traitement, ce n'est pas une garantie juridique! Il n'est pas question ici de fouille, perquisition ou saisie illégale?!? À titre d'exemple :*

Ben moi, tu me parles, en tant qu'avocat de défense criminaliste, quand on parle de droits fondamentaux, tout de suite dans ma tête, je pense charte. C'est évident que je vais davantage penser aux motifs d'arrestation. Faque là, on parle de stupéfiants, c'est toujours un peu la même game, les policiers arrêtent quelqu'un qui a l'air louche et avec leurs yeux bioniques, ils arrivent à voir de la drogue un peu n'importe où dans un char pis.. Quand tu lis le rapport de policier il dit : « ouin, la sacoche était ouverte, de plain view nous avons vu des stupéfiants. ». Le client dit : « c'est pas vrai, c'était dans le coffre ». [p001]

J'ai d'ailleurs rapidement changé d'approche lors de la réalisation des entretiens. Au lieu d'une question générale, j'ai confronté les acteurs avec des situations potentielles d'atteintes aux droits qui découlent des formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool provenant de la doctrine américaine ou canadienne. Cette stratégie m'a permis d'avoir des réponses plus longues, plus structurées et plus révélatrices sur le processus.

²³ Il serait ici possible de faire un lien avec la sociologie des absences de Santos. Le processus d'invisibilisation devient, au final, très évocateur si l'on s'attarde aux raisons de celui-ci : « Par "sociologie des absences" j'entends une recherche qui vise à montrer que ce qui n'existe pas est en fait activement produit comme non existant, c'est-à-dire comme une alternative non crédible à ce qui est supposé exister. [...] Le but de cette sociologie est donc de rendre possibles les objets impossibles, de rendre présents les objets absents. La non-existence est produite chaque fois qu'une certaine entité est tellement disqualifiée qu'elle disparaît et devient invisible ou qu'elle est défigurée au point de devenir inintelligible », Boaventura de Sousa Santos, « Épistémologies du Sud », (2011) 187(1) *Etudes rurales* 21, 34.

Toutefois, cette stratégie d'entretien m'a mis dans une position où je me sentais obligée de mentionner certaines décharges et atténuations : « je ne vous dis pas si je suis en accord ou non »; « cette critique vient du droit américain, il y a possiblement des différences avec le droit canadien »; etc. À ce moment, j'ai eu l'impression de quitter mon rôle de chercheure pour celui de juriste entrée en mode rhétorique. J'ai eu l'impression d'être confrontée à une certaine limite dans ma capacité à cumuler les deux rôles.

Si ces conversations juridiques m'ont d'abord semblé une limite importante dans l'analyse de mes matériaux, je considère désormais que ces questions m'ont permis d'explorer un sujet qui n'était que silence ou étonnement. Cette façon de faire m'apparaît maintenant positive et m'a permis d'aborder certains enjeux autrement, à ma façon, dans un langage partagé à la fois par moi et par les acteurs rencontrés. En outre, cette façon de procéder a pu contribuer à sensibiliser les acteurs à certaines réalités nouvelles ou à des critiques importantes sur les formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool.

Ce faisant, et pour concorder avec la façon dont les entretiens se sont déroulés, j'ai regroupé les formes d'atteintes aux droits et les réflexions sur les protections propres à l'usager de drogue et d'alcool en trois catégories : la présomption d'innocence, la longueur de la peine et l'absence de justification des conditions et autres contraintes. Pour chaque exemple, je prendrai le temps de mettre la protection individuelle abordée dans le contexte canadien, malgré le désir de déconstruction de la définition de droits fondamentaux et de garanties juridiques, pour expliquer à quoi les acteurs ont fait référence.

2.1 *La présomption d'innocence : peu d'inquiétude*

2.1.1 *Quelques considérations sur la présomption d'innocence en droit canadien*

Afin de mettre en place le contexte dans lequel les acteurs ont répondu aux questions sur la présomption d'innocence, voici quelques considérations sur les catégories juridiques existantes. L'idée n'est pas de considérer les discours dans ce seul contexte, mais d'établir sur quelles bases juridiques les acteurs ont réagi.

La présomption d'innocence est généralement comparée au fil d'or du système de justice pénale canadien²⁴. Il s'agit de la protection ultime de l'accusé. Certains auteurs considèrent même que l'ensemble des autres protections est bricolé autour de la présomption d'innocence²⁵. Sans elle, il n'y aurait pas un ensemble cohérent d'un point de vue procédural et le système tel qu'il est conçu et tel qu'il a évolué ne pourrait tenir la route.

Pour être déclarés coupables d'une infraction en droit canadien, tous les éléments doivent être prouvés hors de tout doute raisonnable (*mens rea*, *actus reus*, identité.). De plus, les procédures doivent se dérouler dans la conformité et en respectant les principes d'équité²⁶. Une condamnation qui est faite malgré la persistance d'un doute raisonnable serait une violation de ce droit²⁷. De plus, sauf exception²⁸, l'accusé n'a pas de preuve à faire pour écarter sa culpabilité,

²⁴ *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320. Dans cette décision il est question de l'importance d'entrelacer le fil d'or (la présomption d'innocence) et le fil d'argent (la preuve hors de tout doute raisonnable) pour former « la trame du droit pénal ».

²⁵ Pierre Béliveau et Martin Vauclair, *Traité de preuve et de procédure*, 20^e éd., Cowansville, Édition Yvon Blais, 2015, p. 237.

²⁶ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

²⁷ *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636.

le fardeau repose complètement sur l'État (représenté par le procureur aux poursuites criminelles et pénales).

Voici le libellé de la disposition de la Charte :

11. *Tout inculpé a droit : [...]*

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

La présomption d'innocence se veut une façon d'assurer la légitimité du système de justice pénale tout en protégeant les accusés contre les formes d'abus dont ils peuvent faire l'objet²⁹. Le pouvoir coercitif entre les mains de l'État est immense et la présomption d'innocence est, en droit canadien, son principal contrepoids.

La présomption d'innocence est inextricablement liée à la reconnaissance de la culpabilité par les accusés³⁰. Lorsque la personne se reconnaît coupable d'une infraction criminelle, elle renonce à cette présomption d'innocence. Les plaidoyers de culpabilité sont la prérogative de l'accusé. Le juge a la responsabilité d'en vérifier la validité³¹, mais en définitive l'accusé choisit ou non de reconnaître les gestes qui lui sont reprochés et d'accepter les conséquences qui en découleront.

²⁸ Les exceptions où il y a renversement du fardeau de la preuve sur l'accusé sont cependant nombreuses : *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Downey*, [1992] 2 R.C.S. 10; *R. c. St-Onge-Lamoureux*, [2012] 2 R.C.S. 187, 2012 CSC 57.

²⁹ « La présomption d'innocence, par exemple, protège à la fois les accusés et le système contre la même menace, celle d'une condamnation abusive, tragique pour le condamné, très dommageable pour la réputation de fiabilité du système », M.-E. Sylvestre, et A. Jodouin, *supra* note 9, p. 175.

³⁰ *Ibid.*; Justice Québec, *Termes juridiques*, s.v. « reconnaissance de culpabilité », 2007, [en ligne] Justice.Gouv.qc.ca : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/generale/termes/reconnais.htm> (consultée le 27 mai 2016).

³¹ *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 606 [C.cr.].

Dans cette perspective, il y a lieu de souligner qu'environ 90% des dossiers se concluent sur un plaidoyer de culpabilité³². Il va sans dire qu'il est possible que l'accusé plaide coupable sans avoir commis l'infraction qui lui est reprochée³³. Une reconnaissance de culpabilité peut être motivée par de nombreux facteurs externes aux gestes reprochés³⁴.

2.1.2 Le peu d'importance de la présomption d'innocence dans le contexte des formes de prise en charge thérapeutique

Plusieurs formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool exigent une reconnaissance de culpabilité pour être admissibles à une forme de traitement. C'est le cas pour les programmes qui découlent de l'article 720 par. 2 du Code criminel, comme le Programme de traitement de la toxicomanie de la Cour du Québec (PTTCQ).

L'article 720(2) ne prévoient pas officiellement le plaidoyer de culpabilité comme un facteur essentiel pour participer au programme. Une déclaration de culpabilité pourrait être suffisante. Malgré tout, il semble que pour une grande majorité des acteurs rencontrés, particulièrement les juges et les acteurs impliqués dans la création et la mise en place du PTTCQ, ce plaidoyer est nécessaire et fait la preuve de la motivation de la personne à participer au programme. Une reconnaissance des faits reprochés combinée à une reconnaissance d'un usage de drogue ou d'alcool problématique devient ainsi le point central dans la mise en place d'une forme de prise

³² George Fischer, *Plea Bargaining Triumph: A History of Plea Bargaining in America*, Stanford, Stanford University Press, 2003; Sylvie Gravel, « La négociation des plaidoyers de culpabilité : une pratique hétérogène », (1991) 24(2) *Criminologie* 5.

³³ *R. c. Hanemaayer*, 2008 ONCA 580; *R. c. Taillefer*; *R. c. Duguay*, [2003] 3 R.C.S. 307, 2003 CSC 70.

³⁴ Elsa Euvrard, Chloé Leclerc, « Les rapports de force lors des négociations des plaidoyers de culpabilité : analyse du point de vue des avocats de la défense », (2015) 48(1) *Criminologie* 191.

en charge des usagers de drogue ou d'alcool. Voici, dans cette perspective, quelques exemples de propos tenus par les acteurs rencontrés :

1- Veut veut pas, c'est la condition *sine qua non* d'un drug court. La personne doit admettre sa culpabilité. [acteur 009]

2- Pour nous c'est un critère, est-ce que c'est scientifiquement fondé? C'est un critère qui vient manifester la motivation de l'individu. Tu plaides coupable, tu reconnais ta culpabilité, tu reconnais ton crime et tu reconnais ton problème de dépendance. Après ça, on peut commencer à travailler. [acteur 005]

Les acteurs qui n'évoluent pas au sein d'un programme particulier ont aussi fait état de cette nécessaire reconnaissance de la culpabilité pour bénéficier d'une forme de prise en charge thérapeutique. Les propos de l'acteur qui suivent s'inscrivent dans le contexte où une probation qui inclut une thérapie, une peine non privative de liberté, s'impose mieux lorsque la personne a plaidé coupable et qu'elle a une certaine motivation à participer à la thérapie :

[...] puis il me semble que le lien à ce moment-là à faire entre les bienfaits de la thérapie puis la manifestation du bienfait de ça par la sentence risque d'être complètement déformé, alors que quand c'est sous plaidoyer, et bien là; les remettre en liberté quand ils ont plaidé coupables, je trouve que la motivation est plus grande. [acteur 014]

Pour ces acteurs, il est tout à fait normal d'exiger une reconnaissance de culpabilité puisqu'elle représente la phase d'acceptation du comportement criminel causé par un usage de drogue ou d'alcool. Pour l'usager, c'est une façon de démontrer qu'il est prêt à passer à autre chose et à entreprendre une thérapie qui lui permettra de changer son comportement.

L'objectif ultime est la réhabilitation et la réussite d'un processus thérapeutique. Pour ces acteurs, il ne semble pas vraiment important de se soucier de la présomption d'innocence. Le choix de l'accusé et le processus de guérison sont au premier plan. Voici quelques propos recueillis où des acteurs ne voient pas de difficulté liée aux enjeux d'un plaidoyer de culpabilité qui serait faux ou invalide en raison du bénéfice obtenu par une thérapie :

1. Sur la possibilité que des accusés plaident coupables alors qu'ils ne le sont pas :

C'est ça. Tout à fait. Non, je ne suis pas honnêtement, je ne suis pas, probablement que ça existe, mais si ça existe quant à moi c'est un infime pourcentage qui ne justifie pas d'enlever l'aspect positif du fait que tu plaides coupable, tu reconnais, t'es déjà partie sur réhabilitation. [acteur 002]

2. Sur le choix de l'accusé dans ce processus et la place des protections individuelles :

Moi je suis un petit peu partagé, je te dirais [...] c'est sur que l'accusé, quand il prend cette décision-là, j'ose espérer que l'avocat lui a bien expliqué. C'est pour ça que je t'expliquais tantôt que tu ne peux pas plaider coupable à la comparution quand il est détenu, à moins, je ne sais pas... Je ne ferai pas ça, il faut au moins prendre le temps de lire la preuve. Après ça, c'est le client qui va prendre sa décision. Tu sais il est rendu là dans sa vie, c'est une belle porte pour lui de s'en sortir et il est vraiment rendu là, tout en sachant qu'au niveau de la Charte, il y aurait peut-être des affaires, je ne sais pas, contester une fouille illégale, mais tu sais comme moi, c'est du cas par cas, une question de circonstances. Une petite affaire fonctionne des fois, des fois ça ne fonctionne pas. Ce n'est jamais garanti. Jamais garanti. Même quand tu as le meilleur des dossiers, ce n'est pas garanti. Donc, t'expliques à ton client. C'est lui qui prend la décision au bout de la ligne. Je ne pense pas honnêtement, dans le cadre du programme, ici. L'usine à plaider, non. C'est loin d'être ça. [...] Le juge s'assure vraiment que c'est un plaidoyer éclairé. [acteur 009]

La nécessité de vérifier la validité de la reconnaissance de culpabilité assure néanmoins aux acteurs une certaine validité du processus puisque les juges et les avocats ont la responsabilité

aux différentes étapes d'expliquer à l'accusé les effets de la reconnaissance de la culpabilité³⁵ et qu'ils doivent aussi s'assurer légalement de sa validité³⁶ :

Non, à première vue non. Si la personne a commis le délit, il faut s'assurer de la validité du plaidoyer de culpabilité. Quel que soit le programme, il faut toujours. On le fait toujours, le Code criminel reste le même. [acteur 011]

Des positions contraires ont cependant émergé de l'analyse des matériaux.

Pour certains acteurs, surtout des avocats de la défense, cette obligation de plaider coupable est limitative et empêche certains usagers qui auraient été intéressés par une forme de prise en charge thérapeutique d'y accéder. Selon cette approche, les usagers qui ne plaident pas coupables dès le début du processus devraient aussi être en mesure de participer à un programme comme le PTTCQ. Voici des propos éloquents à cet effet :

Oui, et ça ne veut pas dire qu'ils n'ont pas de problèmes de consommation, mais ils ont des droits et ils ont la présomption d'innocence, puis ils ont des droits constitutionnels. Pourquoi on les en priverait ? Mais, ça a été une des conditions. D'ailleurs, ils ont un droit de veto, la poursuite. Ce n'est pas compliqué, s'ils disent non, même si la personne remplit tous les critères selon l'évaluation, l'IGT [l'évaluation préliminaire fait par la maison de thérapie] qui est fait, vous savez c'est quoi l'IGT, puis que la couronne dit non, c'est non. [acteur 009]

Parfois, la complexité des actes d'accusation empêche le plaidoyer sur l'ensemble et bloque le processus.

Certains acteurs, plutôt des avocats de la défense, craignent aussi que des usagers plaident coupables alors qu'ils ne le sont pas. Il est à noter que les réponses de l'acteur suivant ont été

³⁵ *Ibid.*

³⁶ C.cr., art. 606.

données en réaction à une question où j'expliquais qu'il s'agissait d'une crainte élaborée, entre autres, par un juge américain³⁷ :

C'est sur que je trouve ça plate. Moi j'ai un client qui...je lui disais je comprends. Mais là, la fouille, toutes les affaires ne sont pas légales. Faque tu as la Charte, le droit du client. Le client veut s'en sortir. Il veut absolument plaider coupable parce qu'il ne veut plus recommencer pis il veut juste s'en sortir. [...] ça limite énormément. [acteur 010]

Certains acteurs, toujours des avocats de la défense, ont mis en doute cette nécessité de plaider de culpabilité pour participer à un programme pour des raisons plus larges et liées au contexte de la pratique du droit criminel. L'acteur à qui je dois la première citation était particulièrement critique face à cette exigence :

De toute évidence, je pense que c'est une perte de temps et d'énergie et que de toute évidence on va judiciariser des innocents. [acteur 003]

Dans cette perspective, quelques acteurs avocats de la défense ont rappelé, pour appuyer cette position sur le plaider de culpabilité obligatoire, que les usagers de drogue ou d'alcool ne sont souvent pas considérés comme des témoins crédibles. Ils sont difficiles à faire témoigner en cour et souvent le plaider de culpabilité émane de la gestion d'une situation complexe plutôt que d'une reconnaissance valide des faits. L'absence d'un réseau familial solide, les troubles de santé mentale, les multiples versions contradictoires données aux policiers ou encore, comme dans la citation ci-dessous, la période de sevrage sont des facteurs qui ont été mentionnés comme venant interférer avec le plaider :

³⁷ M. B. Hoffman, *supra* note 9.

