

**La peine carcérale discontinuée à l'épreuve de la rationalité pénale moderne :
Une analyse des motifs juridiques évoqués dans le processus de détermination de la peine**

Audrey Monette

Thèse soumise dans le cadre des exigences du programme de
Maîtrise ès arts, Criminologie

Département de criminologie
Faculté des études supérieures
Université d'Ottawa

Résumé

En 1972, l'article 732 du *Code criminel* canadien a été introduit, permettant aux personnes condamnées à un emprisonnement maximal de 90 jours de purger leur peine de façon discontinue. Cette sentence revêt un statut particulier puisqu'elle s'inscrit à la fois dans deux types de mesures prévues par le système pénal, soit les peines carcérales et alternatives. À partir du cadre conceptuel de la rationalité pénale moderne (RPM), la présente étude vise à identifier, au-delà des considérations législatives prévues à l'article 732 du *Code criminel*, de quelle façon le système judiciaire motive l'octroi de la peine de prison discontinue. Plus précisément, nous cherchons à distinguer les motifs juridiques mobilisés par les juges pour justifier la nécessité d'incarcérer un individu sur certains jours de la semaine seulement. Par l'analyse de contenu, 77 décisions de la Cour d'appel du Québec ont été codifiées pour faire ressortir les motifs juridiques se rapportant à la rationalité pénale moderne et ceux qui, au contraire, présentent des innovations cognitives. Les vocabulaires de motifs présents dans les arrêts peuvent être classés en quatre grandes catégories. Tout d'abord, nous retrouvons plusieurs décisions dans lesquelles les juges mobilisent des motifs juridiques s'inscrivant directement dans les théories de la peine constitutives de la RPM, soit pour justifier la nécessité de révoquer la peine discontinue au profit d'une sentence d'incarcération ferme ou pour démontrer le caractère suffisamment sévère de la prison intermittente vis-à-vis des objectifs généraux de dissuasion et de dénonciation. Ensuite, plusieurs juges motivent leurs décisions en s'appuyant sur les principes et objectifs de détermination de la peine codifiés à l'article 718 du *Code criminel*. Ces motifs, en s'appuyant sur des considérations plus individualisées, contribuent parfois à prolonger explicitement les principes de la RPM et parfois à diluer leur rigueur, sans pour autant proposer des raisonnements novateurs. En troisième lieu, nous retrouvons certaines décisions dans lesquelles les juges parviennent à sortir du cadre conceptuel de la RPM pour innover et proposer des vocabulaires de motifs alternatifs, mais en demeurant toujours encadrés par l'obligation de punir qui caractérise le droit criminel moderne. Enfin, nous avons identifié quelques cas non usuels, c'est-à-dire des décisions dans lesquelles les juges s'appuient sur des considérations législatives ou constitutionnelles qui ne traduisent ni des idées de la RPM, ni des innovations cognitives.

Mots clés : Rationalité pénale, droit criminel, peine discontinue, innovation, système de pensée, sociologie du droit, fondements du droit de punir

Table des matières

Résumé.....	ii
Table des matières.....	iii
Liste des tableaux.....	vi
Remerciements	vii
Introduction.....	1
Chapitre I : L'environnement du droit criminel et les sanctions intermittentes	4
1.1. L'évolution de régime et la Grande Réforme du droit criminel	4
1.2. La thèse de la non-évolution du droit criminel moderne.....	9
1.3. La peine de prison discontinue.....	17
1.3.1. <i>Le contexte historique et politique d'émergence</i>	17
1.3.2. <i>Les objectifs de la peine de prison discontinue</i>	20
1.3.3. <i>Le profil des personnes purgeant une peine discontinue</i>	21
1.3.4. <i>Le portrait des peines discontinues</i>	21
1.3.5. <i>Les critiques de la peine discontinue</i>	22
1.4. Le rôle et la position du juge dans le processus décisionnel.....	27
Chapitre II : Cadre théorique.....	32
2.1. Le système de droit criminel et son discours dominant.....	33
2.2. Rationalité pénale moderne et théories de la peine.....	36
2.2.1. <i>La théorie de la dissuasion</i>	37
2.2.2. <i>La théorie de la rétribution</i>	39
2.2.3. <i>La théorie de la dénonciation</i>	41
2.2.4. <i>La théorie de la réhabilitation en milieu carcéral</i>	43
2.3. La rationalité pénale moderne et ses traits fondamentaux	45
2.3.1. <i>L'obligation de punir</i>	46
2.3.2. <i>La survalorisation de l'affliction et de l'exclusion sociale</i>	47
2.3.3. <i>La prison comme « peine de référence »</i>	48
2.3.4. <i>La dévalorisation des peines alternatives</i>	48
2.4. Rationalité pénale moderne et innovation cognitive	49
Chapitre III : Considérations méthodologiques.....	55
3.1. Justification de la méthode : la recherche qualitative	56

3.2. Technique de collecte de données : l'analyse documentaire	58
3.2.1. <i>Les avantages de l'analyse documentaire</i>	58
3.2.2. <i>Les limites de l'analyse documentaire.....</i>	59
3.2.3. <i>Justification de la technique de collecte de données</i>	60
3.3. Identification des matériaux de recherche.....	63
3.4. Identification et localisation des sources de matériaux.....	65
3.5. Constitution de l'assise empirique	67
3.6. Analyse de l'assise empirique.....	75
3.6.1. <i>L'analyse de contenu avec catégories prédéfinies</i>	75
3.6.2. <i>Les catégories d'analyse.....</i>	78
3.6.2.1. <i>Codification de la rationalité pénale moderne</i>	78
3.6.2.2. <i>Codification des principes et objectifs de détermination de la peine</i>	79
3.6.2.3. <i>Codification des innovations cognitives.....</i>	79
3.6.2.4. <i>Codification d'autres motifs.....</i>	81
3.6.3. <i>Le processus analytique.....</i>	82
3.7. Les différents « cas » constituant l'assise empirique	82
Chapitre IV : Présentation des données et analyse.....	84
4.1. Le système de droit criminel et sa rationalité pénale moderne.....	87
4.1.1. <i>Durcissement de la peine et incarcération à tout prix</i>	87
4.1.1.1. <i>La prison discontinue remplacée par une mesure plus sévère</i>	87
4.1.2. <i>Dissuader et dénoncer : la prison discontinue comme mesure « suffisante ».....</i>	97
4.1.2.1. <i>La peine de prison discontinue en tant que mesure plus sévère.....</i>	98
4.1.2.2. <i>La peine de prison discontinue en tant que mesure moins sévère</i>	106
4.1.2.3. <i>La peine de prison discontinue en tant que mesure assez sévère</i>	108
4.2. Les objectifs et principes de détermination de la peine	111
4.2.1. <i>Principes de prolongation des idées de la RPM.....</i>	113
4.2.1.1. <i>La peine de prison discontinue remplacée par une mesure plus sévère.....</i>	113
4.2.1.2. <i>La peine de prison discontinue en tant que mesure plus sévère</i>	119
4.2.2. <i>Immobilisme des justifications et peine carcérale discontinue.....</i>	121
4.2.2.1. <i>La peine de prison discontinue en tant que mesure moins sévère</i>	122
4.2.2.2. <i>La peine de prison discontinue en tant que mesure assez sévère</i>	125

4.2.2.3. <i>La peine de prison discontinue remplacée par une mesure moins sévère</i>	128
4.3. Fondements alternatifs et émergence d’innovations cognitives	129
4.3.1. <i>Peine discontinue et réhabilitation en milieu ouvert</i>	130
4.3.2. <i>Objectifs législatifs de la peine discontinue</i>	133
4.3.3. <i>Sélection et stabilisation des innovations cognitives</i>	136
4.4. Ni RPM ni innovation : considérations légales et constitutionnelles	137
4.4.1. <i>Erreur de droit</i>	137
4.4.2. <i>Délai des procédures</i>	141
Conclusion	143
Références bibliographiques	154
Annexe A : Résumés et références des décisions constituant le corpus empirique	161

Liste des tableaux

Tableau 3.1	Scénarios et décisions correspondantes	70
-------------	----------------------------------------------	----

Remerciements

La thèse qui suit est le fruit de deux années immensément stimulantes, passionnantes et parfois exténuantes qui m'ont permis de continuellement repousser tant mes limites intellectuelles que professionnelles. À travers ce véritable marathon scientifique, j'ai eu la chance inouïe d'être accompagnée et épaulée par des professeur.e.s et des collègues remarquables, tout en recevant le soutien inconditionnel de mes proches.

Je tiens tout d'abord à remercier mon directeur de thèse, Richard Dubé. Richard, merci pour ton enseignement passionnant et pour m'avoir introduit aux captivantes explorations théoriques et empiriques liées à la sociologie du droit criminel. Merci pour ta patience, ta rigueur, ton empathie et tes réflexions toujours constructives qui ont su tantôt apaiser mes angoisses, tantôt me rediriger vers le droit chemin. Je te remercie également de m'avoir permis de « voler de mes propres ailes » tout en étant demeuré toujours disponible et présent. Je me sens réellement privilégiée d'avoir pu travailler avec toi.

Merci aussi à Bastien Quirion et David Joubert qui ont pris le temps de lire, commenter et évaluer ce projet de recherche. Vos commentaires constructifs m'ont permis de pousser ma réflexion plus loin et ont certainement contribué à améliorer la qualité de cette recherche.

À mes amies, je vous remercie de votre patience, de votre soutien, de votre écoute. Frede, merci d'avoir été une amie exemplaire malgré la distance. Il est difficile d'exprimer toute la gratitude et la fierté que j'éprouve à l'égard de notre amitié qui a su résister à toute épreuve. Alexandra, tu as été pour moi un véritable point d'ancrage à travers les années. Merci à Dany et toi d'avoir été à mes côtés—littéralement—du début à la fin de la complétion de ma thèse. J'aimerais également remercier mes compagnons de route. Mélissa, Myriam, Maude, Katarina, Renée et Farnaz, merci pour votre optimisme, votre bonne humeur et vos mots toujours justes qui ont été d'un grand secours.

Bien entendu, un énorme merci à l'amour de ma vie. Samuel, les mots me manquent pour te dire à quel point ta présence a été précieuse durant ces deux dernières années. Sans ton soutien, tes sacrifices et ton amour inconditionnel, cette thèse n'aurait jamais vu le jour. Tu as été pour moi une source d'équilibre inestimable. Merci d'avoir été mon complice, mon confident et ma source de bonheur et d'encouragement dans les moments plus difficiles. Surtout, merci de me permettre de réaliser mes projets les plus fous. Les huit dernières années ont été les plus belles de ma vie et je suis impatiente de découvrir où notre belle aventure nous mènera. Je t'aime pour toujours.

Finalement, je tiens à souligner la présence et le précieux appui de mes parents. Papa, merci pour les discussions—parfois politiques et tendues, parfois humoristiques et décontractées—qui ont joué un rôle prépondérant dans le cours de mes pensées et des écrits qui en découlent. Merci pour ta curiosité, ton soutien et ton intérêt authentique pour ce domaine qui me passionne. Maman, merci de m'avoir continuellement encouragée à me surpasser, merci d'avoir cru en moi et surtout, merci de m'avoir répétée sans relâche de prioriser ma santé, *no matter what*. Cette thèse, je vous la dédie. Elle représente pour moi l'accomplissement de tout ce que vous avez su m'enseigner et du caractère opiniâtre que vous m'avez permis de me forger. Je vous en serai pour toujours redevable.

INTRODUCTION

En 1972, avec la *Loi modifiant le Code criminel*, le Parlement du Canada a introduit un nouveau concept à l'intérieur du droit pénal en permettant l'imposition de peines d'emprisonnement pouvant être purgées de façon intermittente (Dombek et Chitra, 1984). Lorsqu'un individu est condamné à une peine de 90 jours ou moins, le tribunal peut décider de permettre à l'individu de purger cette peine de façon discontinue, généralement la fin de semaine. Cette mesure, en raison de son statut partiellement carcéral (l'individu est incarcéré deux jours par semaine) et partiellement alternatif (l'individu est dans la collectivité cinq jours par semaine), a retenu notre attention et nous a semblé pertinente à étudier en fonction de la logique pénale dominante. En effet, le système de droit criminel moderne est caractérisé par un système de pensée qui survalorise les peines afflictives et l'exclusion sociale. Plus précisément, la logique pénale dominante postule une *obligation* de punir au détriment d'un *droit* de punir et elle survalorise l'affliction et l'exclusion sociale, c'est-à-dire qu'elle transmet l'idée qu'un crime doit nécessairement être accompagné d'une peine afflictive (Garcia, 2013). Par le fait même, la peine d'incarcération ferme correspond à la peine privilégiée au sein du système de droit criminel moderne. Dans le même ordre d'idées, les sanctions alternatives, soit celles qui ne recourent pas nécessairement à l'affliction ou l'exclusion sociale, sont systématiquement dévalorisées par la logique pénale dominante (Garcia, 2013). Selon ce qui précède, puisque la peine intermittente implique une forme d'incarcération à temps partiel, elle nous semblait plus susceptible d'être mieux acceptée au sein du système juridique que les peines complètement alternatives qui cherchent à se détacher de l'idée de punir ou d'emprisonner. D'un autre côté, puisqu'elle permet à l'individu condamné d'éviter l'incarcération à temps plein, elle nous paraissait également susceptible d'être critiquée, discréditée et perçue comme « peu sévère » aux yeux de la logique pénale dominante.

Dans le cadre de ce projet de recherche, nous nous sommes intéressée principalement au discours du système de droit criminel relativement à la peine de prison discontinue, c'est-à-dire la façon dont cette mesure est perçue et utilisée par le système. Notre projet est donc celui d'identifier et de mieux comprendre la façon dont les décisions judiciaires menant à l'octroi d'une peine de prison discontinue sont motivées dans le cadre du processus de détermination de la peine. Plus précisément, nous cherchons à identifier les motifs juridiques qui permettent de justifier la nécessité d'incarcérer un individu sur certains jours de la semaine seulement. Pour ce faire, nous mettons d'abord de l'avant les motifs juridiques qui s'inscrivent dans la rationalité pénale dominante du système de droit criminel et qui sont donc dirigés vers des principes plus traditionnels d'affliction et d'exclusion sociale. Dans un second temps, si ces motifs sont présents, notre objectif est de les nuancer avec des idées qui s'émancipent des principes dominants et qui sont potentiellement porteuses d'innovations.

La présente thèse est constituée de quatre chapitres. Le premier chapitre est consacré à une revue de littérature exposant l'état historique et actuel de l'environnement du droit criminel et des peines disponibles au sein de celui-ci. Nous commençons par décrire la période de transformation de régime du droit criminel moderne ayant pris place au XVIII^e siècle, ce qui nous permet ensuite d'aborder la thèse de la non-évolution de ce même système depuis le XVIII^e siècle. Ensuite, nous nous concentrons sur la pièce maîtresse à l'étude : la peine de prison discontinue. Plus précisément, le contexte d'émergence, les particularités et les critiques adressées à cette sentence sont décrites. Le second chapitre est consacré à la présentation du cadre théorique privilégié, soit la théorie de la rationalité pénale moderne telle qu'élaborée par Alvaro Pires. Le troisième chapitre dresse, quant à lui, un portrait de la démarche méthodologique et analytique proposée. Nous y traitons de la méthode choisie, du type de cueillette de données et des matériaux de recherche retenus. Nous identifions la

localisation des matériaux et expliquons comment nous y avons eu accès. Ensuite, nous nous concentrons sur la description détaillée de la façon dont nous avons procédé pour constituer et analyser l'assise empirique. En ce qui concerne le quatrième chapitre, celui-ci constitue la section empirique et analytique de la présente recherche. À l'intérieur de celui-ci, les décisions jurisprudentielles analysées, de même que leurs effets, sont décrites. Finalement, la conclusion permet d'assembler les analyses et ainsi d'offrir une description définitive de la façon dont la peine de prison discontinue est perçue et mobilisée à l'intérieur du système de droit criminel moderne.

CHAPITRE I :

L'environnement du droit criminel et les sanctions intermittentes

Historiquement, et à maintes reprises dans plusieurs pays occidentaux, les sciences sociales et les observateurs du droit ont porté un regard critique sur le droit criminel moderne¹. Ils ont de façon récurrente insisté sur la nécessité d'une remise en question des fondements de ce système social ainsi que sur le caractère impératif d'une modernisation profonde de ses structures. À partir de la seconde moitié du XVIII^e siècle, une curieuse transformation s'est finalement opérée en Occident dans la sémantique de la punition sévère considérée comme « humainement acceptable » et « compatible avec les droits fondamentaux ». La sévérité acceptable des sanctions normatives n'est dorénavant plus celle qui s'exprime par l'intensité de la punition sur le corps, mais plutôt par l'extension de la peine. Désormais, la souffrance intentionnelle légitime est surtout placée dans le temps, introduisant un nouveau rapport paradoxal entre les peines sévères d'incarcération et les principes fondamentaux des sociétés contemporaines occidentales qui promeuvent vigoureusement la liberté et les droits de la personne.

1.1. L'évolution de régime et la Grande Réforme du droit criminel

À partir des années soixante, le système de droit criminel occidental est entré dans une période d'autoréflexion orientée vers sa propre transformation évolutive. Dès lors, certaines commissions de réforme ont introduit la proposition d'un changement de régime; d'une « modernisation

¹ En nous inspirant de Dubé et Cauchie (2007), nous avons choisi de privilégier, dans le cadre de la présente recherche, l'expression « droit criminel » plutôt que « droit pénal ». Sur le plan sémantique, le « droit pénal » tend à entretenir une représentation d'un système qui se caractérise par la spécificité de ses sanctions qui se veulent nécessairement négatives, punitives et afflictives. Or, notre recherche s'inscrit dans un mouvement émancipatoire vis-à-vis de cette interprétation et, ainsi, l'expression « droit criminel » semble sémantiquement mieux rendre l'idée que des sanctions plus positives puissent être institutionnalisées par ce système. L'emploi de l'expression « droit criminel » est donc plus approprié relativement à notre objet de recherche, puisque nous nous intéressons à une peine ayant un statut partiellement alternatif et au potentiel novateur que renferment les motifs juridiques mobilisés pour la justifier.

profonde » de l'instrument du droit pénal (Pires, 2002 : 11). Cette période a notamment été marquée par de nouveaux débats entourant la thématisation et la problématisation de l'évolution du droit criminel. Cependant, dans le contexte de la réforme du droit criminel, « ces changements vont demeurer circonscrits, exceptionnels et sans portée sur une réforme *fondamentale* de la pensée *sur les peines* en droit criminel » (Garcia, 2010 : 20). Par le fait même, en dépit des nombreux efforts déployés par les commissions de réforme, les juristes et les criminologues, « l'évolution du droit pénal semble rester bloquée » en raison de l'absence d'un consensus entourant l'innovation au sein des frontières communicationnelles du droit criminel (Garcia, 2010 : 20). Il ressort de ce qui précède que les changements introduits dans cette première période d'évolution sont demeurés au niveau du discours; ils n'ont pas occasionné de changements réels profonds aux normes pénales.

À partir du XVIII^e siècle, la période d'évolution de régime a finalement été marquée par des modifications importantes aux normes de sanction, c'est-à-dire à l'ensemble des normes qui encadrent les sanctions prévues en cas de non-respect de la loi pénale, ainsi qu'à la liste des actes codifiés comme étant des crimes, soit les normes de comportement (Pires, 2002; Dubé, 2008; Dubé et Cauchie, 2007). Par ailleurs, le mouvement de réforme du système de droit criminel a engendré une préoccupation accrue à l'égard de l'actualisation ou du rétablissement de l'échelle des peines (Pires, 2002). La croyance selon laquelle « la souffrance à imposer au transgresseur devrait augmenter ou diminuer en fonction de notre degré d'attachement à une norme ou à une valeur » a été mise à l'avant plan de la réforme pénale et a sous-tendu cette préoccupation pour le rétablissement de l'échelle des peines (Pires, 2002 : 12). On a donc assisté à une modification des peines maximales de certains crimes en fonction de la hiérarchie actuelle des valeurs. À cet effet, Pires (2002 : 13) affirme que :

Le système juridique « tient compte » de l'évolution de la morale mais d'une façon particulière : il ne modifie pas sa vision morale de la sanction, mais seulement la distribution de quantum de souffrance pour l'ajuster à la nouvelle pondération des normes; bref, il actualise les peines selon les mêmes principes.

Concernant les changements apportés aux normes de sanction et à l'échelle des peines, changements qui ont occasionné une transformation au sein de la sémantique punitive occidentale au XVIII^e siècle, Pires (2002) allègue qu'on a insisté notamment sur le rejet des supplices, de la torture et de plusieurs lois prévoyant la peine de mort. Dans le même ordre d'idées, Foucault explique que ces changements nous ont permis de passer, en Occident, d'un régime spécialisé dans « l'art des sensations insupportables » (Ancien Régime) à un régime fondé plus spécifiquement sur une « économie des droits suspendus », ce dernier régime caractérisant le droit criminel dans sa forme moderne (Foucault, 1975 : 18). En effet, dans le cadre des transformations de la Grande Réforme (passage de l'Ancien Régime au droit criminel moderne), les observateurs du droit ont assisté à la disparition des supplices corporels au profit d'une généralisation de l'emprisonnement comme peine de référence. Un système de pensée valorisant l'affliction et la privation de liberté comme principes fondamentaux s'est ainsi imposé au sein du droit criminel. À la suite de la Grande Réforme, au tournant du XIX^e siècle, l'idée selon laquelle le droit criminel était arrivé à sa dernière grande d'étape d'évolution en ce qui concerne les sanctions pénales était déjà bien installée (Pires, 2002).

1.1.1. La naissance et la généralisation de la prison

Tel que mentionné précédemment, les transformations ayant pris place au moment de l'évolution de l'Ancien Régime vers le droit criminel moderne ont mené à la généralisation de l'emprisonnement en tant que peine de référence au sein de ce système. À cet effet, lorsqu'il constate la prépondérance de l'institution pénitentiaire depuis la fin du XVIII^e siècle, le philosophe Michel

Foucault propose, dans son ouvrage *Surveiller et Punir* (1975), des explications quant au caractère dominant de cette sanction privative de liberté. Plus précisément, Foucault offre d'abord un exposé généalogique² quant aux conditions ayant mené à la naissance de la prison en tant qu'alternative aux supplices corporels lors de la Grande Réforme.

1.1.1.1 Les thèses de la naissance de la prison

Selon Foucault (1975), la prison en tant qu'alternative aux supplices corporels doit sa naissance d'abord à l'essor du capitalisme qui a occasionné une préoccupation vis-à-vis de l'augmentation des crimes contre la propriété. Ceux-ci étant moins violents et non corporels, les peines pouvaient le devenir à leur tour (Foucault, 1975; Dubé, 2014). En d'autres termes, « *adoucissement des crimes avant l'adoucissement des lois* » (Foucault, 1975 dans Dubé, 2014 : 4).

En second lieu, la naissance de la prison répondait également à un besoin d'introduire une manière de « punir mieux », soit de façon systématique, constante et proportionnelle, afin de pallier les limites associées à l'incertitude des lois et des peines (Foucault, 1975). Cette impression de devoir instituer une justice moins arbitraire découlait d'une crise de légitimité politique inspirée des réformateurs qui soutenaient qu'une loi bien définie favoriserait chez les juges « une application plus systématique de cette loi, plus certaine et plus homogène que n'avaient réussi à le faire les excès arbitraires du *surpouvoir monarchique* » (Foucault, 1975 dans Dubé, 2014 : 4).

² La généalogie ne réfère pas ici à la recherche de « l'origine ». En effet, l'objectif de Foucault n'était pas la recherche des ontologies puisque cette entreprise de connaissance serait fondée sur un postulat incohérent sur le plan épistémologique, mais également parce que cette posture exclurait toute la contingence qui se loge au fondement de « *ce qui est* » (Dubé, 2014 : 3). En ce sens, la généalogie cherche à rendre visible et à problématiser ce qui est caché ou ignoré par l'histoire des origines. Selon Dubé (2014 : 3), « là où la recherche des origines entend découvrir l'essence des choses, l'approche que privilégie Foucault tend plutôt à montrer le jeu de forces qui les ont fait naître [...] ».

Enfin, l'idée selon laquelle il serait possible de transformer le contrevenant pour en faire un être docile et utile pour la société capitaliste en émergence au siècle des Lumières a également soutenu la naissance du carcéral. À cette fin, on s'appuyait sur le postulat que l'accomplissement d'exercices de répétition permettrait d'induire chez l'individu des comportements conformes et acceptables (Foucault, 1975). On souhaitait donc se débarrasser des peines éclatantes puisqu'elles étaient fondamentalement inutiles pour la société (Foucault, 1975).

1.1.1.2. Les thèses de la généralisation de la prison

À la lumière des trois faits généalogiques exposés ci-haut, la naissance de la prison se présente d'office, presque naturellement (Dubé, 2014). Foucault (1975) offre une réponse rigoureuse et tout à fait plausible à la question « comment les grands modèles d'enfermement punitif [...] ont-ils pu naître? » (Foucault, 1975 dans Dubé, 2014 : 5). Cependant, il pousse sa réflexion plus loin en problématisant un phénomène plus complexe qui doit encore être expliqué : la *généralisation* de la prison. Comment expliquer qu'en si peu de temps, la détention soit devenue la forme essentielle de châtiment légal? (Dubé, 2014). La réponse, selon Foucault, se résume en un mot : discipline. Selon le philosophe,

créer un corps docile, dans la société disciplinaire, devient un objectif fondamental et sera dès lors considéré *docile un corps qui peut être* [non seulement] *soumis*, [mais] *qui peut* [par ailleurs] *être utilisé*. C'est là le propre des disciplines, explique Foucault, soit de mettre en œuvre les méthodes *qui permettent le contrôle minutieux des opérations du corps, qui assurent l'assujettissement constant de ses forces et leur imposent un rapport de docilité-utilité* (Foucault, 1975 dans Dubé, 2014 : 7).

Aux termes de ce qui précède, il importe de préciser que toutes les institutions totalitaires³ de l'époque cadraient à cette vision de la société disciplinaire puisqu'elles contraignaient les

³ Nous pouvons définir une institution totalitaire comme « un lieu de résidence et de travail où un grand nombre d'individus, placés dans la même situation, coupés du monde extérieur pour une période relativement longue, mènent ensemble une vie recluse dont les modalités sont explicitement et minutieusement réglées » (Goffman, 1968 : 41).

individus à pratiquer les bonnes conduites en exerçant un contrôle extrême sur ceux-ci jusqu'à ce qu'ils intègrent les comportements attendus. Cette perspective disciplinaire a donc eu pour effet de « désingulariser la prison » (Dubé, 2014 : 21). Foucault (1975) a déclaré qu'il n'était pas surprenant que la prison puisse paraître « naturelle » puisqu'elle correspond à une institution de dressage au même titre que le Monastère, la Caserne militaire, l'Atelier ou l'École (Dubé, 2014 : 21).

Richard Dubé (2014) a procédé à une analyse de l'exposé généalogique de Foucault relativement à la naissance de la prison. À cet effet, Dubé (2014) souligne que Michel Foucault a omis une distinction fondamentale qui distingue la prison des autres institutions : la souffrance. En effet, bien que la prison possède effectivement plusieurs caractéristiques similaires aux autres institutions disciplinaires et totalitaires, Dubé (2014 : 8) pose la question suivante : « *peut-on, à partir de points communs et de ressemblances, faire abstraction des différences qui marquent les frontières entre la prison et d'autres institutions disciplinaires?* ». Si toutes les institutions qui sont comparées sur le continuum proposé par Foucault valorisent en effet la discipline, la prison est la seule institution qui se donne pour but manifeste de faire souffrir l'individu et cette caractéristique distinctive mérite, sur le plan analytique, de « resingulariser » l'institution carcérale qui se perpétue depuis le XVIII^e siècle (Dubé, 2014 : 8).

1.2. La thèse de la non-évolution du droit criminel moderne

Il ressort de ce qui précède que le système pénal a connu une période d'évolution au XVIII^e siècle lors de laquelle les principes d'affliction et d'exclusion sociale se sont imposés comme principes fondamentaux sous-tendant le droit de punir, conduisant ainsi à la survalorisation de l'institution carcérale comme réponse privilégiée à la criminalité. Une analyse des transformations survenues à l'intérieur du système de droit criminel a permis à Pires (2002) de formuler une thèse

générale suggérant que s'il y a eu évolution identitaire dans le passage de l'Ancien régime au système de droit criminel moderne, depuis, aucune transformation significative sur le plan des normes de sanction n'indique d'évolution identitaire comparable. En d'autres termes, la thèse de la « non évolution⁴ » du droit criminel moderne reconnaît que de nombreux changements ont été apportés à certaines structures du système, mais pour Pires, les structures névralgiques transformées au XVIII^e siècle, telles que les structures relatives aux normes de sanction, sont aujourd'hui cristallisées (Pires, 2002; Dubé, 2008; Dubé et Cauchie, 2007). Certes, le problème de la non-évolution du droit criminel est un problème complexe, mais on peut, suivant les précédentes considérations, saisir au moins une de ses maintes facettes : « la pression qu'exerce sur ses structures un système de pensée hégémonique, foncièrement hostile dans sa manière de concevoir la protection de la société et profondément attaché à la tradition pénitentiaire » (Dubé, 2008 : iv). Si l'on suit la thèse de Pires, la cristallisation de ces structures de normes hostiles et négatives au sein du système de droit criminel moderne se dresse comme obstacle à l'évolution de ce même système (Pires, 2002). Nous pouvons soutenir, en somme, que si l'évolution du système réclame une modification des normes de sanction, on constate en même temps, paradoxalement, que « [c]es normes qui modifient la qualité du système sont justement celles que nous ne voulons pas changer [...] » (Pires, 2002 : 14).

Curieusement, malgré la cristallisation de ces normes de sanction punitives qui contribuent à étouffer les possibilités d'évolution du système de droit criminel, l'histoire moderne de ce système social est ponctuée par des critiques maintes et itératives, particulièrement à l'endroit du dispositif

⁴ Précisons ici que la notion d'*évolution* mobilisée par Pires ne renvoie ni à l'idée de progrès ni à n'importe quel type de changement, mais plutôt à un type de changement particulier. La notion d'*évolution* utilisée dans l'hypothèse de Pires renvoie « à la transformation de structures identitaires qui, sur le plan théorique, ont été préalablement reconnues, à un moment donné, comme étant les piliers de l'unité systémique, comme le "noyau dur" du système » (Pires, 2002 dans Dubé et Cauchie, 2007 : 465).

de privation de liberté qui continue de susciter des dissensions (Dubé et Cauchie, 2007). À cet effet, en dépit de la contestation et des doutes soulevés au sujet des peines afflictives et carcérales, nous continuons d’observer une augmentation massive des taux d’incarcération dans la plupart des pays occidentaux (World Prison Brief, 2017; Alter Justice, 2010), ainsi qu’une imposante problématique de surpopulation carcérale qui s’intensifie depuis les années 1970 (Alter Justice, 2008; Brodeur, 1991; d’Arleux, 2010). Ce constat revêt un caractère paradoxal vis-à-vis du réel portrait de la criminalité qui se dessine dans la plupart des pays occidentaux. En effet, les taux de criminalité ont connu une baisse constante depuis les deux dernières décennies, atteignant d’ailleurs en 2013 le taux le plus bas enregistré au Canada depuis 1969 (Statistique Canada, 2017). Le constat « est d’autant plus étonnant que les critiques actuelles qui sont adressées à l’incarcération punitive sont pratiquement en tout point conformes à celles qui avaient été formulées aux XVIII^e et XIX^e siècles, soit au moment même où ce dispositif de privation de liberté commençait à se généraliser en Occident » (Foucault, 1975 dans Dubé et Cauchie, 2007 : 467).

En dépit de sa généralisation bien ancrée dans le système de droit criminel moderne, l’institution carcérale est frappée par un constat d’échec⁵ puissamment documenté depuis le XVIII^e siècle par Michel Foucault, qui allègue que l’emprisonnement punitif est « incapable de répondre à la spécificité des crimes, [...] dépourvu d’effets sur le public, [...] inutile à la société, nuisible même : il est coûteux, il entretient les condamnés dans l’oisiveté, il multiplie leurs vices » (Foucault, 1975 : 135). En outre, « les prisons ne diminuent pas le taux de criminalité », « la détention provoque la

⁵ Dans la seconde partie de *Surveiller et Punir*, Foucault renverse le constat d’échec adressé à l’incarcération et parle finalement, au contraire, d’une réussite. Foucault (1975) présente une interprétation plus marxiste rattachée à l’institution carcérale, qu’il considère comme une stratégie permettant aux classes dominantes de renforcer le jeu de pouvoir vis-à-vis des classes populaires. Ainsi, la prison ne sert pas réellement à éliminer les infractions, « mais plutôt à les distinguer, à les distribuer, à les utiliser » (Dubé, 2014 : 12). La prison, en paraissant échouer, atteint en fait son but : « dans la mesure où elle suscite au milieu des autres une forme particulière d’illégalisme, qu’elle permet de mettre à part, de placer en pleine lumière et d’organiser comme un milieu relativement clos mais pénétrable (Foucault, 1975 dans Dubé, 2014 : 12).

récidive », « la prison ne peut manquer de fabriquer des délinquants⁶ », « la prison favorise l'organisation d'un milieu de délinquants », « les conditions qui sont faites aux détenus libérés les prédisposent à la récidive », « la prison fabrique indirectement des délinquants en faisant tomber dans la misère la famille du détenu » (Foucault, 1975 dans Chantraine, 2004 : 5). Selon Chantraine (2004 : 5),

Ces critiques résonnent encore largement avec les observations concrètes et qualitatives du monde carcéral contemporain : stigmaté(s), incertitude, impuissance, ruptures familiales, peine corporelle, désaffiliation, inégalité des conditions de détention, violences physique et symbolique [...].

Dans le même ordre d'idées, la militante abolitionniste Angela Davis (2003) affirme que l'incarcération a un effet très limité—voire nul—sur les taux de criminalité. Plus précisément, elle explique que l'incarcération accrue n'a aucun impact positif sur la sécurité des communautés; elle a simplement pour effet d'augmenter le nombre de personnes incarcérées à l'intérieur de nos institutions déjà largement surpeuplées (Davis, 2003). Il devient ainsi étonnant d'assister à la stabilisation des sanctions privatives de liberté en dépit des critiques qui se répètent depuis la naissance du dispositif carcéral et qui dénoncent la (re)production de l'échec de l'institution pénitentiaire.

D'un point de vue philosophique, l'effet d'étonnement est accentué par le fait que « ce sont les moyens juridiques garantissant la liberté qui mettent en péril la liberté de ceux⁷ qui sont supposés en jouir » (Habermas, 1988 dans Dubé et Cauchie, 2007 : 467). En effet, considérant que le contexte socio-politique des sociétés canadiennes contemporaines est caractérisé par l'adhésion à des valeurs

⁶ Les termes que nous privilégions dans cette thèse sont : « individus criminalisés » ou « personnes incarcérées ». Ce choix ne relève pas du hasard. Pour nous, les termes « délinquant », « criminel », « détenu » et « prisonnier » s'avèrent infamants puisqu'ils revêtent une connotation profondément négative et stigmatisante. Dans cette thèse, ces termes seront utilisés que dans le cadre de la citation textuelle de certains passages.

⁷ Notons que l'usage prédominant du masculin à l'intérieur de cette thèse a pour but unique d'alléger le texte.

fondamentales qui promeuvent fortement la liberté, l'emprisonnement comme forme essentielle de châtement revêt également un caractère paradoxal vis-à-vis des valeurs sociales. Plusieurs chercheurs et agences internationales considèrent la liberté comme un pilier de la cohésion et du fonctionnement social (UNESCO, 2015; Wei, 2008; Borgetto, 2006; Polin, 1997). Conformément à ce postulat, les sociétés occidentales ont choisi de s'instituer autour de la valeur liberté comme principe fondamental de l'organisation sociale (Faugeron, 1994). Cette importance accordée à la liberté se traduit intelligiblement, au Canada, à travers le statut capital qu'occupe la *Charte canadienne des droits et libertés*⁸ qui garantit constitutionnellement les droits et libertés qui y sont énoncés. Ceux-ci « ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique » (Ministère de la Justice, 2018 : 1). La Constitution précise, par ailleurs, que la Charte a préséance sur toute autre loi au pays parce qu'elle fait partie de la « loi suprême » du Canada. Elle s'applique à « toutes les mesures gouvernementales, aux législatures provinciales et au Parlement ainsi qu'à toutes les activités découlant de leur autorité » (Ministère de la Justice, 2017 : 1). Ainsi, les libertés fondamentales orientent toutes les activités sociales, politiques, économiques et juridiques de la société canadienne.

En ce sens, nous pouvons affirmer qu'en Occident, le recours immuable à la prison « ne correspond pas tout à fait à notre idéal démocratique » (Guillebaud, 2003 dans Dubé et Cauchie, 2007 : 468). Dès lors, devant la préséance accordée à la liberté, une contradiction est observée par des sociologues qui se demandent comment, dans des sociétés où la liberté est posée comme le principe fondamental de l'organisation sociale, l'existence et la généralisation d'un dispositif de

⁸ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.U.)]

privation de la liberté réussissent à être largement acceptées et valorisées (Faugeron, 1994). C'est d'ailleurs cette antinomie qui a suscité notre intérêt pour les motifs juridiques⁹ mobilisés par les juges qui octroient la peine carcérale discontinue, sentence qui revêt un statut particulier de par la liberté fragmentaire accordée aux personnes condamnées.

1.2.1. *Le maintien de la prison malgré tout*

Dans la quatrième et dernière partie de *Surveiller et punir*, Foucault (1975) se penche sur la question du maintien de la prison, qu'il problématise comme un phénomène distinct de celui de la naissance et de la généralisation. Il se questionne précisément sur ce phénomène de pérennisation du dispositif de privation de la liberté et quant au fait que la prison demeure une solution privilégiée et incontestée nonobstant ses inconvénients bien connus depuis le XVIII^e siècle. Dans son analyse de *Surveiller et Punir*, Dubé (2014) met en lumière le fait que Foucault offre diverses pistes de réflexion de nature spéculative pour tenter d'expliquer le maintien de la prison malgré les complications qu'elle présente. Le problème sous-jacent soulevé par Dubé (2014) se rapporte au fait que Foucault, qui avait documenté la thèse de la naissance de la prison de façon généalogique, rigoureuse et empirique, abandonne cette approche minutieuse dans la dernière partie de *Surveiller et punir* pour se lancer dans des spéculations qui s'éloignent de l'approche empirico-analytique initialement adoptée dans son ouvrage (Dubé, 2014 : 10) :

Nous sortons complètement, en effet, de cette *généalogie grise* [...] *méticuleuse et patiemment documentaire* (Foucault, 2001a, 1004) pour entrer dans ce que Goldstein (1979, 299) avait qualifié d'*essai spéculatif*. Relevant le même problème, Boudon y va d'une critique peut-être encore plus cinglante : *Comment une telle théorie a-t-elle pu passer non seulement pour originale, mais dotée de respectabilité académique, scientifiquement fondée et socialement instructive ?* (Boudon, 1986, 202).

⁹ Notons ici que dans le cadre de la présente recherche, nous étudions exclusivement les considérations entourant les sanctions privilégiées en matière juridique, au détriment du volet législatif qui encadre la façon d'adresser les transgressions. Ce choix s'inspire du fait que notre question de recherche se centre spécifiquement sur la façon dont les juges motivent le choix d'une peine intermittente dans la pratique, à la lumière de motifs juridiques qui sont disponibles au-delà des considérations législatives strictement incluses dans le *Code criminel*.

Dubé (2014), dans l'optique de pallier aux explications spéculatives proposées par Foucault, introduit à son tour des idées qui paraissent participer au *maintien de la prison malgré tout*. Selon l'auteur, différentes théories de la peine sont mobilisées au sein d'un même système d'idées qui forme le « tout cognitif carcéralisant » du droit de punir (Dubé, 2014 : 16). Ces théories de la peine (dissuasion, dénonciation et rétribution) valorisent chacune à leur manière un idéal de souffrance et sont toutes fondées sur un souci de proportionnalité entre le crime et la peine. Les fondements du droit de punir mobilisés par ces théories, qui « créaient à l'époque et qui continuent de susciter aujourd'hui des effets dans l'administration de la justice pénale », peuvent servir à montrer certaines limites à la perspective purement disciplinaire que développe Foucault dans *Surveiller et Punir* (Dubé, 2014 : 16). En somme, l'auteur propose que l'hypothèse qui émerge de la problématisation du tout cognitif « carcéralisant » formé des théories modernes de la peine est la suivante : « à l'époque, comme aujourd'hui, la prison naît, se généralise et se maintient parce qu'elle permet, probablement mieux que toute autre peine, de moduler par le temps, dans la durée et proportionnellement à la gravité du crime, le degré de souffrance que l'on associe à la privation de liberté » (Dubé, 2014 : 17).

Dans le même ordre d'idées, certaines études permettent de mettre en lumière les motifs juridiques auxquels les juges se réfèrent pour justifier le recours immuable à l'emprisonnement en tant que sanction normative à l'intérieur du droit criminel moderne. Ces motifs permettent de saisir les justifications fournies par le système et ainsi de mieux comprendre le maintien de l'incarcération. À travers ces motifs, nous voyons abruptement ressortir les principes du tout cognitif « carcéralisant » et des théories modernes de la peine décrites ci-haut.

D'abord, les objectifs visés par la peine codifiés à l'article 718 du *Code criminel*¹⁰ canadien sont fréquemment repris par les juges pour légitimer l'octroi de peines privatives de liberté (Doob, 2012). L'article 718 stipule que :

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.

Par ailleurs, la nécessité de neutraliser l'individu en raison de son lourd passé criminel et du risque qu'il peut représenter en liberté (neutralisation), de même que l'obligation d'incarcérer le contrevenant afin d'assurer un effet dissuasif (dissuasion) figurent parmi les motifs judiciaires évoqués par les juges dans la justification du recours à la peine de prison (Raupp, 2015; Vacheret et Lemire, 2007). Enfin, certains magistrats motivent leur décision en affirmant que la nature de l'infraction commise surpasse tous les facteurs pouvant justifier une peine moins sévère, faisant donc référence à la proportionnalité de la peine (Leclerc, 2010; Pires, 1987). Ces objectifs et principes de détermination de la peine entérinent plusieurs prémisses évoquées dans les théories modernes de la peine mobilisées par Dubé (2014) pour offrir un exposé empiriquement fondé quant au maintien de la prison malgré tout. Ces théories de la peine seront abordées de façon plus détaillée dans le chapitre théorique de la présente thèse.

¹⁰ *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 718.

1.3. La peine de prison discontinuë

Maintenant que nous comprenons mieux les motifs juridiques utilisés au sein du système de droit criminel moderne pour justifier le recours immuable à la peine d'incarcération, nous sommes disposée à examiner notre objet, soit la peine de prison à purger de façon discontinuë. Afin de mieux saisir les caractéristiques de l'émergence et de l'application de la peine carcérale discontinuë, nous continuerons ce premier chapitre en présentant le contexte historique et politique au sein duquel elle a émergé, les particularités relatives à l'octroi d'une sanction intermittente, ainsi que les critiques qui ont été adressées à l'endroit de cette mesure.

1.3.1. Le contexte historique et politique d'émergence

Au Canada, au cours de la dernière décennie, le nombre d'ordonnances de peines discontinuës a doublé et leur durée a quadruplé, démontrant le recours accru des juges à l'octroi de celles-ci (Chéné, 2016).

L'un des premiers tenants de la peine discontinuë était le juriste canadien K. B. Jobson. Dans son article *Work Release: A Case for Intermittent Sentences*, Jobson (1967) argumentait pour la création d'un pouvoir judiciaire qui permettrait d'ordonner qu'une sentence soit purgée de façon intermittente en fonction de journées spécifiées par le juge et indépendamment des pouvoirs des autorités correctionnelles ou de libération conditionnelle. Parallèlement, le rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle de 1969 a également abordé la sentence intermittente. Le comité y a attribué certains avantages : il a notamment suggéré qu'elle pourrait servir les principes de dissuasion générale et spécifique sans causer de perturbations importantes dans la vie de l'accusé. Des tribunaux canadiens ont également commenté le potentiel de telles sentences. Dans *Regina c. Rouleau* (1971), la Cour d'appel a considéré une peine discontinuë de six

mois. Bien que celle-ci n'ait finalement pas été octroyée, le jugement reconnaît l'utilité potentielle d'une telle peine.

À la suite des rapports et des consultations qui se sont prononcés sur l'utilité juridique d'une sentence purgée en discontinu, c'est dans le cadre de la *Loi de 1972 modifiant le Droit criminel*¹¹ que le Parlement du Canada a introduit un nouveau concept à l'intérieur du système de droit criminel canadien en permettant l'imposition de sentences intermittentes d'emprisonnement (Dombek et Chitra, 1984). La section 58(c) prévoyait qu'un Tribunal, compte tenu de certains faits précis au sujet de l'accusé et de l'infraction, pouvait :

(c) lorsqu'il impose une peine d'emprisonnement qui ne dépasse pas 90 jours, ordonner que la peine soit purgée par intermittence aux moments spécifiés dans l'ordonnance et ordonner que l'accusé, lorsqu'il n'est pas détenu en vertu de cette ordonnance, se conforme aux conditions prescrites dans le cadre d'une ordonnance de probation (Dombek et Chitra, 1984, notre traduction).

Cette section a subséquemment reçu des modifications mineures dans le cadre de la *Loi de 1974 modifiant le Droit criminel*¹², ajoutant que les peines intermittentes sont une option lorsque l'emprisonnement a été imposé dans le cas d'un défaut de paiement d'une amende (Dombek et Chitra, 1984). La disposition est demeurée intacte depuis cette date.

Alors que l'introduction formelle de la sentence intermittente en 1972 représentait un concept précurseur au Canada, la notion de peines d'emprisonnement servies dans des unités divisibles à des moments distincts n'était pas nouvelle en soi. Cette option de sanction existait déjà dans diverses juridictions de tradition civiliste et de Common Law sous des noms différents et selon

¹¹ *Loi de 1972 modifiant le Code criminel*, S.C. 1972, c. 13.

¹² *Loi de 1974 modifiant le Code criminel*, S.C. 1974, c. 93.

des conditions variables. En effet, des schèmes similaires existaient dans les systèmes de droit de la Belgique, de la Hollande, de la France, de l'Allemagne, de la Nouvelle-Zélande, de l'Australie et de certains états américains (Dombek et Chitra, 1984). À l'échelle internationale, ce concept est communément appelé la « prison de fin de semaine », « la détention périodique », la « semi-détention » ou l'« exécution suspendue » (Dombek et Chitra, 1984 : 44, notre traduction).

Au Canada, la peine carcérale intermittente est aujourd'hui codifiée à l'article 732 *du Code criminel* canadien¹³ :

732 (1) Le tribunal qui déclare le délinquant coupable d'une infraction et le condamne à un emprisonnement maximal de quatre-vingt-dix jours pour défaut de paiement d'une amende ou pour un autre motif, peut, compte tenu de l'âge et de la réputation du délinquant, de la nature de l'infraction, des circonstances dans lesquelles elle a été commise et de la disponibilité d'un établissement adéquat pour purger la peine, ordonner :

- a) que la peine soit purgée de façon discontinue aux moments prévus par l'ordonnance;
- b) au délinquant de se conformer aux conditions prévues par l'ordonnance pendant toute la période où il purge sa peine hors de la prison et de s'y conformer dès sa sortie de prison.

Certaines restrictions sont associées à l'imposition de la peine de prison en discontinu. Généralement purgée les fins de semaine, elle peut être d'une durée maximale de 90 jours et il est exigé qu'elle soit systématiquement accompagnée d'une ordonnance de probation qui régit la conduite de l'individu lors de ses périodes de liberté (Ministère de la Justice, 2016). Par ailleurs, les peines discontinues sont habituellement accordées à des personnes qui présentent un faible risque pour la société (Protecteur du citoyen, 2018). En attribuant ce type de sanction, le tribunal doit tenir compte notamment de l'âge de l'individu, de la nature de l'infraction, des circonstances dans

¹³ *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 732.

lesquelles l'infraction a été commise et de la disponibilité d'un établissement adéquat pour purger la peine (Protecteur du citoyen, 2018).

1.3.2. Les objectifs de la peine de prison discontinuë

La littérature canadienne concernant les objectifs de la peine de prison discontinuë est peu abondante. Néanmoins, le Rapport Ouimet (1969 : 403) nous informe que les principales finalités de la peine intermittente sont de permettre au justiciable de maintenir un emploi ou de poursuivre des études, de fournir du soutien à ses proches et d'éviter des comportements criminels futurs, de même que de favoriser la réduction de la séparation avec son milieu et, par le fait même, la diminution de son besoin d'assistance postpénale. Cette sentence a donc spécialement été conçue pour prévenir la dislocation de la famille du contrevenant et la perte d'emploi résultant de l'incarcération, même de courte durée (Daubney, 2004). Le ministère de la Justice du Canada (2016) corrobore les objectifs présentés ci-haut en soutenant que la peine discontinuë vise à permettre aux individus de demeurer sur le marché du travail, de poursuivre des études ou de suivre un programme de traitement pendant leurs périodes de liberté. Selon le Protecteur du citoyen (2018), la peine discontinuë s'inscrit dans un objectif de réinsertion sociale des personnes criminalisées et vise à prévenir la perte d'emploi ou la dislocation de la famille résultant de l'emprisonnement, principalement pour les « délinquants primaires, c'est-à-dire sans antécédents criminels ou sans historique d'incarcération » (Protecteur du citoyen, 2018 : 9). En ce sens, selon le juge Fish dans l'arrêt *R. c. Middleton*¹⁴, l'objectif de la peine discontinuë est de permettre au contrevenant de purger sa peine le plus possible dans la collectivité.

¹⁴ *R. c. Middleton*, [2009] 1 R. C. S. 674.

1.3.3. Le profil des personnes purgeant une peine discontinue

Chéné (2016), en présentant le profil des personnes purgeant une peine discontinue, corrobore le postulat selon lequel la peine discontinue est généralement octroyée à des « délinquants primaires », soit des individus représentant un faible risque pour la société (Protecteur du citoyen, 2018). En effet, celui-ci démontre que de façon générale, les personnes purgeant une peine discontinue se démarquent des autres personnes incarcérées. Elles sont plus jeunes, plus scolarisées et ont moins de problèmes de santé physique et mentale. Selon les données du ministère de la Sécurité publique (Chéné, 2016 : 4-5), le portrait type est le suivant. Il s'agit généralement d'un homme (93%) âgé entre 25 et 40 ans (63%). Dans 64% des cas, il détient un emploi au moment du délit, ce qui est pratiquement le double du reste de la population carcérale. Il est bien intégré socialement sur le plan familial, personnel et professionnel. En outre, une majorité des personnes condamnées à une telle peine n'avaient, en 2015-2016, aucun antécédent judiciaire (64%) au moment de la condamnation. Un nombre important de peines discontinues sont liées à des infractions relatives à la conduite avec capacités affaiblies (18,9%), au trafic de stupéfiants (14,4%), au défaut de se conformer à une ordonnance de probation (9,4%) et à l'omission de se conformer à un engagement (7,9%).

1.3.4. Le portrait des peines discontinues

Au Québec, en 2016-2017, le nombre de peines discontinues gérées par les établissements de détention a augmenté de 91,5% lorsque comparé aux données de 2010-2011 (Protecteur du citoyen, 2018). Selon le ministère de la Sécurité publique du Québec, le nombre d'admissions de personnes incarcérées en discontinu dans les établissements du Québec en 2016-2017 totalisait 6361, comparativement à 5119 personnes admises en continu à la suite d'une condamnation

(Protecteur du citoyen, 2018). Ces statistiques démontrent sans contredit l'intensification du recours à la peine carcérale intermittente au cours des dernières années.

Selon un rapport publié par le Protecteur du citoyen, cette augmentation n'est pas étrangère aux amendements au *Code criminel* au cours des dix dernières années. En effet, sous le mandat de Harper¹⁵, plusieurs modifications législatives ancrées dans des idéaux *Tough on Crime*¹⁶ ont été faites au *Code criminel* entre 2008 et 2012, lesquelles ont mené à l'augmentation du nombre d'infractions assorties d'une peine minimale d'emprisonnement obligatoire et à la diminution du nombre d'infractions pour lesquelles un sursis est possible (Protecteur du citoyen, 2018). Selon le ministère de la Sécurité publique, « le nombre de peines discontinues a connu une hausse au moment où le nombre d'ordonnances de sursis a commencé à diminuer » (Protecteur du citoyen, 2018 : 11). Cette augmentation marquée des peines intermittentes a contribué à amplifier l'important problème de surpopulation qui affecte la plupart des établissements de détention, surtout durant les fins de semaine. Parmi les conséquences négatives de cette augmentation, on note des conditions de détention difficiles ainsi que des problèmes de sécurité.

1.3.5. *Les critiques de la peine discontinue*

Les conséquences négatives associées au recours à la peine de prison discontinue font l'objet de préoccupations grandissantes. Bien que la peine de prison discontinue ait été considérée utile par des commissions de réforme, des consultations juridiques et des tribunaux canadiens, en plus de

¹⁵ Sous le gouvernement conservateur de Stephen Harper, au moins onze projets de loi modifiant le *Code criminel* ont été déposés dans le but de créer de nouvelles infractions, augmenter les peines minimales ou maximales, donner de nouveaux pouvoirs aux agents de la paix et restreindre le pouvoir discrétionnaire du poursuivant ou du tribunal (Landreville, 2007).

¹⁶ La notion *Tough on Crime* peut référer à des idéaux, des attitudes ou encore un mouvement politico-social qui promeuvent des politiques qui valorisent la punition en tant que réponse principale, voire unique, au crime. En d'autres termes, la notion *Tough on Crime* est reliée à l'« impitoyabilité » envers les individus criminalisés et à la promotion de peines « intimidantes ».

servir des objectifs qui paraissent favorables à la réhabilitation des personnes criminalisées, les difficultés d'application de la peine intermittente ont souvent suscité l'incompréhension du public devant la non-exécution de cette sentence (Daubney, 2004). En effet, si les personnes incarcérées de façon discontinue paraissent compter pour peu dans la population carcérale canadienne, il n'en demeure pas moins que leur présence pose des défis de gestion. Le travail supplémentaire généré pour le personnel des établissements de détention de même que le manque d'espace à l'intérieur des infrastructures engendrent parfois des situations où les individus se présentent à la prison le samedi matin, signent un livre et sont remis en liberté. Cette non-exécution de la sentence suscite de la frustration et de l'incompréhension de la part du public qui perçoit que certaines personnes condamnées ne purgent pas leur peine (Daubney, 2004).

À cet effet, le ministère de la Justice du Canada a entrepris une consultation qui a débuté en septembre 2000 et a mené une table ronde en mai 2002 concernant la possibilité de modifier le régime des peines discontinues pour donner suite aux préoccupations manifestées par les professionnels qui travaillent dans les organismes correctionnels. L'essentiel de ces préoccupations était lié à la difficulté de gérer les arrivées et les départs dans les établissements de personnes incarcérées à temps partiel et aux questions de sécurité qui y sont reliées (Daubney, 2004). À la suite de la table ronde de 2002, le Barreau du Québec a fait parvenir des commentaires spécifiant que les peines discontinues étaient encore utiles et répondaient à un besoin réel. Il ne voyait donc pas l'intérêt de retirer au juge la possibilité de recourir à cette forme de sentence. De plus, « compte tenu du fait que la majorité des problèmes soulevés autour de cette table ronde étaient souvent des problèmes de nature administrative, le Barreau du Québec favorisait des changements de mesures à ce niveau plutôt que de favoriser l'abolition ou la proposition de modifications législatives aux dispositions du *Code criminel* portant sur les peines discontinues » (Daubney, 2004 : 2). Le

législateur a finalement conservé la disposition législative permettant aux magistrats d'octroyer une peine de prison discontinue et cette sentence est mobilisée de façon accrue à l'intérieur du système de justice pénale depuis les années 2000 (Chéné, 2016).

Devant le maintien et l'utilisation accrue de la peine de prison discontinue par les tribunaux québécois, le Protecteur du citoyen du Québec a rendu public, le 21 mars 2018, un rapport d'enquête sur les conséquences de l'augmentation des peines intermittentes dans les établissements de détention du Québec¹⁷. Les constats énoncés dans ce rapport découlent en partie des informations recueillies par le Protecteur du citoyen dans le cadre de ses enquêtes à la suite de plaintes de personnes incarcérées avec une peine discontinue. Au cours des dernières années, ces plaintes ont augmenté de façon importante. En effet, « en 2016-2017, elles ont presque doublé par rapport à l'année précédente » (Protecteur du citoyen, 2018 : 6). Les plaintes portent principalement sur les conditions de détention difficiles ainsi que sur l'atteinte aux droits des personnes incarcérées.

Le rapport met en lumière les nombreux problèmes vécus par les personnes purgeant une peine discontinue. La situation actuelle dans les prisons provinciales est marquée par une pénurie de personnel durant les périodes de pointe, soit les fins de semaine, qui empêche la tenue de session d'accueil et la distribution de documents d'information pour les personnes purgeant une peine discontinue. Par conséquent, leur prise en charge est souvent inadéquate (Protecteur du citoyen, 2018). De surcroît, le fort taux d'admission les samedis et dimanches coïncide généralement avec une diminution du nombre d'agents correctionnels disponibles. Cela « augmente la pression sur le

¹⁷ Le rapport publié en 2018 est basé sur des informations recueillies entre avril 2015 et mars 2017, période lors de laquelle le Protecteur du citoyen a visité les établissements de détention de Hull, Leclerc de Laval, Montréal, New Carlisle, Québec féminin, Québec masculin, Rimouski, Roberval, Saint-Jérôme, Sherbrooke, Sorel et Trois-Rivières.

personnel en place, accroît les risques d'erreurs administratives et allonge la durée de certaines activités obligatoires comme la fouille » (Protecteur du citoyen, 2018 : 12).

Par ailleurs, l'espace de détention tend à être restreint ou inadapté en raison du nombre important de personnes qui se présentent en même temps. La cohabitation dans des espaces de garde restreints, de personnes aux profils diversifiés et parfois aux antécédents criminels lourds peut mener à une escalade de la tension, voire à des épisodes de violence; engendrer des situations dangereuses tant pour les personnes incarcérées que pour celles qui sont responsables de leur garde, de leur transport ou de leur accompagnement; participer à criminaliser certaines personnes qui autrement auraient un fort potentiel de réinsertion sociale (Protecteur du citoyen, 2018).

La surpopulation peut également mener à des transferts inter-établissements lorsque la capacité maximale d'un établissement de détention est atteinte. Ces transferts entraînent un nombre accru de fouilles à nu auxquelles doivent se soumettre les personnes incarcérées puisqu'elles doivent subir cette procédure à l'entrée et à la sortie de chaque centre de détention (Protecteur du citoyen, 2018). Une autre problématique soulignée par le Protecteur du citoyen (2018) se rapporte aux femmes qui purgent leur peine discontinue en région. Celles-ci sont généralement gardées à l'établissement de détention masculin le plus près de leur lieu de résidence. Puisque les gymnases et les autres lieux plus vastes sont la plupart du temps réservés aux hommes, « des femmes sont logées dans de piètres conditions, notamment dans les cellules d'attentes à l'admission ou dans les parloirs destinés aux visiteurs » (Protecteur du citoyen, 2018 : 6).

Malgré les critiques et les conséquences négatives associées à l'utilisation accrue de la peine de prison discontinue, cette mesure a été conservée et jugée pertinente au sein du système de droit

criminel. Bien que certaines instances gouvernementales aient publié des rapports portant sur le portrait des personnes incarcérées en discontinu, sur les statistiques quant au nombre de peines intermittentes octroyées et sur les critiques ou les conséquences négatives associées à cette peine, à notre connaissance, au Canada, aucune étude ne s'est intéressée plus spécifiquement à la façon dont les juges sélectionnent des motifs juridiques pouvant légitimer l'octroi d'une peine discontinue dans le cadre du processus décisionnel. Bien que nous comprenions maintenant mieux le contexte historique et politique dans lequel la peine de prison discontinue a été adoptée et maintenue, il demeure pertinent d'analyser comment cette peine est susceptible d'être octroyée et justifiée par le système de droit criminel qui constitue un système social détenant sa propre « rationalité pénale ». Comment la peine de prison discontinue est-elle perçue et utilisée par le système? Quels « vocabulaires de motifs¹⁸ » (Mills, 1940 dans Garcia, 2013 : 44) sont mobilisés par les magistrats afin de leur permettre de justifier l'octroi d'une peine partiellement carcérale et partiellement alternative? Le système de droit criminel fournit-il un cadre et des vocabulaires de motifs spécifiques pour la valorisation du potentiel positif d'une telle mesure? Ou, au contraire, les justifications de cette peine sont-elles plutôt dirigées vers des objectifs plus traditionnels d'affliction et d'exclusion sociale?

Après avoir préalablement soulevé les tendances afflictives et privatives de liberté qui contribuent à la non-évolution de l'environnement du droit criminel moderne, nous nous sommes appropriée les savoirs provenant de diverses études ayant exploré les considérations propres à la

¹⁸ La notion de « vocabulaires de motifs » telle qu'élaborée par Mills (1940) est mobilisée par Pires pour décrire les théories de la peine de la rationalité pénale moderne. Selon Mills (1940: 909), « along with rules and norms of action for various situations, we learn vocabularies of motives appropriate to them ». En d'autres termes, « ces vocabulaires ne sont pas créés dans le contexte de la situation, ils se présentent à nous comme faisant intégralement partie du contexte situationnel dans lequel nous nous trouvons » (Garcia, 2010 : 113). Lorsqu'un acteur se trouve dans un contexte particulier, des vocabulaires de motifs vont donc influencer ses actions et sa construction du sens dans la mesure où ils le guident vers des décisions qu'ils auront « pré-légitimés » (Garcia, 2010 : 113).

prison. Nous avons ensuite étudié le contexte d'émergence et les particularités de la peine de prison discontinuée dans l'optique de parfaire nos questionnements et ainsi de réaliser, du moins nous l'espérons, des analyses pouvant contribuer à l'avancement des connaissances.

À la lumière de ce qui précède, la question de recherche qui guide le travail empirique de cette thèse est la suivante :

Au-delà des considérations législatives (celles prévues à l'article 732 du *Code criminel* canadien), d'un point de vue sociologique, de quelle façon le système judiciaire motive-t-il l'octroi de la peine de prison discontinuée?

1.4. Le rôle et la position du juge dans le processus décisionnel

Afin de répondre à notre question de recherche concernant la façon dont les magistrats motivent l'octroi de la peine de prison discontinuée à la lumière de motifs juridiques, le rôle et la position de ceux-ci à l'intérieur du processus décisionnel peuvent être abordés sous différents angles. Il importe de préciser que la distinction se situe sur le plan de *l'objet*. D'abord, une approche orientée vers l'ethnométhodologie suppose que le juge est un professionnel influencé par ses expériences personnelles et qui agit selon ses propres interprétations, traduisant donc la décision pénale comme un construit social (Vanhamme, 2013). Par ailleurs, cette conception souligne l'importance du processus interprétatif du magistrat de même que la marge de manœuvre dont il dispose dans le cadre de son activité décisionnelle. Pâquerette Girard (2001) affirme que la mission du juge ne se limite pas à être un acteur neutre qui applique des règles de droits. En effet, le juge serait amené à interpréter des normes légales floues tout en remplissant un devoir de protection des personnes. Selon cette dernière, le juge fixe ses propres limites et bénéficie d'un pouvoir de décision qui dépasse la simple application des lois (Girard, 2001). Dans le même ordre d'idées, Vanhamme (2013) affirme que dans le processus de détermination de la peine, un juge procède à une

interprétation de la situation qui permet ultimement une prise de décision. Le processus décisionnel peut donc être abordé en tant que pratique sociale dans laquelle le juge est un « acteur en interaction avec les parties et plus largement avec le contexte juridique, pénal, judiciaire, social et culturel dans lequel il évolue » (Vanhamme et Beyens, 2007 : 209). Cette interprétation suppose que la prise de décision pénale ne se fonde que partiellement sur des facteurs légaux du cas et qu'elle constitue une pratique « subjective, dynamique et contextuelle » (Fraga, 2013 : 25). Ainsi, une approche ethnométhodologique tend à concevoir que l'observation approfondie des acteurs est indispensable pour comprendre les logiques qui régissent l'ensemble du monde social dans lequel ils évoluent.

Dans un autre ordre d'idées, une approche axée davantage vers l'objet en tant que *système* conçoit le juge comme un acteur qui adopte et qui traduit le point de vue du système lui-même. Alors que le monde social est plus souvent vu comme étant le résultat des activités des acteurs, cette approche conçoit plutôt les activités comme un résultat du monde social (Pires, 2004). Elle vise donc la connaissance du système de droit criminel moderne d'un point de vue macrosociologique. Notons que la macrosociologie fait référence à l'analyse de grands groupes sociaux, ou, plus abstraitement, des institutions sociales, des systèmes sociaux et des structures sociales (Lenski et Lenski, 1982). Grâce à une approche macrosociale, il devient possible de rendre compte d'un système dans sa globalité et d'observer les structures qui le régissent (Pires, 2004; Lenski et Lenski, 1982). En d'autres termes, cette approche se centre sur les acteurs pour les amener à construire leur point de vue sur le point de vue du système, en l'occurrence celui du droit criminel (Pires, 2004). Selon Pires (2004), en s'intéressant au discours des acteurs, il est possible d'accéder au rôle du contexte social ou d'une institution dans leur construction du sens. La prémisse qui sous-tend une approche systémique s'appuie donc sur l'idée que « le sens construit par les acteurs n'est pas toujours nécessairement le leur; il peut très bien être celui de l'institution » (Pires, 2004 : 12). Ainsi,

les communications internes d'un système permettraient de nous forger une idée du fonctionnement complexe de celui-ci.

La seconde façon de circonscrire l'objet dans le champ des études menées sur le thème de l'activité de la magistrature présentée ci-haut a été privilégiée dans le cadre de notre recherche. Plus précisément, nous avons appréhendé le rôle du juge comme étant encadré par les attentes du système de droit criminel qui sont définies et délimitées par une rationalité pénale précise. Les motivations des juges qui apparaissent dans les décisions ont donc été considérées comme une traduction du point de vue du système de justice pour lequel ils œuvrent.

Malgré notre choix d'adopter une approche systémique pour comprendre le processus décisionnel, nous demeurons consciente du fait que certains facteurs extra-légaux peuvent contribuer à orienter la décision des juges en faveur de l'octroi de peines d'incarcération, soit des considérations psychiques propres aux acteurs-décideurs (expériences vécues, culture, religion, etc.). À cet égard, une approche ethnométhodologique permettrait certainement de donner davantage accès à des idées novatrices à travers les considérations personnelles ou subjectives d'un juge progressiste qui adopterait une position moins afflictive dans son discours individuel, par exemple. Néanmoins, notre recherche n'a pas la prétention d'explorer ce volet subjectif, mais postule plutôt que les juges ne sont pas autorisés à justifier leurs décisions selon de tels motifs parce qu'ils sont encadrés par une structure dominante (Garcia, 2013). En d'autres termes, nous reconnaissons l'existence de considérations subjectives et personnelles qui influencent nécessairement le processus décisionnel des juges, mais nous argumentons que les décisions judiciaires sont légitimées à la lumière d'un niveau institutionnel porteur d'une rationalité pénale macrosociale qui s'impose d'office aux acteurs-décideurs (Garcia, 2013). Par conséquent, ce sont les motifs juridiques d'ordre

institutionnel qui sont au cœur de notre projet et qui expliquent notre choix de ne pas adopter l'approche microsociologique proposée par l'ethnométhodologie étant donné qu'elle ne nous permet pas de comprendre comment le système de droit criminel, plus que les acteurs, conçoit des justifications comme étant légitimes.

À cet effet, Pires (2004) confirme la pertinence d'une approche systémique pour observer un mécanisme social comme le droit criminel moderne. En réponse à la perspective ethnosociologique développée par Bertaux (1997), Pires (2004) affirme : « tout cela me paraît irréprochable, mais j'aimerais signaler où l'accent est mis en termes d'observation et où il semble exister un espace pour un regard qui observe d'autres choses. Tout d'abord, le mot système est absent ». Notre recherche pourra contribuer, du moins partiellement, à remplir cet espace disponible pour un regard qui observe le droit criminel de façon macrosociologique. En effet, contrairement à la plupart des recherches portant sur le processus de détermination de la peine, notre thèse aborde les juges comme des communicateurs du système pour lequel ils œuvrent. Nous reconnaissons que certaines considérations subjectives et personnelles influencent nécessairement le processus décisionnel des juges, mais nous argumentons que ces derniers sont contraints de motiver leurs décisions à la lumière d'une rationalité pénale macrosociale qui s'impose d'office aux acteurs-décideurs à l'œuvre dans l'arène juridique. Par le fait même, notre recherche porte sur l'étude d'un système social, soit le système de droit criminel moderne.

À travers cette posture systémique, nous étudions les vocabulaires de motifs offerts par le système de droit criminel moderne pour motiver l'octroi de cette peine particulière qu'est la peine carcérale discontinue. Notre recherche fera certainement naître des connaissances nouvelles au sujet de cette mesure puisque la littérature scientifique portant sur la peine discontinue est très peu

abondante, particulièrement au Canada. Tandis que de nombreux chercheurs se sont intéressés à la peine carcérale de même qu'aux diverses peines alternatives disponibles dans l'éventail des mesures pénales au Canada, la peine discontinue, sentence qui revêt un caractère particulier de par l'incarcération partielle qu'elle impose aux personnes condamnées, demeure très peu documentée. Nous espérons ainsi, à travers la présente recherche, combler un vide dans la connaissance en offrant un portrait empiriquement fondé des justifications du système à l'égard de la valorisation (ou de la dévalorisation) de la peine intermittente. Pour ce faire, nous présenterons dans les prochains chapitres le cadre théorique qui guidera notre analyse (chapitre 2) ainsi que les choix méthodologiques adoptés pour mener à bien la présente recherche (chapitre 3).

CHAPITRE II :

Cadre théorique

Préalablement à l'opérationnalisation de la présente recherche, un travail de définition de plusieurs concepts-clés—que nous avons jusqu'ici laissés flotter librement—s'avère nécessaire. À cet effet, nous définirons la théorie déterminante qui a guidé tant le travail théorique qu'empirique, soit la théorie de la rationalité pénale moderne (RPM). Nous traiterons entre autres du discours dominant au sein du système de droit criminel moderne, des théories modernes de la peine et des traits fondamentaux constitutifs de la RPM, pour ensuite fournir un exposé du concept d'innovation cognitive.

Le cadre conceptuel sélectionné pour traiter de notre sujet de recherche correspond à la théorie de la rationalité moderne. Le choix de cette approche théorique ne relève pas du hasard; la théorie de la rationalité pénale moderne est particulièrement utile pour décrire, comprendre et problématiser sur le plan cognitif les structures actuelles de ce système, et ce de manière à alimenter une réflexion subséquente sur les conditions d'évolution et de créativité cognitive de ce système, conformément à notre objet de recherche (Dubé, 2013). La RPM étant observable partout où un processus cognitif se penche sur la question du crime et de la peine, elle offre des avenues explicites permettant une démarche de recherche rigoureuse qui nous permettra de nous intéresser à ces idées qui conditionnent l'autonomie du système et qui sont traduites par les juges dans le processus de détermination de la peine.

2.1. Le système de droit criminel et son discours dominant

L'objectif central de la présente recherche étant d'étudier les vocabulaires de motifs utilisés par le système de droit criminel moderne en ce qui concerne l'octroi de la peine de prison discontinuë, la question de départ qui oriente notre thèse est la suivante : au-delà des considérations législatives (celles prévues à l'article 732 du *Code criminel* canadien), d'un point de vue sociologique, de quelle façon le système judiciaire motive-t-il l'octroi de la peine de prison discontinuë? Afin de procéder à l'analyse de cette question de recherche et de fournir des hypothèses s'y rattachant, nous adoptons le cadre conceptuel de la théorie de la rationalité pénale moderne (RPM) développé par Pires. Plus précisément, nous cherchons à examiner la façon dont les idéologies prédominantes au sein du système de droit s'actualisent dans le processus de détermination de la peine menant à l'octroi de la peine carcérale intermittente. Nous souhaitons ainsi les problématiser sur le plan de la stabilisation de ces sanctions « semi-alternatives » et de l'évolution du droit criminel moderne. Nous voulons analyser comment cette peine est susceptible d'être octroyée et justifiée par le système de droit criminel, système social possédant sa propre « rationalité pénale ». Nous pouvons supposer que le système de pensée de la RPM a un effet déterminant dans le processus de détermination de la peine menant à l'octroi de la peine discontinuë, puisque « partout où elles le peuvent, les idées de la rationalité pénale moderne s'immiscent dans la réflexion » (Dubé, 2008 : 31).

Au-delà de l'observation des discours constitutifs de la RPM au sein des décisions jurisprudentielles de la Cour d'appel québécoise, nous désirons également nous attarder aux potentielles innovations cognitives décelables à travers les motifs juridiques évoqués par les juges. Ces innovations se traduisent dans les motifs juridiques qui sortent des trames discursives de la répression et qui s'éloignent des objectifs traditionnels d'affliction et d'exclusion sociale. La

rationalité pénale moderne nous permet d'une part de conceptualiser les théories de la peine responsables de la stabilisation des sentences afflictives et privatives de liberté et, d'autre part, nous offre également un cadre de référence théorique pour l'identification des idées porteuses d'innovation, ces dernières se situant en rapport de contraste avec les principes de la RPM.

D'abord, notons que le système de droit criminel moderne est un système social doté d'une structure *normative* qui se compose de différentes lois, programmes, etc., mais également d'une structure *cognitive* composée d'idées, de vocabulaires de motifs et de théories. Comme l'explique Dubé (2008 : 22-23):

Dans la structure d'un système juridique, la dimension normative renvoie à l'ensemble des normes instituées (par le gouvernement et/ou les tribunaux) et utilisées pour conduire le déroulement des opérations systémiques plus rudimentaires, c'est-à-dire l'ensemble des opérations qui permet au système de se maintenir dans son unité et d'instituer *opérationnellement* une identité qui lui est propre, le différenciant ainsi des autres systèmes sociaux. Nous allons utiliser librement ici la notion de « structures normatives » pour caractériser théoriquement les normes à partir desquelles se déroulent ces opérations plus rudimentaires.

Quant à la dimension *cognitive* du droit, elle renvoie plutôt aux « formations discursives » (Foucault, 1969) de la doctrine du droit criminel, à la théorie du droit (criminel) ou aux « artéfacts sémantiques » (Luhmann, 1984) que le droit développe et matérialise sous une forme écrite. La matérialisation de ces points de vue permet d'observer empiriquement – notamment à travers une analyse du discours – comment le système construit des réalités et donne une *forme* à des médiums tels que le « monde », la « société », l'« individu », la « justice », etc. Elle permet aussi d'observer les moments où le système se prend lui-même comme objet de *réflexion* pour discourir sur sa fonction, ses propres autoportraits identitaires, ses objectifs et ses principes fondamentaux, ou encore sur la manière de concevoir sa différenciation vis-à-vis de son environnement. Ces discours réflexifs du droit correspondent à des opérations plus complexes qui cherchent à orienter les opérations rudimentaires dans une direction particulière. Pour les caractériser théoriquement, nous allons utiliser ici la notion de « structures cognitives ».

Il ressort de la précédente explication que tant la structure cognitive que la structure normative accordent au système de droit criminel une identité qui lui est propre et qui le distingue des autres systèmes sociaux. La rationalité pénale moderne (RPM) est une théorie permettant de problématiser le système d'idées (la structure cognitive) propre au système de droit criminel et son penchant pour l'affliction et l'exclusion sociale. Elle offre des avenues pour rendre compte des changements qui ont amené le système de droit criminel à se forger une « identité propre », à se présenter comme un sous-système du droit, distinct d'autres types de droit, tels le droit civil ou administratif. Plus précisément, elle vise à décrire et à expliciter les modes de raisonnement et les idées du système de droit criminel moderne (Garcia, 2013).

À la lumière de ce qui précède, le concept de RPM élaboré par Pires apparaît tout à fait approprié pour tenter de proposer un exposé empiriquement fondé des raisons évoquées par les magistrats pour justifier la valorisation (ou la non-valorisation), par le système juridique, de la peine de prison discontinuée.

La structure cognitive de la RPM se traduit à travers deux volets qui sont intégrés à la théorie de Pires, soit les problèmes d'évolution du droit criminel, ainsi que les théories de la peine fondatrices du droit criminel moderne (rétribution, dissuasion, dénonciation et réhabilitation) (Garcia, 2013). Tandis que les problèmes d'évolution du droit criminel alimentent les débats qui entourent l'évolution du système actuel, les théories de la peine, quant à elles, indiquent aux autorités les possibilités de sanctions valorisées et fournissent des motifs qui permettent aux juges d'orienter et de justifier la sélection de certaines sanctions (Garcia, 2013). Plus précisément, la RPM est articulée autour du regroupement des maintes théories de la peine qui entravent la créativité des

décideurs et qui étouffent les possibilités d'innovation pénale étant donné leur influence déterminante sur les activités juridiques (Dubé, 2013).

Afin d'offrir un portrait complet du système de pensée de la rationalité pénale moderne, il nous semble pertinent de présenter ici les théories de la peine qui permettent à ce système d'idées d'exister et de se pérenniser de façon dominante au sein de notre système pénal. Nous verrons que malgré différentes justifications, aucune théorie ne remet en question le fondement même de la peine et ne propose d'alternative à la peine afflictive et/ou carcérale. Ces théories, qui sont explicitées ci-bas, tentent plutôt de fournir la meilleure justification possible aux peines afflictives et carcérales.