C'est des gens qui sont vulnérables quand ils plaident coupables. Qui sont souvent en sevrage. [acteur 010]

Pour bien mettre en contexte ce rapport à la crédibilité et à la fragilité de l'état dans lequel se trouvent les personnes qui peuvent participer au PTTCQ (du moins, au moment de la réalisation des entretiens pour cette thèse), il faut rappeler qu'elles sont à ce moment en détention. Ce sont des prévenus qui sont en prison dans l'attente des différentes étapes du processus judiciaire. Cette période peut être difficile pour les personnes et elle peut surtout entraîner une pression pour plaider coupable (ou, comme en l'espèce, accepter un traitement). Un rapport de l'Association canadienne des libertés civiles, dénonçant certaines pratiques autour de la remise en liberté, fait d'ailleurs mention de cette pression. Voici un extrait de leur rapport :

Under these circumstances, the pressure to plead guilty to get out of custody and back to normal life is enormous. Previous research shows there is a relationship between being held in pre-trial detention and pleading guilty. The desire to be released from custody and have matters resolved exerts considerable pressure on the accused to forfeit their right to a trial. Even if a person decides to exercise their constitutional right to a trial, their detention makes it more likely that they will be found guilty and receive a longer custodial sentence. [citations omises]³⁸

Dans la jurisprudence, il est très peu question de la présomption d'innocence ou de la reconnaissance de la culpabilité. Dans la même perspective que celle abordée par les acteurs dans le cadre des entretiens de recherche, on y retrouve le discours sur le plaidoyer de

³⁸ Association canadienne des libertés civiles, *Set Up to Fail: Bail and the Revolving Door of Pre-trial Detention*, juillet 2014, p.9 [en ligne] CCLA.org <https://ccla.org/dev/v5/_doc/CCLA_set_up_to_fail.pdf> (consultée le 22 juillet 2016). Voir aussi : R.A. Duff, « Pre-Trial Detention and the Presumption of Innocence », dans Andrew Ashworth, Lucia Zedner et Patrick Tomlin, dir., *Prevention and the Limits of Criminal Law*, Oxford, Oxford Scholarship Online, 2013.

culpabilité. Voici un exemple où il est question de la validité d'un plaidoyer dans le processus d'admission à un programme de nature thérapeutique :

[10] The fact that Mr. Eide may not have foreseen the possibility of a lengthy custodial sentence being imposed, which would disqualify him from seeking leave to re-join the drug treatment program administered by the Drug Court, is not a basis for declaring his guilty plea invalid [...] [citations omises].³⁹

En somme, il y a donc deux positions principales. Dans le premier cas, les acteurs croient à la guérison avant toute chose et considèrent que le plaidoyer de culpabilité est un passage obligé. Il permet de s'assurer de la motivation de la personne dans la participation à une forme de prise en charge thérapeutique et il représente le point tournant du désir de changer son comportement problématique.

Dans le second cas, certains acteurs plus minoritaires considèrent que le plaidoyer de culpabilité a des effets limitatifs pour certains usagers de drogue et d'alcool. Les usagers devraient pouvoir participer à un programme après un procès où ils sont reconnus coupables de l'infraction qui leur est reprochée. Toutefois, cette proposition n'était pas faite dans le but d'invoquer une atteinte aux protections individuelles, sauf peut-être sur l'idée que tous les accusés ont le droit à un procès (art. 11d) *Charte canadienne*). Le lien est plutôt indirect, voire administratif, l'idée est de faire admettre un plus grand nombre d'usagers dans les différentes formes de prise en charge thérapeutique. Cette proposition est ainsi motivée pour favoriser la santé du plus grand nombre, pour permettre à davantage d'usagers d'avoir accès à un soin via le système de justice pénale canadien.

³⁹ *Queen c. Eide*, 2011 SKCA 81. Voir aussi *R. v. Brookwell*, 2012 ABCA 226.

2.2 *La peine : longueur excessive*

Dans cette section, je vais m'intéresser au discours qui porte sur la peine. Le discours des acteurs du système judiciaire qui porte sur ce sujet est très révélateur de la perception qu'ils en ont. Le processus judiciaire incluant une forme de prise en charge thérapeutique peut être d'une durée et d'une sévérité plus importantes que ce qui est généralement accepté dans le système judiciaire canadien en raison de ses visées sociales.

Longueur et sévérité des peines en droit criminel canadien

Commençons par quelques considérations sur le cadre juridique canadien qui entoure la détermination de la peine. Ces considérations permettent de mettre en lumière le contexte dans lequel les discours ont été analysés. La longueur et la sévérité de la peine peuvent être analysées à la lumière de deux principes, soit la proportionnalité et la protection contre les peines cruelles et inusitées.

En matière de détermination de la peine, le principe fondateur est celui de la proportionnalité⁴⁰. L'importance de la proportionnalité de la peine a été rappelée à maintes reprises par la Cour suprême, dont dans l'arrêt *R. c. Ipeelee* qui portait sur la détermination des peines chez les contrevenants autochtones :

La proportionnalité représente la condition *sine qua non* d'une sanction juste. Premièrement, la reconnaissance de ce principe garantit que la peine reflète la gravité de l'infraction et crée ainsi un lien étroit avec l'objectif de dénonciation. La proportionnalité favorise ainsi la justice envers les victimes et assure la confiance du public dans le système de justice. [...] Deuxièmement, le principe de

⁴⁰ C.cr., art. 718.2.

proportionnalité garantit que la peine n'excède pas ce qui est approprié compte tenu de la culpabilité morale du délinquant. En ce sens, il joue un rôle restrictif et assure la justice de la peine envers le délinquant. En droit pénal canadien, une sanction juste prend en compte les deux optiques de la proportionnalité et n'en privilégie aucune par rapport à l'autre.⁴¹

À celui-ci, il est aussi nécessaire d'ajouter plusieurs principes de modération des peines qui font aussi partie des éléments à examiner dans le cadre de la détermination de la peine. Les articles 718.2d) et 718.2e) (qui s'appliquent particulièrement aux autochtones) obligent les décideurs à examiner toutes les sanctions alternatives et surtout de considérer la détention en dernier ressort⁴².

L'article 7 de la Charte canadienne peut par exemple être utilisé en cas de portée excessive d'une peine, mais pas directement pour en contester la proportionnalité. Un arrêt très récent de la Cour suprême établit ce principe⁴³. Dans cette affaire, il est principalement question du crédit pour la détention présentencielle qui avait été limité par le législateur à un jour et demi maximum par jour de détention avant la détermination de la culpabilité (plutôt que deux jours par jour de détention présentencielle, comme le voulait la pratique antérieure). La juge en chef, au nom de la Cour, explique qu'elle écarte la proportionnalité comme principe de justice fondamentale :

Je conviens avec lui que la proportionnalité dans le processus de détermination de la peine, qui se distingue du principe bien établi de la disproportion exagérée pour les besoins de l'art. 7, ne constitue pas un principe de justice fondamentale.⁴⁴

⁴¹ *R. c. Ipeelee*, [2012] 1 R.C.S. 433, 2012 RCS 13, par. 37.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *R. c. Safarzadeh-Markhali*, 2016 CSC 14, et ce, contrairement à ce que la Cour suprême avait affirmé dans *R. c. Ipeelee*, *supra* note 41, par. 36.

⁴⁴ *R. c. Ipeelee*, *ibid.*, par. 21.

Finalement, l'article 12 de la Charte canadienne protège les accusés contre les peines cruelles et inusitées. Récemment, la Cour suprême a reconnu dans *R. c. Nur* que la durée et la sévérité d'une peine font partie de l'analyse qu'un juge doit faire lorsqu'il applique les critères de la proportionnalité de la peine à la responsabilité du délinquant⁴⁵.

Suivant ces grands principes, il est nécessaire d'établir ce que représente la peine dans le contexte des formes de prise en charge thérapeutique. Il faut comprendre que les formes de prise en charge thérapeutique sont présentes à différents moments de la peine et qu'elles peuvent avoir un effet sur l'ensemble de celle-ci. D'une part, il y a la peine imposée dans un contexte de tribunaux ou programmes spécialisés qui intègre de façon directe une forme de prise en charge thérapeutique. D'autre part, il y a des ordonnances à saveur thérapeutique qui peuvent être émises à différentes étapes du processus, comme lors de la mise en liberté, de la probation ou d'une ordonnance d'emprisonnement avec sursis.

De façon générale, la longueur de la peine réfère à sa durée, à son quantum (par exemple, une peine de deux ans de probation, une peine de 3 mois de détention, une peine de 130 heures de travaux communautaires à faire sur une période de 12 mois, etc.). Que ce soit une peine privative de liberté ou non, le quantum est une question fondamentale dans le processus lié à cet exercice de recherche d'une peine adaptée et individualisée à la personne.

Toutefois, il est aussi possible d'inclure dans le calcul de la longueur de la peine la période que représente l'ajournement thérapeutique. Bien qu'il arrive techniquement avant la détermination de la peine au sens strict, cet ajournement, qui inclut un passage par une intervention

⁴⁵ *R. c. Nur*, *supra* note 6.

thérapeutique, fait partie de l'ensemble du processus. J'inclus ici aussi les délais dans lesquels la peine sera déterminée. Dans le cadre des formes de prise en charge thérapeutique, ce délai peut être plus long afin de permettre à la personne de réaliser la thérapie convenue.

La jurisprudence souligne qu'une peine ne peut avoir une durée indéterminée en l'absence disposition législative ou de forme de contrôle et de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge⁴⁶. Sous réserve de l'exception de déclaration de délinquant dangereux⁴⁷ (qui est néanmoins soumis à des formes de contrôle et au pouvoir discrétionnaire du juge qui examine l'ordonnance), la peine doit avoir une durée limitée dans le temps.

D'ailleurs, à l'époque de la transition entre la *Loi sur les jeunes contrevenants*⁴⁸ et la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*⁴⁹, une critique était formulée sur la longueur excessive des peines⁵⁰. L'un des objectifs clairs du passage de la première loi vers la seconde était de limiter le taux d'incarcération excessif des mineurs⁵¹. La nature réhabilitative et éducationnelle de la *Loi sur les jeunes contrevenants* avait contribué à ce haut taux d'incarcération puisque le principe au cœur du processus de détermination de la peine était l'adolescent plutôt que l'infraction commise⁵².

⁴⁶ R. c. Swain, [1991] 1 R.C.S. 933.

⁴⁷ C.cr., art. 752.

⁴⁸ *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1, abrogée 2002 ch. 1 art. 199.

⁴⁹ *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, c. 1.

⁵⁰ Jean Trépanier, « L'avenir des pratiques dans un nouveau cadre légal visant les jeunes contrevenants », (2003-04) R.D.U.S 47.

⁵¹ Julian V. Robert et Nicholas Bala, « Understanding Sentencing Under the Youth Criminal Justice Act », (2003) 41 *Alta Law Review* 395, 396; Sanjeev Anand, « Crafting Youth Sentences: The Role of Rehabilitation, Proportionality, Restraint, Restorative Justice and Race Under the Youth Criminal Justice Act », (2003) 40 *Alta Law Review* 943.

⁵² J. Trépanier, *supra* note 50.

2.2.2 Importance de la longueur et de la sévérité des peines dans le contexte des formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool

Au PTTCQ, les deux premières phases (donc sans détermination de la peine) sont prévues pour une durée d'environ 10 à 24 mois. Certains acteurs ont fait état de dossiers qui étaient ouverts depuis 24 mois et plus et pour lesquels la phase trois du programme (celle de l'imposition d'une peine plus clémentine) n'était pas encore commencée. Lors des premiers entretiens effectués, en février 2014, plusieurs acteurs étaient très heureux de m'apprendre qu'une première personne venait de compléter le programme avec succès. Elle avait commencé le programme en décembre 2012, selon les propos recueillis.

Pour les autres formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool, avant procès, la longueur du processus sera supervisée par les avocats et par les juges. Après le processus, la réalisation d'une forme de prise en charge thérapeutique sera faite par l'agent de probation ou par un juge dans le cas d'un suivi probatoire.

Les acteurs m'ont donné plusieurs exemples de durée de vie de leurs dossiers dans le PTTCQ. La plupart des acteurs rencontrés convenaient que le processus était long et se questionnaient sur les modifications à y apporter⁵³.

Pour certains acteurs, il est préférable que le processus soit long, s'il permet de mener l'utilisateur à un résultat thérapeutique concret et réhabilitant. Donc, malgré une certaine réflexion sur la longueur de l'ensemble du programme, les acteurs qui ont exprimé cette position préfèrent un résultat thérapeutique. À titre illustratif, voici les propos d'un acteur qui soutient que le plus

⁵³ Au moment d'effectuer les entretiens, le processus était en évaluation par une équipe de chercheurs affilié au RISQ [Recherche et intervention sur les substances psychoactives – Québec].

important est la protection de la société à long terme. Une thérapie réussie est donc estimée être plus important qu'un processus pénal qui serait trop long :

Ça va faire en sorte que cette personne-là ne fera plus d'autre infraction, elle va être un acquis pour la société. Faut penser à long terme. Moi, je ne vois pas de problématique avec ça. Dans la mesure où la personne est bien informée. Tsé c'est long, mais la personne sait dans quoi elle s'embarque. Initialement, on leur lit toute...on leur lit-là. En principe ça doit durer 10 mois. [acteur 009]

Dans le cadre du PTTCQ, lorsqu'il est question de la durée nécessaire pour compléter un processus thérapeutique, les acteurs du système judiciaire semblent référer aux experts qui ont conçu le programme. À ce sujet, voici un exemple de propos recueillis :

Bien moi je ne vois pas un danger parce que la seule raison pourquoi on a cette longueur de processus là parce qu'on se fit sur les experts qui nous disent que, pour que ça fonctionne ça prend ça... [acteur 012]

Pour certains, si les usagers de drogue et d'alcool sont bien informés de la nature et de la longueur du processus associé aux formes de prise en charge thérapeutique et que leur consentement est valide, il n'y a pas lieu de s'inquiéter. Ils ont fait un choix éclairé et ils doivent savoir que la thérapie qui mène à une guérison ne se fait pas rapidement. Il n'y a pas lieu de remettre en doute ce choix qui est considéré comme ayant été fait de façon éclairée en raison des mises en garde données par les différents intervenants ainsi que par tous les documents à remplir pour être admis.

À l'inverse, pour certains acteurs rencontrés, il est nécessaire de mettre fin au processus lorsqu'il est jugé trop long ou, du moins, de faire un suivi afin que l'ensemble du processus ne devienne

pas déraisonnable. Une peine trop longue représente une potentielle disproportion, surtout par rapport à la responsabilité réelle de l'usager et au type d'infraction qui est en cause. Voici les propos d'un acteur qui cherche, dans cette optique, à exprimer un certain malaise à impliquer un usager de drogue ou d'alcool dans un programme lorsque le dossier de la personne ne justifierait pas un processus d'une telle envergure. Il est ici à la fois question de durée et de sévérité.

C'est vrai que c'est long, c'est long pour rentrer dans le programme. C'est long pour en sortir. [...] Y'en a qui disent je vais la [thérapie] faire après. [...] Même des fois, ça ne vaut pas de la détention. Mettre quelqu'un que ça vaudrait une amende. Pis tu l'embarques dans quelque chose qui va durer un an, pis ensuite il va payer l'amende. Ça devient plate et c'est très long. [acteur 010]

Certains acteurs ont souligné qu'un processus trop long devient démotivant pour les usagers de drogue ou d'alcool qui participent à une forme de prise en charge. Dans cet ordre d'idée, voici des propos recueillis :

Mais j'en ai eu où c'est vraiment devenu lourd même. Parce que pour éviter une longue peine de prison, ou des accusations sérieuses quand même, c'était une jeune fille, les avocats m'ont proposé la collectivité, alors que c'était limite. Je ne me rappelle plus les détails, mais ...et ça ç'a été une peine qui était un peu écrasante pour elle. Je pense. Pis il y a eu le premier manquement, le deuxième manquement. Tsé, ça... Finalement, à chaque manquement, c'est plus les parents qui voulaient finalement. Ça été, ça. Pis, j'ai laissé des chances. Le dosage n'est pas facile. À chaque fois qu'il y avait un manquement à la peine, y a un arrêt de l'horloge. La peine s'allongeait, ça pouvait être démoralisant. Je pouvais le concevoir que ça devenait une grosse affaire. [acteur 014]

Les acteurs abordent ici l'effet cumulatif de la durée et de la sévérité d'une peine et de l'ensemble du processus judiciaire⁵⁴. Les formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool exigent une implication active et à long terme des usagers. Le processus judiciaire se prolonge donc bien au-delà de la peine qui serait accordée si l'on faisait une analyse plus classique des critères de l'article 718 C.cr.

Dans cette même perspective, les travaux des auteures Marie-Sophie Devresse et Dawn Moore documentent l'effet pénalisant et contraignant de la longueur du processus thérapeutique⁵⁵. La surveillance et le contrôle sont accrus entre autres par le temps pendant lequel l'utilisateur de drogue ou d'alcool sera soumis aux exigences judiciaires associées aux différentes étapes du programme incluant la peine.

En somme, les acteurs ont ici tendance à reconnaître qu'un processus trop long peut être problématique ou qu'il peut affecter la réussite du processus thérapeutique. Toutefois, les acteurs n'y voient pas une forme d'atteinte à un droit individuel. Un certain constat peut selon eux être fait sur la nécessité de réfléchir à la durée des processus thérapeutiques afin d'en éviter les excès, sans pour autant en faire une revendication ou un enjeu clair sur la rationalisation entourant la mise en place des formes de prise en charge thérapeutique. Par ailleurs, comme il en sera question dans la section suivante, l'une des conséquences d'une peine très longue est aussi d'accroître la possibilité de cumuler les bris de conditions ou de probation.