2.2. Rationalité pénale moderne et théories de la peine

Les théories modernes de la peine peuvent être considérées comme des outils distincts mobilisés par les acteurs-décideurs afin de justifier de façon récurrente une même chose : les peines afflictives et l'exclusion sociale. C'est dans cette optique qu'elles sont considérées comme un « obstacle épistémologique et culturel à la construction d'un véritable “droit criminel du citoyen” et d'une nouvelle rationalité pénale plus humaine, plus respectueuse de la liberté, plus créative et plus adaptée à la complexité de la société d'aujourd'hui » (Pires, 2001a : 145). Ces théories de la peine ressortent largement partout où la question du crime et de la peine est abordée, notamment à l'intérieur des décisions juridiques et de la jurisprudence. Elles regroupent des idées et établissent un certain nombre de principes qui jouissent d'une autorité particulière parce qu'ils ont été reconnus valables et ont fait l'objet d'une constance presque cristalline (Garcia, 2013).

Les théories de la peine, en matière de sanction, « indiquent aux autorités les possibilités admissibles ou valorisées [...], les possibilités à privilégier par rapport à d'autres “possibilités

possibles’’ » (Garcia, 2013 : 46). Elles contribuent à justifier la punition au sens fort et à faire obstacle aux mesures de rechange et aux philosophies d’intervention qui n’exigent pas l’obligation de punir. Il est donc juste d’affirmer que les théories de la peine « fournissent [...] aux acteurs–et en particulier aux acteurs judiciaires–des raisons et des motifs permettant d’orienter et de justifier tout un ensemble de pratiques qui se rapportent notamment à la sélection et à la stabilisation de certaines sanctions au détriment d’autres qui seraient, d’un point de vue opérationnel, possibles » (Garcia, 2013 : 46).

À cet effet, un point particulièrement important sous-tend les théories de la peine : bien que chacune des théories vise certains buts précis (dissuader les contrevenants ou la population générale de commettre des crimes, réaffirmer et défendre les valeurs de la société, rétablir l’ordre moral, etc.), le fait que ces objectifs se réalisent ou non *dans la pratique* a peu d’importance pour le système de droit criminel (Boies, 2009). En effet, le maintien ou l’abandon de ces théories de la peine par le système ne repose pas sur la réalisation ou la non-réalisation de ces objectifs. Comme le note Pires (2004 : 186), « la théorie n’est pas là pour produire un effet qui dépasse la décision elle-même et ses effets sur les opérations subséquentes du système ». Dans le cas de la détermination de la peine, par exemple, la « réalisation » de la théorie se produit au moment même où le juge prononce la peine au nom de cette théorie, faisant d’elle un acte performatif, indépendamment de l’effet qui résultera de cette peine (Pires, 2004). En d’autres termes, les théories de la peine ne seraient pas tant des théories sur la *pratique* qu’une organisation d’idées construisant plutôt un modèle « idéal ».

2.2.1. *La théorie de la dissuasion*

La théorie moderne de la dissuasion est issue de juristes de l’école classique, Jeremy Bentham et Cesare Beccaria. Au XVIII^e siècle, c’est avec la théorie de la dissuasion que nous avons

vu apparaître pour la première fois « une série de fils conducteurs et d'attributs qui vont déterminer les grandes lignes de la rationalité pénale moderne » (Pires, 1998a : 16). La dissuasion a pour postulat principal que l'humain est un être rationnel et que son comportement dépend d'un calcul coûts/bénéfices. L'efficacité dissuasive de la peine est donc fondée sur « la capacité des individus à associer l'idée du comportement à l'idée de la peine » (Pires, 1998a : 53). Ainsi, pour dissuader l'individu de passer à l'acte, l'idée de la peine doit être suffisamment désagréable lorsqu'elle est évoquée au niveau de sa conscience (Pires, 1998a).

En d'autres termes, la peine a pour objectif principal de faire peur et d'infliger une souffrance à un individu qui l'a encourue volontairement, tout en intimidant les individus dangereux, en rassurant les innocents et en permettant de sauvegarder la société (Pires, 2001b). À cet effet, Beccaria (1764) explique que cette théorie de la peine implique d'empêcher le coupable de causer de nouveaux dommages à ses concitoyens (dissuasion spécifique) et de dissuader les autres d'en commettre des semblables (dissuasion générale). Pour ce faire, Bentham (1840) affirme qu'il ne s'agit pas de changer les habitudes de l'individu ni de réformer ses moralités subjectives; il s'agit plus modestement de casser l'*audace* que requiert la commission d'une infraction.

Afin de freiner le passage à l'acte, la dissuasion exige nécessairement un surplus de peine. Selon cette théorie, « la peine, pour être utile et faire obstacle au crime, n'a pas besoin d'être cruelle ni hors de proportion avec le dommage causé, mais elle doit être publique, prompte, certaine et inflexible; elle doit aussi surpasser l'avantage résultant du délit, ce qui signifie qu'elle ne peut pas se situer en deçà d'une quantité minimale » (Pires 1998a : 64). En d'autres termes, la peine suffisamment sévère et indubitable est crue capable d'inspirer chez les audacieux la crainte du

châtiment et de permettre ainsi de freiner le penchant de ces individus à s'adonner à des activités criminelles (Dubé, 2014).

La théorie de la dissuasion nous apprend à mettre de l'avant le caractère afflictif de la peine plutôt que le caractère disciplinaire, une affliction d'ordre physique ou psychologique qui se donnera comme objectif « non pas la correction de l'individu, non pas sa réhabilitation ou son amendement, mais bien sa dissuasion (Dubé, 2014 : 14). Seule la peine criminelle peut atteindre cet objectif dissuasif. La théorie de la dissuasion survalorise donc les sanctions afflictives carcérales, au détriment du pardon et des sanctions non-afflictives. Si malgré cette peine les individus passent tout de même à l'acte, c'est que les châtements ne sont pas encore assez sévères ou garantis. La théorie recommande donc d'augmenter la sévérité ou la certitude des peines et introduit ainsi les conditions de son propre renouvellement et de sa propre infaillibilité (Dubé et Labonté, 2016).

2.2.2. La théorie de la rétribution

Tandis que la dissuasion conçoit la punition comme une obligation pratique, la rétribution, théorie de la peine associée au philosophe Emmanuel Kant, la perçoit plutôt comme une obligation morale (Pires, 1998b). Ainsi, contrairement à la dissuasion qui affirme que la peine doit servir à dissuader, pour les rétributivistes, aucune utilité ne fonde le droit de punir (Dubé, 2014). Dans la théorie de la rétribution, au fondement du droit punir, on conçoit un individu qui s'est rendu coupable d'un crime et qui par ce fait même mérite sa peine; on punit pour punir, tout simplement. Selon cette théorie, l'humain est perçu comme un être qui menace la paix sociale et la Moralité, et le droit criminel sert donc à payer le mal par le mal pour rétablir l'ordre moral dérangé (Pires, 1998b). Par le fait même, la peine afflictive est la seule à pouvoir produire le mal légitime nécessaire

à la réparation symbolique du mal causé par le crime; c'est grâce à la peine que l'équilibre dans la Moralité ou dans la Justice sera rétabli (Kant, 1797).

À la lumière des prémisses théoriques traitées ci-haut, il est manifeste que pour la théorie de la rétribution, la peine doit faire souffrir afin d'assurer une réparation morale du crime commis. Cette théorie renvoie ainsi à la loi du talion : *œil pour œil, dent pour dent*. Si le crime implique de la souffrance, la peine doit la lui rendre : « la souffrance du coupable est une vertu expiatoire absolument irremplaçable » (Pires, 1998c : 7). De plus, la peine légitime est nécessairement celle qui est administrée par l'État, au nom de l'État. Elle est un impératif *moral*; il faut punir même si la peine est inefficace ou inutile (Pires, 1998b).

Il importe toutefois de préciser que la souffrance causée par la peine doit respecter un certain principe de proportionnalité, c'est-à-dire qu'elle ne doit être ni plus ni moins sévère que le crime commis. La théorie de la rétribution soutient que « la peine doit infliger un “tarif proportionnel de souffrance” pour “faire justice” et que cette théorie est indifférente au fait que le coupable ait ou non dédommagé (ou refait ses relations avec) la victime, puisse ou non être libéré s'il est jugé réhabilité, etc. » (Machado et Pires, 2010 : 110). Ainsi, cette théorie construit un lien particulièrement strict entre la sévérité de la peine et le degré de culpabilité; plus ledit degré est vu comme « élevé », plus grande doit être la souffrance infligée par la punition (Machado et Pires, 2010). Kant (1797) précise toutefois qu'en matière de sévérité, les supplices corporels et la torture ne sont pas admis puisqu'ils sont perçus comme des maux excédant la peine de mort subite. Par le fait même, la peine « suffisamment sévère » qui répond aux attentes de la théorie de la rétribution s'avère être la peine afflictive et privative de la liberté. Cette théorie s'inscrit donc, elle aussi, dans

le système d'idées complexe que forme le tout cognitif « carcéralisant » du droit de punir (Dubé, 2014).

2.2.3. *La théorie de la dénonciation*

La théorie de la dénonciation, sous la forme proposée par le sociologue Émile Durkheim, appréhende l'humain comme un être de désirs inépuisables qui est donc condamné au malheur et à l'insatisfaction perpétuelle si aucune norme ne lui est imposée (Durkheim, 1893). De ce fait, l'intervention des institutions pour baliser l'humain, c'est-à-dire pour tracer la limite de jusqu'où il peut aller dans la poursuite de ses gains, est la seule façon de lui permettre de trouver un certain contentement dans la société. En matière d'intervention pénale, la théorie de la dénonciation propose des objectifs qui sont avant tout *symboliques* (Dubé et Labonté, 2016). Les moyens mis en œuvre pour répondre aux préoccupations d'ordre symbolique de la dénonciation impliquent largement une survalorisation de la souffrance (Durkheim, 1893). En effet, les peines afflictives constituent des symboles à travers lesquels l'atteinte que représente le crime contre les valeurs fondamentales de la société est communiquée socialement (Dubé et Labonté, 2016).

Selon la théorie de la dénonciation, la société repose sur des valeurs fondamentales et le crime est considéré comme une atteinte à celles-ci, c'est-à-dire une atteinte au pilier de la société (Durkheim, 1893). Dans cette perspective, « la commission d'une infraction est vue comme froissant les états forts de leur conscience collective, comme ayant brimé les valeurs les plus fondamentales de la société » (Dubé, 2014 : 15). C'est dans cette optique que la peine sévère est nécessaire pour exprimer l'aversion unanime de la société à l'égard du crime commis. Cette aversion doit être dénoncée « par un acte authentique *qui ne peut consister que dans une douleur infligée à l'agent* » (Durkheim, 1893 : 138).

À la lumière de ce qui précède, la dénonciation a pour postulat qu'il est impératif de réagir aux atteintes à nos valeurs avec la même force que notre attachement à ces dernières afin de réitérer notre conscience collective (Durkheim, 1893). En d'autres termes, la peine afflictive doit être proportionnelle au sentiment d'indignation que suscite le crime ainsi qu'à la désapprobation entourant celui-ci. La sentence permet ainsi de restabiliser le socle des valeurs et de rapprocher les individus, qui se regroupent et s'allient autour de certaines valeurs, ce qui permet d'assurer la cohésion sociale (Faugeron, 1994). La dénonciation se veut donc un message aux « bons citoyens » à l'effet que les valeurs fondamentales auxquelles ils adhèrent sont protégées et réaffirmées par la peine afflictive.

Au Canada, l'objectif de dénonciation est explicitement codifié dans les principes de détermination de la peine de l'article 718 du *Code criminel*. Il est fréquemment repris dans les fondements juridiques du processus de détermination de la peine. À titre d'exemple, dans l'arrêt de principe *R. c. Proulx* (2000 : 115), le juge en chef Lamer de la Cour suprême mobilise l'objectif de dénonciation :

Bref, une peine assortie d'un élément réprobateur représente une déclaration corrective, ayant valeur de symbole, que la conduite du contrevenant doit être punie parce qu'elle a porté atteinte au code des valeurs fondamentales de notre société qui sont constatées dans notre droit pénal substantiel. Comme l'a dit le lord juge Lawton dans *R. c. Sargeant* (1974), 60 Cr. App. R. 74, à la p. 77: [TRADUCTION] « la société doit, par l'entremise des tribunaux, communiquer sa répulsion à l'égard de certains crimes, et les peines qu'ils infligent sont le seul moyen qu'ont les tribunaux de transmettre ce message ».

Comme l'indiquent les considérations théoriques précédemment présentées, ce sont les peines pénales et afflictives qui offrent une réponse adéquate aux attentes de la théorie de la dénonciation. En effet, c'est par la peine d'emprisonnement, qui permet l'exclusion physique du contrevenant, que nous infligeons la souffrance à l'individu ayant transgressé la conscience et les

valeurs collectives (Faugeron, 1994). Les peines alternatives à l’incarcération ne sont donc pas valorisées par la théorie de la dénonciation puisqu’elles ne permettent pas d’exprimer suffisamment la désapprobation de la société à l’égard du crime commis.

2.2.4. *La théorie de la réhabilitation en milieu carcéral*

La quatrième et dernière théorie de la peine constitutive de la rationalité pénale moderne est la théorie de la réhabilitation. Celle-ci est sous-tendue par des sources de savoir plus diffuses; on ne peut donc pas la rattacher à la pensée d’un père fondateur en particulier. La réhabilitation du détenu constitue le fondement du droit de punir mobilisé par cette théorie. À cet effet, Pires distingue deux théories de la réhabilitation : celle de la première modernité (qui est et demeure centrée sur le pénitencier comme cadre institutionnel nécessaire à la réhabilitation) et celle de la deuxième modernité (qui introduit l’idée que la réhabilitation peut être aussi bien sinon mieux servie lorsqu’elle est conçue à l’extérieur des murs du pénitencier, soit en milieu ouvert) (Garcia, 2010 : 126).

Dans le cadre de la présente thèse, nous concentrons notre réflexion sur la théorie de la réhabilitation de la première modernité, puisque c’est elle qui offre des vocabulaires de motifs qui mènent à la stabilisation des peines afflictives et privatives de liberté au sein du droit criminel moderne (Garcia, 2010). En effet, bien que la théorie de la réhabilitation de la première modernité n’insiste pas sur *l’affliction* de l’individu ayant commis un crime, elle ne peut toutefois pas être considérée comme une alternative aux théories modernes de la peine puisqu’elle fournit à la RPM de nouveaux arguments pour justifier les peines carcérales (Dubé et Labonté, 2016).

La réhabilitation en milieu carcéral repose sur l'idée que l'environnement de l'individu serait à l'origine de ses traits criminogènes. Il est donc impératif de retirer l'individu de son environnement négatif pour le placer dans un nouvel environnement positif afin qu'il puisse être reconditionné (Brodeur et Landreville, 1979). Ainsi, la théorie a pour postulat principal que même si la peine ne doit pas nécessairement faire souffrir l'individu, il n'en demeure pas moins qu'il faut exclure pour mieux inclure (Brodeur et Landreville, 1979). Sans l'exclusion sociale de l'individu, il est considéré impossible d'amender et de corriger celui-ci afin de le rendre utile à la société. Plus précisément, selon la théorie de la réhabilitation, l'exclusion permet de dresser, de traiter, de corriger et de rendre docile l'individu, conformément aux thèses de Foucault sur la naissance de la prison présentées dans le premier chapitre de notre thèse (Foucault, 1975). De par son caractère afflictif et l'exclusion sociale qu'il engendre, le pénitencier est perçu comme un passage nécessaire pour assurer la réhabilitation (Brodeur et Landreville, 1979).

Contrairement à la dissuasion, la rétribution ou la dénonciation qui mettent l'accent sur la nécessité d'une certaine proportionnalité de sévérité entre le crime et la peine, la réhabilitation de la première modernité juge que la peine doit plutôt refléter l'intervention devant être accomplie auprès d'un individu. En d'autres termes, l'objectif est de mieux adapter le « traitement » à l'infacteur sans égard à l'infraction comme telle (Pires, 1987 : 16). Selon Pires (1987 : 16), « la peine la plus adaptée logiquement à ce modèle est sans aucun doute la sentence indéterminée ». Les principes de la théorie de la réhabilitation de la première modernité ne posent donc pas de limites *a priori* au pouvoir de punir. Au terme de la peine d'incarcération, l'objectif est que les individus n'aient plus envie de vivre dans la marginalité, préférant plutôt rejoindre le rang des citoyens respectueux des lois. En effet, selon la théorie de la réhabilitation de la première modernité, la peine a « un but d'amendement

si elle [est] infligée de façon à amener l'individu à "perdre le désir" de transgresser la loi pénale » (Pires, 1998b : 31).

Il ressort des précédentes considérations que « toutes ces théories modernes de la peine ont à leur manière valorisé l'idéal de la souffrance et/ou celui de l'exclusion sociale : toutes ont ainsi cognitivement servi les intérêts de la sanction pénitentiaire et discriminé ou à tout le moins contribué à marginaliser les sanctions alternatives plus inclusives et/ou non afflictives » (Dubé, 2008 : iv). Les théories de la peine introduisent—et conservent—une conception remarquablement hostile et négative du droit criminel qui nous maintient prisonniers, sur le plan cognitif, des « cachots conceptuels » de la RPM (Dubé, 2014 : 20). À travers la rationalité pénale moderne et les théories de la peine qui la constituent, Pires aspire donc à créer un outil d'observation qui permet la caractérisation et la problématisation des principes directeurs et des idées clés qui agissent sur le développement du droit criminel moderne (Dubé, 2013).

2.3. La rationalité pénale moderne et ses traits fondamentaux

Depuis la seconde moitié du XIX^e siècle, le système de pensée de la RPM constitue le système d'idées dominant au sein du droit criminel moderne, c'est-à-dire celui qui exerce une influence plus particulièrement déterminante dans la prise de décisions entourant la détermination de la peine. À travers les principes mis de l'avant par les théories de la peine, le système de pensée dominant contribue à survaloriser les peines afflictives et/ou l'exclusion sociale, au détriment des peines alternatives et non carcérales (Garcia, 2013). De ce fait, le système de droit criminel privilégie traditionnellement l'affliction et l'exclusion sociale comme principes constitutifs des peines et ces bases cognitives sont en partie responsables de la non-évolution du droit criminel moderne (Pires, 2002; Dubé, 2013). D'ailleurs, « c'est lorsque la possibilité d'une autre forme de justice apparaît

possible et même souhaitable—par exemple dans un contexte de réforme—que se dressent avec plus de force et de détermination les obstacles cognitifs de la rationalité pénale moderne » (Dubé et Labonté, 2016 : 689). Cela dit, à travers la rationalité pénale moderne, l’observateur du droit peut mieux comprendre comment les valeurs négatives qu’elle privilégie sont sans cesse renouvelées (Dubé, 2013). Nous examinerons ici successivement les quatre traits fondamentaux qui sont valorisés et pérennisés par la RPM.

2.3.1. *L’obligation de punir*

Tel que démontré par Pires (2001a), un glissement est survenu au sein du système de droit criminel avec l’introduction des théories de la peine, de sorte que le *droit* de punir a été interprété comme une véritable *obligation* de punir plutôt que comme une simple *autorisation*. L’obligation de punir constitue l’un des traits caractéristiques de la rationalité pénale moderne qui est demeuré cristallisé malgré l’évolution de la façon de percevoir le droit criminel et ses peines privatives de liberté (Garcia, 2013). En effet, l’obligation de punir n’a pas connu d’évolution significative sur le plan sémantique malgré la reconnaissance grandissante, tant sur le plan politique que juridique, que les peines d’incarcération doivent demeurer des sentences de dernier recours (Garcia, 2013). Cette idée qu’il faut punir à tout prix se reflète d’ailleurs dans la mise en forme des normes pénales. Les travaux de Pires ont démontré que « toutes les théories fondatrices du droit criminel moderne ont renforcé, chacune à sa manière, l’obligation de la punition en réponse au crime » (Garcia, 2013 : 56). Rappelons notamment que la théorie de la dissuasion postule que la protection de la société dépend de la certitude de la peine. Il est donc impératif de punir à tout coup pour empêcher l’individu criminel de causer des nouveaux dommages tout en dissuadant les autres membres de la société qui seraient tentés d’adopter un comportement similaire (Beccaria, 1764). En ce qui concerne la dénonciation, c’est la réaffirmation des valeurs fondamentales de la société qui rend obligatoire la

punition des activités criminelles (Lachambre, 2013). La récurrence de cette notion d'obligation et de nécessité qui est placée au fondement du droit de punir a eu pour effet de stabiliser le caractère profondément pénal et punitif du système de droit criminel moderne. Par le fait même, les théories de la peine font constamment obstacle aux approches alternatives qui s'éloignent de l'obligation de punir dans l'optique de produire une souffrance chez l'individu qui subit une sentence. À cet effet, Garcia (2013 : 57) affirme qu'« il devient dès lors difficile, lorsqu'on s'inscrit dans les réseaux de communication de ce système de pensée, de trouver un vocabulaire de motifs nous autorisant à dissocier ce que les théories de la peine ont rendu quasi indissociable, en l'occurrence, le rapport "crime-peine" ». Dans les décisions jurisprudentielles de la Cour d'appel du Québec, nous désirons observer dans quelle mesure la peine carcérale discontinue est mobilisée par le système de droit criminel pour actualiser cette association systématique entre le crime commis et la peine infligée.

2.3.2. *La survalorisation de l'affliction et de l'exclusion sociale*

Parmi les caractéristiques fondamentales de la rationalité pénale qui se sont stabilisées en dépit de la reconnaissance politique et juridique que les peines afflictives devraient être des armes de dernier recours, nous voyons la valorisation de l'affliction et de l'exclusion sociale s'imposer fermement. En effet, les théories de la peine contribuent à transmettre l'idée immuable qu'un crime doit être accompagné d'une peine *afflictive* (Garcia, 2013, nos italiques). Dans la théorie de la rétribution, par exemple, la souffrance infligée est perçue comme devant respecter un certain principe de proportionnalité : si le crime implique de la souffrance, la peine doit la lui rendre de manière proportionnelle. Par ailleurs, si la peine n'inflige pas un mal légitime proportionnel au mal illégitime commis, elle est vue comme étant inadéquate et ne peut donc pas être considérée comme une vraie peine (Kant, 1797). Malgré l'évolution de la façon de percevoir les peines afflictives et privatives de liberté, la sémantique offerte à travers les différentes théories de la peine met l'accent

sur l'exclusion sociale et accorde une préséance à l'idée selon laquelle le droit criminel doit nécessairement privilégier les sanctions afflictives qui infligent une souffrance à la personne qui commet un crime (Pires et Garcia, 2007).

2.3.3. *La prison comme « peine de référence »*

À partir de la seconde moitié du XVIII^e siècle, une transformation s'est opérée en Occident dans la sémantique de la punition sévère considérée comme « humainement acceptable ». Dorénavant, la souffrance intentionnelle légitime est surtout placée dans le temps, ce qui a entraîné la disparition des supplices corporels qui ont expéditivement laissé place à la généralisation de l'emprisonnement comme peine de référence au sein du système de droit criminel moderne. Avec l'arrivée des théories moderne de la peine, des vocabulaires de motifs se sont déployés de façon à renforcer la prison comme « forme essentielle du châtement » (Foucault, 1975 : 136). D'ailleurs, selon Garcia (2013), le succès de la prison peut probablement être en partie expliqué par le support cognitif que l'incarcération a reçu de la part de toutes les théories de la peine. Pires (1998d : 10) relate à cet effet que la sanction pénale doit être « nécessairement axée sur l'exemple du châtement, sur l'expiation du mal par le mal, sur la stigmatisation ou encore sur une sorte particulière de réadaptation (“modèle médical”) généralisée à l'ensemble des transgresseurs et qui doit prendre place “en prison” ». Ainsi, en dépit des critiques, des projets de réforme et des principes dictant que la prison devrait être une peine exceptionnelle de dernier recours, elle demeure la « peine de référence » et continue de sous-tendre l'identité du système de droit criminel moderne.

2.3.4. *La dévalorisation des peines alternatives*

La généralisation et la survalorisation de la peine d'incarcération au sein du système de droit criminel à travers les raisons offertes par les théories de la peine a eu pour effet d'entraîner une

dévalorisation, par ces mêmes théories, des sanctions alternatives¹⁹. Ce qui est légalement permis sur le plan des mesures alternatives est rigoureusement balisé, ce qui implique l'impossibilité pour les mesures de rechange de se généraliser et de conquérir des lieux traditionnellement réservés à l'emprisonnement (Garcia, 2013). Pour ainsi dire, plusieurs obstacles se dressent devant les sanctions alternatives. Sur le plan des idées, par exemple, Garcia (2013) indique que les sanctions alternatives plus positives ne disposent pas d'une théorie sur laquelle se fonder et justifier leur pratique. Par conséquent, « leur statut reste précaire et incertain » (Garcia, 2013 : 66). Dans le cadre de notre analyse des décisions rendues par la Cour d'appel du Québec, nous désirons observer la façon dont le système mobilisera des vocabulaires de motifs pour justifier l'octroi d'une peine partiellement carcérale et partiellement alternative. Nous voulons observer l'importance des justifications proposées par la RPM, tout en nous intéressant à la présence d'idées alternatives qui proposent autre chose que toujours plus de punition ou d'affliction.

2.4. Rationalité pénale moderne et innovation cognitive

Les caractéristiques fondamentales qui sous-tendent le discours dominant et la non-évolution du système de droit criminel moderne rappellent la bouteille à mouche décrite par Watzlawick en 1988 (Pires, 1998d). Watzlawick explique que les bouteilles à mouches ont une large ouverture en forme d'entonnoir qui donnent une apparence de sécurité aux mouches qui s'aventurent dans le col toujours plus étroit de la bouteille. Une fois dans le ventre de la bouteille, « la seule façon pour la mouche d'en sortir est d'emprunter le même conduit étroit par lequel elle est entrée » (Pires, 1998d : 8). Cependant, une fois à l'intérieur, emprunter ce col plus étroit paraît plus dangereux que de rester

¹⁹ Les sanctions alternatives peuvent être définies comme des sanctions qui sont destinées à « remplacer les sanctions traditionnellement valorisées par le système de pensée dominant. Par rapport aux solutions préconisées et stabilisées dans l'historicité du système, les sanctions dites “alternatives” peuvent être—contrairement aux prescriptions de la rationalité pénale moderne—un mode de résolution de conflits qui ne recourt pas nécessairement à l'affliction ou à l'exclusion sociale » (Garcia, 2013 : 64).

dans l'espace où elle se trouve prisonnière. Elle cherche donc la sortie dans l'espace plus ouvert et rassurant au fond de la bouteille et finit par mourir même si la sortie n'est pas bouchée (Pires, 1998d : 9).

Pires (1998d : 10) affirme qu'en Occident, la justice criminelle a été progressivement construite comme quelque chose de semblable à une « bouteille à mouches ». En effet, « le droit criminel paraît stérilisé et caractérisé par la non-inventivité : mal équipé pour faire la paix (durable) entre les parties, on lui réserve la fonction massue d'acquitter ou de condamner et, le cas échéant, l'obligation de punir à l'aide de peines rudes » (Pires, 1998d : 10). Malgré les critiques abondantes qui sont adressées au système de droit criminel et à sa rationalité afflictive, nous continuons de nous débattre dans le fond de la bouteille dans l'espoir de faire autre chose du droit pénal, de le penser autrement. Néanmoins, « chaque fois que nous nous tournons vers le col de la bouteille pour sortir, nous revenons en vitesse vers le fond et nous recommençons à imaginer des solutions qui renforcent davantage les parois de cette bouteille qui nous étouffe » (Pires, 1998d : 10).

En d'autres termes, en Occident, nous sommes venus à penser le système pénal et les peines afflictives qui y sont associées comme étant la seule réponse adéquate au crime. La rationalité pénale moderne nous enferme dans un système de pensée au sein duquel seules les peines afflictives et qui favorisent l'exclusion sociale sont perçues comme adéquates. Par le fait même, les sentences qui sortent du cadre conceptuel de la rationalité pénale moderne sont systématiquement discréditées par ce système de pensée, ce qui rend l'innovation en matière de droit criminel très difficile, voire improbable. Les juges qui œuvrent au sein du système de droit criminel deviennent donc habitués à recourir aux vocabulaires de motifs offerts par la rationalité pénale moderne dans le cadre du

processus de détermination de la peine plutôt que de se questionner sur l'existence des motifs juridiques plus positifs et adéquats.

Bien que les références théoriques adoptées dans le cadre de la présente thèse réfèrent surtout à la non-évolution du système de droit criminel moderne, précisons ici que nous n'avons pas pour autant un intérêt plus marqué pour le non-changement. Il est impératif d'établir, en premier lieu, qu'étant donné que la rationalité pénale moderne occupe une place dominante dans le système de droit criminel, il est forcément plus fréquent d'assister à une absence de changement au sein de ce système. Néanmoins, en dépit de la prédominance du système de pensée de la RPM, nous nous intéressons aussi à l'innovation potentielle pouvant émerger des vocabulaires de motifs mobilisés pour motiver l'octroi de la peine de prison discontinuée.

Le concept d'innovation étant mobilisé de façon importante dans le cadre de la présente recherche, il importe de préciser que notre intérêt pour l'innovation concerne plus spécifiquement l'innovation *cognitive*, « c'est-à-dire ce qui relève du monde des idées, des principes et de la philosophie ou de la théorie du droit criminel » (Dubé, 2008 : 63). L'innovation cognitive est ici conçue comme une idée extérieure à la rationalité pénale moderne, c'est-à-dire qu'elle se situe en périphérie ou en rapport de contraste avec celle-ci. Selon Dubé (2008 : 66), « même marginalisées, même précaires, ces idées innovatrices ouvrent en matière de droit criminel un champ d'options qui n'avaient pas été conçues comme “possibilités actualisables” ou comme “possibilités admissibles” par le système de pensée dominant ». De ce fait, lors de l'analyse des décisions rendues par la Cour d'appel du Québec, nous désirons voir la place qu'occupent la RPM et les idées qui y sont rattachées. Nous cherchons à départager et à problématiser les idées qui, d'un côté, cadrent

avec le discours punitif de la RPM et de l'autre, les idées plus novatrices qui sont susceptibles d'être associées à l'émergence d'un nouveau système de pensée.

À cet effet, notons que malgré que la rationalité pénale moderne allègue que son système de pensée est dominant au sein du droit criminel, elle reconnaît tout de même que d'autres systèmes de pensée gravitent dans le système social (Garcia, 2013). En effet, pour affirmer la prépondérance du système d'idées de la RPM, il doit nécessairement l'être par rapport à d'autres systèmes de pensée. Ainsi, la rationalité pénale moderne et les théories de la peine proposent des conceptions dominantes, tout en sachant que d'autres idées gravitent autour de celles-ci. Ce sont d'ailleurs ces autres idées qui contrastent avec celles de la RPM qui sont potentiellement porteuses d'innovation. À titre d'exemple, il existe plusieurs idées innovatrices dans l'environnement qui n'ont pas été judiciairisées encore, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas fait leur entrée dans le système de droit criminel. Pensons notamment à la religion et son rapport au pardon²⁰. Par ailleurs, il existe également des idées potentiellement innovatrices à l'intérieur du système de droit, mais qui se situent en périphérie de la RPM, comme certaines idées associées à la justice réparatrice²¹. De ce fait, bien que la théorie de la rationalité pénale moderne puisse paraître surtout intéressante pour observer ce qui ne bouge pas au sein du système de droit criminel moderne, elle demeure tout à fait valide, voire nécessaire, pour déceler ce qui bouge sur le plan des idées. Elle permet d'observer des innovations cognitives potentielles puisqu'elle demeure le point de référence pour étudier les idées qui se situent en rapport de contraste avec le système de pensée dominant en droit criminel (Dubé, 2013).

²⁰ « Le christianisme tient généralement le pardon pour un devoir chrétien, fondé sur une théologie qui considère la réconciliation comme le cœur de l'histoire du salut » (Demasure et Nadeau, 2015 : 253). À cet effet, « le Nouveau Testament porte un appel à pardonner qui ne peut être nié » (Demasure et Nadeau, 2015 : 267).

²¹ « La justice réparatrice est une approche de justice axée sur la réparation des torts causés par le crime en tenant le délinquant responsable de ses actes, en donnant aux parties directement touchées par un crime – victime(s), délinquant et collectivité – l'occasion de déterminer leurs besoins respectifs et d'y répondre à la suite de la perpétration d'une crime, et de chercher ensemble une solution qui permette la guérison, la réparation et la réinsertion, qui prévienne tout tort ultérieur » (Sécurité publique Canada, 2008 : 5).

À la lumière de ce qui précède, il est essentiel de souligner que lorsqu'un juge octroie une peine et que ses justifications sont sous-tendues par un raisonnement qui s'oppose à la rationalité pénale moderne, une innovation *cognitive* est plausiblement envisageable. Toutefois, sur le plan cognitif des idées, le recours à la même peine pourrait aussi être justifié par des motifs juridiques qui reproduisent la rationalité pénale moderne, ce qui entraverait systématiquement la possibilité novatrice de la peine. En d'autres termes, les vocabulaires de motifs qui sont à l'origine des décisions des juges doivent être innovateurs pour qu'une peine donnée soit considérée comme une innovation cognitive (Cauchie et Kaminski, 2007; Dubé, 2008). Par le fait même, les justifications partagées par les juges vis-à-vis de la peine de prison discontinuée pourraient, par exemple, démontrer que cette sanction fait ressortir abruptement les limites de la rationalité pénale moderne de par son insistance à incarcérer l'individu deux jours par semaine malgré sa capacité à être en liberté pendant la semaine. D'autre part, elles pourraient potentiellement dévoiler l'émergence d'innovations cognitives se rattachant plutôt à des motifs positifs et non-afflictifs, transmettant ainsi l'idée que la peine de prison discontinuée est en fait un moyen d'éviter l'incarcération totale et la souffrance qui en découle.

Aux termes de cette réflexion sur l'innovation, nous avons maintenant des indications permettant de croire que tant le droit criminel que son environnement contribuent à la non-évolution du système de droit criminel et au maintien des principes afflictifs qui le régissent. La rationalité pénale moderne ayant été définie et les dimensions conceptuelles de l'innovation ayant été dégagées, nous nous concentrerons, pour ce qui suit, sur les motifs juridiques évoqués à l'intérieur de la jurisprudence afin de découvrir et de problématiser la façon dont les magistrats motivent la décision d'octroyer la peine de prison discontinuée. C'est donc ici que nous choisissons de suspendre, du moins provisoirement, le travail théorique. Cependant, avant de « plonger » dans notre empirie, nous

devons d'abord expliquer en détails la démarche méthodologique que nous avons entreprise pour trouver des réponses aux questions de recherche et réalisés nos objectifs de recherche. De manière sommaire, nous pouvons considérer trois objectifs pour notre recherche :

1. Comprendre et problématiser la façon dont la peine de prison discontinue est perçue et utilisée par le système de droit criminel en analysant les vocabulaires de motifs invoqués par les magistrats pour motiver l'octroi de la peine carcérale discontinue;
2. Évaluer le rôle de la rationalité pénale moderne et des théories de la peine dans la justification judiciaire de la peine discontinue;
3. Circonscrire, le cas échéant, les idées innovatrices susceptibles de légitimer la peine discontinue dans des logiques différentes de la RPM et non déterminées par l'idéal de l'affliction ou de l'exclusion sociale.

CHAPITRE III :

Considérations méthodologiques

En lien avec le contexte théorique présenté antérieurement, il importe de dévoiler l'approche méthodologique que nous avons suivie pour mener à bien la présente recherche. Soulignons d'emblée que toute recherche scientifique implique de faire plusieurs choix. Le cadre théorique adopté et exposé dans le chapitre précédent fait évidemment partie de ces choix. En outre, la démarche méthodologique implique également la prise de décisions qui permettent de rendre logiquement compte de l'objet de recherche. À cet effet, Pires (1997a : 24) écrit : « choisissez vos questions de recherche ou les aspects de l'objet qui vous intéressent et choisissez ensuite l'épistémologie et les types de données qui vous semblent les plus appropriés, les plus intéressants ou "suffisants" pour traiter ces questions ». Ces propos ont grandement guidé le travail méthodologique effectué dans le cadre de la présente thèse. Nous verrons que compte tenu de notre objet de recherche et des questions qui en découlent, certains choix semblaient aller de soi. En effet, « tout se passe comme si l'objet ou le problème avait un mot à dire au chercheur sur les options épistémologiques, théoriques et méthodologiques possibles pour mieux l'approcher » (Pires, 1997a : 24).

Le présent chapitre sera consacré à la description et à la justification des choix et de l'approche méthodologiques que nous avons jugés les plus appropriés et intéressants pour répondre à notre question de recherche. À cet effet, nous présenterons d'abord notre décision de privilégier les méthodes qualitatives pour répondre aux objectifs de la présente recherche. Ensuite, nous discuterons de la technique de collecte des données utilisée afin de constituer, d'identifier et de

valider le corpus empirique. Pour terminer, nous présenterons la méthode d'analyse qui a été privilégiée dans le cadre de la recherche.

3.1. Justification de la méthode : la recherche qualitative

Dans le cadre de la présente recherche, une démarche qualitative est privilégiée puisqu'elle est la plus indiquée pour parvenir à saisir les motifs juridiques qui apparaissent dans la jurisprudence portant sur la peine de prison discontinuée. Ce choix méthodologique s'appuie donc directement sur notre objet d'étude. En effet, en formulant un objet de recherche centré sur l'étude des vocabulaires de motifs offerts par un système social, la démarche qualitative se présente comme allant de soi, conformément à la vision concordataire de la méthodologie exposée par Pires (1997a). Cette façon de procéder implique de choisir d'abord les questions de recherche ou les aspects de l'objet qui nous intéressent pour ensuite procéder aux choix méthodologiques et épistémologiques qui s'y rapportent (Pires, 1997a). En procédant ainsi, les méthodes qualitatives se sont naturellement présentées comme étant les plus appropriées et intéressantes pour approcher notre objet de recherche.

La recherche qualitative s'avère particulièrement utile lorsque le chercheur désire explorer et mieux comprendre les significations que des individus ou des groupes attribuent à un problème humain ou social (Fortin, 2010). Plus précisément, la recherche qualitative consiste en « une démarche discursive et signifiante de reformulation, d'explication ou de théorisation d'un témoignage, d'une expérience ou d'un phénomène [...] » (Paillé, 1996 : 181). Elle constitue donc une démarche interprétative dans laquelle le chercheur tente d'accéder au sens qui sous-tend les phénomènes observés ou entendus (Dorvil, 2007). Pour ce faire, la recherche qualitative « produit et analyse des données descriptives difficilement quantifiables, telles que des paroles écrites ou dites et le comportement observatoire des personnes » (Taylor et Bogdan, 1984 dans Kakai, 2008 : 1).

Dans le qualitatif, compte tenu de son indépendance vis-à-vis de la théorie statistique, c'est le rapport entre l'objet d'étude et le corpus empirique qui compte le plus (Pires, 1997b). Dans cette logique, le qualitatif, contrairement au quantitatif, nous permet de suivre les motifs juridiques évoqués par les magistrats et d'accéder ainsi au sens mobilisé à l'intérieur des décisions judiciaires. Par ailleurs, les méthodes qualitatives permettent de gagner en profondeur dans l'analyse de l'objet à l'étude en étudiant une quantité restreinte de matériel empirique de façon plus approfondie (Silverman, 2005). En résumé, Pires (1997a : 74, nos italiques) synthétise les caractéristiques de la recherche qualitative ainsi :

On peut alors peut-être dire que la recherche qualitative se caractérise en général : a) par sa souplesse d'ajustement pendant son déroulement, y compris par sa souplesse dans la construction progressive de l'objet même de l'enquête ; b) *par sa capacité de s'occuper d'objets complexes, comme les institutions sociales, les groupes stables, ou encore d'objets cachés, furtifs, difficiles à saisir ou perdus dans le passé* ; c) par sa capacité d'englober des données hétérogènes ou, comme l'ont suggéré Denzin et Lincoln (1994 : 2), de combiner différentes techniques de collectes de données ; d) par sa capacité de décrire en profondeur plusieurs aspects importants de la vie sociale relevant de la culture et de l'expérience vécue étant donné, justement, sa capacité de permettre au chercheur de rendre compte (d'une façon ou d'une autre) du point de vue de l'intérieur ou d'en bas ; e) enfin, par son ouverture au monde empirique, qui s'exprime souvent par une valorisation de l'exploration inductive du terrain d'observation, et par son ouverture à la découverte de « faits inconvenients » (Weber) ou de « cas négatifs ». Elle tend à valoriser la créativité et la solution de problèmes théoriques posés par les faits inconvenients.

Nous tenons ici à mettre spécifiquement en lumière les propos de Pires relativement à la capacité de la recherche qualitative à rendre compte d'objets complexes tels que des institutions sociales. Ce passage entérine l'adéquation entre notre objet de recherche et l'utilisation des méthodes qualitatives puisque notre recherche s'inscrit dans un cadre institutionnel, soit celui du système de droit criminel moderne. Plus spécifiquement, nous cherchons à saisir comment ce système donne un sens à la peine carcérale discontinue en tant que sanction, c'est-à-dire comment il valorise ou discrédite l'octroi de celle-ci. Un tel objet est complexe puisque nous cherchons

notamment à explorer la façon dont le système d'idées dominant du droit criminel moderne s'actualise de façon à conditionner le processus de détermination de la peine et, plus particulièrement, l'octroi des peines intermittentes. Cet exercice nous demande, en tant que chercheuse, un travail minutieux sur les plans méthodologique et analytique afin d'adéquatement saisir et rendre compte des significations propres au phénomène social et institutionnel à l'étude, soit un élément fondamental de la recherche qualitative. Il ressort de ce qui précède que les méthodes quantitatives ne permettraient pas de traiter notre objet de recherche ni de répondre adéquatement à notre question de recherche. C'est pourquoi une méthodologie qualitative s'impose pour mener à bien notre projet.

3.2. Technique de collecte de données : l'analyse documentaire

Compte tenu des objectifs de la présente recherche, la technique de collecte de données qui nous semble la plus appropriée correspond à l'analyse documentaire. Cette technique implique de recueillir et d'utiliser comme données empiriques des documents écrits. Dans le cadre de notre thèse, le corpus empirique est composé d'arrêts jurisprudentiels de la Cour d'appel du Québec. L'analyse documentaire est une démarche systématique qui permet d'établir des liens entre des documents jugés différents et distincts au départ (Fortin, 2010). Cette opération intellectuelle permet d'identifier les informations contenues dans les documents et de les synthétiser afin d'en dégager le sens et de procéder à une analyse des thèmes qui en ressortent (Fortin, 2010).

3.2.1. Les avantages de l'analyse documentaire

L'analyse documentaire présente plusieurs avantages. D'abord, grâce au travail empirique du chercheur, elle permet de mettre en lumière des thèmes qui traversent plusieurs documents et qui ne sont pas explicitement visibles au premier abord. De plus, Cellard (1997) indique que cette

technique de cueillette de données permet d'éliminer les influences potentielles du chercheur auprès des participants d'une recherche, influences inhérentes à la présence ou à l'intervention du chercheur (dans le cas d'observations ou d'entretiens, par exemple). De plus, « avec l'écriture, la communication perd sa dimension de pure réciprocité immédiate et peut être construite d'une autre façon. L'écriture ajoute de la permanence, de la stabilité et accroît à la fois la capacité de la mémoire et de la réflexion » (Pires, 2004 : 34). Cet avantage est non négligeable pour notre projet puisque la peine d'emprisonnement discontinu existe depuis 1972. Ainsi, le recours à des documents écrits permet d'accéder à des communications préparées il y a plus de 40 ans et qui nous donnent accès au sens mobilisé par le système de droit criminel moderne au cours des quatre dernières décennies. Sur le plan de la réflexion favorisée par l'écriture, il importe de noter que les documents jurisprudentiels que nous analysons ont été rédigés avec soins et après des réflexions approfondies qui renforcent la richesse du sens qu'il nous est donné de prélever à la lecture de l'assise empirique.

3.2.2. Les limites de l'analyse documentaire

Malgré ces avantages indubitables, nous demeurons consciente que la recherche documentaire comporte également certaines limites. En effet, l'analyse de documents écrits ne permet pas d'obtenir des précisions additionnelles sur le sens que les auteurs des documents ont voulu donner à leurs propos (Cellard, 1997). De surcroît, il importe de garder à l'esprit que les documents étudiés ont été produits et écrits dans une optique particulière et sont exploités par une audience précise. Le chercheur doit donc être prudent lorsqu'il interprète les messages qui se retrouvent dans ces documents et demeurer conscient des conditions ayant mené à la création des communications, de la nature des documents et des concepts-clés mobilisés à l'intérieur de ceux-ci (Cellard, 1997). En questionnant l'empirie, le chercheur est en mesure de mieux appréhender

certaines décisions prises par les auteurs des documents quant aux aspects et aux thèmes mobilisés—ou pas—dans les communications juridiques.

En ce qui nous concerne, nous demeurons consciente que les documents étudiés sont de nature juridique et, à travers le processus d'interprétation du sens donné par ces documents, nous avons porté une attention particulière à la façon dont les arguments étaient développés. À cet effet, nous tenons tout de même à souligner que l'interprétation demeure un exercice en soi subjectif et que le sens attribué aux mots et aux arguments dépend de l'interprétation et de la reconstruction qu'en fait le chercheur. En effet, en limitant nos données à des documents écrits, nous n'aurons donc pas l'occasion de confirmer cette interprétation directement auprès des juges. Étant consciente de cette limite, nous tenons à spécifier ici que l'analyse que nous avons fait des arrêts de la Cour d'appel du Québec n'est qu'une reconstruction subjective basée sur notre interprétation des écrits du tribunal. En dernier lieu, nous tenons à préciser que la question de la crédibilité des textes ne cause quant à elle pas de problème puisque les documents utilisés sont des sources officielles et publiques, comme nous le constaterons dans la section suivante du présent chapitre (Cellard, 1997).

3.2.3. Justification de la technique de collecte de données

Certains pourraient être tentés de critiquer le choix de l'analyse documentaire dans le cadre de cette recherche en stipulant que des entretiens avec des juges, par exemple, auraient pu être pertinents. Bien que nous soyons d'accord avec cette remarque et que nous avons également contemplé la possibilité de procéder par des entretiens avec des magistrats, nous répondrons à cette critique en deux temps. D'abord, nous exposerons une réflexion que nous avons menée en nous fondant sur la vision concordataire de la méthodologie de Pires quant aux types de données qui nous semblent plus appropriés et intéressants pour traiter du sujet de recherche qui nous intéresse.

Ensuite, nous présenterons l'argumentaire de Pires quant aux données écrites qui corrobore les conclusions de notre réflexion.

Soulignons d'entrée de jeu que, dans l'optique d'accéder au sens concédé par le système de droit criminel moderne au sujet de la valorisation (ou de la dévalorisation) des peines discontinues, nous avons initialement envisagé de procéder à des entretiens qualitatifs semi-dirigés avec des juges en considérant ces derniers comme des communicateurs du point de vue du système pour lequel ils œuvrent. Néanmoins, notre lecture des visions en matière de méthodologie développées par Pires (1997a) a mené à une remise en question quant au choix méthodologique nous semblant le plus approprié et intéressant pour traiter de notre objet de recherche. Une réflexion portant sur la cohérence entre le type de données et les objectifs scientifiques de la présente thèse nous a permis de statuer qu'il serait préférable de procéder par une analyse documentaire plutôt que par des entretiens avec des juges. En effet, puisque nous adoptons une approche systémique macrosociologique et que nous postulons que les juges ne sont pas autorisés à motiver leurs décisions par des considérations psychiques personnelles²², il semblait plus logique pour nous d'étudier des documents jurisprudentiels dans lesquels les motifs juridiques *systémiques* sont directement évoqués, plutôt que de recourir de façon contre-intuitive à l'acteur qui ne fait que communiquer ceux-ci.

Dans un second temps, les conclusions de notre réflexion quant à la technique de collecte de données à privilégier ont été confirmées par les écrits de Pires (2004) qui mettent en lumière la pertinence de procéder par une analyse documentaire plutôt que par des entretiens dans le contexte

²² Ce postulat est expliqué dans le chapitre II de la présente thèse.

de notre thèse. En effet, Pires (2004 : 33) affirme que « le système de pensée du système pénal, pour se former et avoir une telle emprise, s'appuie sur l'existence de l'écriture *réflexive* », c'est-à-dire que les écrits juridiques du droit criminel portent sur les pratiques, les normes et les valeurs du système lui-même et c'est à travers cette auto-documentation qu'il est en mesure de construire sa propre représentation. Pires (2004) ajoute que pour réussir à saisir ce système, il est nécessaire d'aller au-delà du cadre de ce que l'on peut obtenir par une simple communication orale en situation d'interaction sociale. En effet, « la communication écrite—et particulièrement celle de nature réflexive—n'a ni la même signification ni les mêmes caractéristiques que la communication orale » (Pires, 2004 : 34). Dans le cadre de la présente thèse qui s'intéresse au système de pensée d'un système social, les caractéristiques et les significations de la communication écrite sont essentielles puisqu'elles rendent compte des discours identitaires de ce système à travers le temps, indépendamment des considérations personnelles contenues dans les communications orales des acteurs juridiques.

Selon Pires (2004), l'entrevue n'est pas la méthode empirique la plus adéquate pour étudier le discours identitaire d'un système remarquablement complexe comme le système de droit criminel moderne. Pires affirme que les entrevues devraient plutôt être effectuées dans un deuxième temps, après l'analyse de documents, par exemple. En effet, « il vaut mieux partir avec de solides hypothèses théoriques en main, déjà enrichies par des données empiriques d'autres genres, et profiter de ce savoir acquis pour construire des entrevues plus performantes » (Pires, 2004 : 35). Bien que les entretiens seraient sans aucun doute une façon d'approfondir davantage les résultats de la collecte de données initiale, nous nous limiterons ici à une analyse documentaire, compte tenu de l'ampleur du travail que représenterait une recherche jumelant ces deux techniques de collecte de

données (analyse documentaire et entretiens) et du temps limité dont nous disposons pour mener à bien la présente recherche.

3.3. Identification des matériaux de recherche

Subséquent à notre décision de privilégier la recherche documentaire, nous avons réfléchi aux matériaux de recherche à sélectionner pour mener à bien notre projet. Nous tenons à souligner que le choix des matériaux de recherche est une étape capitale de la recherche puisqu'il est impératif de procéder à une sélection du type de matériau qui permettra de répondre de façon éclairée et efficace à la question de recherche. Dans le cadre de la présente thèse, notre tâche consistait à sélectionner des documents juridiques portant sur les vocabulaires de motifs relatifs à la peine carcérale discontinuée, mais qui permettent simultanément de saisir la « rationalité » propre au système de droit criminel moderne, rationalité qui, tel que nous l'avons vu précédemment, le différencie des autres systèmes sociaux. En d'autres termes, nos matériaux doivent nous permettre de saisir le discours identitaire du système de droit criminel moderne. À cet effet, Pires (2004 : 21) rappelle que :

Dans les systèmes complexes, le problème de la localisation est non négligeable. Car, la nature même d'un tel discours est un événement rare. En effet, tous les endroits et tous les moments ne sont pas propices pour parler de soi. Le discours identitaire du système de ne produit pas alors dans toutes les opérations du système ni dans tous les lieux.

Pires (2004 : 22) enchaîne en présentant certaines options disponibles afin de relever le discours identitaire du système de droit criminel moderne qui nous intéresse :

En ce qui concerne le système pénal, on peut trouver ce discours dans les philosophies de la peine, dans certains ouvrages de doctrine juridico-pénale ou de théorie du droit, dans le discours des commissions juridiques (particulièrement en période de réforme), dans les manuels d'enseignement adressés aux futurs juristes, dans les documents gouvernementaux présentant des énoncés de principe et dans les décisions

des cours supérieures de justice. Des endroits où on est appelé à parler de soi. On le trouve aussi à l'occasion dans les débats parlementaires et, de façon plus indirecte et moins durable, dans les discours du personnel de justice qui sont médiatisés ou dans les discours construits comme des « messages de sortie », pour paraphraser Born et Goldschmidt (1997, 127).

Pour notre part, nous avons finalement choisi de nous intéresser aux décisions jurisprudentielles de la Cour d'appel du Québec²³ qui portent sur la peine carcérale discontinue. Plus précisément, nous avons choisi de sélectionner les décisions rendues par le plus haut tribunal de la province dans lesquelles les magistrats choisissent d'octroyer, de révoquer ou de maintenir une peine d'emprisonnement discontinu prononcée en instance inférieure²⁴. Notre recherche de documents visait donc à faire ressortir les décisions de la Cour d'appel du Québec qui portaient sur la question à savoir si les cours d'instances inférieures avaient jugé correctement le choix d'imposer, ou pas, une peine carcérale intermittente. Nous étions d'avis que c'est dans ce type de décisions que les cours discuteraient plus longuement de la prison discontinue, qu'elles seraient plus susceptibles de fournir des interprétations de cette peine à travers les vocabulaires de motifs mobilisés par les juges qui l'octroient et qui, par le fait même, montreraient les discours du système de droit criminel à ce sujet.

²³ La Cour d'appel du Québec est le tribunal général d'appel pour le Québec. Elle « exerce ses fonctions et joue son rôle de première juridiction d'appel à l'égard des dossiers déjà constitués, plaidés et décidés en première instance [...]. La Cour intervient pour examiner et, le cas échéant, pour corriger les décisions soumises à son examen » (Cour d'appel du Québec, 2014). Le juge LeBel, dans *R. c. L.M.* (2008 : 172), enseigne que « la jurisprudence de notre Cour a établi que les tribunaux d'appel doivent faire preuve d'une grande retenue dans l'examen des juges de première instance à l'occasion d'un appel de la sentence. En effet, une cour d'appel ne peut modifier une peine pour la seule raison qu'elle aurait prononcé une sentence différente. Elle doit être "convaincue qu'elle n'est pas indiquée", c'est-à-dire "que la peine est nettement déraisonnable" ».

²⁴ Nous justifierons ce choix dans la section 2.5 du présent chapitre consacrée à la constitution de l'assise empirique.

3.4. Identification et localisation des sources de matériaux

Les décisions jurisprudentielles de la Cour d'appel du Québec, étant du domaine public, sont toutes disponibles sur le web. Pour repérer et accéder à ces documents empiriques, nous avons utilisé l'outil *recherche d'une décision* de la Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ)²⁵. La SOQUIJ relève du ministère de la Justice du Québec et a pour mandat « d'analyser, d'organiser, d'enrichir et de diffuser le droit au Québec » (SOQUIJ, 2018). L'outil de recherche d'une décision permet d'accéder gratuitement aux jugements rendus par la Cour suprême du Canada, la Cour d'appel fédérale, ainsi que tous les tribunaux provinciaux de première et de deuxième instance du Canada. Il donne accès par voie électronique à de nombreux renseignements et à la transcription du procès-verbal de chaque arrêt par le biais d'une recherche par mots clés. Pour avoir accès à nos matériaux empiriques, nous avons donc effectué nos recherches dans la section intitulée « rechercher une décision par mots clés²⁶ ». Dans la case « Tribunal ou organisme », nous avons sélectionné « Cour d'appel du Québec ». Dans la case « Type de recherche », nous avons indiqué « plein texte » puisque nous n'avions pas de décisions spécifiques en tête qui auraient nécessité une recherche en fonction du nom des parties, du nom du juge ou du numéro de dossier. Dans la case « Date de la décision », nous avons indiqué entre le 1986-01-01 et le 2017-07-01. La date de début a été sélectionnée puisque les décisions de la Cour d'appel du Québec sont disponibles publiquement sur l'outil de recherche de la SOQUIJ depuis cette date²⁷. La date de fin représente la date à laquelle nous avons procédé à la recherche des décisions qui constituent le corpus empirique de notre thèse. Dans la section « Tri des résultats », nous avons coché « pertinence » dans l'optique de faire ressortir les décisions traitant explicitement de la peine intermittente. Enfin, dans la section « mots clés »,

²⁵ <http://citoyens.soquij.qc.ca/>

²⁶ Nous avons choisi d'effectuer des recherches par mots clés puisque nous souhaitons inclure toutes les décisions de la Cour d'appel du Québec portant sur le sujet de la peine de prison discontinue et n'avions donc pas préalablement ciblé des décisions spécifiques qui auraient pu mener à une recherche à la lumière de l'intitulé de ces décisions.

²⁷ Cette information était directement indiquée sur la page de recherche.

nous avons effectué plusieurs recherches avec différentes expressions et mots clés puisqu'il existe plusieurs synonymes pour le terme « peine discontinue » et nous voulions être certaine de trouver toutes les décisions traitant de cette sentence. Nous avons donc procédé à quatre recherches distinctes avec les combinaisons de mots suivantes²⁸ : « peine discontinue », « prison discontinue », « discontinue » et « peine intermittente ». Nous avons ainsi obtenu, au total, 212 résultats. Les décisions étaient toutes disponibles en format PDF et nous avons donc pu les enregistrer dans un fichier réservé à cette fin et les conserver dans nos documents personnels afin d'éviter de répéter les recherches dans l'outil de la SOQUIJ au courant du processus analytique.

Contrairement aux verdicts rendus par les tribunaux fédéraux supérieurs comme la Cour suprême, les décisions prononcées par la Cour d'appel du Québec sont seulement disponibles sur le site de la SOQUIJ. En effet, la section « jugements » sur le site web officiel de la Cour d'appel du Québec renvoie à la base de données de la SOQUIJ comme seul outil de recherche de décisions. Ainsi, bien que par souci d'exhaustivité nous aurions aimé effectuer les mêmes recherches dans un second outil de recherche, cette option n'était pas disponible. Nous reconnaissons donc que certaines décisions sont potentiellement manquantes. En effet, la SOQUIJ (2018) indique qu'« [...] il peut arriver qu'une décision en appel ne soit pas disponible en format électronique sur ce site (si elle a été rendue verbalement, par exemple) ». Nous demeurons toutefois convaincue que les décisions incluses dans notre corpus, en raison de leur quantité et de la saturation des résultats, permettent d'offrir une analyse représentative des motifs juridiques prononcés par les juges au sujet de la peine intermittente.

²⁸ Notons qu'après ces quatre recherches distinctes, les mêmes décisions ressortaient dans les résultats. Nous avons donc été en mesure de conclure que les résultats étaient saturés et que les mots clés utilisés étaient adéquats et suffisants.

En dernier lieu, précisons que les décisions de la Cour d'appel du Québec étant de nature publique, il n'existait pas de risque de préjudice pouvant découler de leur utilisation. Ainsi, il n'a pas été nécessaire d'effectuer des démarches auprès du comité d'éthique de la recherche de l'Université d'Ottawa.

3.5. Constitution de l'assise empirique

Tel que mentionné précédemment, nous avons fait le choix de nous concentrer sur les décisions juridiques prononcées par la Cour d'appel du Québec, soit le plus haut tribunal de la province. Nous avons cherché des décisions portant sur la détermination de la peine et dans lesquelles l'emprisonnement discontinu était considéré comme une peine possiblement adéquate pour le cas donné. En d'autres termes, nous voulions mettre la main sur les décisions de la Cour d'appel qui portaient sur la question de savoir si la cour d'instance inférieure avait jugé correctement le choix d'imposer—ou pas—une peine carcérale discontinu.

Le choix d'étudier les arrêts d'une instance supérieure est justifié par le fait que les causes qui se rendent en Cour d'appel sont des cas où l'une des parties n'était pas d'accord avec la décision rendue par le juge. Ainsi, elle fait appel du jugement afin que son affaire puisse à nouveau être plaidée et qu'une nouvelle décision soit rendue de façon à remplacer la décision initialement proposée (Cour d'appel du Québec, 2014). Par le fait même, les arrêts de la Cour d'appel sont davantage détaillés puisque l'acte d'accusation, la sentence, les motifs, le dispositif compris et toute autre remarque pertinente formulée par le juge de première instance sont inclus, en plus de l'exposé des fondements mobilisés par le juge de la Cour d'appel qui rend son verdict (Cour d'appel du Québec, 2014). Puisque nous accédons aux motifs juridiques évoqués par le juge de première instance dans le processus initial de détermination de la peine, nous sommes en mesure d'étudier un

large éventail de motifs et de suivre l'argumentaire du juge d'appel quant à la décision de maintenir ou de renverser la sentence d'origine. Dans le cadre de notre analyse, les motifs de première instance et d'appel ont été codés et interprétés de façon distincte afin de rendre plus riche le matériel empirique et les analyses subséquentes.

Nous tenons à spécifier ici que bien que chaque arrêt de la Cour d'appel fournisse un rappel de la décision rendue par le juge de première instance ainsi que des motifs justifiant sa décision, nous aurions préféré analyser nous-mêmes les décisions de première instance afin de ne pas prendre pour acquis les résumés faits par le plus haut tribunal de la province. Cependant, certaines raisons d'ordre technique ont motivé notre choix de ne pas inclure les décisions complètes rendues par les instances inférieures. En effet, ces décisions sont difficiles d'accès puisqu'elles ne sont pas toutes publiées dans des recueils ou accessibles par les services d'information juridique. D'ailleurs, le service de recherche de décisions de la SOQUIJ affiche seulement les décisions rendues en première instance depuis septembre 2001, alors que notre corpus inclut les décisions rendues en Cour d'appel depuis 1986. Nous aurions donc dû limiter de 15 ans la période d'inclusion des décisions de notre corpus et aurions perdu en profondeur et en représentativité des données. Enfin, le peu de temps dont disposent les juges de première instance pour rendre leur verdict fait en sorte que les décisions sont peu détaillées. Nous avons donc choisi de limiter notre analyse des motifs des juges de première instance à ceux inclus dans les arrêts de la Cour d'appel.

En ce qui concerne le choix de la cour d'instance supérieure à étudier, nous avons choisi de nous limiter à la cour d'appel d'une province parce que la Cour d'appel fédérale entend des appels portant sur une multitude de sujets issus de domaines distincts et spécialisés qui n'incluent pas les causes criminelles et pénales (Cour d'appel fédérale, 2015). Ainsi, le seul tribunal fédéral qui aurait

pu être ciblé pour constituer un corpus regroupant des décisions à l'échelle nationale aurait été la Cour suprême du Canada, qui entend des causes de tous les domaines du droit. Cependant, étant la juridiction d'appel de dernier ressort du pays, une première recherche en surface à l'aide de l'outil de *recherche d'une décision* de la SOQUIJ nous a permis de constater qu'il existe seulement un faible éventail de décisions portant sur l'octroi d'une peine carcérale intermittente qui se sont rendues à la Cour suprême, donc la constitution du corpus aurait posé problème en termes de richesse et de quantité de décisions. Par le fait même, nous avons conclu qu'il serait plus judicieux d'étudier les décisions rendues par une cour d'appel provinciale. À cet effet, notons que nous avons ciblé spécifiquement la Cour d'appel d'une seule province par souci de faisabilité relativement à la quantité de décisions disponibles qui auraient été trop importantes si nous avions étudié les décisions prononcées par les cours d'appel de toutes les provinces du Canada. La Cour d'appel du Québec a été sélectionnée puisque « les tribunaux québécois ont recours plus souvent que les autres provinces canadiennes aux peines discontinues » (Protecteur du citoyen, 2018 : 10). Par le fait même, nous étions d'avis que notre corpus serait plus riche, d'autant plus que l'enjeu des peines intermittentes revêt un caractère plus important et actuel au Québec.

Une fois tous ces choix effectués, nous avons procédé à la sélection des décisions à inclure dans le corpus. D'abord, rappelons que notre question de recherche se centre plus spécifiquement sur les motifs sous-tendant *l'octroi* de la peine discontinue. Ainsi, afin d'assurer la sélection des décisions pertinentes pour répondre adéquatement à la question de recherche, nous avons réfléchi aux arrêts à sélectionner parmi ceux qui abordent la prison discontinue dans le cadre du processus de détermination de la peine. D'abord, nous nous sommes questionnée à savoir si nous devons retenir seulement les décisions de la Cour d'appel dans lesquelles le juge soutient la peine de prison discontinue ou retenir également celles dans lesquelles le juge s'y oppose. Nous avons finalement

conclu que nous analyserions les décisions de la Cour d'appel en fonction de cinq scénarios différents :

Tableau 3.1 Scénarios et décisions correspondantes

Scénario	Quantité de décisions correspondant à ce scénario	Noms des décisions correspondant à ce scénario	
<p>Scénario 1 : La peine de prison discontinuée est octroyée par la Cour d'appel en tant que peine <i>moins sévère</i> que celle prononcée par le juge de première instance.</p>	13	Avon Woods c. R. Boisvert c. R. Castaneda c. R. Couture c. R. Guérin c. R. Lemieux c. R. L'Heureux c. R.	Morassee c. R. Ouellet c. R. Patel c. R. Piché c. R. R. c. Bernard Thériault c. R.
<p>Scénario 2 : La peine de prison discontinuée est octroyée par la Cour d'appel en tant que peine <i>plus sévère</i> que celle octroyée par le juge de première instance.</p>	15	Fortin c. R. R. c. Beaulieu R. c. Breault R. c. Brisebois Roy R. c. Cartier R. c. C.F. R. c. Couture R. c. Denis	R. c. D.T. R. c. Godin R. c. King R. c. Pelletier R. c. Perry R. c. Stringer R. c. Y.D.
<p>Scénario 3 : La peine de prison discontinuée prononcée en première instance est révoquée par la Cour d'appel pour être remplacée par une peine <i>moins sévère</i>.</p>	3	Croteau c. R. Paquette c. R. Vézina c. R.	
<p>Scénario 4 : La peine de prison discontinuée prononcée en première instance est révoquée par la Cour d'appel pour être remplacée par une peine <i>plus sévère</i>.</p>	26	R. c. Ali R. c. Bergeron R. c. Bouchard R. c. Brière R. c. Côté R. c. Couturier R. c. Dagenais R. c. Déraspe R. c. Dumont R. c. Girard R. c. Grégoire R. c. Habel R. c. Léveillé	R. c. Loiseau R. c. Marceau R. c. Massicotte R. c. M.F. R. c. Mignault R. c. Moreira R. c. M.M. R. c. M.S. R. c. R.B. R. c. Ricard R. c. Rodrigue R. c. R.S. R. c. Veilleux
<p>Scénario 5 : La peine de prison discontinuée octroyée par le juge de première instance est <i>maintenue</i> par la Cour d'appel.</p>	20	Gendron c. R. Grenier c. R. Pressé c. R. R. c. Bédard R. c. Charbonneau R. c. D.B. R. c. Doucet R. c. E.B. R. c. Éthier R. c. Fournier	R. c. G.M. R. c. Grenier R. c. Lafrance R. c. Martineau R. c. Roy R. c. Ruel R. c. Sanschagrin R. c. Sergerie R. c. Toussaint R. c. Zawahra

Nous tenons à spécifier ici que lorsque nous faisons référence à des peines *moins sévères* que la peine carcérale discontinue, nous pensons notamment aux peines alternatives, c'est-à-dire celles qui n'impliquent aucune période d'incarcération (la probation ou l'emprisonnement avec sursis, par exemple). Lorsque nous faisons référence à des peines *plus sévères* que la peine intermittente, nous pensons entre autres à une période d'incarcération ferme ou une peine de prison discontinue d'une plus longue durée. Cette « hiérarchisation » des peines en fonction du degré de privation de liberté qu'elles impliquent est facilement décelable à la lecture des décisions juridiques justifiant l'octroi de ces différentes sentences. Les types de peine peuvent donc être divisés en trois grandes catégories, en fonction de leur « sévérité » : 1) les peines carcérales (incarcération à temps plein); 2) les peines discontinues (incarcération à temps partiel); 3) les peines alternatives (aucune période d'incarcération).

Selon les scénarios décrits ci-haut, la sentence prononcée en première instance peut correspondre à une peine carcérale, à une peine alternative ou à une peine intermittente. Par le fait même, puisque que le juge de la Cour d'appel peut soit renverser une décision ou maintenir celle qui avait été prononcée précédemment, nous avons été amenée à analyser des cas où le magistrat a renversé la décision précédente—que ce soit une peine carcérale ou non-carcérale—de façon à octroyer une peine de prison discontinue, ou encore des décisions où le juge de première instance avait lui-même prononcé une peine intermittente et que le juge a maintenu ou révoqué cette sentence en appel.

Notre décision d'inclure tous ces scénarios malgré le fait que notre question se centre plus spécifiquement sur les motifs sous-tendant *l'octroi* de la peine discontinue par la Cour d'appel du Québec se justifie par notre désir d'éviter certains angles morts au moment de l'interprétation et de

l'analyse des données. En effet, en conservant les décisions dans lesquelles une peine discontinue est révoquée, nous accédons à une série de motifs juridiques qui sont tout de même pertinents pour notre objet de recherche puisque pour connaître les motifs qui justifient l'octroi d'une telle peine, il demeure tout à fait intéressant d'étudier conjointement les motifs qui mènent à ne pas octroyer cette sentence. En effet, la justification de la décision de ne *pas* octroyer une peine intermittente comporte des indices des conditions qui auraient poussé le juge à potentiellement l'octroyer. L'élimination systématique de ces décisions pourrait mener à l'exclusion d'une série de vocabulaires de motifs qui informent notre objet de recherche et donnent accès de façon plus précise à ce qui nous intéresse, soit le discours identitaire du système de droit criminel.

Dans le même ordre d'idées, c'est pour une raison similaire que nous avons décidé de ne pas exclure de notre analyse les motifs des juges dissidents²⁹. Bien que leur opinion ne soit pas celle qui ait été retenue par la majorité, elle demeure tout de même une forme de communications juridiques, celles-ci n'étant pas attribuables à des individus, mais plutôt au système (parce que les juges sont des communicateurs du point de vue du système de droit criminel moderne pour lequel ils œuvrent). Elles nous informent donc, elles aussi, sur la rhétorique juridique du système de droit criminel et nous permettent de se forger une idée plus précise des discours juridiques entourant la peine de prison discontinue. La possibilité que ces communications soient reprises dans le futur et qu'elles inspirent d'autres types de décisions que celles qui furent privilégiées par la majorité n'est pas par ailleurs invraisemblable. Bien évidemment, nous avons accordé une plus grande importance aux décisions majoritaires de la Cour d'appel du Québec puisque, pour l'instant, c'est sur base de ces communications que repose actuellement l'état du droit canadien.

²⁹ Le juge dissident est celui qui exprime une opinion divergente des autres juges de la Cour d'appel, c'est-à-dire qu'il est en désaccord avec le jugement rendu par la majorité.

À la lumière des critères d'inclusion et des choix méthodologiques établis ci-haut, les recherches effectuées par mots clés dans la source juridique électronique ont généré 212 décisions de la Cour d'appel du Québec dans lesquelles la peine discontinue était mentionnée. Nous avons, dans un premier temps, vérifié les décisions afin d'être certaine qu'il n'y avait aucun doublon. Dans un deuxième temps, nous avons lu les introductions de chacun des arrêts afin de voir si la question en litige coïncidait avec ce que nous recherchions et nous avons éliminé ceux qui ne correspondaient pas aux cinq scénarios décrits précédemment. Plus spécifiquement, notre lecture préliminaire des décisions a permis d'identifier celles qui traitaient de la peine discontinue dans le processus de détermination de la peine. Notons que certaines décisions apparaissaient dans les résultats de recherche parce qu'elles abordaient la peine de prison discontinue, mais une lecture préliminaire permettait de noter que la peine intermittente n'était pas abordée dans le cadre du processus de détermination de la peine. À titre d'exemple, le juge faisait parfois mention de cette sentence dans l'énumération des antécédents judiciaires de l'appelant ou en présentant des décisions rendues dans de la jurisprudence antérieure. La décision n'était donc pas pertinente pour nous puisqu'elle ne traitait pas de la peine discontinue comme sentence envisageable dans le processus de détermination de la peine. Cet exercice nous a permis de réduire la quantité de décisions pertinentes à 77. Bien qu'un corpus constitué de 77 décisions soit assez volumineux, nous avons choisi, par souci d'exhaustivité et de représentativité, de conserver toutes les décisions pour notre analyse. L'annexe A présente les décisions retenues ainsi que leurs références respectives. Notons que la plupart des décisions de la Cour d'appel étaient en français, mais certaines d'entre elles étaient publiées en anglais, notamment si le juge présentait son exposé des motifs en anglais. Dans ces cas, nous les avons utilisées dans leur langue d'origine pour notre analyse.

3.5.1. Population à l'étude

Dans le cadre de la présente recherche, nous avons privilégié l'utilisation de la notion de « corpus empirique » pour parler des décisions à l'étude. Tant en recherche qualitative que quantitative, les chercheurs réfèrent communément à la notion *d'échantillon*. En effet, sachant qu'il est souvent impossible d'étudier l'ensemble des données existantes sur un sujet, « l'idée qu'on doit *choisir ou sélectionner* une partie de l'ensemble nous amène automatiquement à penser en termes d'échantillon » (Pires, 1997b : 18). Par contre, dans certaines recherches, le choix ou la sélection n'apparaît pas comme une étape essentielle de la méthodologie. Selon Pires (1997b : 18), « l'idée de *sélection* des cas est en partie absorbée par l'idée du choix du cas ou de l'objet, ou neutralisée par l'idée de *complétude*. Le chercheur sait qu'il doit faire des observations systématiques et pertinentes autour d'une ou de plusieurs questions, mais il considère aussi qu'il peut approcher l'ensemble de son matériel empirique ». Tel est le cas dans la présente recherche.

Notre objet de recherche portant sur l'étude des décisions rendues par la Cour d'appel du Québec au sujet de l'octroi de la peine de prison discontinuée, nous avons considéré qu'il était possible de conserver l'ensemble des décisions dans le cadre de la constitution du corpus empirique. Dès lors, nous ne pensons pas en termes *d'échantillon*; nous avons plutôt affaire ici à une *population*. Nous avons privilégié la complétude en sélectionnant et en analysant toutes les décisions rendues par le Cour d'appel du Québec entre 1986 et 2017 dans lesquelles le juge se prononce sur la peine de prison discontinuée dans le processus de détermination de la peine.

Nous tenons à spécifier que nous sommes bien consciente que les décisions des tribunaux retenues pour notre corpus ne représentent pas la totalité des *communications systémiques* portant sur l'incarcération discontinuée. En effet, d'autres types de documents pourraient être inclus dans

l'univers de travail, tels que des documents de doctrine ou des débats parlementaires. De plus, en ce qui concerne les décisions de la Cour d'appel, nous utilisons uniquement les décisions liées à la Cour d'appel de la province du Québec, alors que, bien entendu, de nombreuses autres décisions sur la peine discontinue ont été rendues par des Cours d'appel d'autres provinces ainsi que par la Cour Suprême du Canada. Par ailleurs, de nombreuses décisions ont été prononcées en première instance sans jamais se rendre jusqu'au plus haut tribunal de la province. Néanmoins, notre objet d'étude énonçant clairement que notre intérêt porte spécifiquement sur les communications de la Cour d'appel du Québec, il est juste d'affirmer que notre corpus empirique est une *population* puisque nous n'avons pas procédé à une sélection de cas à l'intérieur des communications de ce tribunal.

Enfin, nous tenons à mentionner que l'ensemble des écrits contenus dans les documents à l'étude n'est pas nécessairement pertinent pour notre projet. En effet, le chercheur est amené à procéder à un certain découpage de l'information dans le cadre du processus de recherche. Ainsi, notre analyse ne rendra pas compte de l'ensemble des documents, mais plutôt de certains énoncés qui seront sélectionnés avec toute la rigueur scientifique que cela exige. Le processus que nous avons suivi pour sélectionner nos énoncés et analyser l'assise empirique sera décrit dans la section suivante.

3.6. Analyse de l'assise empirique

3.6.1. L'analyse de contenu avec catégories prédéfinies

La méthode d'analyse adoptée pour mener à bien notre projet est l'analyse de contenu, que nous avons effectuée manuellement. L'objectif de cette stratégie est de « [...] repérer les unités sémantiques qui constituent l'univers discursif de l'énoncé » (Negura, 2006 : 4). Le chercheur doit produire « une reformulation du contenu de l'énoncé sous une forme condensée et formelle », en

suivant deux étapes, soit « le repérage des idées significatives et leur catégorisation » (Negura, 2006 : 4). Dans le même ordre d'idées, « l'analyse de contenu est un ensemble de méthodes diverses, objectives, méthodiques [...] et exhaustives dont le but commun est de dégager, à partir de documents, un maximum d'informations concernant des personnes, des faits relatés, des sujets explorés, mais aussi et surtout de découvrir le sens de ces informations (Mucchielli, 2006 dans Vanoutrive, Derobertmasure et Friant, 2012 : 2). L'analyse de contenu permet donc de classer tout ce que « contient » le document (Mucchielli, 2006). Une analyse de contenu nécessite une sélection de documents qui est généralement effectuée en accord avec une question de recherche déterminée au préalable. Ensuite, le chercheur procède à une lecture vigoureuse des documents. Lors de la lecture et des relectures subséquentes, le chercheur procède à la classification de ses documents. Il crée des catégories et attribue des codes aux documents qui vont lui permettre de les différencier éventuellement entre eux (Baribeau, 2009). Dans le cas de la présente collecte de données, les codes sont liés au contenu du document (champs sémantiques). Finalement, le chercheur procède à l'interprétation de la documentation étudiée.

Dans le présent projet, nous avons d'abord identifié les segments de discours qui se rapportent aux motifs juridiques évoqués par les juges en lien avec la peine de prison discontinue. Le traitement des données subséquent consiste à organiser et à interpréter ceux-ci en vue de découvrir des thèmes, des catégories et des modèles de référence (Fortin, 2010). Le traitement du matériel empirique s'est donc fait par codification. Le but de la codification est de « classer, d'ordonner, de résumer et de repérer les données pour ensuite passer à l'analyse proprement dite » (Fortin, 2010 : 460). Dans le présent projet, la codification a permis de faire ressortir les motifs juridiques présents dans les décisions afin de constater les motivations proposées dans le cadre de l'octroi de la peine de prison discontinue. Nous avons codifié de façon distincte les motifs des juges

de première instance et de la Cour d'appel afin de dresser un portrait des vocabulaires de motifs mobilisés initialement par ceux-ci et la façon dont la Cour d'appel y réagit.