⁵⁴ Malcolm M. Feeley, *The Process is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Court*, New York, Russell Sage Foundation, 1992.

⁵⁵ D. Moore, *supra* note 13; Marie-Sophie Devresse, *Usagers de drogue et justice pénale : constructions et expériences*, Bruxelles, Larcier, 2006.

2.3 Ambiguïté sur la nécessité de certaines conditions et autres contraintes

Dans le cadre de la participation à une forme de prise en charge thérapeutique, plusieurs conditions ou ordonnances sont émises et doivent être respectées tout au long du processus. En plus de ce qui est prévu d'emblée dans le Code criminel, il existe d'autres impératifs à respecter qui sont en lien avec le processus de traitement. Ce sujet n'a pas été abordé dans tous les entretiens, mais certains éléments mentionnés méritent d'être soulignés.

Comme je l'ai mentionné dans le chapitre 1 de cette thèse, de façon générale, les conditions liées à un traitement thérapeutique peuvent être émises à la remise en liberté, au cours de la peine (dans le cadre d'une ordonnance de probation ou d'emprisonnement dans la collectivité) ou encore lorsqu'elles sont directement associées à un programme thérapeutique.

Les conditions sont de différente nature. Elles peuvent couvrir des lieux à ne pas fréquenter, des heures de couvre-feu, l'absence de port d'arme, etc⁵⁶. Dans le cadre du PTTCQ, les conditions qui sont en lien avec la phase 1 et 2 du programme sont considérées être des conditions de remise en liberté. Toutefois, cela pourrait varier d'un programme à l'autre dépendamment de sa structure et de son fonctionnement.

Les conditions et ordonnances ne sont pas liées directement avec l'un des droits prévus par la Charte canadienne. Toutefois, ces conditions peuvent porter atteinte à certains droits⁵⁷. Les conditions peuvent par exemple porter atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité (art. 7

⁵⁶ Voir cadre juridique *supra* chapitre 1.

⁵⁷ Marie-Eve Sylvestre, Dominique Bernier et Céline Bellot, « Zone Restrictions Orders in Canadian Courts and the Reproduction of Socio-Economic Inequality », (2015) 5(1) *Oñati Socio-Legal Series* [en ligne] Papers.ssrn.com <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2566219> (consultée le 22 juillet 2016).

Charte canadienne), au droit à l'égalité (art. 15 Charte canadienne) et possiblement à certains droits économiques et sociaux. Les droits des personnes à l'accès à certaines ressources communautaires ou médicales, la possibilité de circuler librement dans tous les quartiers d'une ville, l'accès à certaines ressources économiques peut également être compromis par les conditions lorsqu'elles sont employées de façon excessive ou sur une trop longue période de temps⁵⁸.

En matière de forme de prise en charge thérapeutique des usagers de drogue ou d'alcool, en plus de ces conditions qui sont imposées plus généralement, sont aussi imposées des conditions et obligations propres à la participation à ces interventions. Par exemple, dans le contexte des programmes comme celui du PTTCQ, l'utilisateur doit accepter les règles de vie dans les maisons de thérapie et des conditions précises relatives au progrès et à la réussite de la thérapie. Voici comment sont énoncées ces conditions, qui s'appliquent à tous les dossiers dans le texte du PTTCQ :

- Se soumettre à une évaluation pour déterminer les besoins liés à son sevrage et le profil de sa dépendance;
- Participer activement au traitement;
- Se présenter devant le tribunal, lorsque requis;
- Maintenir son abstinence et se soumettre à des tests de dépistage inopinés;
- Respecter les règles du programme et celles du centre de thérapie;

⁵⁸ *Ibid.* Voir aussi : Gordon Hill, « The Use of Pre-Existing Exclusionary Zones as Probationary Conditions for Prostitution Offenses: A Call for the Sincere Application of Heightened Scrutiny », (2005) 28(1) *Seattle University Law Review* 173, [en ligne] DigitalCommons.Law.SeattleU.Edu <<http://digitalcommons.law.seattleu.edu/sulr/vol28/iss1/5/>> (consultée le 22 juillet 2016); Dawn Moore, Lisa Freeman, Marian Krawczyk, « Spatio-Therapeutics: Drug Treatment Courts and Urban Space » (2011) 20(2) *Social & Legal Studies* 157; Kelly Hannah-Moffat, et Paula Maurutto, « Shifting and Targeted Forms of Penal Governance: Bail, Punishment and Specialized Courts », (2012) 16(2) *Theoretical Criminology* 201; Sarah Turnbull et Kelly Hannah-Moffat, « Under These Conditions: Gender, Parole and the Governance of Reintegration », (2009) 49(4) *British J. of Criminology* 532.

- Respecter les conditions de mise en liberté provisoire imposées par le tribunal;
- Accepter l'imposition de sanctions par le tribunal;
- Consentir à la conservation et au partage des informations relatives au traitement recueillies par les partenaires du programme;
- Condition facultative : consentir à participer à une recherche criminologique pour étudier l'implantation et l'impact du programme sur la récidive.

La liste des conditions de remise en liberté adaptée au programme est reproduite en annexe (Engagement ou promesse).⁵⁹

Comme il s'agit de conditions de mise en liberté qui sont considérées être des promesses ou des engagements, un non-respect de celles-ci peut ensuite être criminalisé par l'intermédiaire de l'article 145 C.cr. Ce dernier crée une infraction pour les bris d'engagement ou de promesse imposée aux étapes préliminaires du processus criminel. Ces conditions ne sont donc pas de simples conditions à respecter pour participer à un programme, mais elles sont des engagements à teneur judiciaire qui, en cas de non-respect, peuvent entraîner une nouvelle peine, ou la fin de la participation à un programme thérapeutique.

Comme je le mentionnais dans le chapitre 1 de cette thèse, l'une des conditions qui semblent revenir le plus souvent devant les tribunaux est celle de s'abstenir de consommer de la drogue ou de consommer de l'alcool : la condition d'abstinence⁶⁰. Cette condition se justifie comme étant une preuve de la réussite du processus thérapeutique par l'utilisateur de drogue ou d'alcool. Elle est

⁵⁹ *Programme de traitement de la toxicomanie de la cour du Québec à Montréal (PTTCQ)*, année, [en ligne] Tribunaux.qc.ca : <<http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/PTTCQMontreal.pdf>> (consultée le 27 mai 2016), p. 4 [PTTCQ].

⁶⁰ Nicole M. Myers et Sunny Dhillon, « The Criminal Offence of Entering Any Shoppers Drug Mart in Ontario : Criminalizing Ordinary Behaviour with Youth Bail Conditions », (2013) 55(2) *Canadian Journal of Criminology and Justice* 187, 204; Rapport de recherche, Alexandre Duchesne Blondin, Marie-Eve Sylvestre et Céline Bellot, à paraître.

parfois associée à des tests de dépistage inopinés qui permettent de vérifier la véritable abstinence de la personne⁶¹.

Il a été question, à quelques reprises, de cette condition d'abstinence dans le cadre des entretiens. Deux positions très différentes ont été observées.

Pour certains acteurs, il est inutile d'imposer ce genre d'interdiction de consommer à des personnes qui ont des troubles d'usage, et ce même dans un contexte thérapeutique. À ce sujet, voici des propos recueillis qui rappellent les effets potentiellement judiciarisant des conditions en question, sauf dans certaines situations où elles pourraient devenir justifiées :

Quand c'est pour éviter une surjudiciarisation, je ne le mettrai pas. Mais quand je vois que, ce n'est pas seulement une problématique de consommation d'alcool, mais aussi de violence, d'impulsivité, de toutes sortes d'autres choses. Et qu'on a un certain type de délit, je vais le mettre. [acteur 014]

Pour d'autres, il est tout à fait normal d'exiger une absence de consommation pour que la personne démontre son désir et son engagement à réussir le processus thérapeutique. Il s'agit de la preuve que la société sera protégée et que la personne a atteint les objectifs de guérison qui étaient fixés.

En somme, l'effet de ces conditions, particulièrement dans le contexte thérapeutique, peut être important pour les personnes. Le contexte particulier des tribunaux ou programmes spécialisés encourage la mise en place de nombreuses conditions. Les usagers de drogue ou d'alcool sont maintenus dans un contexte contraignant. À titre illustratif, dans un rapport sur le tribunal de la santé mentale de la Cour municipale de Montréal (PAJ-SM), un autre programme spécialisé de

⁶¹ C'est le cas dans le cadre du PTTCQ. Cependant, faute de financement selon les acteurs, les tests de dépistage inopinés n'étaient pas encore en place au moment de faire les entretiens.

la ville de Montréal, les chercheuses ont constaté que les personnes qui participaient au programme se voyaient imposer plusieurs conditions, les plus fréquentes étant : garder la paix et maintenir le suivi⁶².

Ces conditions font l'objet de différentes critiques, particulièrement quant à la difficulté de les contester, à leurs effets hautement punitifs, à leurs effets géographiques importants, à l'isolation sociale qui en découle⁶³. Ces conditions ne sont toutefois pas perçues, par les acteurs, comme des enjeux liés à la protection des droits des personnes. Certains conviennent de leur effet négatif, mais, ici aussi, les acteurs n'ont pas démontré un désir de revendiquer des changements. L'approche semblait plus individuelle, orientée vers une prise en considération des effets de la condition pour un usager précis, sans y voir la possibilité d'une approche plus globale en la matière.

2.4 Une redéfinition de la protection des droits de la personne : le traitement comme perception de protection de la société et forme de réadaptation ultime

Les trois exemples dont je viens de traiter (la présomption d'innocence, la sévérité de peine et les conditions) peuvent laisser croire à un désintérêt des acteurs pour les enjeux liés aux droits fondamentaux. Or, ce désintérêt semble plutôt être lié à une modification de la façon de protéger les droits des usagers de drogue et d'alcool découlant du contexte particulier des formes de prise en charge de ces usagers .

⁶² Sue-Ann McDonald, et al., *Tribunaux de la santé mentale : procédures, résultats et incidence sur l'itinérance*, 2014, p. 47, [en ligne] HomelessHub.ca : <http://www.homelesshub.ca/sites/default/files/RapportPAJ-SAMacDonald%20et%20coll_TSM_final_sept2014.pdf> (consultée le 27 mai 2016).

⁶³ Sarah Turnbull et Kelly Hannah-Moffat, « Under These Conditions: Gender, Parole and the Governance of Reintegration », (2009) 49(4) *British J. of Criminology* 532; Marie-Eve Sylvestre, William Damon, Nicholas Blomley et Céline Bellot, « Spatial Tactics in Criminal Courts and the Politics of Legal Technicalities », (2015) 47(5) *Antipode: A Radical Journal of Geography* 1.

Les acteurs ne formulent pas les protections étudiées en termes juridiques, particulièrement dans les termes de la Charte canadienne. La Charte canadienne est associée à des protections précises qui ont des interprétations limitatives et des véhicules procéduraux qui leur sont propres. Les acteurs formulent plutôt la protection des droits des usagers en termes médicaux, cliniques et sécuritaires. Cette prochaine section fera état de cette façon bien particulière d'exprimer les protections des usagers dans un contexte différent de celui proposé dans le cadre d'une définition classique du droit criminel canadien. Tout l'intérêt d'avoir une définition large et décontextualisé des droits fondamentaux et garanties juridiques prend ici son sens.

2.4.1 La protection de la société assurée par une réhabilitation thérapeutique

Les personnes rencontrées dans le cadre des entretiens démontrent une grande empathie et un désir de soutenir les usagers de drogue et d'alcool dans le système judiciaire. Plutôt que de passer par des mécanismes juridiques de protection de l'ordre public comme les protections offertes par la Charte, les formes de prise en charge des usagers vont passer par une protection sur mesure pour les personnes.

Cette protection est d'abord envisagée comme une protection de l'utilisateur contre lui-même. Ensuite, il s'agit aussi d'une protection pour la société qui bénéficiera ultimement de la fin d'un présumé cycle de récidive lié à la drogue ou à l'alcool. Enfin, il s'agit également et d'une solution à long terme qui tend à éviter les points de contact de l'utilisateur avec le système⁶⁴.

Ce constat trouve une résonance particulière dans l'analyse de la jurisprudence. Comme les juges formulent leurs recommandations, ordonnances ou réflexions en termes juridiques, les

⁶⁴ Voir *supra* chapitre 4.

formulations empruntent le vocabulaire du droit de façon très précise. Les objectifs de détermination de la peine liés à la réadaptation et à la réinsertion sociales sont ainsi utilisés dans ce contexte d'orientation vers une mesure thérapeutique.

Par exemple, dans l'une des décisions analysées, le juge rappelle la nécessité de faire l'examen des objectifs de réinsertion sociale lorsqu'un problème de drogue est en jeu : « The paramount sentencing principle with respect to offences of trafficking and possession for the purpose of trafficking is deterrence and denunciation. If there is evidence of a drug addiction problem, the Court must also address the issue of rehabilitation »⁶⁵.

Les acteurs voient dans les formes de prise en charge thérapeutique aussi une façon d'éviter de la détention pour des personnes pour qui cette détention est perçue comme étant néfaste ou non nécessaire. Il s'agit aussi d'une forme de protection de l'usager de drogue ou d'alcool. Se retrouver dans un milieu médical plus adapté assure la protection à long terme de la personne et l'empêche d'être en contact avec le milieu carcéral.

C'est ainsi que les acteurs avocats de la défense ont fait état d'un droit à la thérapie et d'un droit à obtenir des soins par l'intermédiaire du système de justice pénal. Quelques décisions rendues par des tribunaux de première instance reprennent aussi ce discours. D'abord voici un extrait d'une décision où un usager fait valoir la possibilité d'une thérapie comme un droit fondamental :

[20] Incarcéré une neuvième fois pour bris de conditions pour avoir consommé de la marijuana à des fins thérapeutiques, M. Normandin a le sentiment d'être persécuté. Il ne comprend pas pourquoi les autorités carcérales lui refusent systématiquement

⁶⁵ *R. v. Ferguson*, 2005 ABPC 37.

une forme de thérapie à laquelle tout citoyen a droit. Abus de pouvoir, clame-t-il.⁶⁶

Dans cette même perspective :

[49] With respect to the proportionate effect of the legislation, alcoholics in six provinces and two territories have the benefit of the right to the curative treatment provision if they so qualify. This is not a mobility issue. This is not a comparison between impaired drivers in Ontario and impaired drivers in other parts of Canada. The effect of the nonproclamation of the provision is that the law, as is, disproportionately punishes Ontario alcoholics in need of curative treatment over his or her other provincial counterparts. The measures should be equally applied for all persons who suffer the disease of alcoholism in Canada and who have demonstrated that they are in need of curative treatment and who otherwise qualify for the benefits of s. 255(5).⁶⁷

Finalement, voici un exemple où un juge a retenu cet argument du droit à une thérapie. Dans le contexte de cette affaire, certaines contraintes, particulièrement financières, ne permettaient pas d'avoir accès à une forme de programme thérapeutique. Voici donc les conclusions du juge à cet égard :

[11] Le Tribunal considérant que :

- il a le pouvoir de rendre une ordonnance en vue du paiement des frais d'une thérapie en vertu de l'article 720(2) au même titre qu'il a le pouvoir, en certaines circonstances, d'ordonner au procureur général d'acquitter les honoraires d'un avocat représentant un accusé;
- le droit accordé à l'accusé par ledit article 720(2) est conditionnel à l'agrément d'un programme de traitement de la toxicomanie par la province. Or, la province, d'après la preuve entendue le 24 novembre, assume déjà les coûts de ce traitement pour un individu qui a déjà reçu sa peine.
- le Tribunal a donné au ministère visé par l'éventuelle ordonnance le loisir de faire ses représentations le 3 décembre;
- la détermination de la peine constitue une phase essentielle du procès;
- la détermination de la peine fait partie de l'équité du procès, droit protégé par

⁶⁶ *Normandin c. Canada (Procureur général)*, 2008 QCCS 1466.

⁶⁷ *R. v. Pickup*, 2009 ONCJ 608.

l'article 7 de la Charte;

- les accusations portées contre l'accusé sont graves et nécessitent particulièrement que l'accusé bénéficie pleinement du droit de recevoir une peine individualisée, «juste et appropriée»;
- l'accusé a droit au bénéfice offert par cet article 720(2) au même titre que l'accusé disposant des ressources requises pour acquitter les frais de la thérapie;
- le Tribunal estime que le paragraphe 2 de l'article 720 est là pour lui permettre de mieux exercer sa discrétion dans le respect de l'objectif et des principes mis en place par le législateur aux articles 718, 718.1 et 718.2 du Code criminel.

[12] EN CONSÉQUENCE, le Tribunal :

ORDONNE au ministre de la Sécurité publique de la province de Québec d'acquitter, à compter du jour où l'accusé sera pris en charge par un représentant de ce centre, et, ce, jusqu'à concurrence de 35\$ par jour, pendant une période maximale de 13 semaines, les frais requis pour permettre à Yann Pelletier-Bernier de participer, en respectant les règles, au programme de traitement de la toxicomanie offert par le Centre résidentiel communautaire Beauce⁶⁸.