Comme nous l'avons vu dans les chapitres précédents de la présente thèse, la revue de littérature et le cadre théorique proposent des catégories d'analyse détaillées (pensons notamment aux différentes théories de la peine) qui ont servi à la codification du corpus empirique. Nous avons donc procédé majoritairement de façon déductive, c'est-à-dire que des catégories ont été extraites de la revue de littérature et de la théorie de la rationalité pénale moderne. Nous reconnaissons que le codage effectué à l'aide d'une méthode déductive basée sur une théorie précise comporte des limites évidentes. En effet, cette méthode renferme le risque que le chercheur manipule les informations dans l'optique de leur « faire dire » ce qui est attendu à la lumière de la théorie préétablie. Ainsi, le regard du chercheur pourrait être biaisé dans la mesure où celui-ci est susceptible d'interpréter le sens auquel il accède de façon à ce qu'il corresponde à ce qui est attendu, ou à ne coder dans le discours que ce qui est rendu visible par les catégories et faire abstraction du reste qui pourrait par ailleurs s'avérer pertinent. En étant consciente de ce risque, nous sommes demeurée vigilante afin de ne pas « chercher » certains résultats au détriment d'autres. Par ailleurs, les catégories étant bien définies par la littérature et par la rationalité pénale moderne, nous avons été en mesure de confirmer et de démontrer l'utilisation correcte des codes d'analyse afin d'assurer la qualité et la crédibilité de l'analyse.

Dans un second temps, nous avons également procédé de façon inductive. En effet, malgré l'utilisation de catégories prédéfinies dans le processus de codification, nous sommes demeurée ouverte à la possibilité que de nouvelles catégories ou thèmes, n'ayant pas été initialement ciblé(e)s au départ, émergent du corpus. À cet effet, les énoncés qui sortent de la trame habituelle de la RPM

revêtent une importance capitale puisque nous cherchons à analyser autant la présence de tendances dominantes que la présence d'innovations cognitives ou d'idées marginalisées.

3.6.2. *Les catégories d'analyse*

Nous présenterons, dans la section qui suit, les catégories préétablies qui ont été extraites de la revue de littérature et du cadre théorique. Celles-ci regroupent les idées de la rationalité pénale moderne, les principes et objectifs de détermination de la peine, les innovations cognitives, ainsi que les motifs additionnels qui sont apparus de façon inductive à la lecture du corpus.

3.6.2.1. Codification de la rationalité pénale moderne

Rappelons que la rationalité pénale moderne s'appuie sur une série de théories modernes de la peine pour valoriser la souffrance et l'exclusion sociale des contrevenants, soit la dissuasion, la dénonciation, la rétribution, la neutralisation et la réhabilitation, lorsqu'elle se produit en institution carcérale. Ainsi, dans les arrêts de la Cour d'appel du Québec, nous nous sommes intéressée aux vocabulaires de motifs mobilisés par les juges qui octroient la sentence dans le but de (1) de dissuader l'individu ou la société de commettre un crime, (2) de dénoncer le crime commis, (3) de répondre au mal (illégitime) causé par le criminel par un mal (légitime), (4) d'exclure l'individu de la société pour protéger cette dernière et/ou (5) pour favoriser la correction et le traitement du criminel.

En plus d'observer les énoncés liés aux différentes théories de la peine, nous avons également codé tous les passages qui se rapportent au système de pensée de la rationalité pénale moderne, soit ceux s'appuyant sur la nécessité de faire souffrir l'individu et de l'exclure de la société ou encore ceux affirmant que la peine d'incarcération est la seule peine adéquate et suffisante.

3.6.2.2. Codification des principes et objectifs de la détermination de la peine

Les articles 718 à 718.21 du *Code criminel* du Canada codifient les principes et objectifs de détermination de la peine³⁰. Nous avons jugé important d'inclure ceux-ci de façon explicite dans le cadre de notre analyse puisqu'ils sont fréquemment mobilisés par certains juges pour motiver des sentences qui, plus souvent qu'autrement, sont punitives et afflictives. Les objectifs de détermination de la peine codifiés à l'article 718 du *Code criminel* sont les suivants : (a) dénoncer le comportement illégal et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité; (b) dissuader le délinquant, 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 et (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. De surcroît, nous avons codifié les principes de détermination de la peine codifiés à l'article 718.2, tels que la proportionnalité, l'harmonisation des peines, l'individualisation, la protection du public, la réparation des torts aux victimes et la responsabilisation des personnes contrevenantes.

3.6.2.3. Codification des innovations cognitives

Les deux catégories prédéfinies présentées ci-haut traduisent surtout la non-évolution du système de droit criminel moderne. Cependant, il importe de préciser que nous n'avons pas pour autant un intérêt plus marqué pour le non-changement et nous nous intéressons également à l'innovation cognitive potentielle au sein du système de droit criminel. De ce fait, demeure un point central de notre analyse l'observation de motifs juridiques évoqués dans les arrêts de la Cour d'appel

³⁰ Les théories de la peine constitutives de rationalité pénale moderne sont basées sur certains de ces objectifs et incluent la plupart des principes de détermination de la peine codifiés dans le *Code criminel*.

qui sortent du cadre conceptuel de la rationalité pénale moderne et qui présentent des alternatives à ce système de pensée.

Définies par les chercheurs comme des « innovations cognitives », ces idéologies relèvent du monde des idées, des principes et de la philosophie ou de la théorie du droit criminel (Dubé et Cauchie, 2007). L'innovation cognitive est ici conçue comme une idée extérieure à la rationalité pénale moderne, c'est-à-dire qu'elle se situe en rapport de contraste avec celle-ci (Dubé, 2008). Les innovations cognitives traduisent des idées alternatives qui s'émancipent des idéologies dominantes du système de droit criminel moderne. Pour déterminer les énoncés pertinents, nous avons donc observé le contraste que certains vocabulaires de motifs marquent avec ceux privilégiés par la RPM. Ces idées innovatrices ouvrent en matière de droit criminel un champ d'options qui n'avaient pas été conçues comme possibilités actualisables ou admissibles par le système de pensée dominant (Dubé, 2008). Par exemple, un passage qui affirme que l'objectif de dissuasion peut être atteint sans infliger de peine afflictive à un individu peut être considéré comme une innovation cognitive, puisque cette rhétorique s'émancipe des traits fondamentaux de la rationalité pénale moderne qui valorisent les peines afflictives et privatives de liberté. Ainsi, même marginalisées, même précaires, ce sont les idées novatrices inattendues, imprédictibles, qui ont été au centre de cette analyse des innovations cognitives (Dubé, 2008; Pires et Cauchie, 2007). En résumé, nous avons porté une attention particulière aux arrêts dans lesquels la décision est justifiée autrement que par l'affliction ou la privation nécessaire de liberté.

Dans cette section du codage, nous avons employé des catégories mixtes pour codifier les vocabulaires de motifs potentiellement porteurs d'innovation, c'est-à-dire qui sortent du cadre conceptuel de la rationalité pénale moderne. Nous avons donc employé les codes « Autre »,

« Réhabilitation 2^e modernité » et « Réinsertion sociale ». Ces codes ont par la suite été comparés et approfondis pour mettre en lumière des thèmes plus spécifiques, soit la réhabilitation en milieu ouvert, le maintien des liens familiaux et la poursuite d'un emploi, d'un programme d'études ou d'une thérapie.

3.6.2.4. Codification d'autres motifs

Nous étions consciente que des motifs supplémentaires ne traduisant ni des idées de la RPM ni des innovations cognitives pourraient être décelés dans certains énoncés à l'intérieur du corpus de données empiriques. En effet, certaines considérations managériales pourraient être à l'origine de la décision de certains juges de valoriser la peine carcérale discontinue. Pensons notamment à une décision qui privilégierait l'octroi de la peine carcérale discontinue sur base du principe qu'il est nécessaire de mieux gérer la surpopulation des prisons. En outre, le processus de détermination de la peine en droit criminel est marqué par de nombreuses exceptions, des règlements et des lois à respecter. Ces particularités peuvent influencer sur les décisions juridiques portant sur la peine de prison discontinue. Nous jugeons qu'il est important de capter ces nuances ou ces motifs extrinsèques à l'aide d'une catégorie indépendante de codes afin de dresser le portrait le plus légitime possible des motifs compris dans la jurisprudence de la Cour d'appel québécoise au sujet de la peine intermittente. Certains codes sont ainsi apparus de façon inductive au courant de la lecture du corpus. D'abord, le code « erreur de droit » est apparu dans certaines décisions où le juge a motivé sa décision à la lumière d'une erreur de principe, d'un motif essentiel qui n'a pas été considéré, d'une disposition qui a été déclarée inconstitutionnelle ou d'une peine illégale qui devait être révoquée. Ensuite, le code « délai déraisonnable » a été utilisé lorsque le juge a octroyé une peine plus clémente seulement en raison du délai anormalement long des procédures judiciaires.

3.6.3. *Le processus analytique*

Après avoir codé chaque passage pertinent au sein du corpus empirique, nous les avons intégrés dans un tableau regroupant l'ensemble des décisions et des catégories (tant celles qui étaient prédéfinies que celles qui ont émergé de façon inductive) afin de nous permettre de procéder, subséquemment, à deux types d'analyse. Le premier concerne les décisions de façon individuelle; c'est une coupe verticale des thèmes contenus dans chaque arrêt (Deslauriers, 1987). Nous avons donc étudié en profondeur chaque décision séparément dans l'optique de comprendre et de synthétiser l'ensemble des motifs juridiques mobilisés dans celle-ci. Nous avons ensuite procédé à une analyse horizontale (transversale) où l'ensemble des décisions ont été comparées les unes aux autres selon chacune des catégories de motifs juridiques. Cette coupe horizontale s'attarde donc aux vocabulaires de motifs communs qui traversent l'ensemble du corpus afin de proposer des interprétations plus générales du phénomène à l'étude (Deslauriers, 1987).

Cette analyse en deux étapes a permis, au moment de l'interprétation, de mettre en forme les vocabulaires de motifs qui ont été codifiés pour finalement révéler la façon dont le système s'actualise afin de donner un sens à la peine carcérale discontinue et, plus précisément, les motifs mobilisés pour valoriser ou discréditer l'octroi de cette sentence.

3.7. Les différents « cas » constituant l'assise empirique

Pour conclure ce chapitre méthodologique, nous référons le lecteur à l'annexe A de la présente thèse qui présente un tableau résumant les arrêts jurisprudentiels qui font partie de notre corpus empirique ainsi que leurs références respectives. Pour ce faire, nous avons noté ces informations lors de la lecture de chaque décision. Nous avons séparé les jugements selon cinq scénarios en fonction des décisions rendues en appel, soit les cas où la peine carcérale discontinue a été octroyée

pour remplacer une peine plus sévère ou moins sévère, les cas où la peine intermittente est maintenue, de même que les cas où elle est révoquée pour une peine plus ou moins sévère³¹. Ensuite, pour chacun des jugements, nous débutons par nommer les chefs d'accusation portés contre la personne ainsi que quelques détails concernant les gestes posés, lorsque disponibles. Nous indiquons ensuite la peine imposée par le tribunal de première instance, pour noter la décision rendue en Cour d'appel. Pour cette dernière, nous prenons soin de mentionner si la décision a été rendue de façon unanime ou si un juge était dissident. Ces résumés donnent un aperçu de la façon dont la Cour d'appel gère les différents types d'infractions et réagit aux sentences prononcées en première instance. À travers l'analyse des cas inclus dans ce tableau, nous espérons pouvoir identifier les motifs juridiques évoqués dans les décisions de la Cour d'appel du Québec concernant l'octroi de la peine carcérale discontinuée.

³¹ Ces scénarios seront repris dans le chapitre analytique de la présente thèse.

CHAPITRE IV :

Présentation des données et analyse

L'analyse des décisions de la Cour d'appel québécoise portant sur la peine carcérale discontinuée a permis de faire émerger divers thèmes qui guident le présent chapitre. De surcroît, tel que mentionné précédemment, les 77 arrêts constituant notre corpus empirique ont été classés en fonction de cinq scénarios illustrant l'issue des décisions rendues³² (voir le tableau 3.1). À cet effet, le travail empirique réalisé nous a permis de remarquer que les décisions comprises dans certains scénarios ressortaient de façon plus spécifique à l'intérieur de certains thèmes. Nous tenons donc à ce que la présentation des données rende compte de cette tendance. Ainsi, le présent chapitre sera divisé selon les principaux thèmes, puis à l'intérieur de ceux-ci nous présenterons les scénarios pertinents et les décisions qui s'y rattachent.

Afin d'offrir un portrait complet du cheminement des idées au sein du processus de détermination de la peine, nous présenterons en premier lieu les énoncés prononcés par les juges de première instance, pour ensuite les contraster avec les énoncés formulés par les juges de la Cour d'appel, soit les communications qui nous intéressent à la lumière de l'objet de la présente recherche. En ce qui a trait aux dissidences, nous nous y intéresserons principalement lorsque cela est pertinent, c'est-à-dire lorsque les propos des juges dissidents contiennent une idée, un argumentaire réellement différent par rapport à la décision des juges majoritaires.

³² Nous tenons à spécifier que malgré le fait que les cinq scénarios soient présentés dans un ordre précis à l'intérieur du tableau 3.1, nous ne suivrons pas nécessairement cet ordre lors de la présentation des données. Les décisions comprises à l'intérieur de chaque scénario feront l'objet d'une analyse en fonction de leur pertinence vis-à-vis du thème dont nous traitons.

Le présent chapitre sera réservé à la présentation et à l'analyse des éléments de notre corpus empirique liés aux thèmes préalablement définis lesquels concernent la valorisation (ou la dévalorisation) de la peine de prison discontinue. En ce qui a trait au premier thème, soit le système de droit criminel moderne et sa rationalité pénale dominante, nous présenterons les énoncés se rapportant au système d'idées et aux objectifs afflictifs de la rationalité pénale moderne (4.1). La présentation de ces derniers se fera en deux temps : nous nous concentrerons d'abord sur les énoncés contenus dans les décisions où le juge d'appel a révoqué la peine carcérale discontinue prononcée en première instance afin de la remplacer par une mesure plus sévère, soit une peine de prison ferme (scénario 4), pour ensuite poursuivre avec les vocabulaires de motifs présentés dans les décisions où la peine de prison discontinue est octroyée par la Cour d'appel en tant que mesure « suffisante » aux yeux du système de pensée de la rationalité pénale moderne (scénarios 1, 2, et 5). Cela nous permettra d'observer que des éléments des théories modernes de la peine sont, tel qu'anticipé, mobilisés par les juges à l'intérieur des jugements. Ces motifs nous informeront donc sur le point de vue du système de droit criminel en ce qui a trait à la capacité (ou à l'incapacité) de la peine de prison discontinue et, parallèlement, de la prison ferme, à atteindre les objectifs afflictifs qu'il préconise.

Cette présentation nous permettra d'aborder, subséquemment, la façon dont les objectifs et principes de détermination de la peine codifiés à l'article 718 du *Code criminel* sont mobilisés par les juges de la Cour d'appel (4.2). Nous démontrerons que ces motifs semblent être sélectionnés et modelés par les juges pour justifier des sentences selon des raisonnements divergents. En effet, certains juges réfèrent aux principes et objectifs de détermination de la peine afin de prolonger de façon manifeste les idées de la rationalité pénale moderne et des théories de la peine, particulièrement dans les décisions où la peine discontinue est remplacée par une mesure plus sévère

(scénario 4) ou est octroyée en tant que mesure plus sévère que celle prononcée en première instance (scénario 2). Dans d'autres cas, nous aborderons l'immobilisme dont font preuve plusieurs juges lorsqu'ils mobilisent les objectifs de détermination de la peine pour remplacer la peine de prison ferme octroyée en première instance par une peine de prison discontinue (scénario 1), lorsqu'ils choisissent de maintenir la peine discontinue prononcée par le juge du procès (scénario 5) ou quand la peine discontinue est remplacée, en appel, par une mesure moins sévère (scénario 3). À cet effet, s'ils permettent de diluer l'idée selon laquelle l'incarcération est la seule peine pouvant punir adéquatement une infraction, les objectifs et principes codifiés à l'article 718 du *Code criminel* sont mobilisés par certains juges pour justifier qu'une peine intermittente ou alternative est déjà *assez* punitive selon les circonstances de l'affaire et donc qu'une mesure plus sévère n'est pas nécessaire. Ces justifications ne peuvent être qualifiées d'innovations cognitives. Elles s'inscrivent encore et toujours dans le discours afflictif de la rationalité pénale moderne.

Tandis que les énoncés exposés dans les deux premiers thèmes identifiés ci-dessus n'innovent pas et restent campés dans les frontières de la RPM, une troisième tendance se dessine dans des décisions où les juges de la Cour d'appel proposent des innovations cognitives (4.3)³³. Ces vocabulaires de motifs traduisent de nouvelles bases cognitives pour motiver la sentence et offrent de nouvelles façons de concevoir le rapport entre le crime et la peine, puisqu'ils justifient les interventions pénales par autre chose que l'infliction d'une souffrance. Ces innovations cognitives montrent que si la peine carcérale discontinue est souvent mobilisée au nom d'objectifs afflictifs et privatifs de liberté, des justifications alternatives demeurent présentes dans l'environnement du droit criminel. Le problème qui se présente alors est de savoir comment ces innovations pourraient être

³³ Notons que les innovations cognitives étant moins nombreuses et moins concentrées à l'intérieur des décisions d'un même scénario, nous ne ferons pas de distinction entre les scénarios dans cette section.

sélectionnées puis stabilisées pour devenir courantes et pour gagner en crédibilité dans le système de droit criminel moderne.

Dans un dernier temps, nous présenterons certaines décisions dans lesquelles des motifs supplémentaires ne traduisant ni des idées de la RPM ni des innovations cognitives ont été décelés (4.4). Ces cas non usuels seront présentés brièvement dans l'optique de capter certaines nuances permettant de dresser le portrait le plus fidèle possible des motifs évoqués dans le processus de détermination de la peine portant sur l'octroi de la peine intermittente.

4.1. Le système de droit criminel et sa rationalité pénale moderne

4.1.1. Durcissement de la peine et incarcération à tout prix

Tout d'abord, rappelons que dans notre société actuelle, c'est la peine d'emprisonnement en milieu carcéral qui est souvent perçue comme étant la peine référence (Faugeron, 1994; Garcia, 2013; Pires, 2008). Cette vision de la peine de prison comme étant la forme de châtement essentielle est ressortie largement des décisions dans lesquelles la peine de prison discontinue prononcée en première instance a été révoquée par la Cour d'appel pour être remplacée par une peine plus sévère.

4.1.1.1. La prison discontinue remplacée par une mesure *plus sévère*

D'abord, dans le scénario où la peine discontinue est remplacée par une mesure plus sévère en Cour d'appel (scénario 4), plusieurs juges de première instance ont motivé l'octroi de la sentence intermittente par des vocabulaires de motifs positifs, voire novateurs. Par exemple, dans R. c. Habel (1989), l'intimé a été reconnu coupable de possession de marchandises obtenues illégalement et de possession d'une arme à autorisation restreinte. Le juge du procès a octroyé une peine carcérale discontinue de 90 jours en affirmant que « la Cour croit qu'il y a lieu de voir s'il [le justiciable] est

sérieux dans sa tentative de réhabilitation. [...] la Cour est prête à l'encourager dans ce sens-là, il est encore jeune, il peut se reprendre » (R. c. Habel, 1989 : 2). Ce juge allègue donc que la prison à temps partiel, contrairement à la prison ferme, est susceptible de permettre à l'individu de mieux se réhabiliter et se reprendre en main. Dans le même ordre d'idées, selon la juge de première instance dans l'arrêt R. c. Bergeron (2013 : 5), la peine discontinue est appropriée parce que « par son comportement, l'accusé montre qu'il est bien engagé dans la voie de la réhabilitation ». La peine intermittente est ici conçue comme une peine raisonnablement clémente que l'accusé a « mérité » de par son comportement positif et son potentiel de réhabilitation. Bref, dans ces décisions, la réhabilitation en milieu ouvert est prônée par les juges du procès en tant qu'objectif décisif du prononcé de la sentence.

Toujours parmi les motifs plus positifs, certains juges de première instance ont octroyé la peine intermittente dans l'optique de permettre à l'individu condamné de poursuivre son emploi ou de ne pas rompre ses liens familiaux. À titre d'exemple, dans l'arrêt R. c. Côté (1996), c'est une peine discontinue de 60 jours qui a été octroyée en première instance à la suite d'un plaidoyer de culpabilité pour deux infractions de conduite pendant une période d'interdiction. Le juge du procès souligne que « [...] le Tribunal veut permettre à une jeune fille de 16 ans de continuer à vivre avec son père, père qu'elle a retrouvé lorsqu'il est sorti du pénitencier, c'est-à-dire un homme sobre et responsable qu'elle ne connaissait pas auparavant » (R. c. Côté, 1996 : 5). Parallèlement, dans R. c. Dagenais (2012 : 8), par la peine discontinue de 90 jours imposée à la suite d'une condamnation pour voies de fait graves et pour vol, le juge du procès « veut donner à l'intimé la possibilité de réussir dans son nouveau travail et de rester en contact avec les siens », même devant le caractère violent de l'infraction. Dans ces deux décisions de première instance, l'accent est encore mis sur la réhabilitation de l'accusé. En effet, les juges se penchent sur les circonstances propres aux individus

concernés et considèrent que le maintien d'un emploi et des liens familiaux doivent primer. Par le fait même, la peine carcérale discontinue est octroyée pour favoriser la réhabilitation des personnes criminalisées. Ces motifs mobilisés en première instance revêtent un caractère novateur puisqu'ils s'émancipent des principes dominants afflictifs et privatifs de liberté mis de l'avant par la rationalité pénale moderne. En effet, la réhabilitation qui est visée par les juges dans les cas présentés ci-haut est conçue à l'extérieur des murs de la prison, soit en milieu ouvert. Les juges estiment que le maintien de l'individu au sein de la communauté permet ultimement une meilleure réhabilitation et que cette considération mérite d'être mise à l'avant plan au moment du prononcé de la peine. Cette façon de concevoir la réhabilitation se différencie de la théorie de la réhabilitation de la première modernité constitutive de la rationalité pénale moderne, qui est plutôt centrée sur l'institution carcérale comme cadre nécessaire pour réhabiliter (Brodeur et Landreville, 1979). Ainsi, les motifs mobilisés par les juges du procès qui insistent sur la réhabilitation de la deuxième modernité plutôt que sur l'affliction et l'exclusion sociale de l'individu, même devant des infractions contre la personne, peuvent être considérés comme s'émancipant des théories modernes de la peine.

Dans un autre ordre d'idées, d'autres cas sont ressortis dans lesquels le juge de première instance a mobilisé des vocabulaires de motifs afflictifs conformes à la RPM pour motiver l'octroi d'une peine intermittente, mais où le tribunal d'appel a tout de même choisi de dévaloriser cette sentence de façon à prononcer une peine d'incarcération à temps plein. Dans R. c. Girard (1990), l'accusé a plaidé coupable à une accusation de conduite négligente causant des lésions corporelles et à une accusation de délit de fuite. Le juge du procès a octroyé une peine de prison discontinue de 90 jours en affirmant que la sentence est « significative au point de dissuader le prévenu et tous ceux qui, comme lui, seraient tentés d'agir comme il l'a fait » (R. c. Girard, 1990 : 13). Dans le même ordre d'idées, dans R. c. Rodrigue (2008 : 3) le juge du procès, après avoir affirmé que « la Cour

doit prononcer une sentence qui manifeste ce genre de rôle qu'a une sentence, c'est-à-dire de dénoncer le crime [...] » et que « les critères de dissuasion, d'exemplarité et de dénonciation seront satisfaits par une peine permettant à l'intimé [...] de se rendre utile à la société pendant un certain temps », a prononcé une peine discontinue de 90 jours en réponse à une infraction de conduite avec les capacités affaiblies. Les énoncés exposés ci-haut démontrent que selon les juges de première instance, la peine de prison discontinue permet d'atteindre les objectifs de dénonciation et de dissuasion, conformément aux théories de la peine de la rationalité pénale moderne.

À la lumière de ce qui précède, nous savons qu'en première instance, la peine carcérale discontinue est motivée parfois par des motifs positifs et novateurs, parfois par des vocabulaires de motifs s'inscrivant directement dans les théories de la peine constitutives de la rationalité pénale moderne. Cependant, peu importe les justifications évoquées en première instance, une fois portées en appel, ces décisions ont été révoquées par les juges de façon à se solder par une peine d'incarcération ferme. D'abord, certains juges de la Cour d'appel mobilisent des motifs juridiques suggérant que la peine intermittente ne permet pas de répondre adéquatement à l'objectif de la dissuasion, objectif qui peut seulement être atteint par une peine d'emprisonnement en milieu carcéral. Dans *R. c. Brière (1995)*, l'intimé a plaidé coupable à des infractions d'introduction par effraction et d'entrave à la justice. Devant ce plaidoyer, le juge signant au nom de la Cour d'appel affirme que « la sentence imposée par le premier juge ne tient pas suffisamment compte des facteurs de dissuasion et d'exemplarité » (*R. c. Brière, 1995 : 2*).

Dans l'arrêt *R. c. Couturier (1990)*, les faits indiquent que les enquêteurs ont saisi dans le véhicule et le domicile de l'accusé des sachets de cocaïne, des lames de rasoir, des paquets de cigarettes, une balance graduée, des miroirs avec des tissus de poudre blanche, une liste de numéros

de téléphone et 600\$ en argent comptant. Subséquemment à la perquisition, monsieur Couturier a plaidé coupable aux chefs d'accusation suivants : possession de cocaïne dans le but d'en faire le trafic, trafic de cocaïne et possession de résine de cannabis et de marijuana. Les juges de la Cour d'appel se prononçant dans R. c. Couturier (1990 : 3) ont été unanimement d'avis que le juge de première instance, en imposant une sentence discontinue, n'avait pas « suffisamment tenu compte des critères d'exemplarité et de dissuasion selon qu'appliqués par nos Cours d'appel canadiennes en matière de trafic de drogue ». Dans R. c. Dumont (2004), la juge Mailhot tient un discours similaire. Ici, l'intimé a plaidé coupable à une accusation d'avoir frustré le ministère de l'Industrie et du Commerce du Québec par la supercherie, le mensonge ou un autre moyen dolosif. Plus précisément, monsieur Dumont a réussi à obtenir frauduleusement, dans le cadre du programme « Brancher les familles sur Internet », 30 000\$ en subventions de la part du ministère (R. c. Dumont, 2004). La juge d'appel affirme que « [la peine discontinue] met indûment l'accent sur des facteurs atténuants, en négligeant de tenir compte du facteur de dissuasion qui aurait dû tenir une place beaucoup plus importante dans cette affaire » (R. c. Dumont, 2004 : 2).

À travers tous ces énoncés, nous voyons ressortir l'idée selon laquelle l'incarcération discontinue ne constitue pas une « vraie » peine comme peut l'être l'emprisonnement ferme en milieu carcéral. Les motifs juridiques évoqués par la Cour d'appel sous-entendent que la peine intermittente n'inflige pas une souffrance assez importante aux individus condamnés pour qu'ils soient dissuadés de (re)commettre un crime (dissuasion spécifique) ou alors qu'elle ne représente pas une menace suffisamment importante pour convaincre d'autres individus d'éviter le crime (dissuasion générale). La théorie de la dissuasion est donc largement mobilisée au sein du système de droit criminel pour justifier le durcissement de la sentence, malgré que les peines sévères ne permettent pas de dissuader davantage les individus criminalisés ou les membres de la population.

En d'autres termes, les juges de la Cour d'appel, dans les décisions présentées ci-haut, ne remettent pas en question les fondements mêmes de la théorie de la dissuasion. Les motifs juridiques que leur fournit le système de droit criminel moderne rend difficile, voire impossible, d'entrevoir qu'une autre rationalité que la rationalité coût/bénéfice puisse influencer le fait de passer à l'acte. Cette autre rationalité, décrite par Dubé et Labonté (2016), se base plutôt sur un calcul risque/bénéfice. Ainsi, un individu qui évolue selon cette rationalité « pense pouvoir éviter les “coûts” en mettant en œuvre des stratégies de contrôle des risques » (Dubé et Labonté, 2016 : 704), c'est-à-dire en tentant de diminuer les probabilités que des conséquences négatives se produisent à la suite du passage à l'acte. Comme l'expliquent ces auteurs, il ne sert donc à rien d'augmenter continuellement la sévérité des peines si l'individu est convaincu qu'il ne subira pas de préjudice à la suite du comportement délictueux. Le fait d'octroyer une peine de prison ferme au détriment de la peine intermittente n'aura donc probablement pas l'effet dissuasif espéré par la Cour d'appel.

En plus de ne pas répondre aux exigences de la théorie de la dissuasion, plusieurs énoncés prononcés en Cour d'appel laissent croire que le système de droit criminel considère que la peine discontinue ne permet pas non plus de répondre à l'objectif de dénonciation, c'est-à-dire qu'elle ne punit pas suffisamment les comportements criminels qui ont porté atteinte aux valeurs fondamentales de la société. À titre d'exemple, dans R. c. M.S. (2010), l'accusé a plaidé coupable à des accusations de contacts sexuels et d'incitation à des contacts sexuels avec une enfant de moins de 14 ans, soit la fille de sa conjointe. À cet effet, le juge se prononçant au nom de la Cour d'appel affirme que :

Les gestes posés par l'intimé à l'égard d'une jeune enfant qui le considérait comme son père, sont inacceptables dans une société comme la nôtre où la protection des enfants est érigée en valeur fondamentale. Il s'agit de crimes odieux qui commandent l'imposition d'une peine reflétant la gravité de l'atteinte et la faute qui s'y rattache (R. c. M.S., 2010 : 7).

Le juge présente un raisonnement similaire dans R. c. Dagenais (2012). Au moment de l'incident, l'accusé était videur dans un bar de danseuses. Un client ayant refusé de payer une danseuse, celle-ci s'est plaint à monsieur Dagenais. L'intimé a alors asséné au client plusieurs coups au visage et lui a volé de l'argent (R. c. Dagenais, 2012). Monsieur Dagenais a été déclaré coupable de voies de fait graves et de vol. Le juge signant au nom de la Cour d'appel dans cette affaire affirme que « ce genre de crime, voies de fait graves, commande généralement une peine d'emprisonnement ferme pour bien démontrer la réprobation de la société à l'égard des crimes violents contre la personne [...] » (R. c. Dagenais, 2012 : 6). Semblablement, dans R. c. R.S. (1989 : 2), devant le plaidoyer de culpabilité de l'intimé pour une accusation d'avoir commis des agressions sexuelles sur sa fille, les juges de la Cour d'appel soulignent que « [leur] Cour a dit et répété qu'il y a lieu de faire savoir qu'elle réproouve de façon claire la conduite immorale et criminelle d'un parent envers ses jeunes enfants ».

Dans toutes ces décisions, la peine discontinue est révoquée et remplacée par une peine carcérale ferme, ce qui entérine l'idée selon laquelle la prison continue est perçue par le système de droit criminel moderne comme étant, dans ces circonstances, la seule mesure permettant de suffisamment marquer la réprobation sociale à l'égard des infractions criminelles. Il importe de souligner que les infractions dont il est question sont de nature sexuelle et violente. De surcroît, deux d'entre elles ont été commises à l'endroit de jeunes enfants. Nous pouvons donc supposer que l'importance de la dénonciation est accentuée lorsque les juges sont amenés à punir des crimes qui portent atteinte à des valeurs sociales particulièrement fondamentales comme la protection des enfants. Ce postulat se retrouve de façon explicite dans R. c. Bergeron (2013) lorsque la juge Bich cite un passage tiré de l'arrêt R. c. L. (1998) sur l'importance de la dénonciation à l'égard de crimes sexuels envers des enfants :

Il est des crimes qui témoignent des valeurs protégées par une collectivité humaine à un moment déterminé de son histoire et qui, à la faveur de l'évolution des sociétés, deviennent finalement périmés. Il en va différemment des crimes d'ordre sexuel commis sur des enfants en bas âge. Même avant que des lois pénales répressives ne sanctionnent ces délits, la protection des enfants constituait l'une des valeurs essentielles et pérennisées par la plupart des sociétés organisées. [...] S'il est une intolérance dont une société saine ne doit jamais s'émanciper, c'est bien celle qui concerne les abus sexuels commis sur de jeunes enfants (R. c. Bergeron, 2013 : 17).

Dans cette optique, la juge révoque la peine discontinue afin de la remplacer par une peine de prison ferme de neuf mois qui, selon elle, est la seule façon de démontrer l'intolérance de la société envers ce type d'infraction. Plus loin, la juge Bich affirme que :

On doit certainement reconnaître ici les efforts déployés par l'intimé, dont on peut dire en effet qu'il est en bonne voie de réhabilitation, mais l'on ne saurait ignorer le caractère répugnant du crime et la réprobation qui doit le marquer. En l'occurrence, le caractère de dénonciation et de dissuasion doit emporter l'imposition d'une peine destinée à exprimer clairement cette réprobation (R. c. Bergeron, 2013 : 32).

Dès lors, on constate la primauté des théories de la peine de la RPM qui s'imposent par rapport aux objectifs plus positifs, comme la réhabilitation. En effet, bien que la juge Bich reconnaisse explicitement les efforts de réhabilitation et le cheminement positif de la personne accusée, elle préfère punir au nom de la dénonciation avec une peine afflictive et privative de liberté en sachant que cette sentence n'est pas la plus efficace pour pérenniser les efforts de réhabilitation de l'accusé. En outre, nous pouvons postuler que la peine carcérale discontinue parvient à être préconisée davantage lorsqu'elle est déterminée en fonction du cas spécifique d'un justiciable. En effet, lorsqu'il est question des efforts individuels de l'individu, de son comportement et de son potentiel de réhabilitation, la juge Bich entérine les propos des juges de première instance en laissant sous-entendre que la peine discontinue et les objectifs plus positifs qu'elle sert pourraient être justifiés. Cependant, la prison intermittente semble devenir impertinente et devoir être remplacée par une mesure plus sévère dès que l'on dépasse le cas spécifique de l'individu et que la juge resitue son

raisonnement dans des perspectives plus abstraites prenant comme point de référence les autres individus, soit ceux tentés par le crime (dissuasion générale) ou encore la conscience collective de la société toute entière (dénonciation). Dans le passage du particulier au général, la peine discontinue devient trop peu sévère et pas assez « carcérale » aux yeux du système de droit criminel. Dès lors, elle perd sa chance de se légitimer par rapport à d'autres mesures plus afflictives. Il s'agit là d'une limite importante à la portée de la peine de prison discontinue, puisque les théories de la peine de la RPM mettent de l'avant cette portée collective qui s'impose donc dans le processus de sélection d'une sentence.

Les énoncés analysés ci-haut proviennent de décisions dans lesquelles le juge de première instance a octroyé une peine carcérale discontinue qui a finalement été remplacée par une peine d'incarcération ferme au tribunal d'appel. Il est manifeste à travers ces énoncés que les juges de la Cour d'appel mobilisent les principes afflictifs du système de pensée de la rationalité pénale moderne pour invalider la peine intermittente. Lorsque les juges du procès s'appuient sur des motivations plus positives ou novatrices, comme la réhabilitation en milieu ouvert, pour motiver l'octroi de la peine discontinue, la Cour d'appel étouffe aussitôt ce raisonnement en réitérant que les objectifs punitifs plus généraux de la RPM doivent primer. D'autre part, même lorsque les magistrats de première instance motivent l'octroi de la peine discontinue en fonction des vocabulaires de motifs fournis par les théories de la peine de la RPM, l'analyse des décisions jurisprudentielles permet de montrer que la peine discontinue tend quand même à être remplacée par une peine d'emprisonnement ferme. Ce constat n'est pas étonnant dans la mesure où les traits fondamentaux de la RPM incluent l'idée selon laquelle la prison est la « peine de référence » au sein du système de droit criminel. Le succès de cette mesure peut d'ailleurs être partiellement expliqué

par le support cognitif que l’incarcération a reçu de la part de toutes les théories de la peine (Garcia, 2013).

Concernant les théories de la peine, la dissuasion et la dénonciation semblent revêtir un caractère particulièrement dominant dans le cadre du processus décisionnel. À cet effet, malgré qu’elles convergent toutes vers les mêmes principes, certaines théories modernes de la peine tendent à être préconisées à divers moments dans le temps. Selon Dubé (2014 : 18), l’observateur du droit peut percevoir « tout le dynamisme de cette course à relais qu’instituent entre elles les théories de la peine ». En effet, il affirme que « l’essoufflement momentané des unes est immanquablement compensé par la reprise fougueuse des autres » (Dubé, 2014 : 18). Dans cette « course à relais cognitive » (Dubé, 2014 : 19), l’analyse des décisions entourant l’octroi de la peine carcérale discontinue démontre que ce sont actuellement les théories de la dénonciation et de la dissuasion qui ont le vote de confiance et le contrôle de la cognition en matière de peines.

En ce qui a trait à la théorie de la dissuasion, nous remarquons que lorsque la dissuasion spécifique ne permet pas de justifier la nécessité d’une peine d’incarcération ferme, les juges sont amenés à mobiliser la dissuasion générale, qui permet presque infailliblement de motiver l’octroi d’une peine plus sévère. Dans R. c. Bergeron (2013), par exemple, la juge Bich reconnaît explicitement que l’accusé est sur la bonne voie en termes de réhabilitation. Dès lors, cela implique qu’il est également sur la bonne voie en matière de dissuasion spécifique, car la réhabilitation entraîne chez l’individu une perte du « désir de transgresser la loi pénale » (Pires, 1998b : 31), ce qui implique d’office qu’il perd *l’audace* de le commettre, puisqu’il s’agit d’un critère beaucoup plus modeste que de perdre *l’envie*. Ainsi, si la théorie de la dissuasion impliquait uniquement la dissuasion spécifique de l’individu criminalisé, la peine carcérale discontinue maintiendrait plus

souvent sa légitimité pénale. Cependant, dès que les magistrats s'en remettent à des considérations plus générales ou abstraites, dès qu'ils s'écartent de la situation particulière de l'individu et qu'ils souhaitent envoyer un message plus général de dissuasion ou de dénonciation, le symbole de la peine discontinu ne paraît pas suffisant, causant donc un obstacle de taille à la légitimation de cette mesure. Le médium plus sûr et plus fort, c'est alors la prison. De ce fait, non seulement l'individu, les conditions du lien social et les dispositions de réinsertion sociale qui étaient visés initialement sont sacrifiés, la peine est prononcée en présupposant que le reste de la société va recevoir le message, que les gens vont être attentifs à la décision du juge, qu'ils vont en prendre connaissance aux nouvelles ou dans la jurisprudence. Les magistrats supposent donc un rôle joué par la visibilité sociale du cas et sont amenés à s'appuyer sur des considérations qui se trouvent dans l'ordre du mythe lorsqu'ils sélectionnent la sentence à privilégier. Ces motifs plus abstraits qui sont imposés aux acteurs-décideurs se logent incontestablement dans les carcans de la rationalité pénale moderne et contribuent à étouffer les possibilités d'évolution du système de droit criminel moderne (Pires, 2002).