En somme, la protection recherchée prend une nouvelle forme. Si elle n'est pas articulée dans les termes précis du droit – contrairement aux points d'ouverture et de fermeture des formes de prise en charge thérapeutique – elle est formulée dans des termes plus thérapeutiques. L'objectif de guérison et les bienfaits recherchés représentent une forme d'assurance pour la personne qu'elle est respectée.

Il s'agit d'une forme ultime de prise en charge de l'usager de drogue ou d'alcool et une façon d'aller au-delà du droit criminel et de ses conséquences.

⁶⁸ R. c. Pelletier-Bernier, 2008 QCCQ 11610. Voir aussi R. c. Fortin, 2013 QCCS 1934.

2.4.2 L'absence de réussite du traitement : sévérité imposée

Cette protection individualisée des usagers a une limite importante. Le système judiciaire peut s'inscrire dans la continuité du système de santé et dans une perspective prospective de « guérison ». Toutefois la personne doit être entièrement soumise au processus. Elle devient l'agente de son propre changement, elle est au cœur de cette protection.

Cette affirmation n'est pas faite dans une logique de protection des intérêts de l'individu contre les actions de l'État (dont fait partie le système de justice pénale), mais, au contraire, elle s'inscrit dans une logique d'accompagnement de l'individu mise en œuvre par le tribunal. Toutefois, le pouvoir exercé sur les usagers de drogue et d'alcool n'est pas moindre. Ils doivent offrir une entière coopération pour bénéficier de la protection.

L'utilisateur qui ne respecte pas l'entente thérapeutique qui découle de la forme de prise en charge doit à nouveau faire face à la justice. Sa participation doit être complète et entière pour qu'il puisse bénéficier de cette protection orientée vers la santé.

Ce discours se trouve dans l'analyse de la jurisprudence. À ce titre, voici un exemple assez éloquent où le retour à la sévérité est jugé nécessaire vu l'impossibilité pour l'utilisateur de respecter les différentes conditions et les objectifs d'une forme de prise en charge thérapeutique, en l'espèce via un tribunal spécialisé :

[2] At the time of these offences the respondent was 26 years old. He has a crystal meth addiction and a horrendous record of related convictions. The punishment meted out in response to his approximately 80 prior convictions, has included fines, probation, conditional sentence and actual incarceration. Prior to the last round of convictions, the drug court was monitoring the appellant, but that too was not successful. Indeed, nothing has worked to stem his reliance on crime to feed his addiction. Sadly, we must now emphasize sentencing objectives, which serve to protect the public, and we understand it was that which prompted the joint

submission in the court below.⁶⁹

Il s'agit d'une forme de limite importante à la protection ou au droit qui passe par la thérapie. Le système de justice pénale abandonne l'usager de drogue ou d'alcool qui doit retourner vers les voies plus classiques du système de justice⁷⁰. Les objectifs du droit criminel redeviennent en quelque sorte prioritaires lorsque l'usager n'a pas adéquatement utilisé son prétendu « bénéfice » à la protection orientée vers la santé et la guérison. Si cette protection est considérée comme étant fondamentale et prioritaire par rapport à certaines formes de droits fondamentaux et de garanties juridiques, elle reste ainsi précaire et soumise à certains principes plus répressifs et punitifs du droit criminel.

3 Chercher de nouveaux sens à la protection des personnes – des droits fondamentaux dont vous êtes le héros

Alors que je croyais tout simplement à un désintérêt ou à une absence de constat des possibles atteintes aux droits fondamentaux par les acteurs du système judiciaire dans le contexte des formes de prise en charge des usagers de drogues et d'alcool, je dois plutôt venir à la conclusion qu'il y a un intérêt réel pour ces questions dans le discours des acteurs du système judiciaire, mais que ceux-ci ont pris une nouvelle forme.

La protection des intérêts individuels passe désormais par la possibilité d'offrir une autre alternative à certains délinquants. Le système de justice pénale peut devenir un lieu où la personne est protégée contre les interventions étatiques, mais dans un contexte différent de celui

⁶⁹ *R. v. Kuly*, 2010 ABCA 276. Voir aussi *R. c. Rainville*, 2010 QCCQ 5364.

⁷⁰ M.-E. Sylvestre, W. Damon, N. Blomley et C. Bellot, *supra* note 63.

où l'État est envisagé être le détenteur du pouvoir correctif. Les acteurs cherchent à offrir aux usagers une protection qui s'inscrit dans la durée, qui ouvre la porte à un changement plus complet de la personne.

Cette alternative, qui se veut une protection fondée sur des enjeux thérapeutiques et compassionnels de l'individu par l'orientation vers une forme de prise en charge thérapeutique, a certainement des effets sur lesquels je souhaite prendre le temps de me questionner.

Les prochaines lignes sont envisagées dans une perspective prospective. Ce nouveau type de protection individuelle n'est absolument pas défini ou simplement envisagé ainsi. Il s'agit plutôt de la constatation d'une distorsion ou de la mutation d'un droit, d'une interprétation du droit qui provient d'un rapport altéré par un rôle différent que les acteurs du système judiciaire canadien sont appelés à jouer.

Premièrement, la protection qui est orientée vers un espoir thérapeutique devient temporaire et éphémère. Elle n'a pas la même emprise juridique qu'une protection prévue par la Charte canadienne. Contrairement aux droits constitutionnels protégés par la Charte, la prise juridique pour faire valoir ce droit à la thérapie est sans fondement réel et n'a pas encore trouvé une résonance formelle qui lui permettrait de recevoir une application effective. Certes, certaines décisions mentionnées ci-dessus envisagent le droit à une thérapie, mais ce discours reste assez marginal dans la jurisprudence.

Deuxièmement, l'individu est redevable de cette protection et il en est le principal agent actif ou le protagoniste. Cette protection relève du champ médical, mais elle est tributaire de l'usager de drogue ou d'alcool qui doit faire face à la fois aux conditions qui relèvent du droit criminel, mais

aussi aux conditions de réussite d'un programme prédéterminée. En cas d'échec, le droit criminel, dans sa définition plus classique, reprend le dessus. L'usager est en quelque sorte soumis à cette protection orientée vers les bons soins et la thérapie. Cette protection existe tant que la personne y consent, est motivée et participe activement au processus vers lequel elle a été orientée. Elle n'existe plus si la personne récidive, rechute ou se voit enlever le droit associé à la thérapie.

Troisièmement, cette protection est réservée à certains groupes. Elle n'est possible que pour les usagers de drogue et d'alcool, donc pour ceux qui vont bénéficier des formes de prise en charge thérapeutique des usagers de drogue ou d'alcool. Comme le soulignait à juste titre Marie-Sophie Devresse, il existe en plus une norme différente pour le « bon » toxicomane et le « mauvais » toxicomane. Comme mentionné dans le chapitre 4 de cette thèse, il est difficile de prédire qui pourra bénéficier des formes prises en charge thérapeutique. Néanmoins, il existe une disparité dans l'application de cette protection modulée sur le choix ou non de permettre la participation à un programme ou, plus généralement, à une thérapie par l'intermédiaire du système judiciaire canadien. Ici, c'est aussi le caractère universel des droits qui est en remis en cause. Il n'y a pas de réflexion sur l'ensemble du groupe, mais des protections établies et modulées au cas par cas.

La multiplication des instances, qui permet d'examiner le rôle actif du sujet et les effets plus systémiques des décloisonnements du système judiciaire permet ici de voir comment certains principes y seront dilués dans l'ensemble. D'une part, par la mise en place d'un dispositif complexe où les acteurs qui y interviennent sont nombreux et où on vise la réforme de l'usager de drogue ou d'alcool par un traitement, l'espace pour les protections individuelles se rétrécit au

profit de dispositifs contrôlants qui sont difficiles à contester. Leurs frontières sont plus floues et moins raccrochées aux principes juridiques comme on les conçoit généralement. L'usager doit franchir différentes étapes avec succès qui misent sur une évaluation constante de sa participation. D'autre part, il n'y a pas un désintérêt pour les droits fondamentaux, mais une approche tout à fait concordante avec l'évolution du droit pénal. La distorsion qui s'opère crée des protections qui s'appuient sur la coopération d'un usager de drogue ou d'alcool : une protection dont vous êtes le héros.

Conclusion : Les mutations du système de justice pénale : quelle place pour les soins et la compassion?

On a toutes nos bibittes. Pis il faut apprendre à les aimer ces petites bêtes-là!

-Travailleuse du sexe / Québec / juillet 2011

Quelques remarques sur le processus, les objectifs et les premières conclusions

Les objectifs liés à la réalisation de cette thèse étaient d'explorer plus en profondeur les formes de prises en charge thérapeutiques des usagers de drogue et d'alcool à partir d'un point d'observation particulier, celui des acteurs du système judiciaire. En analysant leurs discours rationalisant l'exercice de leur rôle dans ce contexte, leur rapport au droit en général et les effets de ce rapport sur des enjeux très précis (en l'espèce la redéfinition des droits fondamentaux et des garanties juridiques), j'ai pu prendre une certaine mesure de cet espace particulier d'intervention où coexiste de façon très marquée le monde juridique et le monde thérapeutique. Dans cet espace, la punition n'est plus un but, c'est la guérison qui devient la source de la rationalisation juridique. Cette thèse contribue à faire cette démonstration sur les plans théorique et empirique.

L'utilisateur de drogue ou d'alcool représente « une figure morale de l'intervention pénale ¹ ». La prémisse selon laquelle il est possible de le soigner par l'intermédiaire du système de justice marque le point de départ. Les acteurs du système judiciaire contribuent à alimenter cette

¹ Marie-Sophie Devresse, *Usagers de drogue et justice pénale : constructions et expériences*, Bruxelles, Larcier, 2006.

prémisse. Ils sont imprégnés par cette justice qui se veut thérapeutique, participative et participante et ayant des enjeux sociaux plus larges que les mesures plus traditionnelles du système pénal et criminel canadien. Les aller/retour entre les deux paradigmes du droit sont constants et forment en soi une nouvelle façon d'aborder l'usager de drogue ou d'alcool.

La méthodologie empruntée pour réaliser cette recherche, qui cherchait à offrir un regard sur le droit à partir d'une analyse de discours, s'inscrivait dans une forme sociologique « pour et par le droit »². La collecte des matériaux a connu certaines embuches, mais elle a néanmoins permis de réaliser une analyse dynamique des formes de prise en charge des usagers de drogue et d'alcool dans le système judiciaire canadien.

Sans surprise et malgré les efforts qui y ont été consacrés, la recherche et l'analyse d'un grand nombre de décisions des tribunaux (jurisprudence) se sont avérées très peu porteuses de résultats. Cette absence de résultat jurisprudentiel est fort révélatrice et vient appuyer l'un des constats importants dans cette recherche qui motivaient l'utilisation de la méthodologie retenue. Les formes de prise en charge des usagers de drogue ou d'alcool restent très ancrées dans des processus administratifs ou locaux qui n'auraient pas été révélés par l'adoption d'une approche méthodologique plus positiviste du droit. L'expérience des entretiens, des quelques observations et de l'analyse documentaire ont ainsi permis d'aller au-delà du texte plus classique de la loi et de mettre en lumière le point d'observation des acteurs du système

² Emmanuelle Bernheim, « Prendre le droit comme un "fait social" : la sociologie du droit par et pour elle-même », dans Georges Azzaria, dir., *Les cadres théoriques et le droit : acte de la 2^e journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridique*, Cowansville, Éditions Yvons Blais, 2013, à la p. 93.

judiciaire impliqués dans les mesures thérapeutiques concernant les usagers de drogue et d'alcool.

Par une mobilisation originale et orientée « on-the-ground » du concept foucaldien de multiplication des instances, il a été possible d'établir certaines limites plus floues autour des formes de prise en charge thérapeutique des usagers de drogue ou d'alcool. Cette discontinuité porte un grand pouvoir à la fois sur les individus, mais aussi dans l'arrimage d'un système punitif et thérapeutique complexe.

Avant de passer aux conclusions plus générales et aux réflexions finales que j'ai pu tirer, voici un bref rappel des discours qui ressortent de l'analyse de cette thèse. Dans le chapitre 4, les principaux discours relevés des entretiens avec les acteurs du système de justice pénale et criminelle portaient sur la nécessité d'intervenir auprès des usagers de drogue et d'alcool. Cette nécessité d'intervenir est rationalisée en fonction d'un contact fréquent avec ces derniers, par l'identification d'un lien présumé entre l'usage de drogue ou d'alcool et de la criminalité, par un désir de protéger la société et de préserver la sécurité publique et du contact général des usagers de drogue et d'alcool avec le système de justice comme élément déclencheur d'une prise en charge thérapeutique. Le tout s'inscrivant, en définitive, dans un désir très marqué pour les acteurs du système de justice de faire autrement, d'aider et d'établir une relation positive avec les usagers de drogue ou d'alcool.

Ces discours s'inscrivent dans ces « nouvelles » formes de justice où l'acteur représente le point de départ d'une intervention à teneur sociale et pour lesquelles la santé représente une source de changement et de normalisation des comportements.

Dans le chapitre 5, il a été question des liens entre le paradigme du droit criminel plus classique et celui en contexte thérapeutique. Les acteurs mobilisent le droit en orientant un usager vers une intervention ou sert de limite pour ne pas le faire. Les limites identifiées sont plutôt liées à certaines politiques judiciaires et à la création d'un réseau complexe d'acteurs où chacun a son rôle prédéterminé. Le droit permet aussi aux acteurs de résister. Les acteurs y marquent clairement leur désir de toujours faire plus pour un usager de drogue ou d'alcool.

Si la collaboration et les interactions entre les acteurs rencontrés ont une grande place dans la mise en œuvre de mesures thérapeutiques, le droit reste toujours accroché au fondement de l'intervention judiciaire, contribuant ainsi au réseau savoir-pouvoir-discours à l'égard des usagers de drogue d'alcool. Le juge joue un rôle de thérapeute en étant à l'écoute et ouvert à l'usager, tout en s'appuyant sur le cadre juridique disponible pour justifier sa décision. Ce glissement entre les enjeux juridiques et les enjeux plus thérapeutiques est voulu et recherché dans le cadre de la mise en œuvre des mesures thérapeutiques. Les acteurs s'y sentent différents et ont l'impression de décider ou de représenter leurs clients dans un contexte plus favorable.

Dans le chapitre 6, le discours des acteurs du système de justice sur les droits fondamentaux et les garanties juridiques protégés par la Charte canadienne des droits et libertés a mis en lumière une certaine redéfinition de ces protections individuelles. Par un intérêt partiel pour ces enjeux dans leurs formes plus classiques, les acteurs du système judiciaire cherchent à venir en aide à la personne par l'intermédiaire de la santé et d'objectifs à plus long terme. Toutefois, l'usager est redevable de cette protection et doit participer activement aux mesures thérapeutiques.

L'ensemble de ces discours soulève les quelques réflexions finales que voici.

Le tribunal dans le continuum de soins

Les tribunaux spécialisés et les orientations des usagers de drogue et d'alcool vers une voie thérapeutique permettent d'affirmer que le tribunal pénal fait désormais partie du continuum des soins disponibles pour les usagers de drogue ou d'alcool.

Les acteurs rencontrés abondent tous dans ce sens. Le système judiciaire peut faire quelque chose pour ceux et celles qui en ont besoin et pallier les manques qui existent ailleurs dans la société. Les acteurs sont motivés à prendre part à ce genre de processus pour créer des liens avec le réseau de la santé et des services sociaux. Si ces liens existaient par le passé dans certains cas, ils n'avaient pas le formalisme que peut aujourd'hui offrir un tribunal ou un programme spécialisé.

Dans une période où les services sociaux connaissent des coupes budgétaires importantes et en raison de la privatisation de certains de ces services³, le système judiciaire pénal devient une porte d'entrée vers ces services pour certains usagers de drogue ou d'alcool. Cette porte d'entrée a l'avantage d'assurer une certaine efficacité et de court-circuiter un système de santé lourd où l'attente pour des services (particulièrement des services sociaux) peut être longue. Tout un réseau se met donc en place pour venir en aide à la personne par les voies du système judiciaire et ce réseau permet d'éviter de passer par un chemin qui pourrait être beaucoup moins efficace.

³ La situation est particulièrement vraie au Québec : Jessica Nadeau, « Québec fait fi de l'impact sur les toxicomanes », 2015, [en ligne] LeDevoir.com <<http://www.ledevoir.com/societe/sante/438931/coupees-a-l-aide-sociale-quebec-fait-fi-de-l-impact-sur-les-toxicomanes>> (consultée le 22 juillet 2016); Jessica Nadeau, « Un lit sur trois en moins à l'unité de santé physique », 2016, [en ligne] LeDevoir.com <<http://austerite.iris-recherche.qc.ca/sante-et-services-sociaux#institut-de-readaptation-gingras-lindsay-de-montreal-02-2016>> (consultée le 22 juillet 2016).

Toutefois, cette porte d'entrée a des conséquences importantes que l'on tend parfois à oublier. D'une part, il y a les conséquences associées au passage par le système de justice criminelle : un casier judiciaire, la possibilité de faire de la détention si les prescriptions thérapeutiques ne sont pas suivies et tous les autres stigmates associés à la criminalisation d'un individu.

D'autre part, il y a aussi des conséquences importantes sur le partage des ressources. En existant d'abord dans le système criminel, ces services deviennent exclusifs à des personnes qui ont commis l'une des infractions qui permettent de mettre en œuvre des mesures thérapeutiques. Cette individualisation du processus empêche une perspective plus globale sur la façon dont l'aide et le soutien pourraient être octroyés également à toutes et à tous. Le discours sur l'individualisation et la « vulnérabilité » permet d'occulter les questions d'égalité qui sont, évidemment, toujours existantes⁴. En plus de ces effets plus pragmatiques, les effets de contrôle social et de multiplication des instances sont encore plus forts dans ce contexte. La personne passe à la fois par le système judiciaire, mais aussi par le système de santé. Les impératifs cumulés de ces deux sphères offrent une possibilité accrue de surveillance.

Une marge de pouvoir indéfinie

Dans ce contexte multiple où les acteurs agissent à la fois à l'intérieur du champ du droit pénal, mais aussi à l'intérieur du champ du monde médical, il y a lieu de se questionner sur l'espace de pouvoir toujours plus grand et toujours plus ancré dans l'individualité. Quelle marge de pouvoir donne-t-on aux acteurs judiciaires?

⁴ Hélène Thomas, *Les vulnérables : la démocratie contre les pauvres*, Broissieux, Éditions du Croquant, 2010; Marie-Ève Sylvestre, « La science est-elle contre les pauvres? L'analyse du discours savant et politique sur les vulnérables », (2012) 1 *Nouvelles pratiques sociales* 30.

Plusieurs auteurs soulignent un important changement de paradigme dans la mise en place de ce type de processus thérapeutiques⁵. La justice est alors perçue comme un lieu où la participation active des personnes judiciairisées est nécessaire. Les étapes plus traditionnelles du processus judiciaire y sont alors écartées – ou selon la jurisprudence thérapeutique ces étapes sont confuses en une seule – au profit d’une prise en compte des besoins de la personne dans un contexte qui va au-delà de l’infraction. Ce sont les différents aspects de la vie de la personne qui prennent le dessus, un changement global de sa vie, un processus de normalisation des comportements. Au-delà des étapes procédurales, les perspectives de guérison dominent.

Comme il en a été question dans le cadre théorique de cette thèse, l’effet de ce changement de paradigme est perceptible à la fois sur le sujet qui prend part à la mise en place de son dispositif punitif, mais aussi sur l’ensemble de la société par la mutation du système judiciaire vers un lieu d’interventions multiples. Ce lieu d’intervention naît d’un désir de faire le mieux pour les usagers de drogue ou d’alcool, du constat d’un système qui est aux prises avec un problème d’envergure sans moyen véritable d’agir sur les origines de cette situation.

Toutefois, cette bonne volonté a un effet pervers : elle consolide le contrôle sur certaines personnes en passant par une individualisation d’un processus aux ramifications complexes. Les différentes étapes du processus thérapeutique, qui débute par le constat de la présence d’un

⁵ Voir par exemple : Kelly Hannah-Moffat et Paula Murrutto, « Shifting and Targeted Forms of Penal Governance: Bail, Punishment and Specialized Courts » (2012) 16(2) *Theoretical Criminology* 201; M.-S. Devresse, *supra* note 1; Dawn Moore, *Criminal Artefacts: Governing Drugs and Users*, Vancouver, University of British Columbia Press, 2007; Susan C. Boyd, *From Witches to Crack Moms: Women, Drug Law and Policy*, North Carolina, Carolina Academic Press, 2004; Emmanuelle Bernheim et al., « Le droit comme “agent thérapeutique” ? Enjeux méthodologique et épistémologiques de l’interface droit-clinique », dans Virginie Albe, Jacques Commaille et Florent Le Bot, dir., *L’échelle des régulations, VIIIe-XXIe siècles*, Presses de l’Université de Rennes, 2015.

usage de drogue ou d'alcool, et qui se termine (dans bien peu de cas) par une « guérison »⁶, cherchent à créer un justiciable redevable et responsable. De plus, l'acteur du système judiciaire a le privilège de moduler son rôle en fonction du droit et des catégories juridiques dont il a besoin. Vu sa position privilégiée, l'acteur a l'ensemble du registre interprétatif nécessaire pour prétendre que le droit rationalise son intervention. Pourtant, les limites du droit sont à géométrie variable.

Ce privilège emporte certainement une plus grande marge de pouvoir qui le libère des contraintes du droit en lui permettant d'entrer dans des sphères plus thérapeutiques où il s'engage dans un processus dynamique d'intervention avec et sur la personne. L'exemple des droits fondamentaux est percutant. Ces mécanismes de protection individuelle sont déviés au profit d'une prétendue protection à plus long terme. L'usager de drogue et d'alcool devient redevable de cette protection. Il lui appartient aussi d'être un acteur proactif entre ses droits et sa relation avec l'État.

Dans cet objectif de changement, l'usager de drogue ou d'alcool doit devenir un agent actif du processus judiciaire. Plus précisément, le système se décentre vers l'acteur qui doit y participer

⁶ Comme il en a été question dans le chapitre 1 de cette thèse. Les études n'arrivent pas à démontrer un réel taux de succès de ces mesures. Daniel Werb, et al., « Drug treatment Courts in Canada: An Evidence-Based Review » (2012) 12 *HIV/AIDS Policy and Law Review* 12; Leticia Gutierrez et Guy Bougon, Sécurité publique Canada, *Tribunaux de traitement de la toxicomanie : analyse qualitative de la qualité du traitement*, Ottawa, Sécurité publique du Canada, No PS3-1/2009-4F-PDF, Ottawa, 2009; Marie-Claude « Soins des toxicomanes sous surveillance judiciaire : la France s'inspire du Québec », [en ligne] LaPresse.ca : <<http://www.lapresse.ca/actualites/sante/201507/09/01-4884185-soins-des-toxicomanes-sous-surveillance-judiciaire-la-france-sinspire-du-quebec.php>> (consultée le 27 mai 2016).

activement. Comme le souligne Vrancken et Macquet, la « discipline » passe désormais par le travail sur soi⁷.

Une dérive compassionnelle?

Est-ce que le droit criminel est un lieu indiqué pour la compassion? La relation coercitive entre l'État et la personne criminalisée laisse croire que cette compassion n'est pas la finalité du processus.

Les acteurs rencontrés ont pour la très grande majorité démontré une très grande sensibilité, voire une émotivité, avec les usagers de drogue et d'alcool. Ils ont souligné dans des termes différents devoir faire face à des situations « misérables », à des gens dont les parcours de vie sont particulièrement difficiles. Dans le cadre de mes observations et des entretiens réalisés, il a été marquant de voir à quel point la relation créée avec l'utilisateur par les formes de prise en charge thérapeutiques était une grande motivation pour les acteurs. Tous se mettent au service de la meilleure solution pour la personne, une solution durable dans une société où commettre un crime pour des raisons liées à l'usage de drogue ou d'alcool est répréhensible.

Je ne voudrais pas que cette thèse soit perçue comme un jugement sans nuance sur le travail des juges et des avocats qui font un travail d'aide et de soutien aux usagers de drogue et d'alcool, avec les moyens qui leur sont disponibles. Il ne faut pas croire que je fais ici la promotion d'un système exempt de compassion, bien au contraire, mais trop peu de questions sur les effets plus globaux de cette compassion sont posées à l'égard des processus thérapeutiques. Chercher le mieux-être et le meilleur soi est une chose, mais lorsque cette transformation est contextualisée

⁷ Didier Vrancken et Claude Macquet, *Le travail sur soi : vers une psychologisation de la société*, Paris, Éditions Belin, 2006.

dans un espace coercitif et punitif, des limites doivent être établies. Cette compassion a un revers dangereux, celui de la trop grande place offerte à un pouvoir discrétionnaire indéfini, où des paradigmes du droit s'entrecroisent et l'absence de remise en question des décisions puisque ces dernières visent le mieux-être de la personne. Les paradigmes coexistent sans façon d'appréhender selon lequel une décision sera prise. Les aller / retour sont multiples et varient selon les situations, les usages et les acteurs eux-mêmes.

Les effets jugés positifs de ces formes de prise en charge différenciée, la prise en compte des particularités de la personne, ne tiennent pas compte de la complexification sociale de la punition. On ne punit pas seulement une infraction, mais on punit une situation personnelle qui doit devenir source de changement⁸. Pour paraphraser Foucault, le juge doit sanctionner l'anormalité et les circonstances de vie de la personne⁹. Et, à en croire ce que j'ai entendu dans le cadre de cette recherche, ces voies thérapeutiques s'installeront encore à un rythme important...

⁸ D. Moore, *supra* note 5.

⁹ Michel Foucault, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, p. 29.

Bibliographie

Lois

Lois constitutionnelles

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict, c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, annexe II, n° 5.

Lois et règlements

Code criminel, L.R.C. 1985, c. 46.

Code de déontologie des avocats, R.L.R.Q. c. B-1, r. 3.

Code de procédure civile, R.L.R.Q., c. C-25.

Code des professions, L.Q. c. C-26.

Loi instituant le nouveau Code de procédure civile, R.L.R.Q., c. 1

Loi modifiant le Code criminel, L.C. 2011, c. 2, modifiant L.R.C. 1985, c. 46. *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19.

Loi sur l'opium et les drogues narcotiques, S.C. 1923, c. 22.

Loi sur la régie des alcools, des courses et des jeux, R.L.R.Q., c. R-6.1.

Loi sur le Barreau, R.L.R.Q. c. B-1.

Loi sur les permis d'alcool, R.L.R.Q., c. P-9.1.

Loi sur les stupéfiants, S.R., 1970, N-1.

Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., c. T-16.

Règlements de la Cour du Québec, R.L.R.Q., c. C-24, r. 4.

Projets de lois

P.L. C-2, *Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois en conséquence (Loi sur la lutte contre les crimes violents)*, 2^e session, 39^e Parl., 2008.

P.L. C-10, *Loi modifiant le Code criminel (peines minimales pour les infractions mettant en jeu des armes à feu) et une autre loi en conséquence*, 1^{re} session, 39^e Parl., 2007.

Jurisprudence

Canada (Procureur général) c. Bedford, [2013] 3 R.C. S. 1101, 2013 CSC 72.

Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society, [2011] 3 R.C.S. 134, 2011 CSC 44.

Chaouli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791, 2005 CSC 35.

Hunter c. Southam, [1984] 2 R.C.S. 145.

Krieger c. Law Society of Alberta, [2002] 3 R.C.S. 372, 2002 CSC 65.

Normandin c. Canada (Procureur général), 2008 QCCS 1466.

Queen c. Eide, 2011 SKCA 81.

R. c. Anderson, [2014] 2 R.C.S. 167, 2014 CSC 41.

R. c. Bouchard-Lebrun, 2011 CSC 58.

R. c. Boudreault, 2012 CSC 56.

R. v. Brookwell, 2012 ABCA 226.

R. c. Cardin, (1990) 58 CCC (3d) 221 (C.A. Qué.).

R. c. Daviault, [1994] 3 R.C.S. 64.

R. c. Desrosiers, 2012 QCCQ 3212.

R. c. Downey, [1992] 2 R.C.S. 10.

R. v. Ferguson, 2005 ABPC 37.

R. c. Fortin, 2013 QCCS 1934.

R. c. Gravel, 2013 QCCQ 10482.

R. c. Grenier, 2007 QCCS 2067.

R. c. Hanemaayer, 2008 ONCA 580.

R. c. Henry, [2005] 3 R.C.S. 609, 2005 CSC 76.

R. c. Ipeelee, [2012] 1 R.C.S. 433, 2012 CSC 13.

R. v. Kuly, 2010 ABCA 276.
R. c. Lifchus, [1997] 3 R.C.S. 320.
R. c. Lloyd, 2016 CSC 13.
R. c. Martineau, [1990] 2 R.C.S. 633.
R. c. McCallum, 2012 SKPC 162.
R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30.
R. c. Nedelclu, [2012] 3 R.C.S. 211, 2012 CSC 59.
R. c. Nixon, [2011] 2 R.C.S. 566, 2011 CSC 34
R. c. Nolet, [2010] 1 R.C.S. 851, 2010 CSC 24.
R. c. Nur, [2015] 1 R.C.S. 773, 2015 CSC 15.
R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103.
R. c. P.R., [1998] R.J.Q. 755 (C.A. Qué.), 1998 canlii 12670, (C.A. Qué.).
R. c. Pelletier-Bernier, 2008 QCCQ 11610.
R. v. Pickup, 2009 ONCJ 608.
R. c. Pilon, 2012 QCCQ 9174.
R. c. Proulx, [2000] 1 R.C.S. 61.
R. c. Prin, 2011 QCCQ 10955.
R. c. Rainville, 2010 QCCQ 5364.
R. c. Raymond, 2003 NBBR 363.
R. c. Rocha, 2012 ONCA 707.
R. c. Safarzadeh-Markhali, 2016 CSC 14.
R. c. Shoker, 2006 CSC 44, [2006] 2 R.C.S. 399.
R. c. Sing, 2011 CSON 4932.
R. c. St-Onge Lamoureux, [2012] 2 R.C.S. 187, 2012 CSC 57.
R. c. Stillman, [1997] 1 R.C.S. 607.
R. c. Swain, [1991] 1 R.C.S. 933.

R. c. Taillefer; R. c. Duguay, [2003] 3 R.C.S. 307, 2003 CSC 70.

R. c. Tatton, 2015 CSC 33.

R. c. Vaillancourt, [1987] 2 R.C.S. 636.

R. c. Viens, 2007 QCCQ 3159.

R. c. Whyte, [1988] 2 R.C.S. 3.

Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe, [2004] 3 R.C.S. 698, 2004 CSC 79.

Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486.

Doctrine

Monographies

Acker, C.J., *Creating the American Junkie: Addiction research in the Classic Era of Narcotic Control*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2002.

Beauchesne, L., *Les drogues : légalisation et promotion de la santé*, Montréal, Bayard, 2006; Michel Henry, *Drogues : pourquoi la légalisation est inévitable*, Paris, Denoël, 2011.

Becker, H.S., *Outsiders : études de sociologie de la déviance*, Paris, Éditions Métailié, 1985.

Beckett, K. et S. Herbert, *Banished: The New Social Control in Urban America*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

Béliveau, P. et M. Vauclair, *Traité de preuve et de procédure*, 20^e éd., Cowansville, Édition Yvon Blais, 2015.

Blomberg, T.G. et S. Cohen, *Punishment and Social Control*, New York, Aldine de Gruyter, 2003.

Boudon, R. et F. Bourricaud, dir., *Dictionnaire critique de la sociologie*, Paris, Quadrege/Presses Universitaires de France, 2004.

Bourgois, P., *In Search of Respect: Selling Crack in El Barrio*, 2^e éd, New York, Cambridge University Press, 2002.

Bourgois, P. et J. Schonberg, *Righteous Dopefiend*, Berkley, University of California Press, 2009.

Boyd, S.C., *From Witches to Crack Moms: Women, Drug Law and Policy*, North Carolina, Carolina Academic Press, 2004.

Brighenti, A., *Visibility in Social Theory and Social Research*, London, Palgrave Macmillan, 2010.

- Brochu, S., *Drogue et criminalité : une relation complexe*, 2^e éd, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006.
- Cameron, J., dir., *The Charter's Impact on the Criminal Justice System*, Toronto, Carswell, 1996.
- Castairs, C., *Jailed for Possession: Illegal Drug, Regulation and Power in Canada, 1920-1961*, Toronto, University of Toronto Press, 2005.
- Castel, R., *La gestion des risques : de l'anti-psychiatrie à l'après-psychanalyse*, Paris, Éditions de Minuit, 1981.
- Castel, R. et N. Rose, *Governing the Soul: The Shaping of the Private Self*, New York, Free Association Books, 1999.
- Ciavaldini, A., dir., *Violences sexuelles : les soins sous contrôle judiciaire*, Paris, In Press, 2003.
- Crocker, D. et V.M. Johnson, dir., *Poverty, Regulation & Social Justice: Readings on the Criminalization of Poverty*, Halifax, Fernwood Publishing, 2010.
- Dérivois, D., *Psychodynamique du lien drogue-crime à l'adolescence : répétition et symbolisation*, Paris, L'harmattan, 2004.
- Desrosiers, J. et H. Parent, *Traité de droit criminel : la peine*, t. 3, Montréal, Thémis, 2012.
- Devresse, M.-S., *Usagers de drogue et justice pénale : constructions et expériences*, Bruxelles, Larcier, 2006.
- Duchesne Blondin, A., M.-E. Sylvestre et C. Bellot, Rapport de recherche, à paraître.
- Erickson, P.G. et al, dir., *Harm Reduction: A New Direction for Drug Policies and Programs*, Toronto, University of Toronto Press, 1997.
- Ewick, P. et S. S. Sibley, *The Common Place of Law: Stories From Everyday Life*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.
- Feeley, M.M., *The Process is the Punishment*, Russell Sage Foundation, 1992.
- Fischer, G., *Plea Bargaining Triumph: A History of Plea Bargaining in America*, Stanford, Stanford University Press, 2003.
- Foucault, M., *Les anormaux : cours au Collège de France, 1974-1975*, Paris, Gallimard, 1999.
- Foucault, M., *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.
- Garapon A. et P. Servan-Schreiber, dir., *Deals de justice : le marché de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, 2013.
- Garland, D., *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, The University of Chicago Press, 2001.