4.1.2. Dissuader et dénoncer : la prison discontinu comme mesure « suffisante »

À la lumière de ce qui précède, il n'est pas surprenant de voir ressortir de façon explicite la rhétorique punitive de la rationalité pénale moderne à l'intérieur des décisions menant à la révocation d'une peine discontinu au profit d'une peine d'incarcération ferme. Néanmoins, dans les sections qui suivent, nous verrons que même à l'intérieur des décisions menant à l'octroi d'une peine partiellement alternative comme la prison discontinu, des éléments des théories de la peine ressortent largement du discours juridique. Ce fait n'est pas étonnant compte tenu, entre autres, que partout où la question du crime et de la peine est abordée, « les idées de la rationalité pénale moderne s'immiscent dans la réflexion » (Dubé, 2008 : 33). À cet effet, l'analyse de l'empirie nous a permis

de remarquer que, similairement au scénario précédent, ce sont sans aucun doute les objectifs de dénonciation et de dissuasion qui sont les plus souvent mobilisés dans les décisions menant à l'octroi ou au maintien d'une peine carcérale intermittente, confirmant le constat selon lequel ces théories de la peine sont celles qui tiennent actuellement le témoin dans la « course à relais cognitive » de la RPM (Dubé, 2014 : 19). En outre, il ressort des décisions jurisprudentielles que ces deux objectifs de la peine sont couplés dans presque la totalité des cas, rendant leur distinction difficile. Ils sont parfois accompagnés d'autres objectifs ou principes de détermination de la peine pour justifier la sentence jugée adéquate, alors qu'en d'autres occasions, ces objectifs semblent être l'élément principal ayant été mobilisé pour motiver la sentence. Dans les paragraphes qui suivent, nous étudierons les cas dans lesquels le juge de la Cour d'appel a préféré remplacer la peine qui avait été prononcée en première instance par une peine discontinue. Ces arrêts se penchent, en ce qui a trait aux objectifs de dénonciation et de dissuasion, sur la question de savoir si la peine de prison discontinue peut ou non, aux yeux du système de droit criminel moderne, atteindre ces deux objectifs punitifs.

4.1.2.1. La peine de prison discontinue en tant que mesure *plus sévère*

Notre corpus empirique comprend quinze décisions dans lesquelles la peine de prison discontinue a été octroyée par la Cour d'appel en tant que mesure plus sévère que celle prononcée par le juge de première instance (scénario 2). L'analyse de ces arrêts a montré que ce sont les objectifs rattachés à la théorie de la dissuasion et de la dénonciation qui sont surtout utilisés par les juges pour justifier la nécessité d'octroyer une peine plus sévère et démontrer que la peine intermittente correspond à une peine adéquate dans les circonstances. Nous présenterons ici les motifs juridiques évoqués par le juge de première instance afin de les contraster ensuite avec ceux du juge de la Cour d'appel.

Dans R. c. Couture (1990), le juge de première instance s'est prononcé sur l'élément dissuasif de la peine en évoquant un discours novateur qui remet en question l'efficacité de cet objectif sentenciel. En condamnant l'intimée à une amende et à une ordonnance de probation pour des accusations de possession de cocaïne et de haschich pour fins de trafic, le juge du procès a pour objectif de privilégier une autre solution qui, selon lui, répond à des objectifs plus efficaces que la dissuasion :

Le procureur de la Couronne me cite de la jurisprudence de la Cour d'appel du Québec où on a établi certains principes qu'en cette matière, en principe, l'emprisonnement est la règle et que les accusés de ces substances doivent être envoyés en prison au nom de l'exemplarité et au nom de d'autres principes là plus ou moins théoriques parce qu'il faut quand même être réaliste, plus on condamne des accusés de possession pour trafic, plus il y en a. Plus on en envoie en prison, plus il y en a. Alors faut croire que c'est peut-être la solution. Faut croire que l'exemplarité n'est peut-être pas aussi efficace qu'on veut bien le dire. Peut-être que ce n'est pas la solution non plus, puis peut-être que quand on en sort un de la société, il [y en a] dix qui prennent sa place. Vous savez, l'exemplarité, c'est bien relatif.

[...]

Dans le présent cas, je ne suis pas convaincu qu'il soit juste et que l'intérêt de la société exige que l'accusé soit exclu de la société par une sentence punitive de privation de liberté. J'ai plutôt l'impression que Couture, l'accusé dans la présente cause, a commis une erreur momentanée en raison de certaines circonstances, qu'il a réalisé qu'il l'a faite et aujourd'hui, qu'il fait face à ses responsabilités et qu'il doit en assumer les conséquences mais les conséquences ne sont pas nécessairement une perte de privation de liberté (R. c. Couture, 1990 : 1-2).

Ce passage révèle un raisonnement qui s'émancipe complètement des trames discursives de la RPM et qui remet en question les fondements du système de pensée dominant au sein du droit criminel moderne. En effet, le juge reconnaît qu'une peine carcérale serait, selon les objectifs traditionnels du système, la mesure à privilégier. Il préfère cependant renoncer aux objectifs afflictifs et privatifs de liberté afin de prononcer une sentence permettant à la personne condamnée de purger sa peine au sein de la communauté³⁴. Selon lui, incarcérer des individus au nom de la dissuasion, qu'elle soit

³⁴ Nous tenons à spécifier que nous reconnaissons que les sanctions purgées dans la communauté impliquent également une restriction de liberté, puisqu'elles comportent l'utilisation de conditions qui limitent grandement la libre circulation

générale ou spécifique, contribue ultimement à surpeupler les institutions carcérales et ne permet pas réellement de prévenir d'autres individus de commettre des infractions. Ce raisonnement, qui s'appuie sur des idées se situant complètement en rapport de contraste avec celles de la RPM, peut être qualifié d'innovation cognitive.

D'autres motifs alternatifs sont ressortis des décisions octroyées en première instance. Par exemple, dans R. c. D.T. (2011 : 2), le juge Rousseau a prononcé une peine d'emprisonnement avec sursis en affirmant « qu'un emprisonnement ferme de longue durée aurait pour conséquence de pénaliser encore plus la victime alors que la peine doit assurer la réparation des torts causés à la victime ». Ici, le justiciable a plaidé coupable à un chef d'agression sexuelle à l'endroit de sa conjointe. Cependant, étant donné que l'intimé subvenait largement aux besoins de la famille, la victime, soit son épouse, préférait éviter qu'il soit envoyé en détention ferme puisqu'elle perdrait sa maison et ne pourrait subvenir seule aux besoins de ses enfants. Le juge de première instance a donc prononcé une peine plus clémentaire pour répondre aux besoins de la victime. Nous voyons donc ressortir, en première instance, des motifs juridiques qui s'éloignent du discours dominant de la RPM et qui mènent à l'octroi de peines alternatives permettant d'éviter la privation de liberté en milieu institutionnel. Cependant, lorsque ces causes se retrouvent en instance supérieure, la rationalité pénale moderne semble s'imposer systématiquement dans le processus décisionnel.

Dans R. c. Cartier (1990), le juge de première instance a remis en question l'efficacité du caractère dissuasif d'une sentence et a choisi d'imposer une amende et une ordonnance de probation. Aussitôt portée en appel, cette décision a été révoquée et remplacée par une peine intermittente de

des justiciables. L'usage de l'expression « privative de liberté » dans cette thèse réfère au critère d'exclusion sociale mis de l'avant par la rationalité pénale moderne et se rapporte donc à la privation de liberté physique entraînée par l'incarcération.

90 jours, parce que « le juge de première instance, même en l'absence d'antécédents judiciaires, a trop privilégié les facteurs subjectifs en choisissant l'amende plutôt que l'emprisonnement et n'a donc pas suffisamment tenu compte de la gravité objective des délits et de l'aspect dissuasif » (R. c. Cartier, 1990 : 3).

L'idée selon laquelle la peine doit être rendue plus sévère en raison de considérations plus générales et abstraites est réitérée ici. Cependant, dans le présent cas, la peine discontinue est conçue comme pouvant répondre aux objectifs de la dissuasion générale et de la dénonciation à cause du statut carcéral qu'elle renferme. Plus précisément, c'est à travers les courtes périodes d'incarcération qu'elle implique que la peine discontinue est considérée comme un médium suffisamment fort pour remplacer l'ordonnance de probation octroyée en première instance. Dans le processus d'individualisation de la peine, à la lumière des facteurs subjectifs propres à l'accusé, une mesure alternative n'impliquant aucune période d'incarcération pouvait être considérée. Néanmoins, ces motifs pouvant motiver une décision répondant moins explicitement à des objectifs afflictifs traditionnels sont aussitôt compromis par les considérations plus générales étant incluses dans le système de pensée de la RPM. Celles-ci réussissent à s'imposer avec toute la rigueur nécessaire pour révoquer une décision qui se voulait novatrice et ainsi restabiliser les structures cognitives de la RPM. En effet, dès que le juge s'écarte de la situation particulière de l'individu et qu'il souhaite envoyer un message plus général de dissuasion, le caractère carcéral de la peine devient nécessaire.

Le caractère prédominant de ce symbole de sévérité qui nécessite de punir au nom d'objectifs abstraits ressort dans presque toutes les décisions portées en appel. Dans R. c. Stringer (1987), l'accusé a plaidé coupable à une accusation de conduite avec les capacités affaiblies. Le juge Beaugard, signant au nom de la Cour d'appel, a choisi de maintenir l'ordonnance de suivre un

programme de thérapie qui avait été déterminée en première instance, mais d'y ajouter une peine d'incarcération à être purgée à raison de deux jours par semaine. Dans l'exposition des motifs de sa décision, le juge mentionne que « [...] pour les fins des facteurs de l'exemplarité et de la réprobation il était nécessaire que le tribunal condamne l'intimé à une peine de prison » (R. c. Stringer, 1987 : 1).

À cet effet, le juge de première instance, en condamnant monsieur Stringer uniquement à une ordonnance de poursuivre un programme de thérapie, a contribué à s'attaquer aux causes profondes des comportements criminels de l'individu en lien avec sa consommation de substances psychoactives. Les données probantes concernant les facteurs qui sous-tendent la criminalité démontrent que l'intoxication aux drogues, à l'alcool ou aux solvants constitue un facteur de risque pouvant mener à la criminalité et à la récidive (Sécurité publique Canada, 2015; Waller, 2014). Dans l'optique d'encourager la réhabilitation de l'individu et pour diminuer son risque de récidive, cette sentence prononcée en première instance, soit uniquement l'ordonnance de suivre un programme de thérapie, était donc adaptée à la situation de l'individu. Cependant, le système de droit criminel moderne étant encadré par une rationalité pénale afflictive, cette mesure plus positive ne paraissait pas suffisante aux yeux de la Cour d'appel qui a réitéré que les objectifs de dissuasion générale et de dénonciation doivent primer sur les considérations liées à la réhabilitation de l'intimé. Ainsi, le tribunal d'appel a maintenu l'ordonnance de suivre un programme de thérapie, mais a ajouté une peine d'incarcération à être purgée deux jours par semaine. Le système de droit criminel fournit donc des motifs juridiques qui accordent une importance déterminante au message envoyé à la société, sans se soucier de l'efficacité de sa réception et de son assimilation au sein du public et au détriment des besoins réels de l'individu criminalisé. Pourtant, en prônant la réhabilitation d'un individu et en préconisant une mesure qui s'attaque aux facteurs de risque qui incitent ses

comportements criminels, la peine contribuerait à diminuer chez l'individu l'envie de commettre des crimes, diminuant par le fait même son risque de récidive (Pires, 1998b). Nous pouvons donc dès lors supposer que les résultats seraient finalement déjà salutaires pour la protection de la société.

Le portrait est similaire dans l'arrêt R. c. Y.D. (1990). Dans cette décision, les faits indiquent que l'intimé a été impliqué dans un accident de voiture et les résultats d'une prise de sang ont démontré que celui-ci était en état d'ébriété. L'amie de l'intimé, passagère dans l'automobile, a subi diverses blessures. Une passagère dans l'autre véhicule ainsi que la conductrice ont également subi des lésions (R. c. Y.D., 1990). Le justiciable a plaidé coupable à des infractions de conduite avec les capacités affaiblies causant des lésions corporelles. Devant ces infractions, le juge de première instance a imposé à l'accusé une amende, une interdiction de conduire et une ordonnance de probation de deux ans. Le juge d'appel, dans son jugement, reconnaît que cette sentence est onéreuse pour la personne condamnée : « pour l'intimé, qui travaille par roulement dans une usine, l'importance de cette amende et la durée relativement prolongée de l'interdiction de conduire constituent sans doute une peine sévère » (R. c. Y.D., 1990 : 2). Cependant, il affirme que même si la sentence revêt déjà un caractère « sévère » de par les difficultés financières et mobiles qu'elle engendre, les objectifs de dissuasion et de dénonciation doivent primer et le juge d'appel fait donc abstraction du caractère déjà punitif de la sentence dans les circonstances de l'accusé et décide de « durcir » la peine : « pourtant, quant à son aspect dissuasif, la sentence imposée est complètement inadéquate et la Cour est donc d'avis qu'il y a lieu d'y substituer une peine d'emprisonnement assortie d'une réduction de l'amende » (R. c. Y. D., 1990 : 2).

Une fois de plus, indépendamment du caractère onéreux de la mesure dans les circonstances particulières de l'accusé, le système de pensée de la rationalité pénale moderne contraint le tribunal

à postuler que les objectifs plus généraux de dissuasion et de dénonciation peuvent seulement être atteints de façon adéquate par une peine carcérale, même en discontinu. Ainsi, la Cour d'appel préfère diminuer l'amende, qui était pourtant un châtement « sévère » dans les circonstances de l'affaire, afin de privilégier la peine discontinuée qui s'avère être une mesure plus adaptée pour exprimer la réprobation de la société vis-à-vis du crime commis et éviter ainsi que d'autres individus ne commettent des crimes semblables. Une fois de plus, on relègue au second plan les considérations propres à l'individu criminalisé pour privilégier plutôt des considérations pratiques qui peuvent uniquement être remplies par une période d'incarcération, malgré que leur caractère « pratique » demeure, dans les faits, incertain.

Dans le même ordre d'idées, dans *R. c. Perry* (2013), le juge se prononçant pour la Cour d'appel a révoqué la peine d'emprisonnement avec sursis prononcée en première instance et l'a remplacée par une sentence intermittente de 90 jours. Monsieur Perry, après s'être adonné à une course de rue pour tester la puissance de sa moto, est entré en collision avec une voiture, menant au décès de la pilote de la voiture et causant des blessures au passager. L'intimé a donc plaidé coupable à une infraction de conduite dangereuse causant des lésions et à une infraction de conduite dangereuse causant la mort. Selon le juge, « les objectifs de dénonciation et de dissuasion expliquent, dans bien des cas, la décision du tribunal d'ordonner l'incarcération du contrevenant, et ce, même si celui-ci ne présente pas de danger pour la collectivité » (*R. c. Perry*, 2013 : 23).

Ainsi, bien que la protection du public constitue un objectif fondamental de la détermination de la peine, cet énoncé suggère que les principes de dissuasion et de dénonciation occupent une place davantage dominante au sein du processus décisionnel. Par le fait même, bien que l'individu ne représente pas de danger pour la société, il est condamné à une peine d'incarcération intermittente

justifiée par l'importance de dissuader et de dénoncer le crime. Pourtant, il est bien connu que les prisons nord-américaines font face à un important problème de surpopulation carcérale (Alter Justice, 2008; Brodeur, 1991; Saint-Germain, 2016; Arleux, 2010) qui rend les conditions de détention particulièrement difficiles. Ce constat est accentué durant les fins de semaine en raison de l'augmentation des peines discontinues (Protecteur du citoyen, 2018). Faisant fi des complications entraînées par la sur-incarcération des personnes criminalisées, les théories de la peine qui s'imposent dans le processus de détermination de la peine sont utilisées par les juges pour survaloriser l'octroi de peines carcérales, et ce indépendamment de la question de savoir si la situation de l'individu requiert réellement une telle peine au nom des autres objectifs juridiques. Par le fait même, alors que les magistrats reconnaissent ouvertement que certains individus ne représentent aucun danger pour la collectivité et pourraient tout à fait purger leur peine au sein de celle-ci, le système de pensée de la RPM contribue à incarcérer ces individus, même à raison de deux jours par semaine. Le volet carcéral de cette peine, bien qu'intermittent, est donc mis à l'avant plan de la justification juridique. C'est de cette façon que la peine discontinue est perçue comme étant « assez sévère » par rapport à d'autres sentences similaires, comme le sursis, dont le caractère carcéral n'est pas assez puissant aux yeux du système.

À la lumière de ce qui précède, nous sommes en mesure de mieux comprendre un questionnement central qui sous-tend la présente recherche : si un individu ne présente pas de risque durant la semaine, pourquoi en représenterait-il un la fin de semaine? Dès lors, il devient manifeste qu'il n'est pas question de l'individu, mais plutôt des autres. Le caractère carcéral que revêt la sentence intermittente est nécessaire pour légitimer cette mesure qui doit servir à dissuader les autres membres de la société de commettre des crimes et à dénoncer l'infraction de façon à réaffirmer les valeurs sociales. Tel que mentionné précédemment, les théories utilitaristes de la dissuasion et de la

dénonciation occupent actuellement une place prépondérante dans le système de droit criminel moderne. Devant cette montée de l'utilitarisme, nous remarquons que le système de pensée de la RPM autorise les magistrats à utiliser une vie humaine, à sacrifier des liens sociaux et des conditions de réinsertion sociale pour des fins pratiques dont le caractère justement « pratique » ne peut être prouvé et demeure donc douteux et incertain.

Dans les extraits présentés ci-haut, plusieurs juges affirment qu'une peine moins sévère serait justifiable selon les caractéristiques particulières de l'infraction, mais que les objectifs plus généraux de réprobation sociale ou de dissuasion requièrent un durcissement de la peine. Il est donc intéressant de noter que si les juges se rabattaient sur la théorie de la rétribution et mettaient de côté les théories utilitaristes, les sentences prononcées seraient plus susceptibles d'être moins sévères. En effet, pour les rétributivistes, aucune visée utilitaire ne doit fonder le droit de punir (Dubé, 2014). Par le fait même, il est inacceptable, non éthique, voire injuste, de se servir d'une vie humaine pour viser quelconque contribution, incluant la dissuasion des autres ou le renforcement de la conscience collective. Ainsi, bien que les mêmes principes afflictifs et privatifs de liberté soient visés par la théorie de la rétribution, les médiums perçus comme « suffisants » pour atteindre ceux-ci pourraient potentiellement être moins sévères.

4.1.2.2. La peine de prison discontinue en tant que mesure *moins sévère*

À l'intérieur de l'assise empirique, quelques décisions dans lesquelles une peine d'emprisonnement ferme avait été prononcée en première instance se sont soldées par l'octroi d'une peine carcérale discontinue en Cour d'appel (scénario 1). Si à première vue cet assouplissement de la sentence peut sembler positif et s'apparenter à une émancipation des principes afflictifs de la

RPM qui survalorisent la prison à tout prix, il ressort des énoncés analysés que plusieurs juges ont finalement motivé leur décision en fonction des vocabulaires de motifs de la RPM.

Dans ces décisions, les juges de première instance ont tous octroyé des peines d'incarcération en continu. Il n'est donc pas surprenant de voir ressortir les idées de la RPM dans leurs motivations juridiques. À titre d'exemple, dans *Morasse c. R.* (2015 : 8), la juge St-Pierre affirme qu'« une peine d'emprisonnement significative s'impose pour respecter les principes de dénonciation, de dissuasion générale et d'exemplarité, mais aussi pour exprimer la réprobation de la société [...] ».

Au tribunal d'appel, bien que les magistrats aient révoqué les sentences de prison ferme afin de prononcer des peines intermittentes, nous voyons la rationalité pénale moderne s'immiscer de nouveau dans la réflexion. Dans *Castaneda c. R.* (1994 : 2), devant deux chefs d'agression sexuelle, le juge Beauregard relate clairement que « les facteurs de dissuasion spécifique et générale peuvent être bien servis par une période d'incarcération discontinue ». De façon similaire, dans *Piché c. R.* (1995: 4), le juge Rothman dit : « in my view, taking into consideration the 10 days of imprisonment already served, the ends of justice and deterrence in this case would be adequately met with a term of imprisonment of 90 days, to be served intermittently on week-ends [...] ». Dans ces passages, il ressort intelligiblement que la peine discontinue est perçue par le système comme étant adéquate pour servir les principes de dissuasion et de dénonciation et pour cette raison, une incarcération plus longue n'est pas nécessaire. En outre, dans *R. c. Bernard* (1992 : 4), les juges de la Cour d'appel ont unanimement octroyé une peine de prison discontinue de 90 jours à la suite du prononcé de culpabilité de possession de cocaïne en vue du trafic en affirmant que « notre Cour a dit et répété

qu'il fallait réprimer par des peines d'incarcération adéquates les crimes se rapportant à la cocaïne ».

Une fois de plus, les juges allèguent que c'est à travers les deux jours d'incarcération hebdomadaires que la peine discontinue réussit à remplir les objectifs de dissuasion générale et de dénonciation pour ainsi être crédible aux yeux des tribunaux. En d'autres termes, si dans plusieurs cas les objectifs de dissuasion et de dénonciation sont des obstacles à l'imposition de la peine discontinue (celle-ci étant suffisamment sévère lorsqu'il est question des considérations personnelles de l'individu, mais impertinente pour remplir des objectifs plus généraux), dans certains cas, elle peut être justifiée au nom d'objectifs plus abstraits. En effet, à travers les deux jours d'incarcération qu'elle implique, certains juges conçoivent que la peine intermittente peut être suffisante pour dissuader les autres de commettre des infractions ou dénoncer l'atteinte aux valeurs sociétales. Nous pouvons donc conclure que les objectifs de dissuasion générale et de réprobation sont surtout des obstacles aux mesures alternatives qui n'impliquent aucune période d'incarcération.

4.1.2.3. La peine de prison discontinue en tant que mesure *assez sévère*

En dernier lieu, toujours parmi les décisions dans lesquelles la peine intermittente est perçue comme étant une peine suffisamment sévère pour répondre de façon satisfaisante aux objectifs de la dissuasion et de la dénonciation, notre corpus empirique compte 20 cas dans lesquels les juges de la Cour d'appel ont choisi de maintenir la peine de prison discontinue prononcée en instance inférieure (scénario 5). Nous verrons qu'une fois de plus, les motifs de la RPM sont mobilisés tant

par les juges de première instance que ceux de la Cour d'appel pour justifier le maintien de la peine intermittente³⁵.

D'abord, dans R. c. D.B. (2013), la juge Bich conserve la peine intermittente prononcée en première instance. L'intimé a plaidé coupable à des accusations de voies de fait et de voies de fait causant des lésions. Exaspéré par les pleurs de son enfant, le justiciable lui a serré la mâchoire pour le faire taire, lui causant ainsi deux ecchymoses au visage, pour ensuite lui serrer les cuisses, provoquant une fracture du fémur (R. c. D.B., 2013). Dans cette affaire, la juge Bich maintient la peine discontinue parce qu'elle considère que le juge du procès « a accordé l'attention requise aux objectifs de dissuasion et de dénonciation des comportements constituant, comme en l'espèce, un mauvais traitement à l'égard d'une personne âgée de moins de 18 ans » (R. c. D.B., 2013 : 7). Dans le même ordre d'idées, dans R. c. Roy (2013 : 5), une cause dans laquelle l'intimé a été déclaré coupable de conduite dangereuse causant la mort et de délit de fuite, la juge se prononçant au nom de la Cour d'appel maintient la peine discontinue de 90 jours en affirmant « qu'en l'espèce, le juge [du procès] a estimé que la peine discontinue permettait, dans les circonstances, un juste équilibre entre les principes de dissuasion et de dénonciation et celui, aussi très important, de la réhabilitation ». Plus loin, elle cite Ruby et al. (2012) pour motiver son choix de maintenir la peine discontinue en relatant que :

One should not underestimate the impact of weekend sentence as punishment. Forty-five weekends in prison, the court noted in *Dickey*, involves nearly all the weekends in the entire year and satisfies much of the need for exemplary sentences even in extremely serious cases (Ruby et al., 2012 dans R. c. Roy, 2013 : 5).

³⁵ Nous ne présenterons pas de façon distincte les motifs évoqués par les juges de première instance et par ceux de la Cour d'appel puisque ceux-ci sont identiques; les juges d'appel entérinent et répètent les mêmes motifs que ceux évoqués en instance inférieure. En d'autres mots, en présentant les vocabulaires de motifs se retrouvant dans les énoncés de la Cour d'appel, nous accèderons du même coup à ceux mobilisés par les juges du procès.

Dans R. c. Ruel (2014 : 5), cette idée selon laquelle la peine discontinue est « suffisamment sévère » est reprise par la juge de la Cour d'appel lorsqu'elle affirme que « notre Cour a rappelé que la peine d'emprisonnement discontinu permet d'atteindre les objectifs de dissuasion et de dénonciation [...] ». Enfin, dans R. c. Sergerie (2008 : 5), le juge entérine le caractère suffisant de la peine discontinue : « l'aspect punitif associé à une peine, en lien avec les principes de dénonciation et de dissuasion, est préservé ». L'accusé avait ici été rendu coupable d'une accusation de conduite avec les capacités affaiblies.

Dans les passages exposés ci-haut, l'idée selon laquelle la peine carcérale discontinue est suffisamment sévère pour dissuader les personnes criminalisées et pour dénoncer l'infraction ressort de façon manifeste. En effet, les juges postulent que l'obligation de passer l'entièreté des fins de semaine dans un établissement de détention est un châtement onéreux qui répond adéquatement à ces objectifs, même devant des infractions sévères. Par ailleurs, les juges de la Cour d'appel affirment que les juges de première instance ont accordé l'attention appropriée aux principes de dissuasion et de dénonciation et que leur intervention n'est donc pas nécessaire. Dans le présent scénario, les théories plus générales de la RPM et les objectifs abstraits qu'elles visent ne sont pas des obstacles à toutes les peines alternatives; elles sont plutôt des obstacles aux peines alternatives qui n'impliquent pas d'incarcération, sous une forme ou une autre. Ainsi, la peine discontinue réussit parfois à être conçue comme une alternative à l'enfermement continu, mais la probation, l'amende, le dédommagement et même le sursis pourraient difficilement se concevoir comme des sanctions suffisantes. C'est donc dans cette optique que le système juridique insiste sur la nécessité d'incarcérer un individu sur certains jours de la semaine seulement; le volet carcéral, bien que partiel, est nécessaire pour répondre aux théories de dissuasion générale et de réprobation de la RPM.

Notons brièvement que la seule dissidence notable dans notre corpus se retrouvait à l'intérieur d'une décision dans laquelle la peine discontinue a été maintenue par la Cour d'appel. En effet, dans R. c. Lafrance (1993), le juge dissident Claude Bisson aurait plutôt modifié la sentence pour octroyer une peine de neuf mois de prison continue. Selon lui, « une fois reconnues les dévastations sociales engendrées par les stupéfiants et les drogues et l'adéquation trop fréquente entre l'usage de ces substances et la commission des infractions contre la personne et les droits de propriété, il coule de source que le message de dissuasion et de neutralisation, en regard de ces crimes, doit être porté haut et fort » (R. c. Lafrance, 1993 : 19). Ainsi, les vocabulaires de motifs qu'il soulève s'inscrivent de façon plus explicite dans les trames discursives de la RPM, puisqu'il considère que la peine discontinue n'est pas suffisamment sévère pour répondre aux théories de la peine et que seule la prison ferme serait adéquate dans le cas dont il est question.

En résumé, nous pouvons conclure que le système de droit criminel moderne offre des avenues permettant de valoriser l'octroi d'une peine partiellement carcérale et partiellement alternative, mais toujours au nom d'objectifs traditionnels punitifs qui mettent l'exclusion sociale au centre de l'argumentaire. D'ailleurs, cette volonté de punir, de faire souffrir, d'affliger les individus criminalisés est la même que celle que nous retrouvons de façon moins explicite dans les motifs juridiques mobilisés par plusieurs juges qui ont recours aux principes et objectifs de détermination de la peine codifiés à l'article 718 du *Code criminel* pour motiver leur décision.

4.2. Les objectifs et principes de détermination de la peine

Les articles 718 à 718.21 du *Code criminel* codifient les principes et objectifs de détermination de la peine. Ceux-ci ont pour but de permettre aux juges de moduler la peine et de l'adapter aux circonstances particulières du crime. Ainsi, ils offrent aux magistrats un large éventail

de vocabulaires de motifs auxquels ils doivent se référer pour motiver une sentence. Il importe de spécifier que plusieurs des objectifs et principes de détermination de la peine se retrouvent au cœur des théories de la peine de la rationalité pénale moderne, comme la dissuasion et la dénonciation. Cependant, l'article 718 codifie des principes additionnels qui méritent, sur le plan empirique, d'être analysés de façon à explorer comment ils sont utilisés par les magistrats lorsqu'il est question d'octroyer une peine intermittente.

L'analyse des décisions de la Cour d'appel du Québec a permis de faire ressortir deux tendances particulières. D'abord, dans certaines situations, les objectifs et principes de détermination de la peine sont sélectionnés et exploités par des juges de façon à justifier la nécessité de punir plus fermement, menant donc à un durcissement de la sentence. Ces motivations sont cohérentes avec les attentes du système de pensée de la rationalité pénale moderne et l'article 718 contribue donc à renforcer la cristallisation de ce système de pensée au sein du droit criminel moderne (section 4.2.1). Dans un deuxième temps, à l'intérieur de certains arrêts, l'article 718 semble offrir aux magistrats des vocabulaires de motifs leur permettant de légitimer l'octroi de mesures moins punitives que celles privilégiées par la rationalité pénale moderne³⁶ (section 4.2.2). Toutefois, nous remarquons un certain *immobilisme* dans les justifications pénales : malgré le fait que ces magistrats soient en mesure de prononcer des sentences moins sévères, l'article 718 ne leur offre aucune avenue réellement novatrice pour motiver ces décisions d'une façon qui s'émancipe complètement de la RPM.

³⁶ Rappelons que le système de pensée de la rationalité pénale moderne est caractérisé par des traits fondamentaux qui postulent que la prison est la « peine de référence » au sein du système de droit criminel et, par le fait même, qui mènent à la dévalorisation des peines alternatives (Garcia, 2013).

4.2.1. *Principes de prolongation des idées de la RPM*

Tel que mentionné précédemment, l'analyse des arrêts de la Cour d'appel québécoise nous a permis de remarquer une première tendance à l'intérieur de laquelle les objectifs et principes de détermination de la peine codifiés à l'article 718 du *Code criminel* sont repris par les juges de façon à prolonger les idées de la rationalité pénale moderne. Cette tendance n'est pas surprenante puisque les théories de la peine constitutives de la RPM sont basées sur plusieurs de ces objectifs de détermination de la peine.

4.2.1.1. La peine de prison discontinue remplacée par une mesure *plus sévère*

Dans les décisions où le juge de la Cour d'appel octroie une mesure plus sévère que la peine de prison discontinue octroyée en première instance³⁷ (scénario 4), le principe de proportionnalité est largement utilisé par les magistrats pour justifier leur décision. La proportionnalité de la peine constitue le principe fondamental au sein du processus de détermination de la peine. En effet, l'article 718.1 stipule qu'il est de la responsabilité des magistrats de prononcer une peine qui est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de la personne criminalisée. Par ailleurs, toutes les théories de la peine constitutives de la rationalité pénale moderne exigent une certaine forme de proportionnalité entre le crime et la peine. Il n'est donc pas surprenant de constater que dans plusieurs arrêts, l'article 718 contribue à justifier des peines à la lumière de motifs qui s'inscrivent dans le système de pensée de la RPM.

Dans *R. c. Couturier* (1990 : 4), les juges signant au nom de la Cour d'appel mentionnent qu'ils ont été « unanimement d'avis, du banc, d'accueillir l'appel estimant que le juge de première

³⁷ Notons que les motifs juridiques évoqués par les juges de première instance ont déjà été exposés dans la section 4.1.1.1 du présent chapitre. Nous ne répéterons donc pas les motifs mobilisés par le juge du procès; nous invitons plutôt le lecteur à se référer à la section précédente pour les consulter.

instance n'avait pas tenu un compte suffisant de la gravité objective des crimes commis dont la possession de cocaïne pour fin de trafic [...] ». Dans le même ordre d'idées, le juge Dalphond dans R. c. Dagenais (2012 : 8), devant les accusations de voies de fait et de vol, affirme que « quand on prend en considération tous les facteurs pertinents, la fourchette et les six objectifs énoncés à l'article 718 C. cr., il est manifeste que la peine d'emprisonnement de 90 jours, discontinue de surcroît, est nettement déraisonnable [...] ». Précisons que la fourchette de peines réfère au barème—défini dans la durée par un minimum et un maximum—des peines convenables ou justifiées dans le cas d'un crime donné (Gouvernement du Canada, 2015). Dans R. c. Mignault (1988 : 2), les juges de la Cour d'appel relatent que « la Couronne soutient que la sentence est trop clémente compte tenu de la gravité objective et subjective de l'infraction ». L'accusé a été reconnu coupable d'avoir illégalement disposé d'une façon frauduleuse des biens d'une compagnie avant que celle-ci ne déclare faillite (R. c. Mignault, 1988).

Ces trois décisions se sont conclues par des peines d'incarcération ferme. Dans ces circonstances, la peine de prison discontinue a été dévalorisée par les magistrats parce qu'elle a été perçue comme étant trop clémente par rapport à la gravité de l'infraction et aux facteurs subjectifs de chaque infraction. Selon ce qui précède, nous remarquons que les motifs juridiques mobilisés dans ces énoncés s'opposent à ceux qui sont ressortis dans la section précédente du présent chapitre. En effet, ici c'est le principe même de l'individualisation des peines qui est utilisé par les juges pour motiver l'imposition d'une mesure plus sévère, et non les considérations plus générales rattachées aux théories de la dissuasion générale et de la dénonciation. L'article 718 du *Code criminel* fournit donc des motifs juridiques moins abstraits, c'est-à-dire qui sont directement rattachés aux circonstances de l'affaire et aux facteurs propres à la situation de la personne criminalisée, pour justifier la nécessité d'une peine d'incarcération ferme.

Dans R. c. Marceau (1992), le juge Nichols de la Cour d'appel révoque la peine intermittente afin d'imposer une peine de prison de 15 mois pour des accusations de vol. À l'intérieur du jugement, il reconnaît que l'intimé est en bonne voie de réhabilitation, mais il précise que « ces circonstances ne suffisent cependant pas à justifier la clémence dont a bénéficié l'intimé » (R. c. Marceau, 1992 : 2). Semblablement, dans R. c. M.S. (2010), l'intimé a plaidé coupable à des accusations de contacts sexuels et d'incitation à des contacts sexuels avec une enfant de moins de 14 ans. Le juge signant au nom de la Cour d'appel justifie la nécessité de l'enfermement en milieu carcéral comme suit :

En l'espèce, j'estime que le juge de première instance a accordé trop d'importance à la réhabilitation de l'intimé au détriment des autres principes et objectifs pénologiques dont il devait tenir compte. Dans les circonstances du présent dossier, seule une peine d'incarcération prolongée permettra, selon moi, de rendre celle-ci proportionnelle à la gravité des infractions et au degré de responsabilité de l'intimé (R. c. M.S., 2010 : 7).

Cette justification démontre que le principe de proportionnalité est exploité par le juge pour justifier l'idée selon laquelle la sévérité de la sentence doit primer, reléguant au second plan le processus de réhabilitation de l'individu qui est pourtant bien entamé. À cet effet, il importe de noter que toutes les théories de la peine de la RPM postulent que la sentence doit respecter un certain principe de proportionnalité. À titre d'exemple, la théorie de la dissuasion suggère qu'une peine proportionnelle doit être suffisamment sévère et indubitable pour inspirer chez les audacieux la crainte du châtement et permettre de freiner leur passage à l'acte (Pires, 1998a). Selon la théorie de la dénonciation, la peine doit être proportionnelle au sentiment d'indignation que suscite le crime ainsi qu'à la désapprobation entourant celui-ci (Durkheim, 1893).

Cependant, les motifs juridiques évoqués dans les cas présentés ci-haut s'éloignent des considérations utilitaristes de la proportionnalité. En effet, conformément à l'article 718, les juges

considèrent que la peine carcérale est la seule pouvant être proportionnelle à la *gravité de l'infraction* et au *degré de responsabilité de l'intimé* (nos italiques). Ici, les considérations pour juger de la proportionnalité de la sentence sont moins abstraites et générales, et davantage centrées sur les circonstances du cas. Cette approche s'inscrit dans la théorie de la rétribution telle que conçue par Emmanuel Kant (1797). La proportionnalité, selon les rétributivistes, répond à un lien très strict entre la sévérité de la peine et le degré de culpabilité : plus ledit degré est vu comme « élevé », plus grande doit être la souffrance infligée par la punition (Machado et Pires, 2010). Ainsi, l'article 718 est mobilisé de façon à prolonger le système de pensée de la RPM, mais puisque les motifs juridiques sont axés davantage sur les facteurs personnels de l'individu, la théorie de la peine qui est renforcée ici, soit théorie de la rétribution, n'est pas la même que celles qui étaient prônées par les juges qui visaient des objectifs utilitaires des théories de la dénonciation et de la dissuasion. Néanmoins, puisque ces théories de la peine convergent toutes vers la justification de la punition au sens fort et servent à faire obstacle aux mesures de rechange, la prison demeure la mesure valorisée par les magistrats dans les cas présents.

Tandis que la proportionnalité est le principe fondamental du processus de détermination de la peine, l'article 718.2 du *Code criminel* exige également que le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu de principes additionnels. Parmi ceux-ci, l'harmonisation de la peine a été mobilisée par certains juges pour justifier des peines plus sévères, c'est-à-dire qu'ils se sont référés à des décisions jurisprudentielles passées afin de guider leur décision actuelle. Plus précisément, selon l'alinéa b) de l'article 718.2 du *Code criminel*, l'harmonisation de la peine signifie que les juges doivent octroyer « des peines semblables à celles infligées à des individus pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables ». Dans R. c. Ali (1989), l'intimé a cédé à la tentation de résoudre ses problèmes financiers en faisant brûler sa petite entreprise de restauration

dans l'optique de réclamer l'indemnité de ses assureurs. Le juge Vallerand de la Cour d'appel évoque deux affaires passées pour justifier la peine de prison :

Notre Cour, dans l'affaire Varin [...] jugeait sévère mais pas injuste une peine de deux ans et cinq mois de réclusion. Dans l'affaire Darko, [...] notre Cour portait à 18 mois d'emprisonnement la peine de trente jours à être purgée de façon discontinue qu'avait imposée le premier juge. Affaires d'exemplarité dans chaque cas (R. c. Ali, 1989 : 3).