- Garland, G., *Punishment in Modern Society: A Study in Social Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1990.
- Goldberg, S., Institut national de la magistrature, *La résolution de problème dans les salles d'audience du Canada – La justice thérapeutique : un guide*, Ottawa, Institut national de la magistrature, 2011, p. 9.
- Gutting, G., *Foucault: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- Henry, M., *Drogues : pourquoi la légalisation est inévitable*, Paris, Denoël, 2011.
- Hoffman, M., dir., *Foucault and Power: The Influence of Political Engagement on Theories of Power*, Bloomsbury Publishing, 2014.
- Horowitz, R. et A. E. Pottieger, *Street Kids, Street Drugs, Street Crimes: An Examination of Drug use and Serious Delinquency in Miami, Californie*, 1993, Belmont.
- Hunt, A., *Governing Morals: A Social history of Moral Regulation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- Kennedy, D., *The Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Critical Edition*, New York, New York University Press, 2004.
- Lochak, D., *Les droits de l'homme*, Collection Repères, n° 333, Paris, La découverte, 2009.
- Mackinnem, M.B. et P. Higgins, *Drug Court: Constructing the Moral Identity of Drug Offenders*, Springfield (Ill), Charles C. Thomas, 2008.
- Mary, P., *Insécurité et pénalisation du social*, Bruxelles, Labor et Fides, 2003.
- Moore, D., *Criminal Artefacts: Governing Drugs and Users*, Vancouver, University of British Columbia Press, 2007.
- Nolan, J.L., *Drug Courts in Theory and in Practice*, New York, Adeline de Gruyter, 2002.
- Northon, F.L., dir., *Law, Politics and the Judicial process in Canada*, 3^e édition, 2002, Calgary, University of Calgary Press.
- Paillé, P., dir., *La méthodologie qualitative. Postures de recherche et travail de terrain*, Paris, Armand Colin, 2006.
- Parent, H. et J. Desrosiers, *La peine*, t. 3, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.
- Plourde C. et al., dir., *Sortir des sentiers battus : pratiques prometteuses auprès d'adultes dépendants*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013.
- Roach, K., *Criminal Law*, 6^e éd., Toronto, Irwin Law, 2015.
- Roach, K., *The Charter of Rights and Freedoms*, 5^e éd., Toronto, Irwin Law, 2013.

- Rose, N., *Governing the Soul: The Shaping of the Private Self*, New York, Free Association Books, 1999.
- Rose, N., *Inventing Our Selves: Psychology, Power and Personhood*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
- Stuart, D., *Charter Justice in Canadian Criminal Law*, 5^e éd., Toronto, Carswell, 2010.
- Valverde, M., *Chronotop of Law: Jurisdiction, Scale and Governance*, New York, Routledge, 2015.
- Valverde, M., *Diseases of the Will: Alcohol and the Dilemmas of Freedom*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
- Vrancken, D. et C. Macquet, *Le travail sur soi : vers une psychologisation de la société*, Paris, Éditions Belin, 2006.
- Wexler, D.B. et B.J. Winick, *Judging In a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*, Durham, Carolina Academic Press, 2003.
- Wexler, D.B. et B.J. Winick, *Law as a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*, Durham, Carolina Academic Press, 1996.
- Winick, B.J., *The Right to Refuse Mental Health Treatment*, Washington, American Psychological Association, 1997.
- Yaya, H.S., dir., *Pouvoir médical et santé totalitaire : conséquences socio-anthropologiques et éthiques*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2009.
- Zimring, F.E. et B. Hartcourt, *Criminal Law and The Regulation of Vice*, St-Paul, Thomson West, 2007.

Articles

- Anand, S., « Crafting Youth Sentences : The Role of Rehabilitation, Proportionality, Retrsaint, Restorative Jutsice and Race under the Youth Criminal Jutsice Act » (2003) 40 *Alta Law R.* 943.
- Archibald, B.P., « La justice restaurative : conditions et fondements d'une transformation démocratique en droit pénal » dans Mylène Jaccoud, dir., *Justice réparatrice et médiation pénale : convergences ou divergences?*, Paris, L'Harmattan, 2003, à la p. 119.
- Ashwoth, A. et L. Zedner, « Prevention and Criminalization: Justifications and Limits » (2012) 15(4) *New Criminal Law Review* 542.
- Association canadienne des juges de province, « La résolution de problèmes et les approches thérapeutiques à la justice par les tribunaux canadiens », (2014) 37(1) *Journal des juges provinciaux*.

- Beauchesne, L., « La loi C-8 est maintenant adoptée », (décembre 1997) *Écho-Toxico*.
- Beauchesne, L., « Une légalisation des drogues inscrite en promotion de la santé : les conditions », (2007) 40(1) *Criminologie* 135.
- Beckett, K. et S. Herbert, « Dealing with Disorder : Social Control in the Post-industrial City », (2008) 12(1) *Theoretical Criminology* 5.
- Beckett, K. et N. Murakawa, « Mapping the Shadow Carceral State: Toward Institutionally Capacious Approach to Punishment », (2012) 16(2) *Theoretical criminology* 221.
- Beckett, K. et B. Western, « Governing Social Marginality : Welfare, Incarceration and the Transformation of State Policy », (2001) 3:1 *Punishment and Society* 43.
- Bédard, É. et D.L. Ambrosini, « Les Tribunaux de santé mentale : déjudiciarisation et jurisprudence thérapeutique », (2009) 34 *Santé mentale au Québec* 2.
- Bellot, C. et B. St-Jacques, « La gestion pénale de l'itinérance : un enjeu pour la défense des droits », dans Shirley Roy et Roch Hurtubise, dir., *L'itinérance en questions*, Québec, Presses Universitaire du Québec, 2007, à la p. 171.
- Bentley, P., « Canada's First Drug Treatment Court », (2000) 31(2) *Criminal Reports* 257.
- Bernheim, E., « De l'existence d'une norme de l'anormale; portée et valeur de la recherche empirique au regard du droit vivant : une contribution à la sociologie du droit », (2011) 52(3-4) *Cahiers de droit* 461.
- Bernheim, E., « De la mise en scène de la justice : accès aux droits, rôle des tribunaux et statut citoyen en santé mentale », (2012) 81 *Droit et société* 365.
- Bernheim, E., « Prendre le droit comme un "fait social" : la sociologie du droit par et pour elle-même », dans Georges Azzaria, dir., *Les cadres théoriques et le droit : acte de la 2^e journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, à la p. 93.
- Bernheim, E. et al, « Le droit comme "agent thérapeutique"? Enjeux méthodologique et épistémologiques de l'interface droit-clinique », dans Virginie Albe, Jacques Commaille et Florent Le Bot, dir., *L'échelle des régulations, VIIIe-XXIe siècles*, Rennes, Presses de l'Université de Rennes, 2016, à paraître.
- Bernier D., et C. Rouleau, « Les remèdes », dans *Droit pénal : procédure et preuve*, Jurisclasseur Québec, fascicule 13.
- Biland, É. et L. Israël, « À l'école du droit : les apports de la méthode ethnographique à l'analyse de la formation juridique », (2011) 52(3-4) *Les Cahiers de droit* 619.

- Birgden, A. et L. Grant, « Establishing a Compulsory Drug Treatment Prison: Therapeutic Policy, Principles, and Practices in Addressing Offender Rights and Rehabilitation », (2010) 33 *International Journal of Law and Psychiatry* 341.
- Bolt, R.C., « The Adversary System and the Attorney Role in the Drug Treatment Court Movement », dans James L. Nolan, *Drug Courts in Theory and in Practice*, New York, Adeline De Gruyter, 2002, à la p. 115.
- Bouchard, V., « Collecte des données et approches critiques du droit : du trop peu au trop grand », dans Georges Azzaria, dir., « Les cadres théoriques et le droit : actes de la 2^e journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridique », Cowansville, Yvons Blais, 2013.
- Brighenti, A., « Democracy and Its Visibilities », dans Kevin D. Haggerty et Minas Samatas, dir., *Surveillance and Democracy*, London, Routledge, 2010, chap. 5.
- Brighenti, A., « Visibility: A Category for the Social Sciences », (2007) 55 *Current Sociology* 323.
- Carabine, J., « Unmarried Motherhood 1830-1990: A Genealogical Analysis », dans Margaret Wetherell, Stephanie Taylor et Simeon J. Yates, dir., *Discourse as Data: A Guide for Analysis*, Milton Keynes, The Open University, 2001, à la p. 267.
- Carney, T. et D. Tait, « Mental Health Tribunals: Rights, Protection, or Treatment? Lessons from the ARC Linkage Grant Study? », (2011) 18(1) *Psychiatry, Psychology and Law* 137.
- Cartuyvels, Y., « Loi pénale, usage de drogues et politique », dans Dan Kaminiski, dir., *L 'usage pénale des drogues*, Bruxelles, De Boeck, 2003.
- Case, B., H. Steadman, S. Dupuis, L. Morris, « Who Succeeds in Jail Diversion Programs for Persons with Mental Illness? A Multi-Site Study », (2009) 27 *Behavioral Sciences & the Law* 661.
- Chapuis, L., « Penser l'engagement avec Michel Foucault : une épistémologie politique », [en ligne] Academia.edu
<http://www.academia.edu/8088395/Penser_lengagement_avec_Michel_Foucault_une_%C3%A9pist%C3%A9mo-politique> (consultée le 20 juillet 2016).
- Crawford, A., « Dispersal Powers and the Symbolic Role of Anti-Social Behaviour Legislation », (2008) 71 *The Modern Law Review* 753.
- Davis, J.J. et L. Gladden, « The Bill of Rights as a Code of Criminal Procedure: Judge Henry Friendly's Prescient Prediction », (2014) 45(1) *Cumberland Law Review* 63.
- DeMatteo, D., C. LaDuke, B.J. Locklair, K. Heilbrun, « Community-based alternatives for justice-involved individuals with severe mental illness: Diversion, Problem-Solving Courts, and Re-Entry », (2013) 41 *Journal of Criminal Justice* 64.

- Devresse, M.-S., « Construire l'usager : un passage obligé de la gestion pénale des drogues », dans Dan Kaminski, dir., *L'usage pénal des drogues*, Bruxelles, De Boeck, 2003.
- Dripps, D.A., « The Fourteenth Amendment, the Bill of Rights, and the (First) Criminal Procedure Revolution », (2009) 18(1) *Journal of Contemporary Legal Issues* 469.
- Duff, R.A., « Perversions and Subversions of Criminal Law », dans R.A. Duff et al, dir., *The Boundaries of the Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 2010, au chap. 4.
- Esmonde, J., « Bail, Global Justice and the Limits of Dissent », (2003) 42(2) *Osgoode Hall Law Journal* 323.
- Esmonde, J., « The policing of Dissent: The Use of Breach of the Peace Arrests at Political Demonstrations », (2002) 1(2) *Journal of Law & Equality* 246.
- Euvrard, E., et C. Leclerc, « Les rapports de force lors des négociations des plaidoyers de culpabilité : analyse du point de vue des avocats de la défense », (2015) 48(1) *Criminologie* 191.
- Ewick, P. et S. S. Sibley, « Conformity, Contestation and Resistance: An account of Legal Consciousness », (1992) 26 *New England Law Review* 731.
- Feeley M.M. et J. Simon, « The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications », (1992) 30:4 *Criminology* 449.
- Fischer, B., J.V. Roberts et M. Kirst, « Compulsory Drug Treatment : Recent Developments », (2002) 8 *European Addict Research* 61.
- Foucault, M., « La vérité et les formes juridiques », dans Michel Foucault, *Dits et écrits*, vol. 2. Paris, Gallimard, 1994, à la p. 1409.
- Garcia, M., « De nouveaux horizons épistémologiques pour la recherche empirique en droit : décentrer le sujet, interviewer le système et "désubstantialiser" les catégories juridiques », (2011) 52(3-4) *Les Cahiers de droit* 417.
- Garcia, M., « La géométrie variable des droits de la personne présents dans le système de droit criminel », (2014) 38(3) *Déviance et société* 361.
- Giroux, J., « Le programme d'accompagnement Justice et Santé mentale de la Cour municipale de Montréal : une justice novatrice et audacieuse », dans Barreau du Québec, *Développements récents : la protection des personnes vulnérables*, vol. 359, Cowansville, Yvon Blais, 2013.
- Goyette, M. et al, « Conjuguer réadaptation et justice : un défi possible », Chantale Plourde et al., dir., *Sortir des sentiers battus : pratiques prometteuses auprès d'adultes dépendants*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013, à la p. 81.
- Gravel, S., « La négociation de plaidoyers : une pratique hétérogène » (1991) 24(2) *Criminologie* 5.

- Hacking, I., « The Archeology of Michel Foucault », dans Ian Hacking, dir., *Historical Ontology*, Cambridge, Harvard University Press, 2002.
- Hannah-Moffat, K. et M. Lynch, « Theorizing Punishment Boundaries: An Introduction », (2012) 16 *Theoretical Criminology* 199.
- Hannah-Moffat, K. et P. Murrutto, « Shifting and Targeted Forms of Penal Governance: Bail, Punishment and Specialized Courts », (2012) 16(2) *Theoretical Criminology* 201.
- Hansen, H., P. Bourgois et E. Drucker, « Pathologizing Poverty: New Forms of Disability, Diagnosis and Stigma under Welfare Reform », (2014) 103 *Social Science and Medicine* 126.
- Hill, G., « The Use of Pre-Existing Exclusionary Zones as Probationary Conditions for Prostitution Offenses: A Call for the Sincere Application of Heightened Scrutiny », (2005) 28 *Seattle U. L. Rev* 173.
- Hoffman, M., « Commentary: Drug Court Scandal », (2000) 78 *North Carolina Law Review* 1437.
- Hoffman, M.B., « Drug Court Scandal », (2000) 78 *North Carolina Law Review* 1437.
- Jaimes, A., A. Crocker, É. Bédard, D.L. Ambrosini, « Les Tribunaux de santé mentale : déjudiciarisation et jurisprudence thérapeutique », (2009) 34 *Santé mentale au Québec* 2.
- Labrèche, D., et J. Jarry, « Les infractions relatives aux véhicules à moteur », dans Jocelyne Tremblay, dir., *Collection de droit 2014-2015*, « Droit pénal : infractions, moyens de défense et peine » vol. 12, Montréal, École du Barreau du Québec, 2014, à la p. 147.
- Lacroix, A., L. Lalonde et G.A. Legault, « Les transformations sociales et la théorie normative du droit », (2002-2003) 33 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 1.
- Langbein, J.H., « On the Myth of Written Constitutions: The Disappearance of Criminal Jury Trial », (1992) 15 *Harvard Journal of Law and Public Policy* 199.
- Langbein, J.H., « The Historical Origins of the Privilege Against Selfincrimination at Common Law », (1994) 92 *Michigan Law Review* 1495.
- Langlois, C. et S. Brochu, « Rapport n°4 : la toxicomanie et les infractions reliées aux stupéfiants », dans Centre international de criminologie comparée, *Le recours au droit pénal et au système pénal pour régler les problèmes sociaux*, Montréal, Université de Montréal, 1998.
- Lebel, L., « La consolidation des fondements de la responsabilité pénale en droit criminel canadien depuis l'entrée en vigueur de la Charte canadienne des droits et libertés », (2009) 50(3-4) *Les Cahiers de droit* 736.
- Mayer, R. et M.-C. Saint-Jacques, « L'entrevue de recherche », dans Robert Mayer et al, dir., *Méthodologie de recherche pour intervenants sociaux*, Montréal, Gaétan Morin éditeur, 2000, à la p. 305.

- Mitchell O. et al., « Assessing the Effectiveness of Drug Courts on Recidivism: A Meta-Analytic Review of Traditional and Non-Traditionnal Drug Courts », (2012) 40 *Journal of Criminal Justice* 60.
- Moore, D., « The Benevolent Watch: Therapeutic Surveillance in Drug Treatment Court », (2011) 15(3) *Theoretical Criminology* 255.
- Moore, D., L. Freeman et M. Krawczyk, « Spatio-Therapeutics: Drug Treatment Courts and Urban Space » (2011) 20(2) *Social & Legal Studies* 157.
- Myers, N. et S. Dhillon, « The Criminal Offence of Entering Any Shoppers Drug Mart in Ontario : Criminalizing Ordinary Behaviour with Youth Bail Conditions », (2013) 55(2) *Canadian journal of criminology and justice* 187.
- Noreau, P., « L'épistémologie de la pensée juridique : de l'étrangeté... à la recherche de soi », (2011) 52(3-4) *Les Cahiers de droit* 689.
- Ost, F., « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur : trois modèles de justice », dans Philippe Gérard, François Ost et Michel Van De Kerchove, dir., *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Bruxelles, Facultés universitaire Saint-Louis, 1983.
- Paillé, P., « La recherche qualitative : une méthodologie de proximité », dans Henri Dorvil, dir., *Problème sociaux : théories et méthodologie de la recherche*, t. III, Québec, Presse de l'Université du Québec, 2007, à la p. 409.
- Pemrose, S., « La résolution de problèmes et les approches thérapeutiques dans les salles d'audience au Canada », (2014) 37(1) *Journal des juges provinciaux* 12.
- Perlin, M.L., « The Ladder of the Law Has No Top and No Bottom: How Therapeutic Jurisprudence Can Give Life to International Human Rights », (2014) 37 *International Journal of Law and Psychiatry* 535.
- Perron, J.-P., « La négociation en droit pénal », dans Jocelyne Tremblay, dir., *Droit pénal : infractions, moyens de défense et peine*, Collection de droit 2014-2015, vol. 12, Montréal, École du Barreau du Québec, 2014.
- Pires, A., « Échantillonnage et recherche qualitative : essai théorique et méthodologique », dans Jean Poupart et al, dir., *La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal, Gaëtan Morin éditeur, 1995, p. 19.
- Poupart, J., « L'entretien de type qualitatif : considérations épistémologiques théoriques et méthodologiques », dans Jean Poupart et al, dir., *La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal, Gaëtan Morin éditeur, 1995, à la p. 173.
- Quirion, B., « Le détenu autonome et responsable : la nouvelle cible de l'intervention correctionnelle au Canada », (2009) 89(7-8) *Revue de droit pénal et de criminologie* 818.

- Quirion, B., « Traiter les délinquants ou contrôler les conduites : le dispositif thérapeutique à l'ère de la nouvelle pénologie » (2006) 39:2 *Criminologie* 140.
- Régis, C., « L'approche psychologique du droit : vers une meilleure compréhension des processus décisionnels », dans Georges Azzaria, dir., « Les cadres théoriques et le droit : actes de la 2^e journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridique », Cowansville, Yvons Blais, 2013.
- Richman, D., « Overcriminalization for Lack of Better Options : A Celebration of Bill Stuntz », dans R.A. Duff, *The Boundaries of the Criminal Law*, à la p. 64.
- Roach, K., « A Charter Reality Check: How Relevant is the Charter to the Justness of Our Criminal Justice System? », (2008) 40(2) *Supreme Court Law Review* 717.
- Robert, P., « La gestion pénale du social : le phénomène de la pénalisation du droit social », dans Pierre Robert, dir., *La gestion sociale par le droit pénal : la discipline au travail et la punition des pauvres*, Cowansville, Yvon Blais, 1997.
- Robert, J.V. et N. Bala, « Understanding Sentencing Under the Youth Criminal Justice Act », (2003) 41 *Alta Law Review* 395.
- Roy, S., « Intoxication », dans *Jurisclasseur Québec*, par Lexis-Nexis, mise à jour annuelle.
- Ruquoy, D., « Situation d'entretien et stratégie de l'interviewer », dans Luc Albarello et al, dir., *Pratiques et méthodes de recherche en sciences sociales*, Paris, Armand Collin, 1995, à la p. 59.
- Sun, F., M.-M. Cousineau, S. Brochu et N. Djawn White, « Consommation de substances psychoactives et degré de gravité du crime, (2004) *Canadien Journal of Criminology and Criminal Justice* 2.
- Sylvestre, M.-E., « The Redistributive Potential of Section 7 of the Charter: Incorporating Socio-Economic Context in Criminal Law and the Adjunction of Rights », (2010-2011) 42 *Revue de droit d'Ottawa* 389.
- Sylvestre, M.-E., D. Bernier et C. Bellot, « Zone Restrictions Orders in Canadian Courts and the Reproduction of Socio-Economic Inequality », (2015) 5(1) *Oñati Socio-Legal Series* [en ligne] Papers.ssrn.com <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2566219##> (consultée le 22 juillet 2016).
- Sylvestre, M.-E., C. Chesnay et C. Bellot, « De la justice de l'ordre à la justice de la solidarité : une analyse des discours légitimateurs de la judiciarisation de l'itinérance au Canada », (2012) 8 *Droit et société* 299.
- Sylvestre, M.-E. et A. Jodouin, « Changer les lois, les idées et les pratiques : réflexion sur l'échec de la réforme de la détermination de la peine », (2009) 50 *Les Cahiers de droit* 519.

- Sylvestre, M.-E. et al., « Le droit est aussi une question de visibilité : occupation des espaces publics et parcours judiciaires des personnes itinérantes à Montréal et à Ottawa », (2011) 26:3 *Revue canadienne droit et société* 531.
- Sylvestre, M.-E., W. Damon, N. Blomley et C. Bellot, « Spatial Tactics in Criminal Courts and the Politics of Legal Technicalities », (2015) 47(5) *Antipode – A Radical Journal of Geography* 1.
- Taché, P., H. Zimmermann et G. Brisson, « Pratiquer l'interdisciplinarité en droit : l'exemple d'une étude empirique sur les services de placement », (2011) 52(3-4) *Les Cahiers de droit* 519.
- Trépanier, J., « L'avenir des pratiques dans un nouveau cadre légal visant les jeunes contrevenants », (2003-04) *R.D.U.S* 47.
- Tulkens, F., « The Paradoxical Relationship Between Criminal Law and Human Rights », (2001) 9 *Journal of International Criminal Justice* 577.
- Turnbull, S. et K. Hannah-Moffat, « Under These Conditions: Gender, Parole and the Governance of Reintegration », (2009) 49(4) *British J of Criminology* 532.
- Valverde, M., « Studying the Governance of Crime and Security: Space Time and Jurisdiction », (2014) 14(4) *Criminology and Crime Justice* 379.
- Vézina, C., « Dans l'angle mort de l'effectivité du droit : une exploration de l'effectivité internormative », dans Georges Azzaria, dir., « Les cadres théoriques et le droit : actes de la 2^e journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridique », Cowansville, Yvons Blais, 2013.
- Velloso, J.G.V., « Beyond Criminocentric Dogmatism: Mapping Institutional Forms of Punishment in Contemporary Societies », (2013) 15(2) *Punishment and Society* 166.
- Vijayalakshmi P. et al., « Impact of Socio-Economic Status in Meeting the Needs of People with Mental Illness: Human Rights Perspective », (2014) 50 *Community Ment Health J.* 245.
- Vincent, F., « La police et ses usages surprenants des drogues : mise en perspective de trois recherches empiriques relatives à la rencontre entre les forces de l'ordre et les usagers de drogues », dans Dan Kaminski, dir., *L'usage pénal des drogues*, Bruxelles, De Boeck, 2003, à la p. 159.
- Wacquant, L., « Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare and Social Insecurity », (2010) 25:2 *Sociological Forum* 197.
- Wacquant, L., « Foucault, Bourdieu et l'État pénal à l'ère néo-libérale », dans Daniel Zamora, dir., *Critiquer Foucault*, Bruxelles, Éditions Aden, 2014.
- Wacquant, L., « The Penalisation of Poverty and the Rise of Neoliberalism », (2001) 9 *European Journal on Legal Policy and Research* 401.

- Werb, D. et al., « Drug treatment Courts in Canada: An Evidence-Based Review » (2012) 12 *HIV/AIDS Policy and Law Review* 12.
- Wexler, D.B., « Therapeutic Jurisprudence and its Application to Criminal Justice Research Development », (2010) 7 *Arizona Legal Studies* 94.
- Wexler, D.B., « Therapeutic Jurisprudence and the Rehabilitative Role of the Criminal Defense Lawyer », (2005) 17 *St-Thomas Law Review* 743.
- Winick, B.J., « Therapeutic Jurisprudence and Treatment of People with Mental Illness in Eastern Europe: Construing International Human Rights », (2001-2002) 21 *NYL Sch J of International and Comparative Law* 537.
- Young, M., « Context, Choice, and Rights: PHS Community Services Society v. Canada (Attorney General) », (2011) 44(1) *U.B.C. Law Review* 221.
- Young, M., « Social Justice and the Charter Comparison and Choice », (2013) 50 *Osgood Hall Law Journal* 669.
- Zedner, L., « Security, the State, and the Citizen: The Changing Architecture of Crime Control », (2010) 13(2) *New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal* 379.

Thèses et mémoires

- Bernheim, E., *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire : une étude du pluralisme normatif appliqué*, thèse de doctorat, Université de Montréal, 2011.
- Garcia, M., *Le rapport paradoxal entre les droits de la personne et le droit criminel : les théories de la peine comme obstacle cognitif à l'innovation*, thèse de doctorat en sociologie, Université du Québec à Montréal, 2010.

Documents gouvernementaux

- Arthurs, H., *Le droit de savoir*, rapport au C.R.S.H., groupe consultatif sur la recherche en droit, 1983.
- Ati Dion, G., « La construction en droit international et en droit canadien de la prohibition des drogues », 1999, [en ligne] Parl.gc.ca : <<http://www.parl.gc.ca/content/sen/committee/371/ille/presentation/dion-f.htm#2>> (consultée le 27 mai 2016).
- Canada, Institut canadien d'information sur la santé, *Améliorer la santé des canadiens : santé mentale et délinquance criminelle*, Ottawa, ICIS, 2008.

Canada, Ministère de la Justice, *Aboriginal Courtwork Program Evaluation: Final Report*, Ottawa, Office of Strategic Planning and Performance Management, Evaluation Division, 2013.

Canada, Ministère de la Justice, *Aboriginal Courtwork Program*, Ottawa, 2015, [en ligne] Justice.gc.ca : <<http://www.justice.gc.ca/eng/fund-fina/gov-gouv/acp-apc/index.html>> (consultée le 27 mai 2016).

Choquette, J., *La justice contemporaine*, Québec, ministère de la Justice, 1975.

Goldberg, S., Institut national de la magistrature, *La résolution de problème dans les salles d'audience du Canada – La justice thérapeutique : un guide*, Ottawa, Institut national de la magistrature, 2011.

Griffiths, C.T., Y. Dandurand et D. Murdoch, Canada, Ministère de la Sécurité publique, *La réintégration sociale du délinquant et la prévention du crime*, rapport de recherche, Ottawa, Centre national de prévention du crime, 2007.

Gutierrez, L. et G. Bougon, Sécurité publique Canada, *Tribunaux de traitement de la toxicomanie : analyse qualitative de la qualité du traitement*, Ottawa, Sécurité publique du Canada, No PS3-1/2009-4F-PDF, Ottawa, 2009.

Gouvernement du Canada, Service correctionnel Canada, « Consommation de drogue le jour de l'infraction chez un échantillon de délinquant sous responsabilité fédérale », [en ligne] CSC-SCC.gc.ca : <<http://www.csc-scc.gc.ca/recherche/005008-rs13-01-fra.shtml>> (consultée le 27 mai 2016).

Institut national de santé public, « L'approche de réduction des méfaits », 2012, [en ligne] INSPQ.qc.ca : <<https://www.inspq.qc.ca/espace-itss/l-approche-de-reduction-des-mefaits>> (consultée le 18 décembre 2016).

Justice Québec, *Programme québécois de traitement de la toxicomanie*, [en ligne] Justice.Gouv.qc.ca : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/programmes/traitement_toxicomanie.htm> (consultée le 27 mai 2016).

Justice Québec, *Termes juridiques*, s.v. « reconnaissance de culpabilité », 2007, [en ligne] Justice.Gouv.qc.ca : <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/generale/termes/reconnais.htm>> (consultée le 27 mai 2016).

O.N.U., *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, [en ligne] UN.org <<https://www.un.org/development/desa/disabilities-fr/la-convention-en-bref-2/texte-integral-de-la-convention-relative-aux-droits-des-personnes-handicapees-13.html>> (consultée le 20 juillet 2016).

Organisations des Nations Unies, « Political Declaration and Plan of Action on International Cooperation Towards An Integrated and Balanced Strategy to Counter the World Drug Problem », 2009, [en ligne] UNODC.org :

<<https://www.unodc.org/documents/ungass2016/V0984963-English.pdf>> (consultée le 4 juillet 2016).

Parlement du Canada, Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes, « Mettre fin à l'alcool au volant : une approche en commun », [en ligne] Parl.gc.ca : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4004073&File=36&Language=F>> (consultée le 27 mai 2016).

Programme d'accompagnement justice-santé mentale de la Cour municipale de Montréal, Justice Québec, *Programme d'accompagnement justice-santé mentale*, [en ligne] Justice.gouv.qc.ca : <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/themes/jsm/pdf/paj-sm.pdf>> (consultée le 27 mai 2016).

Programme de procureur désigné et de percepteur désigné pour les personnes en situation d'itinérance, [en ligne] Justice.gouv.qc.ca : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/themes/jsm/pdf/prog_procurer.pdf> (consultée le 27 mai 2016).

Programme de traitement de la toxicomanie de la cour du Québec à Montréal (PTTCQ), [en ligne] Tribunaux.qc.ca : <<http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/PTTCQMontreal.pdf>> (consultée le 27 mai 2016).

Programme de traitement de la toxicomanie de la Cour du Québec, « Guide de rédaction de rapports pour le tribunal par les ressources certifiées en toxicomanie », 2012, [en ligne] Justice.Gouv.qc.ca : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/programmes/toxicomanie/pdf/tt_ressource_rapport_tribunal_guide.pdf> (consultée le 27 mai 2016).

Programme de traitement de la toxicomanie de la Cour du Québec, « Mise en garde faite au contrevenant relativement au secret professionnel », [en ligne] Justice.Gouv.qc.ca : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/programmes/toxicomanie/pdf/tt_prevenu_mise_garde.pdf> (consultée le 27 mai 2016).

Programme IMPAC de la Cour municipale de Québec, Ville de Québec, Cour municipale, *Projet IMPAC*, [en ligne] Ville.Quebec.qc.ca : <http://www.ville.quebec.qc.ca/citoyens/cour_municipale/impac/index.aspx> (consultée le 27 mai 2016).

Québec, Justice Québec, *Programme québécois de traitement de la toxicomanie sous surveillance judiciaire*, [en ligne] Justice.Gouv.qc.ca : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/programmes/traitement_toxicomanie.htm> (consultée le 27 mai 2016).

Québec, Tribunaux judiciaires du Québec, *Programme de traitement de la toxicomanie de la cour du Québec à Montréal (PTTCQ)*, [en ligne] Tribunaux.qc.ca : <<http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/PTTCQMontreal.pdf>> (consultée le 27 mai 2016).

Sécurité publique Canada, « La réintégration sociale du délinquant et la prévention du crime », [en ligne] SecuritePublique.qc.ca : <<http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/scl-rntgrtn/index-fra.aspx>> (consultée le 27 mai 2016).

Service correctionnel du Canada, « La toxicomanie parmi les délinquants masculins », 2009, [en ligne] CSC.SCC.gc.ca : <<http://www.csc-scc.gc.ca/recherche/rs09-02-fra.shtml>> (consultée le 27 mai 2016).

Service des poursuites pénales du Canada, *Guide du Service des poursuites pénales du Canada*, chap. « 6.2 Les peines minimales obligatoires pour des infractions précises liées aux drogues en vertu de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances », [en ligne] PPSC-SPPC.qc.ca : <<http://www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/pub/sfpg-fpsd/sfp-fps/tpd/p6/ch02.html>> (consultée le 27 mai 2016).

Statistique Canada, *Crimes selon le type d'infraction*, Ottawa, Statistique Canada, 2013.

Ville de Québec, Cour municipale, *Projet IMPAC*, [en ligne] Ville.Quebec.qc.ca : <http://www.ville.quebec.qc.ca/citoyens/cour_municipale/impac/index.aspx> (consultée le 27 mai 2016).

Sites Internet et autres sources

Association canadienne des libertés civiles, *Set Up to Fail : Bail and the Revolving Door of Pre-trial Detention*, juillet 2014, p.9 [en ligne] CCLA.org <https://ccla.org/dev/v5/_doc/CCLA_set_up_to_fail.pdf> (consultée le 22 juillet 2016).

Conservative Party Canada, « PM Harper Announces Plan to Strengthen the National Anti-Drug Strategy », [en ligne] Conservative.ca : <<http://www.conservative.ca/pm-harper-announces-plan-to-strengthen-the-national-anti-drug-strategy-2/>> (consultée le 27 mai 2016).

Labelle, A., « Marijuana, Trudeau et loi : définitions et enjeux », 2015 [en ligne] Ici.Radio-Canada.ca : <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/societe/2015/10/23/003-legalisation-marijuana-trudeau-enjeux.shtml>> (consultée le 27 mai 2016).

Buzetti, H., « Une autre peine minimale conservatrice invalidée », [en ligne] LeDevoir.com : <<http://www.ledevoir.com/politique/canada/451338/une-autre-peine-minimale-conservatrice-invalidée>> (consultée le 27 mai 2016).