Dans le même ordre d'idées, dans R. c. Dagenais (2012 : 6), le juge de la Cour d'appel cite la juge Bich dans Antonelli c. R. lorsqu'elle affirme qu'en matière de voies de fait graves, « la jurisprudence n'est pas avare d'affaires où des peines de 3 à 5 ans sont imposées ». C'est ainsi qu'il justifie à son tour la nécessité d'octroyer une peine de douze mois de prison continue.

À la lumière de ce qui précède, il ressort que les juges mobilisent le principe d'harmonisation des peines afin de justifier la nécessité d'une mesure plus sévère qui s'apparente aux sentences prononcées par le passé dans des cas similaires. Le principe d'harmonisation étant codifié à l'article 718 du *Code criminel*, les juges sont amenés à se référer à des décisions jurisprudentielles passées afin de justifier le prononcé d'une sentence dans un cas actuel. À cet effet, puisque depuis le XVIII^e siècle le système de droit criminel est dominé par la rationalité pénale moderne, les décisions rendues dans le passé mettent nécessairement de l'avant les principes afflictifs et privatifs de liberté qui caractérisent ce système de pensée. Ainsi, lorsque les juges d'aujourd'hui se réfèrent à des décisions passées pour motiver une sentence, ils sont amenés à perpétuer la RPM dans les décisions actuelles en motivant un recours toujours plus important à la prison et aux peines afflictives. Une fois octroyées, ces peines s'inscrivent à leur tour dans la jurisprudence qui sera consultée dans le futur. Le principe d'harmonisation de la peine s'avère donc être un principe juridique qui permet de perpétuer le système de pensée de la RPM et la survalorisation de la prison. Il s'agit là, par ailleurs, d'une limite à la portée de la peine intermittente puisque chaque fois qu'elle est remplacée par une

peine d'emprisonnement ferme, cette décision s'ajoute aux références jurisprudentielles qui continueront d'être consultées dans des causes futures.

En dernier lieu, la protection du public fait partie des objectifs de détermination de la peine ayant été utilisés par les juges pour motiver le durcissement de la sentence. Dans le présent scénario, les juges ont utilisé ce principe pour justifier que la réhabilitation de l'individu doit nécessairement être un objectif secondaire à la protection du public et que, dans cette optique, une peine de prison ferme est nécessaire. Le passage suivant, tiré de R. c. Brouillette (1988), est repris par les juges de la Cour d'appel dans les arrêts R. c. Déraspe (2011 : 3), R. c. M.F. (1995 : 4) et R. c. R.B. (1988 : 5) pour justifier une peine d'enfermement continu :

Rehabilitation through therapy and treatment must not be lost sight of, but they must, I think, be placed on a level secondary to the protection of children, particularly where most of the remorse and the motivation to continue treatment appear to have occurred after the offenses were detected and the accused was charged.

Dans le même ordre d'idées, dans R. c. Déraspe (2011 : 2) où le justiciable a été reconnu coupable d'agression sexuelle, le juge Bisson affirme que « dans ce type d'affaire, les cours doivent avoir comme souci premier de sanctionner, avec toute la sévérité qu'exige la nature des actes posés, les crimes commis et de voir à protéger la société en général et, plus particulièrement, les enfants et les adolescents contre ce genre d'abus sexuel ».

À la lumière des passages qui précèdent, nous comprenons que la protection du public est placée en rapport de contraste avec la réhabilitation de l'individu. Plus précisément, ces finalités sont conçues comme deux opposés; elles sont placées en rapport de hiérarchie, ce qui implique que les juges doivent favoriser seulement l'une des deux finalités au moment du prononcé de la peine. Évidemment, l'objectif de protection du public est privilégié et les magistrats semblent suggérer que

c'est par la peine de prison que cette finalité parvient à être atteinte. Nous comprenons donc que l'exclusion sociale de la personne criminalisée est perçue par le système de droit criminel comme étant le médium permettant de protéger le public, parce que l'individu n'est pas en mesure de commettre des actes criminels lorsqu'il est incarcéré. Cependant, rappelons les critiques adressées à l'incarcération relevées par Foucault (1975 : 135) : celle-ci « provoque la récidive », « fabrique des délinquants » et « multiplie les vices des personnes incarcérées ». Considérant que les personnes incarcérées seront éventuellement libérées et devront réintégrer la société après leur période d'incarcération, la détention ferme s'avère contre-productive à l'atteinte de cet objectif. En effet, plutôt que d'utiliser l'incarcération pour favoriser la protection du public, il serait sans doute plus logique, *a contrario*, de mettre l'accent sur la réhabilitation de l'individu. En effet, la réhabilitation de l'individu contribue à casser l'envie de celui-ci de commettre des infractions criminelles (Pires, 1998b). Si une personne ayant commis un crime perd l'envie de répéter ce genre de comportement, le public n'est-il pas davantage en sécurité que si l'individu est neutralisé temporairement dans une institution qui contribue à « multiplier ses vices » (Foucault, 1975 : 135) et à augmenter son risque de récidive à sa sortie?

4.2.1.2. La peine de prison discontinuée en tant que mesure *plus sévère*

Dans les cas où la peine de prison discontinuée est octroyée en tant que mesure plus sévère que celle prononcée en première instance (scénario 2), un portrait similaire se dessine. Les principes de détermination de la peine sont sélectionnés par les juges de la Cour d'appel qui les formulent de façon à prolonger une reproduction purement formelle du système de pensée de la RPM. Dans les décisions de ce scénario, les juges de première instance³⁸ ont octroyé une peine alternative, mais

³⁸ Les motifs juridiques évoqués en première instance ont été présentés dans la section 4.1.2.1 du présent chapitre.

celle-ci a été révoquée en appel et remplacée par une peine discontinue. Cette tendance correspond directement aux effets causés par la rationalité pénale moderne qui se « pose fréquemment comme un obstacle cognitif à l'apprentissage et à la valorisation des pensées alternatives » (Dubé, 2008 : 84).

Dans R. c. Beaulieu (2013), le juge révoque la peine d'emprisonnement avec sursis afin de prononcer une peine discontinue de 60 jours. Il justifie cette sentence en affirmant que « la nature de l'infraction, le contexte dans lequel elle survient (violence faite à une conjointe) et l'ensemble des circonstances justifient l'emprisonnement de l'intimé » (R. c. Beaulieu, 2013 : 5). Par ailleurs, le juge Chamberland précise qu'en octroyant une peine intermittente, il met de l'avant « l'emprisonnement de l'intimé ». Ce passage met l'accent sur le caractère carcéral de la peine discontinue. Étant donné que l'incarcération à temps partiel se rattachant à la peine intermittente est le seul facteur qui différencie celle-ci de la peine prononcée initialement, soit l'emprisonnement avec sursis, nous pouvons supposer que les juges accordent beaucoup d'importance à ces deux journées d'incarcération, qui sont finalement les modalités permettant de légitimer cette sentence dans plusieurs cas, c'est-à-dire de la rendre proportionnelle au crime commis. Cette tendance renforce l'idée selon laquelle les sentences alternatives ne sont pas suffisamment sévères pour être légitimes aux yeux du système de droit criminel. En effet, c'est par la période d'incarcération, même à temps partiel, que la sentence devient proportionnelle au crime commis. Néanmoins, contrairement à ce qui a été observé précédemment, ici la période d'incarcération partielle permet de rendre la peine proportionnelle aux facteurs subjectifs de l'affaire, plutôt que de répondre à des considérations générales et abstraites.

En résumé, nous remarquons qu'à travers l'article 718 du *Code criminel*, les résultats des raisonnements des magistrats demeurent les mêmes : ils survalorisent la prison et l'exclusion sociale. D'une part, ces motifs sont parfois utilisés pour répondre au principe de proportionnalité tel que conçu par la théorie de la rétribution, contribuant à prolonger la portée des théories de la peine. De surcroît, à travers le principe d'harmonisation des peines, le système de droit criminel réussit à pérenniser son système de pensée dominant en appuyant les décisions actuelles sur des décisions passées. Enfin, en s'appuyant sur la nécessité de protéger le public par l'exclusion sociale des personnes criminalisées, les magistrats sont en mesure de justifier le recours accru à la peine d'incarcération ferme. À la lumière de ce qui précède, les objectifs et principes de détermination de la peine codifiés dans le *Code criminel* sont mobilisés pour renforcer directement les principes afflictifs et privatifs de liberté de la RPM.

4.2.2. *Immobilisme des justifications et peine carcérale discontinuë*

Les décisions analysées dans la section précédente ont utilisé les objectifs et principes de détermination de la peine pour réaffirmer les idées qui forment le système de pensée de la rationalité pénale moderne, notamment en lien avec l'incarcération comme forme principale de châtement. Néanmoins, nous avons également observé d'autres cas dans lesquels les juges ont utilisé ces principes pour justifier autre chose que la nécessité d'exclure l'individu ou de durcir la peine. Dans les scénarios où la peine discontinue est octroyée en tant que peine moins sévère que celle prononcée en première instance (scénario 1), où elle est maintenue par la Cour d'appel (scénario 5), ou encore dans les rares décisions où la peine intermittente est remplacée par une mesure moins sévère (scénario 3), nous voyons que les juges appuient leur décision par le fait que la peine intermittente ou alternative s'avère *suffisamment* sévère. En d'autres termes, l'article 718 leur fournit des motifs qui permettent de s'émanciper du caractère dominant de la prison valorisé par la RPM. Cependant,

bien que les juges proposent des arguments suggérant que la prison ferme et l'exclusion sociale ne soient pas absolument nécessaires, ils ne remettent pas en question les bases cognitives du droit de punir puisqu'ils affirment finalement que la peine discontinuée est adéquate pour remplir les objectifs de détermination de la peine. Ainsi, bien que nous assistions à une modification des sentences octroyées, nous sommes confrontés à un immobilisme dans la façon de justifier celles-ci. Tel que mentionné dans le chapitre théorique de la présente thèse, même si une mesure semble plus positive, les vocabulaires de motifs à l'origine de la décision doivent être innovateurs pour que la peine soit considérée comme une innovation cognitive (Cauchie et Kaminski, 2007; Dubé, 2008). Dans cette optique, malgré le fait que les mesures soient moins sévères et punitives à première vue, l'article 718 ne permet pas aux juges de s'émanciper des trames discursives de la RPM de façon à proposer des innovations dans leurs motivations.

4.2.2.1. La peine de prison discontinuée en tant que mesure *moins sévère*

Dans le scénario où la peine de prison discontinuée est octroyée en tant que mesure moins sévère (scénario 1), les juges de première instance ont tous imposé des peines de prison ferme et ont motivé leurs décisions sur la base des différentes théories de la peine de la RPM³⁹. Lorsque ces cas ont été entendus en appel, plusieurs juges ont utilisé les principes et objectifs de détermination de la peine pour finalement postuler qu'une peine de prison ferme n'était pas nécessaire, soit parce qu'elle était trop sévère par rapport à la gravité de l'infraction, soit parce que les circonstances propres à l'infraction et à son auteur justifiaient une peine plus clémentaire ou parce que la détention à temps plein n'était pas nécessaire dans l'intérêt du public.

³⁹ Les motifs des juges de première instance sont présentés dans la section 4.1.2.2 du présent chapitre.

Dans Guérin c. R. (1989), l'accusé a conduit son véhicule avec les capacités affaiblies et a causé un accident, occasionnant des blessures graves à la conductrice et des blessures secondaires aux deux autres passagères. Le juge, « tout en tenant compte de la gravité de l'infraction et de ses conséquences et des autres facteurs pertinents en matière de sentence, [a] cru en l'espèce qu'il est plus approprié d'imposer une peine d'emprisonnement discontinue » (Guérin c. R., 1989 : 2). Dans Ouellet c. R. (2014), affaire dans laquelle le justiciable a été reconnu coupable d'agression sexuelle, de séquestration et de voies de fait causant des lésions, le juge présente des motifs similaires :

Ceci étant, et avec beaucoup d'égards pour le juge de première instance, je crois que la peine infligée à l'appelant porte atteinte au principe fondamental de la proportionnalité, auquel le juge faisait d'ailleurs référence à deux reprises dans sa décision. Selon moi, une peine d'emprisonnement de 18 mois n'est pas, dans les circonstances précises de ce dossier, proportionnelle à la fois à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de l'appelant (Ouellet c. R., 2014 : 25).

Dans les deux énoncés ci-dessus, les juges réfèrent à la proportionnalité de la peine. Ils affirment que le juge de première instance a considéré qu'une peine de prison ferme était nécessaire pour répondre à la gravité de l'infraction, mais argumentent qu'une peine discontinue est finalement *suffisante* pour répondre à ce principe fondamental de la détermination de la peine. Le recours à la peine discontinue peut donc être privilégié lorsque les circonstances précises du dossier sont prises en considération. Cette façon de concevoir la proportionnalité a été explicitée précédemment. En effet, elle ne vise pas à freiner le penchant au crime de tous les audacieux au sein de la société, ni à répondre de façon proportionnelle à l'atteinte aux valeurs sociales. Le juge cherche plutôt à punir le degré de responsabilité de l'accusé de façon proportionnelle à la gravité de l'infraction. Nous voyons donc qu'avec l'article 718, les principes utilitaristes tendent à être remplacés par des attentes davantage rétributivistes vis-à-vis de la peine. En effet, cette théorie construit un lien particulièrement strict entre la sévérité de la peine et le degré de culpabilité, lien qui se traduit intelligiblement dans les présents arrêts : le juge se penche sur les circonstances du cas et sur le

degré de responsabilité de la personne criminalisée pour sélectionner une mesure proportionnelle. À travers ce processus, la peine discontinue réussit à être privilégiée. Nous remarquons donc que lorsque la peine est prononcée à la lumière de motifs propres aux caractéristiques de la personne contrevenante, la légitimation d'une sentence moins sévère est plus accessible. En effet, bien que la théorie de la rétribution vise ultimement les mêmes principes que les autres théories de la peine, le médium pour atteindre ceux-ci peut être moins « sévère » parce qu'il n'a pas pour objectif de remplir des objectifs utilitaires qui nécessitent un surplus de peine.

Dans quelques arrêts de la Cour d'appel du Québec, le principe de l'individualisation⁴⁰ de la sentence a été utilisé par les juges pour justifier l'octroi d'une peine discontinue en tant que mesure moins sévère que celle prononcée initialement. Dans *L'Heureux c. R.* (1992), le juge signant au nom de la Cour d'appel renverse la peine d'un an de prison octroyée à la suite d'une condamnation pour trafic de cocaïne et privilégie plutôt une peine de 30 jours à purger de façon discontinue. Il affirme que :

Une juste peine doit être individualisée, c'est-à-dire qu'elle doit refléter l'ensemble des éléments objectifs et subjectifs qui caractérisent l'infraction et son auteur: on ne peut faire abstraction de l'individu. Le tribunal chargé de l'imposition de la peine n'applique pas un tarif: il doit, à la lumière du cas d'espèce et de la gravité objective du délit, décider s'il y a lieu de privilégier la rétribution et la neutralisation du délinquant ou plutôt une mesure plus clémente lorsque les circonstances particulières le justifient (*L'Heureux c. R.*, 1992 : 2).

Cette importance devant être accordée aux caractéristiques de l'appelant ressort également dans *Morasse c. R.* (2015 : 43) lorsque le juge d'appel affirme que « le juge [de première instance] s'attarde aux objectifs de dénonciation et de dissuasion, mais il fait peu de cas des autres principes

⁴⁰ Le principe d'individualisation des peines « permet au juge d'adapter la sanction d'un condamné ainsi que ses modalités d'exécution, afin de tenir compte de la personnalité de l'auteur d'une infraction et/ou des circonstances de celle-ci » (Juriswin, 2016).

de détermination de la peine alors qu'il doit tous les prendre en ligne de compte dans la recherche de la peine appropriée qui doit être individualisée ».

Ainsi, pour ces juges, bien que les objectifs généraux des théories utilitaristes de la RPM soient importants à considérer lors du prononcé de la sentence, les facteurs subjectifs propres à l'infraction et à l'accusé doivent également être inclus dans le raisonnement. La sentence peut donc parfois être plus clémentine si les circonstances du cas sont atténuantes ou si une peine moins sévère serait tout de même onéreuse dans le cas précis de l'accusé (par exemple, une peine discontinuée qui oblige l'individu à se déplacer vers une institution carcérale la fin de semaine lorsque celui-ci n'a pas de voiture). Une fois de plus, nous pouvons constater que l'article 718 propose des motifs juridiques concrets qui ciblent l'infraction dont il est question dans le processus de détermination de la peine. Par ailleurs, ces énoncés démontrent que la peine intermittente est plus facilement légitimée lorsqu'il est question des facteurs subjectifs de l'individu criminalisé plutôt que d'objectifs plus généraux visant à envoyer un message à la société toute entière. Néanmoins, bien que les objectifs et principes de détermination de la peine soient utilisés pour s'éloigner de la prison à tout prix, ceux-ci contribuent tout simplement à montrer que la peine discontinuée est *assez* sévère pour répondre aux mêmes objectifs que ceux visés par la peine initiale. Ainsi, même si la sentence est plus clémentine, la façon dont celle-ci est motivée demeure campée dans l'immobilisme du système de pensée dominant; les juges ne sont pas en mesure, à partir de l'article 718, de proposer des motivations qui sortent des structures cognitives de la RPM.

4.2.2.2. La peine de prison discontinuée en tant que mesure *assez sévère*

Dans le scénario où la peine discontinuée est maintenue par le juge de la Cour d'appel (scénario 5), c'est le principe fondamental de la proportionnalité qui semble primer. En effet, la

plupart des juges postulent que la peine de prison discontinue peut être conservée puisqu'elle est suffisamment sévère par rapport à la gravité de l'infraction et que les juges de première instance avaient bien tenu compte de ce principe. À titre d'exemple, dans R. c. Charbonneau (1990 : 2), les juges se prononçant pour la Cour d'appel rejettent le pourvoi de façon à maintenir la décision en affirmant « qu'on n'a pas démontré que la sentence est déraisonnablement clémente » par rapport à l'infraction de conduite avec les capacités affaiblies. Dans R. c. E.B. (2011), un discours similaire est adopté par la juge Bich. L'intimé a plaidé coupable à deux chefs d'accusation d'avoir, à des fins d'ordre sexuel, touché une partie du corps d'une adolescente vis-à-vis de laquelle il était en position d'autorité. La juge d'appel affirme que « la lecture du jugement ne permet pas de trouver une faille qui justifierait l'intervention de la Cour : la juge a considéré ces facteurs [...] et les a soupesés avec tous les autres » (R. c. E.B., 2011 : 4). Pour sa part, le juge signant au nom de la Cour d'appel dans l'arrêt R. c. Lafrance (1993 : 4) considère que la peine discontinue est assez sévère pour répondre à une infraction grave : « [...] on remarquera que la sentence imposée comporte une peine de prison, bien que discontinue. À ce titre, elle ne nie pas la gravité intrinsèque de l'infraction ». Ainsi, de par son caractère carcéral, la peine discontinue est suffisamment sévère pour punir proportionnellement la possession de stupéfiants en vue du trafic. Une fois de plus, le principe de proportionnalité tel que codifié à l'article 718 du *Code criminel* semble permettre aux juges de s'éloigner d'une perspective utilitariste pour se centrer plutôt sur le cas précis. C'est ainsi que la peine discontinue parvient à être légitimée.

Parfois, l'individualisation de la peine amène également les juges à maintenir le verdict du juge de première instance. Par exemple, dans R. c. Doucet (1989 : 2), le juge Kaufman dit : « attendu que cette décision personnalisée, qui n'est peut-être pas la meilleure mais qui n'est pas déraisonnable, a été prise après une longue période de réflexion [...] ». Ainsi, bien qu'il reconnaisse

que la peine pourrait être meilleure en réponse à une condamnation pour introduction par effraction, il la conserve puisqu'elle est individualisée. La même situation se dessine dans R. c. E.B. (2011 : 4) lorsque le juge dit : « en somme, la juge se livre à un exercice individualisé, qui tient compte de la nature particulière des infractions en cause, de leur contexte, de la spécificité de la situation de la victime et de celle de l'intimé ainsi que de la communauté ».

Une fois de plus, c'est l'individualisation de la peine qui permet de rendre légitime la peine discontinue. Selon ce qui précède, nous remarquons une tendance qui ressort des justifications pénales entourant la peine discontinue. Lorsqu'il est question de justifier cette mesure, les objectifs des théories modernes de la peine semblent s'organiser autour de deux « niveaux » : un premier niveau plus particulier qui comprend notamment la théorie de la rétribution et les principes codifiés à l'article 718, de même qu'un second niveau très général, voire abstrait, qui regroupe les théories utilitaristes. D'une part, les objectifs de premier niveau se préoccupent des caractéristiques de l'individu criminalisé et des circonstances de l'affaire dont il est question. D'autre part, les objectifs de second niveau sous-tendent des peines qui doivent servir des objectifs plus généraux, soit d'envoyer des messages de dissuasion ou de dénonciation à la société entière. À travers les énoncés dans lesquels les magistrats mobilisent les principes codifiés à l'article 718 du *Code criminel*, nous remarquons que ceux-ci servent davantage les objectifs de la RPM qui se situent au premier niveau. En s'appuyant sur des fondements plus individualisés, les juges sont en mesure de justifier des peines plus clémentes, mais qui servent toujours le même système de pensée. En d'autres termes, lorsqu'il est question des circonstances propres à un cas, la peine discontinue est plus facilement légitimée parce que l'approche rétributiviste rejette l'idée selon laquelle la peine doit servir quelque contribution utilitaire. Néanmoins, les bases cognitives qui sous-tendent la

détermination de la peine ne sont pas novatrices et ne sortent donc pas des trames discursives de la rationalité pénale moderne.

4.2.2.3. La peine de prison discontinuée remplacée par une mesure *moins sévère*

En dernier lieu, notre corpus empirique comprenait trois décisions dans lesquelles les juges de la Cour d'appel ont révoqué la peine discontinuée prononcée en première instance par une mesure moins sévère, soit une peine alternative qui permet à l'individu d'éviter complètement les périodes d'incarcération (scénario 3). Il importe de préciser que ces décisions ne présentaient pas les motifs juridiques évoqués par les juges de première instance; nous avons donc seulement accès aux raisonnements mobilisés par les juges de la Cour d'appel. À cet effet, le juge signant au nom de la Cour d'appel dans *Vézina c. R.* (2017 : 4) allègue que « la détention de l'appelant n'est pas nécessaire dans l'intérêt public » et que « la confiance du public ne sera pas minée par la mise en liberté de l'appelant ». Ici, la personne accusée était en état d'ébriété lors des événements et voulait mettre fin à ses jours. Il s'est barricadé dans sa chambre et a tiré plusieurs coups de feu. Monsieur Vézina a finalement été déclaré coupable d'avoir déchargé intentionnellement une arme à feu en direction d'un lieu, sachant qu'il s'y trouvait une personne, et d'avoir entreposé illégalement des armes à feu.

Il est particulièrement intéressant de noter que le juge d'appel dans *Vézina c. R.* (2017) a remplacé la peine intermittente par une peine complètement alternative en appuyant sa décision sur l'idée que la confiance du public ne sera pas brimée par cette sentence. En effet, depuis le mandat de Stephen Harper, les conservateurs ont souvent utilisé l'opinion publique et l'importance d'assurer sa confiance dans l'administration de la justice pour justifier, sur le plan politique, un durcissement pénal (Dubé et Garcia, 2018). Il serait donc peu surprenant, sur le plan juridique, de voir cette

tendance se dessiner également. Néanmoins, dans l'énoncé ci-dessus, c'est plutôt le contraire qui est observable : la confiance du public est utilisée par le juge pour motiver une sentence plus clémente. De prime abord, nous pouvons supposer que ce sont les circonstances entourant le crime, soit un homme en détresse qui désirait mettre fin à ses jours, qui ont contribué à permettre cet affaiblissement de la peine.

À la lumière de ce qui précède, bien que les motifs juridiques codifiés à l'article 718 permettent aux juges de motiver des peines moins sévères qui, à première vue, diluent l'importance de la prison à tout prix, ceux-ci demeurent inscrits dans les trames discursives de la RPM. En d'autres termes, étant donné que l'article 718 s'inscrit directement dans la RPM, les magistrats se retrouvent à mobiliser des justifications pénales qui contribuent finalement à montrer comment des peines plus clémentes/alternatives peuvent remplir de façon adéquate les mêmes objectifs que les peines punitives et privatives de liberté.

4.3. Fondements alternatifs et émergence d'innovations cognitives

Si les énoncés présentés jusqu'à maintenant ne sortent pas des trames discursives dominantes de la RPM, cette troisième section présente les innovations cognitives retrouvées dans les décisions de la Cour d'appel du Québec. Rappelons ici que l'innovation cognitive est conçue comme une idée extérieure à la rationalité pénale moderne, c'est-à-dire qu'elle se situe en périphérie ou en rapport de contraste avec celle-ci (Dubé, 2008). Les innovations repérées à l'intérieur de l'assise empirique se déclinent sous différentes formes, soit la réhabilitation en milieu ouvert (section 4.3.1) et les objectifs législatifs de la peine discontinuée (section 4.3.2). Tandis que des motifs novateurs ont été présentés par les juges de première instance dans les décisions d'autres scénarios, nous avons vu dans les sections précédentes que dans la plupart des cas, ceux-ci ont été étouffés par les juges de la

Cour d'appel qui ont révoqué les peines prononcées en mettant de l'avant des principes afflictifs et privatifs de la liberté. Cependant, dans certains cas, la Cour d'appel a choisi d'innover et d'octroyer des sentences en mettant de l'avant l'importance de la réhabilitation de l'individu, de maintenir ses liens avec sa famille ou de conserver son emploi.

4.3.1. Peine discontinuée et réhabilitation en milieu ouvert

D'abord, nous avons noté certains cas dans lesquels les juges ont mis de l'avant des mesures novatrices se rattachant à la réhabilitation en milieu ouvert (2^e modernité). Tel qu'expliqué dans le chapitre théorique de la présente thèse, la RPM inclut la théorie de la réhabilitation, mais celle-ci demeure centrée sur le pénitencier comme cadre institutionnel nécessaire à la réhabilitation (Garcia, 2010). Cependant, certains juges proposent de nouvelles motivations au droit de punir qui visent à réhabiliter l'individu par son maintien au sein de la collectivité.

Dans *Boisvert c. R.* (2011 : 3), la juge de la Cour d'appel remplace la peine de prison de 23 mois par une peine discontinuée de 60 jours en affirmant que le juge du procès « n'accorde pas suffisamment d'importance au fait que l'appelant a maintenant une vie familiale stable, qu'il est un entrepreneur et qu'il a repris ses études » et « qu'au cours de la dernière décennie, il a fait de nombreux efforts pour se réhabiliter ». Notons que monsieur Boisvert, après avoir brandi une arme devant un autre conducteur, a été déclaré coupable de possession d'une arme dans un dessein dangereux pour la paix publique. De manière similaire, dans *Lemieux c. R.* (1990 : 3), soit une affaire d'importation de stupéfiants, le juge Rothman dit : « 12 years after the commission of the offence, after appellant has been fully rehabilitated and present no danger to society, it would serve no purpose to risk compromising the care of his family and the survival of his business by sending

him to prison for a lengthy period ». Pour sa part, le juge Bisson dans R. c. Lafrance (1993) maintient la peine discontinuée en disant :

Il a cependant réorienté sa vie. Le premier juge a imposé une sentence qui lui permet de continuer celle-ci. Cette décision reconnaît implicitement que l'intimé ne présente pas de risque sérieux de récidive et veut visiblement lui donner la chance de refaire définitivement sa vie (R. c. Lafrance, 1993 : 3).

Dans R. c. Ruel (2014 : 5), le juge signant au nom de la Cour d'appel maintient la peine de prison discontinuée prononcée en instance inférieure en affirmant que « même face à une infraction grave et à une jurisprudence constante dictant des peines sévères, la réhabilitation garde tout son sens devant un individu démontrant les capacités d'une reprise en main ». Monsieur Ruel a plaidé coupable à des accusations de trafic de possession dans le but du trafic.

Cet énoncé se situe clairement en rapport de contraste avec les principes traditionnels de détermination de la peine puisque le juge affirme que peu importe la gravité de l'infraction (proportionnalité) ou la jurisprudence concernant les peines prononcées par le passé (harmonisation), l'objectif de réhabilitation en milieu ouvert peut tout à fait primer. Cela dit, pour innover, le juge est forcé de renoncer aux principes et objectifs de détermination de la peine puisqu'il n'a pas recours à des vocabulaires de motifs novateurs à l'intérieur de ceux-ci.

Dans le même ordre d'idées, à l'intérieur de l'arrêt R. c. E.B. (2011), le juge veut promouvoir la réhabilitation de l'individu, tout en reconnaissant les efforts de sa communauté. À cet effet, il mentionne que :

On constate, à la lecture de la preuve, que cette communauté fait cependant des efforts considérables pour se relever, efforts auxquels a contribué et contribue toujours activement l'intimé, qui s'est complètement réhabilité, ainsi que le constate la juge, et ne risque pas de récidiver. Comme dans Lafrance, mais au contraire de Moreira, la juge a estimé ici que l'intimé, qui reconnaît ses torts, s'est réhabilité et

peut maintenant être considéré comme un modèle dans sa communauté, communauté au destin tumultueux (R. c. E.B., 2011 : 7).

Dans R. c. Zawahra (2016 : 5), le juge d'appel soutient que « les motifs de la juge montrent qu'elle estime que l'intimé a fait une démonstration particulièrement convaincante du fait qu'il se trouve sur la voie de la réhabilitation et que la société n'aurait rien à gagner d'une peine d'incarcération plus longue ». Zawahra avait plaidé coupable à huit chefs de trafic de crack, à un chef de vol d'objets de moins de 5000\$ et à un chef de bris de probation.

Pour ces juges, la réhabilitation de l'individu est un motif permettant de justifier une peine plus clémente qui s'avère bénéfique pour la société. Tel qu'évoqué par Foucault (1975) : « les prisons ne diminuent pas le taux de criminalité », « la détention provoque la récidive », « la prison ne peut manquer de fabriquer des délinquant », « la prison favorise l'organisation d'un milieu de délinquants », « les conditions qui sont faites aux détenus libérés les prédisposent à la récidive », « la prison fabrique indirectement des délinquants en faisant tomber dans la misère la famille du détenu » (Chantraine, 2004 : 5). Ainsi, ces juges renoncent à la primauté absolue de l'affliction et de l'exclusion sociale qui commandent des peines d'incarcération. Ils reconnaissent plutôt que la société gagne à maintenir les individus présentant un bon potentiel de réhabilitation à l'extérieur des institutions carcérales de façon à éviter les effets pervers qu'elles engendrent.

À la lumière des extraits qui précèdent, la peine discontinue est accordée sur la base de principes novateurs se rattachant à la réhabilitation des personnes criminalisées en milieu ouvert. Cependant, il est intéressant de constater que les juges affirment tous que l'individu condamné ne présente aucun risque pour la société, aucun risque de récidive et est complètement réhabilité. La question se pose alors de savoir pourquoi, s'il ne présente pas de risque, les juges choisissent tout

de même de détenir l'individu durant les fins de semaine. En effet, bien que les motifs proposés par les juges pour motiver la peine intermittente soient novateurs, la mesure a tout de même pour effet d'incarcérer un individu qui ne présente aucun risque. Nous voyons donc d'office comment, au sein du système de droit criminel moderne, *l'autorisation* de punir est systématiquement interprétée comme une *obligation* de punir (Pires, 2001a). Selon Garcia (2013), l'obligation de punir n'a pas connu d'évolution significative sur le plan sémantique malgré la reconnaissance grandissante que les peines d'incarcération doivent demeurer des sentences de dernier recours. À cet effet, Garcia (2013 : 57) affirme qu'il « devient dès lors difficile, lorsqu'on s'inscrit dans les réseaux de communication de ce système de pensée, de trouver un vocabulaire de motifs nous autorisant à dissocier ce que les théories de la peine ont rendu quasi indissociable, en l'occurrence, le rapport « crime-peine » ». Ce constat est décelable à travers les extraits présentés ci-haut. Malgré que les vocabulaires de motifs utilisés se situent en rapport de contraste avec ceux des théories de la peine, nous voyons que même ces décisions novatrices sont dominées par l'obligation de punir. En effet, en dépit du fait que l'individu soit réhabilité et ne présente aucun danger, même si les magistrats souhaitent encourager les liens familiaux et professionnels de ce dernier, le rapport « crime-peine » demeure fondamental et contraint les juges à octroyer une forme d'incarcération.

4.3.2. *Objectifs législatifs de la peine discontinuë*

Tel que mentionné dans le premier chapitre de la présente thèse, les objectifs initiaux de la peine de prison discontinuë, lors de son introduction au *Code criminel* en 1972, étaient essentiellement positifs. En effet, les principales finalités de cette mesure étaient de permettre au justiciable de maintenir un emploi, de poursuivre des études ou un programme de thérapie, de fournir du soutien à ses proches et d'éviter la rupture avec sa famille et son milieu de vie (Daubney, 2004; Ministère de la Justice du Canada, 2016; Protecteur du citoyen, 2018). L'analyse des documents

empiriques a permis de remarquer que dans la pratique, rares sont les cas où ces objectifs sont utilisés pour justifier la peine puisque les vocabulaires de motifs offerts et privilégiés par la rationalité pénale moderne n'incluent pas ce type de dispositions plus positives. Cependant, dans certaines décisions, des juges ont eu recours à ces objectifs novateurs pour prononcer leur sentence.

D'abord, dans *Ouellet c. R.* (2014), la peine de prison ferme de 18 mois est remplacée par une peine discontinue de 90 jours. Le juge remet en question la pertinence et les bénéfices découlant d'une peine d'incarcération ferme :

Dans ce contexte, et ceci dit avec beaucoup d'égards pour le juge de première instance, j'estime que l'incarcération de l'appelant pendant 18 mois constitue une peine tout à fait inappropriée et justifie notre intervention. Qu'avons-nous à gagner, comme société, à ce que l'appelant perde son emploi? À ce que ses trois filles et ses petits-enfants soient privés de sa présence pendant 18 mois ou, peut-être pire encore, contraints de le visiter en prison? En quoi les gestes inacceptables posés par l'appelant seront-ils plus adéquatement punis par une peine d'incarcération de 18 mois que par une peine combinant l'incarcération les fins de semaine et le sursis, tout en lui évitant de perdre son emploi? (*Ouellet c. R.*, 2014 : 23).

Cette importance accordée au maintien de l'emploi a sous-tendu plusieurs décisions dans lesquelles les juges ont proposé des justifications novatrices à l'octroi d'une peine intermittente. Dans *Morasse c. R.* (2015), le juge d'appel remplace la prison de 15 mois par une peine discontinue de 90 jours. L'intimé, responsable du programme sportif en soccer dans une école, s'est livré à des activités de nature sexuelle dans un contexte de jeu. À cet effet, le juge affirme que la peine intermittente est octroyée « afin de permettre à l'appelant, notamment, de conserver un emploi qu'il occupe depuis maintenant plusieurs années dans un nouveau secteur d'activités » (*Morasse c. R.*, 2015 : 48). Dans le même ordre d'idées, dans *Ouellet c. R.* (2014 : 20), la prison ferme est remplacée par une peine discontinue puisque l'individu « travaille depuis plus de 20 ans pour une entreprise de sérigraphie. L'incarcération pour une période de 18 mois signifiera fort probablement la perte de son emploi, à

un âge où il lui sera très difficile d'en trouver un autre ». Dans *Gendron c. R.* (2012 : 3), à la suite d'un verdict de culpabilité à une accusation d'agression armée, le juge de la Cour d'appel affirme que « [...] vu l'importance pour l'appelant de maintenir son lien d'emploi, une peine discontinue constituait en l'espèce une sanction juste et adaptée à la situation et de toute manière moins contraignante qu'une peine d'emprisonnement continue ». Enfin, dans *R. c. Sergerie* (2008 : 6), le juge dit : « la peine d'emprisonnement discontinu permet, en effet, à l'intimé de conserver son emploi et de demeurer un actif pour la société ».

Ici, les juges s'opposent à la primauté de la prison et privilégient plutôt une peine intermittente permettant aux individus condamnés de maintenir les liens avec leur famille et, surtout, de ne pas perdre leur emploi. Ainsi, ils prennent au sérieux certains effets négatifs de l'emprisonnement punitif et tentent de les éviter. Par le fait même, ils se permettent d'affirmer que la peine discontinue remplit des objectifs plus louables tant pour la personne criminalisée que pour son entourage et sa communauté. Cette approche est novatrice dans la mesure où elle s'appuie sur des principes qui s'opposent à toutes les théories de la peine. D'abord, les juges ne mobilisent pas l'idée selon laquelle la peine doit intimider l'individu qui a commis un crime et ceux qui seraient tentés de l'imiter. Par ailleurs, ils ne mentionnent pas le besoin de dénoncer l'atteinte aux valeurs sociales. En d'autres termes, ils refusent l'approche utilitariste qui vise à remplir des objectifs abstraits afin de mettre de l'avant les liens sociaux et la réinsertion sociale de l'individu. D'autre part, les juges ne tentent pas d'infliger une souffrance pour assurer une réparation morale du crime et ils ne supposent pas que la réhabilitation nécessite l'exclusion sociale de l'individu. Les juges se situent ici dans des perspectives novatrices : bien qu'ils soient guidés par l'obligation de punir et qu'une peine plus sévère pourrait potentiellement être justifiée, les magistrats choisissent de prononcer une peine d'incarcération discontinue pour ne pas rompre les liens sociaux de la personne criminalisée.

4.3.3. *Sélection et stabilisation des innovations cognitives*

En conclusion, comme nous l'avons démontré, les communications juridiques du système de droit criminel n'offrent pas (ou du moins très peu) aux acteurs judiciaires des outils permettant d'innover dans le processus de détermination de la peine. À cet effet, en dépit des maintes critiques qui continuent d'être adressées au système de droit criminel moderne, celui-ci demeure pris au piège dans une « bouteille à mouches » et se heurte à un phénomène de non-évolution de ses structures cognitives. Depuis la généralisation de la peine d'incarcération comme étant la peine de référence pour répondre aux illégalismes, des arguments en sa défaveur sont constamment mis de l'avant pour tenter de légitimer des sentences alternatives plus positives au sein du système pénal. Cependant, ces critiques de l'enfermement punitif ne réussissent généralement pas à mettre complètement de côté le système de pensée de la RPM pour enfin innover. Toutefois, certains magistrats, tels que ceux présentés dans cette troisième section d'analyse, reconnaissent que l'affliction et l'exclusion sociale ne sont pas les réponses les plus efficaces aux torts sociaux causés par des individus et ces derniers choisissent donc, dans leur pratique, de recourir à des justifications pénales qui s'émancipent des trames discursives de la RPM. Cependant, ces justifications pénales restent cantonnées en marge du discours dominant au sein du système de droit criminel. Ces vocabulaires de motifs référant à la réhabilitation en milieu ouvert ou à l'importance de ne pas rompre les liens sociaux des individus criminalisés pourraient permettre aux acteurs juridiques de s'éloigner de la RPM et de réorienter le processus de sélection des normes de sanction. Néanmoins, les innovations cognitives présentées dans ces décisions—comme d'ailleurs la majorité des innovations cognitives—font face à un obstacle de taille : il ne suffit pas que ces idées soient mobilisées par quelques juges davantage progressistes qui osent renoncer aux vocabulaires de motifs dominants afin de recourir à des justifications pénales alternatives. Elles doivent ultimement être stabilisées et codifiées afin de devenir des vocabulaires de motifs systémiques pouvant être légitimement mobilisés par les juges

au moment de la détermination de la peine. Ensuite, il est impératif que les acteurs juridiques sélectionnent couramment ces motifs dans leur pratique, sans quoi ils risquent de rester en marge. À force de sélectionner des motifs novateurs, ces derniers marqueront la jurisprudence et pourront faire une entrée plus durable dans le système. En résumé, pour que nous observions un changement de régime ou une forme d'évolution identitaire de la part du système de droit criminel, il faut que ces idées entrent dans le système, qu'elles sortent des marges et se stabilisent comme justifications « officielles » acceptées par le système de droit criminel pour répondre aux situations-problèmes.