- Canadian Association of Drug Treatment Court Professionals, en ligne [en ligne] CADTC.org: <<http://cadtc.org/>> (consultée le 27 mai 2016).
- City of Portland, Oregon, Charter, Code and Politics, « Chapter 14B.120 Time, Place and Manner Regulation of Establishments that Sell and Serve Alcoholic Beverages », [en ligne] PortlandOregon.gov : <<https://www.portlandoregon.gov/citycode/?c=31905>> (consultée le 27 mai 2016).
- Encyclopédie Universalis, [en ligne] Universalis.fr : < <http://www.universalis.fr/>> (consultée le 27 mai 2016).
- Geddes, J., « Harper's Anti-Drug Strategy Gets a Little Less Compassionate, [en ligne] MacLeans.ca : <<http://www.macleans.ca/news/canada/drug-money/>> (consultée le 27 mai 2016).
- Global Commission on Drug Policy, « Taking Control: Pathway to Drugs Policies that Works », [en ligne] GCDPSummary2014.com <<http://www.gcdpsummary2014.com/#foreword-from-the-chair>> (consultée le 27 mai 2016).
- Institut de recherche et d'informations socio-économique, *Observatoire des conséquences des mesures d'austérité au Québec*, [en ligne] Austerite.Iris-Recherch.qc.ca : <<http://austerite.iris-recherche.qc.ca/sante-et-services-sociaux#institut-de-readaptation-gingras-lindsay-de-montreal-02-2016>> (consultée le 27 mai 2016).
- Leclerc, C. et E. Euvar, « Les avocats de la défense dans les négociations de plaidoyer de culpabilité : quelle pratique? », (2015) XII *Champ pénal*, 2015 [en ligne] ChamPenal.Revues.org : <<https://champpenal.revues.org/9071>> (consultée le 27 mai 2016).
- Legal Dictionary, [en ligne] Legal-Dictionary.theFreeDictionary.com : <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Time,+Place,+and+Manner+Restrictions>> (consultée le 27 mai 2016).
- Malboeuf, M.-C., « Soins des toxicomanes sous surveillance judiciaire : la France s'inspire du Québec », [en ligne] LaPresse.ca : <<http://www.lapresse.ca/actualites/sante/201507/09/01-4884185-soins-des-toxicomanes-sous-surveillance-judiciaire-la-france-sinspire-du-quebec.php>> (consultée le 27 mai 2016).
- McDonald, S.A. et al, *Tribunaux de la santé mentale : procédures, résultats et incidence sur l'itinérance*, Montréal, 2014, p. 47, [en ligne] HomelessHub.ca : <http://www.homelesshub.ca/sites/default/files/RapportPAJ-SAMacDonald%20et%20coll_TSM_final_sept2014.pdf> (consultée le 27 mai 2016).
- Nadeau, J., « Coupes à l'aide fiscale : Québec fait fi de l'impact sur les toxicomanes », [en ligne] LeDevoir.com : <<http://www.ledevoir.com/societe/sante/438931/coupes-a-l-aide-sociale-quebec-fait-fi-de-l-impact-sur-les-toxicomanes>> (consultée le 27 mai 2016).

- Nadeau, J., « Un lit sur trois en moins à l'unité de santé physique », 2016, [en ligne] LeDevoir.com <<http://austerite.iris-recherche.qc.ca/sante-et-services-sociaux#institut-de-readaptation-gingras-lindsay-de-montreal-02-2016>> (consultée le 22 juillet 2016).
- Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Bulletin des stupéfiants, « Un siècle de lutte contre la drogue », vol. LIX, n^{os} 1-2, 2007, [en ligne] UNODC.org : <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/bulletin/2007/Century_of_Drug_Control-F-WEB_FILE.pdf> (consultée le 27 mai 2016).
- Parti Libéral du Canada, « Marijuana : nous légaliserons, réglementerons et limiterons l'accès à la marijuana », [en ligne] Liberal.ca : <<https://www.liberal.ca/realchange/marijuana/>> (consultée le 27 mai 2016).
- Riley, D., « La politique canadienne de contrôle des drogues aperçu et commentaire », Sénat du Canada, 1998, [en ligne] Parl.gc.ca : <<http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/362/ille/rep/rep-nov98-f.htm>> (consultée le 27 mai 2016).
- S/N, « Plaidoyer pour un centre d'injection supervisée », 2016 [en ligne] Ici.Radio-Canada.ca : <<http://ici.radio-canada.ca/regions/quebec/2016/02/23/002-centre-injection-supervisee-quebec-conference-universite-laval.shtml>> (consultée le 27 mai 2016).
- Somers, J.M., A. Moniruzzaman, S.N. Rezansoff et M. Patterson, (2014) « Examining the Impact of Case Management in Vancouver's Downtown Community Court: A Quasi-Experimental Design », [en ligne] Journals.Plos.org : <<http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0090708>> (consultée le 27 mai 2016).
- Statistique Canada, *Crimes selon le type d'infraction*, Ottawa, Statistique Canada, 2013.
- UNGASS, « Achieving the 2019 Goals: A Better Tomorrow for the World's Youth », 2016, [en ligne] UNODC.org : <<https://www.unodc.org/ungass2016/index.html>> (consultée le 27 mai 2016).

Annexe 1

Formulaire de consentement pour participer à un travail de recherche

Chercheure: [...]

Titre du travail : **La prise en charge différenciée des usagers de drogue et d'alcool dans le système pénal canadien : réflexions sur les formes d'intervention judiciaire et leurs conséquences sur les droits fondamentaux.**

Contexte général du travail de recherche :

Ce projet de recherche s'inscrit dans le cadre d'une thèse de doctorat en droit de la faculté des études supérieures en droit de l'Université d'Ottawa supervisé par [...]

Mon projet de thèse est financé par le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada (CRSH – www.crsh.ca).

Objectifs de la recherche :

Ma thèse de doctorat a pour objectif d'analyser les formes de prise en charge différenciée des usagers de drogue et d'alcool dans le système judiciaire canadien. Plus particulièrement, je souhaite analyser les interdictions de consommer, les ordonnances thérapeutiques et les formes de tribunaux spécialisés. Je désire articuler le fonctionnement de toutes ces formes de prise en charge et en comprendre les interactions avec les droits fondamentaux.

Nature de votre participation :

Les personnes qui acceptent de participer à ce projet de recherche le feront à partir d'un entretien. Elles seront rencontrées individuellement afin de répondre à des questions tant bien ouvertes que spécifiques directement reliées au projet décrit ci-dessus. La rencontre se fera à l'endroit choisi par le participant. L'entretien sera enregistré, mais le contenu sera utilisé uniquement pour des notes manuscrites. L'entretien sera d'une durée d'environ 1 heure.

Il est entendu que vous ne retirerez aucun avantage direct pour participer à ce projet et ne percevrez aucune compensation financière.

Il est entendu que votre participation au projet de recherche décrit ci-dessus est tout à fait libre. Vous pouvez choisir de ne pas répondre à certaines questions et vous pouvez mettre un terme à votre participation à tout moment, même après l'entretien, sans que cela ne cause aucun préjudice. Les informations alors recueillies ne seraient pas utilisées et seraient détruites.

Confidentialité et anonymat :

La nature et le contenu de vos propos lors de l'entrevue ou toute autre information obtenue dans le cadre de l'entrevue ou du projet de recherche demeureront en tout temps strictement confidentiels. Votre nom n'apparaîtra en aucun temps dans le travail de recherche. Toutes les informations seront conservées dans un classeur verrouillé au bureau de la professeure Marie-Ève Sylvestre.

Questions sur le travail :

Si vous avez des questions au sujet de ce travail, vous pouvez communiquer en tout temps avec la chercheuse principale [...]

Finalement, pour tout renseignement sur les aspects éthiques de cette recherche, vous pouvez vous adresser au Responsable de l'éthique en recherche [...]

Autorisation d'utiliser les informations dans le contexte du travail :

Vous acceptez que les informations recueillies lors des entretiens soient utilisées pour la rédaction d'une thèse de doctorat, d'articles scientifiques et soient présentées à différents colloques scientifiques. Je réitère notre engagement à ce que votre anonymat soit respecté lors de la diffusion des résultats.

Il se peut que vos propos soient cités de manière intégrale dans le cadre de ce travail auquel cas votre confidentialité sera également respectée. Une copie du rapport de recherche vous sera remise à la fin du projet. Il est finalement entendu que ce travail ne sera autrement utilisé dans un autre contexte sans votre permission.

Signatures :

Je _____ (nom en lettres moulées), déclare avoir lu et accepté les termes du présent formulaire.

J'accepte aussi que mes propos puissent être cités de manière intégrale au besoin.

Il y a deux copies de ce formulaire et je peux garder l'une d'elles. J'accepte qu'une copie de ce formulaire soit conservée par [...]. Cette copie sera détruite après sept ans.

Participant

Je déclare que je respecterai les termes du présent formulaire.

Chercheure

Signé à _____ le _____

Dominique Bernier

28 janvier 2014

Numéro éthique : [retrait du numéro]

Guide d'entretien– JUGES

Dimension 1 – L'usage de drogue et d'alcool – questions générales

1- Depuis combien de temps êtes-vous juge?

- Sous-questions optionnelles (selon la réponse donnée précédemment)
 - Quel tribunal?
 - Une spécialité particulière?
 - Une responsabilité particulière?

2- Pouvez-vous me dire dans quel contexte êtes-vous en contact avec des usagers d'alcool et de drogue dans le cadre de votre travail?

- Sous-questions optionnelles (selon la réponse donnée précédemment)
 - Pour vous, qu'est-ce qu'un usager de drogue et d'alcool ?
 - Faites-vous une différence entre les types d'usage (toxicomanie vs usage occasionnel)
 - À quel moment il y a une interaction problématique entre l'usage de drogue et l'alcool?

Dimension 2 – Portée, nature et étendue des mécanismes de prise en charge des usagers d'alcool et de drogue?

3- Dans quel contexte prenez-vous en considération l'usage d'alcool et/ou de drogue?

(à adapter selon le contexte des tribunaux spécialisés vs les tribunaux réguliers)

- Sous-questions optionnelles (selon la réponse donnée précédemment)
 - o Processus judiciaire
 - Est-ce que le Code criminel couvre toutes les situations et vous donne une marge de manœuvre dans votre pouvoir discrétionnaire?
 - Exemple de moments où l'usage intervient :
 - o Remise en liberté et autre ordonnance pré-procès (art. 515 C.cr.)?
 - o Lors de la détermination de la culpabilité?
 - o Dans le cadre d'une peine (facteur atténuant ou aggravant) (art. 718 et ss. C.cr.)?
 - o Ajournement thérapeutique (art. 720 (2) C.cr.)?
 - o Traitement lors de la probation (art. 732.3(3) C.cr.)?
 - o Traitement lors du sursis?
 - o Pratique particulière dans votre lieu de pratique?
 - o Caractéristiques
 - Quelle place occupe l'infraction d'origine?
 - Est-ce que les caractéristiques personnelles ont une place? (lors de la détermination de la peine, par exemple : personne marginale, récidiviste de l'alcool au volant, jeune, etc.)
- 4- Quel est le rôle des acteurs judiciaires (avocats, etc.) dans le contexte de la prise en charge différencié des usagers de drogue et d'alcool?**
- Sous-questions optionnelles (selon la réponse donnée précédemment)
 - Qu'elle est la place de la négociation?
 - Qu'elle est la place des directives administratives?
 - Qu'elle est la place de la structure (e.x : disponibilité des services)?

Dimension 3 – Droits fondamentaux et difficultés des tribunaux (ou programme spécialisé)

- 5- Considérez-vous qu'il y a une place pour les droits fondamentaux dans les différentes formes de prise en charge différenciée des usagers de drogue et d'alcool**
- Sous-questions optionnelles (selon la réponse donnée précédemment)

- Des juges américains pratiquant dans les Drug court ont beaucoup critiqué ces processus, entre autres, quant à la place de la présomption d'innocence. Qu'en pensez-vous? (sentiment d'obligation à participer et à accepter le processus – Hoffman, 2000)
- Faites-vous des vérifications supplémentaires s'il y a un plaidoyer de culpabilité?
- Art. 7 Charte – est-ce qu'il doit y avoir un programme de traitement autorisé par la province?
- Que pensez-vous de la durée des peines et du processus dans son ensemble lorsqu'un traitement est envisagé?
- Place de l'infraction d'origine vs l'usage de drogue et d'alcool?

6- Est-ce que vous faites face à des problématiques particulières avec les différents programmes qui s'offrent aux usagers de drogue et d'alcool?

- Sous-questions optionnelles (selon la réponse donnée précédemment)
 - Est-ce que ces programmes sont suffisants?
 - Est-ce que ces programmes sont insuffisants?
 - Est-ce qu'il y a des changements dans votre rôle traditionnel?
 - Est-ce qu'il y a des changements dans les fondements du système de justice?

Conclusion

Y a-t-il quelque chose dont nous n'avons pas parlé que vous voudriez ajouter?

Guide d'entretien – ~~procureur ppep~~ / avocats de la défense

DIMENSION 1 – L'USAGE DE DROGUE ET D'ALCOOL – QUESTIONS GÉNÉRALES

1- Depuis combien de temps êtes-vous procureur?

- Sous-questions optionnelles (selon la réponse donnée précédemment)

- Une responsabilité particulière?

2- Pouvez-vous me dire dans quel contexte vous êtes en contact avec des usagers d'alcool et de drogue dans le cadre de votre travail?

- Sous-questions optionnelles (selon la réponse donnée précédemment)

- Pour vous, qu'est-ce qu'un usager de drogue et d'alcool ?
- Faites-vous une différence entre les types d'usage (toxicomanie vs usage occasionnel)
- À quel moment il y a une interaction problématique entre l'usage de drogue et l'alcool?
- Si tribunaux réguliers : Certains acteurs judiciaires considèrent que le fait d'être face à un usager de drogue et d'alcool change la façon par laquelle ils conçoivent leur rôle et le déroulement du procès; d'autres considèrent que cela ne change pas grand-chose par rapport à la façon usuelle de procéder. Quelle est votre opinion par rapport à cela?

DIMENSION 2 – PORTÉE, NATURE ET ÉTENDUE DES MÉCANISMES DE PRISE EN CHARGE DES USAGERS D'ALCOOL ET DE DROGUE?

3- Quand vous êtes face à une affaire qui concerne un usager de drogue ou d'alcool quelles sont pour vous les considérations qui émergent spontanément?

4- Y a-t-il des choses que vous faites ou des choses que vous vous abstenez de faire du fait que l'accusé que vous avez devant vous soit identifié comme un usager de drogues ou d'alcool?

- Sous-questions optionnelles (selon la réponse donnée précédemment)

Processus judiciaire

- Est-ce que le Code criminel couvre toutes les situations et vous donne une marge de manœuvre dans votre pouvoir discrétionnaire?
- Exemple de moments où l'usage intervient :
 - o Remise en liberté et autre ordonnance pré-procès (art. 515 C.cr.)?
 - o Lors de la détermination de la culpabilité?
 - o Dans le cadre d'une peine (facteur atténuant ou aggravant) (art. 718 et ss. C.cr.)?
 - o Ajournement thérapeutique (art. 720 (2) C.cr.)?
 - o Traitement lors de la probation (art. 732.3(3) C.cr.)?
 - o Traitement lors du sursis?
 - o Pratique particulière dans votre lieu de pratique?

Caractéristiques

- Quelle place occupe l'infraction d'origine?
- Est-ce que les caractéristiques personnelles ont une place? (lors de la détermination de la peine, par exemple : personne marginale, récidiviste de l'alcool au volant, jeune, etc.)

5- Quel est le rôle des acteurs judiciaires (avocats, etc.) dans le contexte de la prise en charge différenciée des usagers de drogue et d'alcool?

- Sous-questions optionnelles (selon la réponse donnée précédemment)

- Qu'elle est la place de la négociation?
- Qu'elle est la place des directives administratives?
- Qu'elle est la place de la structure (e.x : disponibilité des services)?

DIMENSION 3 – DROITS FONDAMENTAUX ET DIFFICULTÉS DES TRIBUNAUX (OU PROGRAMMES SPÉCIALISÉS)

6- Considérez-vous qu'il y a une place pour les droits fondamentaux dans les différentes formes de prise en charge différenciée des usagers de drogue et d'alcool

- Sous-questions optionnelles (selon la réponse donnée précédemment)

- Des juges américains pratiquant dans les Drug court ont beaucoup critiqué ces processus, entre autres, quant à la place de la présomption d'innocence. Qu'en pensez-vous? (sentiment d'obligation à participer et à accepter le processus – Hoffman, 2000)
- Faites-vous des vérifications supplémentaires s'il y a un plaidoyer de culpabilité?
- Art. 7 Charte – est-ce qu'il doit y avoir un programme de traitement autorisé par la province?
- Que pensez-vous de la durée des peines et du processus dans son ensemble lorsqu'un traitement est envisagé?
- Place de l'infraction d'origine vs l'usage de drogue et d'alcool?

7- Est-ce que vous faites face à des problématiques particulières avec les différents programmes qui s'offrent aux usagers de drogue et d'alcool?

- Sous-questions optionnelles (selon la réponse donnée précédemment)

- Est-ce que ces programmes sont suffisants?
- Est-ce que ces programmes sont insuffisants?
- Est-ce qu'il y a des changements dans votre rôle traditionnel?
- Est-ce qu'il y a des changements dans les fondements du système de justice?

8- Selon votre expérience, y a-t-il des choses qui pourraient être faites différemment pour vous aider à mieux faire votre travail face aux usagers de drogue et d'alcool? Lesquelles?

- Conclusion

Y a-t-il quelque chose dont nous n'avons pas parlé que vous voudriez ajouter?