4.4. Ni RPM ni innovation : considérations légales et constitutionnelles

Avant de terminer ce chapitre analytique, il importe de mettre en lumière certains cas non usuels qui sont ressortis à l'intérieur des décisions. En effet, certains juges de la Cour d'appel ont motivé leur décision d'octroyer (ou de révoquer) une peine carcérale discontinue en s'appuyant sur des justifications qui ne s'inscrivent pas dans la rhétorique traditionnelle de la rationalité pénale moderne, mais qui ne constituent pas non plus des innovations cognitives. Ces passages ne fournissent finalement aucune précision sur le droit de punir, puisqu'elles réfèrent à des considérations légales ou constitutionnelles.

4.4.1. Erreur de droit

Parmi les juges ayant justifié leur peine à la lumière de justifications non usuelles, nous avons vu ressortir plusieurs situations où la peine prononcée en première instance était finalement illégale, c'est-à-dire qu'elle avait été octroyée sur la base d'une erreur juridique ou a été déclarée inconstitutionnelle depuis le prononcé de la sentence initiale.

D'abord, dans *Couture c. R.* (1988), l'accusée a été conduite à commettre son crime par l'instigation insidieuse de son compagnon de vie qui était aux prises avec un trouble de dépendance à la cocaïne. Elle a été condamnée pour complot d'importation de cocaïne. Le juge de la Cour d'appel affirme qu'« au moment où il imposa la peine, le juge était lié par l'article 5(2) de la Loi des stupéfiants. Cet article a depuis été déclaré inconstitutionnel par la Cour suprême et il y a en conséquence lieu de reprendre le dossier » (*Couture c. R.*, 1988 : 2). Toujours concernant l'article 5(2) de la *Loi des stupéfiants*, une situation similaire est survenue dans *Lemieux c. R.* (1990) :

In 1982, when it was imposed, the sentence of 7 years imprisonment was a mandatory sentence, so that there was no appeal from sentence at that time. Appellant did, however, appeal his conviction. While the appeal from conviction was pending, the Supreme Court of Canada rendered its decision in *R. v. Smith*, declaring the mandatory sentence of 7 years required under sec. 5(2) of the Narcotics Control Act for importing a narcotic to be unconstitutional and of no force and effect. Since appellant's appeal from conviction was pending at the time when the Smith decision was rendered, appellant was then in the judicial system and, I believe, entitled to benefit from the new sentencing interpretation provided by the Supreme Court in *Smith* (*Lemieux c. R.*, 1990: 2).

Dans *R. c. Léveillé* (1993), le juge de première instance a imposé une peine discontinue de 180 jours sur les chefs d'accusation suivants : possession de cocaïne pour des fins de trafic, possession d'une arme prohibée, possession de cocaïne et omission de se conformer aux conditions de son engagement. Cependant, la législation indique clairement qu'une peine discontinue peut être d'une durée maximale de 90 jours seulement. Par ailleurs, dans *R. c. M.M.* (2012), le juge de la Cour d'appel estime que la sentence de 90 jours discontinus assortie d'une ordonnance de probation contourne l'interdiction d'imposer une peine d'emprisonnement avec sursis (démontrant d'ailleurs le caractère similaire accordé à ces deux peines) :

Soit dit de nouveau avec égards, le jugement contient deux erreurs de principe qui ont amené le juge à imposer une peine nettement inappropriée, et qui justifie l'intervention de la Cour. Qui plus est, par l'imposition d'une peine d'emprisonnement discontinue et d'une ordonnance de probation aux conditions fixées dans le jugement

entrepris, le juge de première instance contourne la prohibition législative qui interdit la condamnation à l'emprisonnement avec sursis dans le cas de voies de fait graves (R. c. M.M., 2012 : 6).

Dans ces situations, soit que la disposition sur laquelle s'est appuyé le juge de première instance pour prononcer une peine d'incarcération a été déclarée inconstitutionnelle ou que la peine infligée ne respectait pas les modalités obligatoires rattachées à celle-ci. Le juge d'appel est donc tenu de réviser la sentence à la lumière des règles de droit applicables. Les juges n'invoquent pas des motifs innovateurs davantage positifs ou axés sur la réhabilitation de l'individu. En effet, si la sentence n'avait pas été déclarée inconstitutionnelle ou illégale, l'individu purgerait toujours la peine prononcée initialement, donc le fondement du droit de punir n'est pas remis en question.

Dans un autre ordre d'idées, tel que mentionné dans notre revue de littérature, entre 2006 et 2015, le gouvernement Harper a introduit et fait passer plusieurs projets de loi modifiant le *Code criminel*. Ces projets de loi ont mené à la diminution du nombre d'infractions pour lesquelles un sursis est possible (Protecteur du citoyen, 2018). Selon le ministère de la Sécurité publique, le nombre de peines discontinues a connu une hausse au moment où le nombre d'ordonnances de sursis a commencé à diminuer (Protecteur du citoyen, 2018). Cette tendance est ressortie clairement lors de l'analyse des décisions constituant notre corpus empirique.

Dans R. c. Beaulieu (2013), le juge Chamberland remplace la peine d'emprisonnement avec sursis prononcée en première instance par une peine discontinue de 60 jours. Ici, le contexte est celui d'un conflit conjugal. Exaspéré par la consommation d'alcool de sa conjointe, l'intimé a versé le contenu d'une bouteille d'alcool sur cette dernière avant de lui asséner un coup de poing au sternum, causant une fracture (R. c. Beaulieu, 2013). Le juge signant au nom de la Cour d'appel affirme que

« la peine infligée par le juge de première instance est donc illégale, interdite par les articles 742.1 et 752 C. cr. en vigueur à l'époque pertinente aux présentes causes » (R. c. Beaulieu, 2013 : 4). Ces dispositions impliquent qu'une infraction constituant des sévices graves à la personne ne peut faire l'objet d'un emprisonnement avec sursis. Dans le même ordre d'idées, le juge signant au nom de la Cour d'appel révoque le sursis imposé dans l'arrêt R. c. Brisebois Roy (2015) et le remplace par une peine discontinue de 90 jours. Il affirme que :

En raison de la date de sa perpétration et de la peine maximale prévue, l'infraction reprochée dans le dossier 450-01-079494-139 ne pouvait être l'objet d'un emprisonnement avec sursis. Il en est de même des infractions reprochées dans le dossier 450-01-079502-139 en ce qui a trait à la période subséquente à l'entrée en vigueur du paragr. 742.1 c) C. cr., soit le 20 novembre 2012 (R. c. Brisebois Roy, 2015 : 1).

Le même scénario survient dans R. c. D.T. (2011), cause dans laquelle l'intimé a plaidé coupable à un chef d'agression sexuelle envers sa conjointe. En effet, le juge Rochette révoque la peine d'emprisonnement avec sursis en alléguant que :

Le juge de première instance a erré en droit puisque, depuis le 1^{er} décembre 2007, une peine d'emprisonnement dans la collectivité ne peut être imposée dans le cas d'une infraction d'agression sexuelle, une infraction avec sévices graves sur la personne selon l'article 752 du Code criminel, en application de l'article 742.1 du même code (R. c. D.T, 2011 : 1).

À la lumière de ce qui précède, nous voyons comment certaines modifications législatives rendent des dispositions inconstitutionnelles et influencent par le fait même le processus de détermination de la peine. Les juges qui motivent leurs décisions en s'appuyant sur des erreurs de droit découlant de ces changements législatifs n'offrent cependant pas d'interprétation du droit de punir. Bien que leurs décisions mènent parfois à un adoucissement ou à un durcissement de la sentence, ce ne sont pas les discours de la RPM ni des innovations cognitives qui sont mobilisés pour motiver ces décisions.

4.4.2. Délai des procédures

Toujours parmi les motifs non usuels fondés ni sur la RPM ni sur des innovations cognitives, nous voyons ressortir une considération particulière pour le délai des procédures. En effet, ce principe est particulièrement important puisqu'il est codifié à l'article 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'alinéa 11(b) dispose que « tout inculpé a le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ». De surcroît, l'importance de la promptitude des procédures a été renforcée par l'arrêt *Jordan*⁴¹ dans lequel la Cour suprême du Canada a fixé un plafond pour la durée des procédures judiciaires. Ainsi, les juges d'appel modifient parfois la peine octroyée en première instance sur la base de la promptitude du délai judiciaire. Dans les cas où le juge d'appel octroie une peine moins sévère que celle prononcée initialement, les juges tendent à justifier la plus grande clémence par un délai déraisonnable des procédures qui n'est pas imputable à la personne accusée.

Dans *Lemieux c. R.* (1990), la peine d'emprisonnement de sept ans est remplacée par une peine discontinue de 30 jours. Le juge de la Cour d'appel affirme que:

[T]he crime was committed in 1978, some twelve years ago. Appellant was brought to trial and convicted in 1982 and his appeal was not heard until November 13, 1990. The Crown concedes that, for the most part, the 8-year delay between the conviction and the hearing of the appeal cannot be attributed to appellant. It apparently resulted from administrative oversight in the Crown's office (*Lemieux c. R.*, 1990: 2).

Le même raisonnement est évoqué par les juges Dubé, Baudouin et Proulx dans l'arrêt *Patel c. R.* (1990) :

Bien que cette sentence ne soit pas injuste et déraisonnable, des circonstances exceptionnelles justifiant l'intervention de cette Cour en l'espèce. Particulièrement, le délai considérable de plus de cinq ans qui a couru depuis l'inscription en appel (délai qui en majeure partie ne peut être imputé à l'appelant), la situation présente de

⁴¹ *R. c. Jordan*, [2016] 1 SCR 631

l'appelant et sa bonne conduite depuis la condamnation militent en faveur (Patel c. R., 1990 : 1).

Dans R. c. Martineau (1989), la peine discontinuée prononcée en première instance a été maintenue par le juge d'appel. Cependant, celui-ci affirme qu'il aurait normalement octroyé une peine plus sévère, mais qu'à cause du délai déraisonnablement long, il maintient une peine plus clémente :

Malgré l'absence de dossier antérieur, la peine imposée, en principe, paraîtrait déraisonnable. J'aurais normalement suggéré d'accueillir le pourvoi et d'imposer une peine de prison ferme. Cependant, je ne puis négliger ici, dans la détermination de la peine, le cheminement anormalement lent du dossier, à partir du plaidoyer de culpabilité (R. c. Martineau, 1989 : 3).

Il ressort de ce qui précède que la promptitude des procédures judiciaires revêt une importance fondamentale au sein du droit criminel moderne et cette exigence permet aux juges d'octroyer des peines davantage clémentes même lorsque celles-ci ne remplissent pas les principes qui régissent normalement le processus décisionnel. Cependant, les justifications qui sous-tendent ces mesures ne sont pas des innovations puisqu'elles ne s'opposent pas au fondement du droit de punir privilégié par la rationalité pénale moderne. À cet effet, il est intéressant de noter que les libertés fondamentales garanties par la *Charte* permettent aux juges de faire abstraction des principes afflictifs et privatifs de liberté privilégiés par le système de façon à octroyer légitimement des mesures plus clémentes. Cependant, en dépit de l'importance cruciale accordée à ces libertés fondamentales, nous continuons de privilégier la privation de liberté comme réponse aux crimes.

CONCLUSION

Ce projet de recherche visait principalement à étudier les discours du système de droit criminel moderne entourant l'octroi de la peine carcérale discontinue. Plus précisément, nous cherchions à identifier les motifs juridiques mobilisés par les juges pour justifier la nécessité d'incarcérer un individu sur certains jours de la semaine seulement.

Grâce au cadre conceptuel de la rationalité pénale moderne, nous avons pu faire plusieurs constats en lien avec la façon dont la peine carcérale discontinue est perçue et utilisée par le système de droit criminel. D'abord, ce sont les idées constitutives de la rationalité pénale moderne qui permettent majoritairement de nous informer à la fois quant à la valorisation et la dévalorisation de la peine intermittente. Que les juges de la Cour d'appel choisissent de révoquer la peine discontinue et de prononcer plutôt une peine d'emprisonnement en milieu carcéral, ou qu'ils considèrent la peine discontinue comme une mesure suffisamment sévère pour répondre aux objectifs des théories de la peine, tous s'inscrivent de façon explicite dans les frontières communicationnelles de la RPM. Dans certains cas, la peine carcérale ferme est privilégiée parce qu'elle est le seul médium suffisamment « fort » pour dissuader le public de commettre des infractions ou pour dénoncer l'atteinte aux valeurs sociales. Ces considérations plus générales, voire abstraites, constituent fréquemment une limite importante à la portée de la peine intermittente. En effet, tandis que celle-ci est justifiable aux yeux de plusieurs juges lorsqu'il est question de la dissuasion spécifique d'un individu et des circonstances qui entourent la commission de l'infraction, le système de droit criminel impose aux magistrats des vocabulaires de motifs plus généraux qui contribuent à délégitimer cette mesure. Plus précisément, ils permettent de sacrifier les considérations propres à l'individu de façon à privilégier l'envoi d'un message à la société, en supposant que le message aura un effet réel sur le public. Cette

autorisation de sacrifier les liens sociaux et les conditions de réinsertion sociale pour des fins pratiques se rattache aux théories utilitaristes, soit à la dissuasion et à la dénonciation, qui sont largement prônées par les juges dans le processus de détermination de la peine.

Tel que mentionné précédemment, bien que les théories de la peine convergent toutes vers les mêmes principes, elles tendent à être mobilisées à divers moments dans le temps. Notre analyse des données a permis de montrer que les théories de la dénonciation et de la dissuasion détiennent actuellement le contrôle de la cognition en matière de l'octroi de la peine intermittente. Dès lors, nous pouvons supposer que si la théorie de la rétribution renaissait pour « refonder le droit le punir sur des considérations de justice, le libérant ainsi de toute injonction d'utilité » (Dubé, 2014 : 19), la prison discontinue réussirait à être plus facilement légitimée. Évidemment, elle serait toujours octroyée dans l'optique d'imposer une souffrance ou d'exclure l'individu, mais les moyens d'arriver à cet objectif seraient potentiellement différents. En effet, chez les rétributivistes (du moins ceux d'inspiration kantienne), il est non éthique de se servir d'une vie humaine pour viser quelque contribution utilitaire, incluant la dissuasion des autres ou le renforcement de la conscience collective. Par le fait même, les acteurs à l'œuvre dans l'arène judiciaire pourraient se pencher uniquement sur les considérations personnelles à l'individu ayant commis un crime pour justifier une sentence moins sévère qui remplit des objectifs moins exigeants.

Dans un autre ordre d'idées, la peine discontinue est parfois octroyée à la lumière des objectifs punitifs de la dénonciation et de la dissuasion, puisqu'elle est perçue comme étant suffisamment sévère pour répondre à ces principes. Dans ces cas, l'accent est surtout mis sur la période d'incarcération que la peine discontinue inflige nécessairement à l'individu condamné. Ainsi, notre analyse nous a permis de comprendre que pour répondre aux principes utilitaristes que

servent les théories plus générales de la dissuasion et de la dénonciation, l'incarcération, même partielle, devient cruciale. En d'autres termes, la dissuasion générale n'est pas un obstacle à toutes les peines alternatives; elle est un obstacle aux peines alternatives qui n'impliquent pas une certaine forme d'incarcération. Ainsi, la peine discontinue peut être légitimée en tant qu'alternative à l'enfermement continu, mais la probation, l'amende ou le sursis peuvent difficilement se dresser comme des sanctions suffisantes étant donné l'absence du médium « fort » d'incarcération. C'est donc dans cette optique que le système insiste sur la nécessité d'incarcérer un individu sur certains jours de la semaine seulement. Le volet carcéral de la mesure, bien que partiel, est nécessaire pour permettre à la peine intermittente d'être acceptée par les tribunaux.

Les objectifs et principes de détermination de la peine codifiés à l'article 718 du *Code criminel* sont également largement mobilisés par la Cour d'appel. En premier lieu, l'analyse des documents empiriques a permis de dénoter que ceux-ci fournissent aux magistrats des vocabulaires de motifs qui se penchent davantage sur les facteurs individuels, subjectifs et propres au cas dont il question afin de prononcer une peine qui prolonge les objectifs visés la rationalité pénale moderne, c'est-à-dire qui continue de survaloriser la souffrance et l'exclusion sociale. Cependant, les théories de la peine qui sont mises de l'avant sont différentes : ici, les juges s'appuient davantage sur des considérations rétributivistes.

L'article 718 permet également de diluer la survalorisation de la prison pour permettre aux juges de motiver des sentences moins punitives, de s'éloigner de la primauté de l'incarcération à temps plein et, parfois, de valoriser des sentences alternatives. À cet effet, nous remarquons que lorsque les juges se fondent sur des motifs plus spécifiques, des peines moins sévères réussissent davantage à être justifiées. Les objectifs concrets étant moins exigeants à remplir que les critères

plus généraux, la peine discontinue parvient à être légitimée. Cependant, bien que les motifs juridiques codifiés à l'article 718 permettent aux juges de motiver des peines moins sévères qui, à première vue, réduisent l'importance de la prison à tout prix, ceux-ci demeurent inscrits dans les trames discursives de la RPM. En d'autres termes, étant donné que l'article 718 s'inscrit directement dans la RPM, les magistrats se retrouvent à mobiliser des justifications pénales qui contribuent finalement à montrer comment des peines plus clémentes/alternatives peuvent remplir de façon adéquate les mêmes objectifs que les peines punitives et privatives de liberté. Les bases cognitives offertes par l'article 718 ne sont donc pas novatrices.

À notre avis, l'élément le plus notable de la présente recherche réside dans la mobilisation des principes et objectifs de détermination de la peine pour prolonger le système de pensée de la RPM dans le passage du général au particulier. En effet, même si l'article 718 s'insère directement dans les frontières communicationnelles de la RPM, nous remarquons que les objectifs des théories de la peine semblent s'organiser autour de deux « niveaux ». Ainsi, bien que toutes les peines visent ultimement la même chose, les motifs mobilisés par les juges peuvent faire varier le médium par lequel on tente de remplir ces objectifs. D'abord, il existe un premier niveau plus concret qui s'appuie sur les caractéristiques de l'individu criminalisé et les circonstances de l'affaire. Ce premier niveau regroupe notamment la théorie de la rétribution ainsi que la plupart des principes de détermination de la peine codifiés à l'article 718. Ce premier niveau laisse aussi voir des principes de dissuasion spécifique et de réhabilitation, qui sont toutefois ressortis de façon moins explicite dans notre empirie. En second lieu, la RPM comprend un niveau plus abstrait qui sert plutôt les objectifs généraux de la dissuasion et de la dénonciation.

Lorsque les décideurs se situent dans des perspectives utilitaristes, telles que présentées dans la première section du chapitre analytique, les peines sont octroyées dans le but de remplir des objectifs abstraits qui nécessitent des médiums plus sévères. Dans ce contexte, la peine discontinue est moins susceptible d'être mobilisée et la peine d'incarcération ferme est survalorisée. Néanmoins, lorsque des magistrats choisissent tout de même de prononcer une peine intermittente, ils postulent finalement qu'elle est suffisamment sévère pour remplir les objectifs de dénonciation ou de dissuasion générale à cause des deux journées d'incarcération qu'elle inflige aux personnes condamnées durant la semaine. Cette observation permet de répondre à un questionnement fondamental de la présente recherche : pourquoi l'individu doit-il être incarcéré deux jours par semaine s'il ne présente pas de risque durant ses périodes de liberté? Il n'est pas question de l'individu, mais plutôt du message qui est envoyé aux autres. La peine doit répondre aux principes utilitaristes de la dissuasion générale ou encore de la dénonciation lesquelles, du point de vue des juges, ne peuvent être remplis sans l'intervention, même en discontinu, de la prison.

Lorsque les juges se fondent sur des perspectives plus particulières dans le cadre du prononcé de la sentence, des mesures moins sévères peuvent être justifiées en tant que médiums pour refléter les principes de la RPM et atteindre les objectifs visés à l'article 718 du *Code criminel*. La peine discontinue peut alors être plus facilement accordée. En d'autres termes, au sein de la théorie de la rationalité pénale moderne, ce passage des objectifs généraux aux objectifs particuliers influence les peines pouvant être légitimées. La peine discontinue, étant partiellement alternative et partiellement carcérale, devient particulièrement sensible à ces deux niveaux de justifications pénales; dans sa forme alternative, elle tend à être perçue comme impertinente pour répondre aux théories de la dénonciation et de la dissuasion, alors que dans sa forme partiellement carcérale et non alternative, elle tend à pouvoir se présenter comme un médium suffisamment fort pour au moins répondre aux

considérations plus subjectives et aux principes de détermination de la peine prévus à l'article 718 du *Code criminel*. Néanmoins, si les sanctions sélectionnées paraissent plus positives, les justifications qui les sous-tendent, pour leur part, ne sont pas novatrices.

Ce constat est particulièrement important pour comprendre le phénomène de non-évolution du système de droit criminel moderne. Le *Code criminel* canadien fournit aux acteurs judiciaires les bases cognitives valorisées par le système pour rendre légitime la motivation d'une décision. Tel que mentionné dans le chapitre théorique de la présente thèse, nous reconnaissons que certaines considérations personnelles des juges guident nécessairement le processus décisionnel, mais nous argumentons que ces derniers sont contraints de motiver officiellement leurs décisions à partir des motifs juridiques imposés par le système, c'est-à-dire ceux codifiés dans les communications officielles de celui-ci. Cependant, les principes et objectifs de détermination de la peine inscrits au *Code criminel* sont intimement liés, voire inclus dans le système de pensée de la rationalité pénale moderne. À titre d'exemple, on l'a vu, le principe de proportionnalité—qui s'avère être le principe fondamental du processus de détermination de la peine—est repris par toutes les théories de la peine constitutives de la RPM. En d'autres termes, bien que les principes de détermination de la peine puissent être modelés par des juges pour justifier la pertinence d'autre chose que la prison et pour motiver l'octroi d'une peine alternative, diluant par le fait même les traits fondamentaux de la RPM, ils ne proposent aucun raisonnement alternatif s'émancipant du système de pensée dominant du droit criminel moderne. Les juges sont donc confrontés à l'immobilisation de leurs justifications pénales; ils peuvent seulement tenter de légitimer des normes de sanction différentes en démontrant qu'elles sont finalement « assez » afflictives pour répondre aux mêmes principes que ceux mobilisés dans la justification de peines traditionnellement privilégiées par la rationalité pénale moderne. Nous avons pu voir, dans le cadre de notre thèse, que pour y arriver, les magistrats s'appuient sur les motifs d'un

« niveau » différent : plutôt que de prendre en considération des facteurs généraux, ils mobilisent des facteurs plus particuliers ou subjectifs lesquels leur permettent de légitimer certes des peines moins sévères, mais toujours justifiées dans les carcans de la RPM.

À la lumière de ce qui précède, nous comprenons que les juges soient contraints de se référer aux communications officielles du système qui leur fournissent les motifs juridiques acceptés et valorisés par celui-ci. Par le fait même, la sélection de motifs novateurs peut difficilement se faire dans un contexte où la rationalité pénale moderne, qui met de l'avant des principes afflictifs et privatifs de liberté, est implicitement incluse et renforcée par le biais des principes et objectifs auxquels les juges sont contraints de se référer lorsqu'ils justifient une peine. Ces communications n'offrant aucun motif novateur, les magistrats qui tentent d'offrir des justifications innovatrices s'émancipant réellement de la rationalité pénale moderne sont obligés de recourir à des motifs qui ne sont pas reconnus et stabilisés au sein du système, ce qui rend les innovations fragiles et susceptibles d'être étouffées en instance supérieure. C'est d'ailleurs ce qui s'est produit dans plusieurs décisions de notre corpus : des juges de première instance ont proposé des raisonnements novateurs pour justifier l'octroi de la peine carcérale discontinue, mais la Cour d'appel a aussitôt révoqué la décision en invoquant les principes de la RPM. Cela confirme, par ailleurs, le constat de Garcia (2013) selon lequel les sanctions plus positives ne disposent pas d'une théorie sur laquelle se fonder et justifier leur pratique, ce qui rend « leur statut [...] précaire et incertain » (Garcia, 2013 : 66). En d'autres termes, ces motifs alternatifs ne restent que du *bruit* tant qu'ils ne sont pas codifiés, sélectionnés et acceptés au sein de l'arène judiciaire.

L'analyse des documents empiriques a montré que les objectifs rattachés à la réhabilitation par la peine discontinue semblent passer en second plan dans les justifications pénales de cette peine.

En effet, pour plusieurs juges, les objectifs de correction sont considérés comme un « bonus » après que les considérations relatives aux objectifs punitifs et abstraits sont remplies. Cependant, il importe de préciser, aux termes de ce qui précède, que même si la plupart des juges sont forcés de rester cantonnés dans les trames discursives de la rationalité pénale pour justifier l'imposition d'une peine intermittente, certains juges nous ont fourni dans leurs décisions des énoncés révélant des innovations cognitives. En effet, des magistrats ont réussi à renoncer aux idées de la rationalité pénale moderne de façon à proposer des raisonnements novateurs. Bien que rares, ces énoncés postulent que la réhabilitation de l'individu en milieu ouvert, de même que l'importance de maintenir ses liens familiaux, son emploi ou de suivre un programme de thérapie, justifient la pertinence d'infliger une peine discontinue. Cependant, les motifs novateurs demeurent encadrés par le principe d'obligation de punir qui domine le système de droit criminel et qui amène les juges à octroyer des sentences plus sévères que nécessaire malgré les fondements novateurs qui les soutiennent.

Notre recherche a également permis de voir que certaines considérations davantage pragmatiques, administratives ou procédurales sont mobilisées pour justifier la peine discontinue. Celles-ci ne s'inscrivent pas dans le système d'idées de la rationalité pénale et ne proposent pas non plus des innovations cognitives. Plus précisément, certains juges octroient la peine discontinue parce que le délai anormalement élevé des procédures requiert une réduction de la sévérité de la peine qui aurait été normalement prononcée. Par ailleurs, des magistrats sont amenés à octroyer la peine intermittente parce que la sentence prononcée initialement a été déclarée inconstitutionnelle à la suite du procès. Cette tendance a d'ailleurs mis en lumière l'impact de certaines politiques conservatrices de Harper qui ont réduit le nombre d'infractions passibles d'une peine d'emprisonnement avec sursis. La sentence discontinue partageant plusieurs modalités avec le sursis

a ainsi pu être ordonnée pour remédier à l'illégalité de l'emprisonnement avec sursis dans le cas de certaines infractions.

À la suite de ces constats, plusieurs questionnements émergent. D'abord, en sachant que les modifications législatives du gouvernement Harper ont eu un impact sur l'augmentation de l'octroi de la peine carcérale discontinue (Protecteur du citoyen, 2018), il serait intéressant de se pencher sur les motivations de cette sentence préalablement au mandat conservateur afin de les comparer aux motifs juridiques évoqués pendant et après celui-ci. Dans un autre ordre d'idées, les « niveaux » d'abstraction des motifs justificatifs qui s'imposent lors de la détermination de la peine mériteraient d'être étudiés davantage. En effet, la présente thèse a mis en lumière leur capacité à diminuer la sévérité des médiums pouvant être privilégiés pour atteindre les objectifs de certaines théories de la peine. Il serait donc pertinent d'étudier ces niveaux d'abstraction dans le contexte de l'octroi d'autres mesures alternatives qui n'impliquent aucune période d'incarcération afin d'évaluer si la présence d'une forme d'incarcération, même à temps partiel, demeure essentielle pour légitimer une sentence. Enfin, nous jugeons qu'il serait intéressant de nous pencher sur les objectifs plus abstraits qui sont visés par les théories utilitaristes et qui détiennent actuellement beaucoup de pouvoir dans le processus de détermination de la peine. Il serait utile d'étudier la raison pour laquelle ces objectifs sont davantage valorisés dans le contexte pénal actuel que des objectifs plus individualisés et adaptés aux caractéristiques et aux besoins des personnes criminalisées qui auraient potentiellement des effets concrets plus salutaires, tant pour l'individu que pour le reste de la société.

Dans un autre ordre d'idées, une limite inhérente à notre recherche réside dans les décisions étudiées qui, par souci de faisabilité, sont seulement celles de la Cour d'appel du Québec. Sachant que le contexte québécois entourant la peine discontinue est particulier—celle-ci étant prononcée

beaucoup plus souvent au Québec que dans les autres provinces canadiennes—il serait intéressant d'étudier les arrêts prononcés dans d'autres juridictions afin de saisir certaines nuances dans les conceptions de la peine discontinue à l'échelle du pays. En effet, cette mesure étant moins privilégiée dans d'autres provinces, nous pouvons supposer qu'elle est perçue comme moins crédible, ou que certaines considérations administratives en limitent le recours.

Aux termes de la présentation de nos données et de nos analyses, nous voyons ressortir, à travers les deux niveaux constitutifs de la RPM, cette construction de la justice criminelle qui s'apparente à une « bouteille à mouches » se dressant comme obstacle à l'évolution du système de droit criminel (Pires, 1998d : 10). Pour assister à une réforme ou à une évolution de ce système, nous devons cesser d'avoir peur du col étroit de la bouteille et arrêter d'imaginer des solutions qui renforcent ses parois (Pires, 1998d). Ainsi, en terminant, nous posons les questions suivantes : la sortie de cette bouteille existe-t-elle réellement, ou le bouchon de la bouteille s'est-il finalement refermé? Une réforme du système de droit criminel moderne est-elle possible, ou devons-nous plutôt tenter de fracasser complètement les parois de cette bouteille qui nous étouffe? En détruisant les structures de cette bouteille, serait-il possible de fabriquer une nouvelle bouteille; de jeter les bases d'une rationalité post-moderne axée sur la reconstruction du lien social plutôt que la punition? Cette nouvelle rationalité permettrait-elle de mettre fin à l'échec connu des modes de contrôle et de punition modernes qui se pérennisent depuis le XVIII^e siècle?

Ces questionnements nous orientent peut-être vers l'utopie, mais une chose est certaine : dans une société obsédée par la sécurité et la gestion du risque, il est impératif de combattre ce système de pensée fondamentalement afflictif si nous voulons forger un système de droit criminel

qui soit équitable et réparateur; pour faire du système de *justice* une entité qui soit réellement digne de ce nom. Sur ce, n'oublions pas les mots d'une certaine Barbara Deming :

“Punishment cannot heal spirits, can only break them”.

Références bibliographiques

- Alter Justice. (2008). Les principales causes du problème de surpopulation carcérale. Repéré à http://www.alterjustice.org/dossiers/articles/0803-surpopulation_causes.html
- Alter Justice. (2010). Le taux d'incarcération au Canada et au Québec. Repéré à <http://www.alterjustice.org/dossiers/statistiques/taux-incarceration.html>
- Baribeau, C. (2009). L'analyse qualitative des données. *Recherches qualitatives*, 28(1), 133-148.
- Beccaria, C. (1764). *Des délits et des peines*. Genève, Suisse : Droz.
- Bentham, J. (1840). *Théorie des peines et des récompenses*. Bruxelles, Belgique : Société belge de librairie.
- Boies, M. (2009). *Les peines non carcérales à l'épreuve de la rationalité pénale moderne et d'une nouvelle gestion des risques : le cas de l'emprisonnement avec sursis au Canada* (thèse de maîtrise, Université d'Ottawa, Canada). Récupéré de *Recherche uO*, l'archive de publication électronique de l'Université d'Ottawa : <https://ruor.uottawa.ca/handle/10393/28470>
- Borgetto, M. (2006). « Crise des valeurs » et fonctionnement social : le poids et les limites de la dialectique. *Informations sociales*, 8(136), 6-15. Récupéré du site de Cairn : <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2006-8-page-6.htm>
- Brodeur, J. (1991). Quelques notes sur la réforme de la détermination de la peine au Canada. *Criminologie*, 24(2), 81-98. <https://doi.org/10.7202/017310ar>
- Brodeur, J. et Landreville, P. (1979). *Finalités du système de l'administration de la justice pénale planifications des politiques*. Montréal, Canada : Université de Montréal, École de criminologie.
- Cartuyvels, Y. (2007). La criminologie et ses objets paradoxaux : retour sur un débat plus actuel que jamais? *Déviance et société*, 31(4), 445-464. doi : 10.3917/ds.314.0445
- Cauchie, J.-F. et Kaminski, D. (2007). Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Éclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale. *Champ pénal, Vol. IV*. <https://doi.org/10.4000/champpenal.613>
- Cellard, A. (1997). L'analyse documentaire. Dans J. Poupard, J.-P. Deslauriers, L. Groulx, A. Laperrière, R. Mayer et A.P. Pires (dir.) *La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques* (p. 251-271). Montréal, Canada : Gaëtan Morin.
- Chantraine, G. (2004). Prison et regard sociologique : pour un décentrage de l'analyse critique. *Champ pénal, Vol I*. doi : 10.4000/champpenal.39
- Chéné, B. (2016). *Profil des personnes condamnées à une peine discontinue en 2012-2013*. Québec, Canada : Ministère de la Sécurité publique.
- Chéné, B. et Chouinard, E. (2015). *Analyse prospective de la population carcérale des établissements de détention du Québec de 2013-2014 à 2023-2024*. Québec, Canada : Direction générale des services correctionnels et ministère de la Sécurité publique

- Cour d'appel du Québec. (2014). *Règles en matière criminelle*. Repéré à <http://courdappelduquebec.ca/procedures-et-avis/regles-en-matiere-criminelle/>
- Cour d'appel fédérale. (2015). La Cour. Repéré à http://cas-cdc-www02.cas.satj.gc.ca/portal/page/portal/fca-caf_fra
- D'Arleux, J. M. (2010). Les prisons françaises et européennes : différentes ou semblables ? *Pouvoirs*, 135(4), 159-170. <https://doi.org/10.3917/pouv.135.0159>
- Daubney, D. (2004). *Proposition visant à modifier l'article 732 afin d'y ajouter des critères et de prévoir un moyen pour les délinquants de purger leur peine discontinuée dans le cadre des programmes communautaires à caractère non carcéral*. Repéré sur le site du Barreau d Québec : https://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2004/20040120_01.pdf
- Davis, A. Y. (2003). *Are prisons obsolete?* New York, NY: Seven Stories Press.
- Demasure, K. et Nadeau, J. (2015). Entre le devoir de pardonner et le droit de ne pas pardonner. *Théologiques*, 23(2), 253-270. doi : 10.7202/1042752ar
- Deslauriers, J.-P. (1987). L'analyse en recherche qualitative. *Cahiers de recherche sociologique*, 5(2), 145-152. doi : doi:10.7202/1002031ar
- Dombek, C. et Chitra, M. (1984). The Intermittent Sentence in Canada: The Law and Its Problems. *Canadian Journal of Criminology*, 26(1), 43-63.
- Doob, A. N. (2012). Principled sentencing, politics, and restraint in the use of imprisonment: Canada's break with its history. *Champ pénal*, Vol. IX. doi: 10.4000/champpenal.8335
- Dorvil, H. (2007). *Problèmes sociaux : Théories et méthodologies de la recherche* (Tome III), Québec, Canada : Presses de l'Université de Québec.
- Dubé, R. (2008). *Système de pensée et réforme du droit criminel : les idées innovatrices du rapport Ouimet (1969)* (thèse de doctorat, Université du Québec à Montréal, Canada). Récupéré d'*Archipel*, l'archive de publications électroniques de l'UQAM : <http://www.archipel.uqam.ca/973/1/D1647.pdf?gathStatIcon=true>
- Dubé, R. (2013). Les angles d'observation de la rationalité pénale moderne et la recherche empirique. Dans R. Dubé, M. Garcia et M. R. Machado (dir.), *La rationalité pénale moderne : Réflexions théoriques et explorations empiriques* (p. 15-34). Ottawa, Canada : Les Presses de l'Université d'Ottawa
- Dubé, R. (2014). Michel Foucault et les cachots conceptuels de l'incarcération : une évasion cognitive est-elle possible? *Champ Pénal*, 6(25). doi : 10.4000/champpenal.8720
- Dubé, R. (2015). L'immobilisme de la critique et celui du pénal : deux problèmes fondamentaux pour l'abolitionnisme. *Champ pénal*, Vol XII. doi : 10.4000/champpenal.9117
- Dubé, R. et Cauchie, J.-F. (2007). Enjeux autour de l'évolution du droit criminel moderne : quand les variations de la périphérie défient l'autorité redondante du centre. *Déviance et Société*, 31(4), 465-485. doi : 10.3917/ds.314.0465
- Dubé, R. et Garcia, M. (2018). L'opinion publique au fondement du droit de punir : fragments d'une nouvelle théorie de la peine? *Déviance et société*, 42(2), 243-175. doi : 10.3917/ds.422.0243

- Dubé, R. et Labonté, S. (2016). La dénonciation, la rétribution et la dissuasion : repenser trois obstacles à l'évolution du droit criminel moderne. *Les cahiers de droit*, 57(4), 685-713. doi : 10.7202/1038262ar
- Durkheim, E. (1893). *De la division du travail social* (7^e éd.). Paris : Presses Universitaires de France
- Faugeron, C. (1994). Légitimité du pénal et ordre social. *Carrefour*, 16(2), 64-89.
- Ferri, E. (1884). *La sociologie criminelle*. Evreux, France : Imprimerie de Charles Hérissey.
- Fortin, M.-F. (2010). L'analyse qualitative des données. Dans M.-F. Fortin (dir.), *Fondements et étapes du processus de recherche : Méthodes quantitatives et qualitatives* (p. 457-478). Montréal, Canada : Chenelière Éducation.
- Foucault, M. (1975). *Surveiller et punir : naissance de la prison*. Paris, France : Gallimard.
- Fraga, F. (2013). *La construction du verdict de culpabilité : Magistrature pénale et production de vérité judiciaire au Brésil* (thèse de doctorat, Université de Montréal, Canada). Récupéré de *Papyrus*, l'archive de publications électroniques de l'UdeM : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/10796>
- Garcia, M. (2010). *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, Université du Québec à Montréal, Canada). Récupéré d'*Archipel*, l'archive de publications électroniques de l'UQAM : <https://archipel.uqam.ca/2742/1/D1884.pdf>
- Garcia, M. (2013). La théorie de la rationalité pénale moderne : un cadre d'observation, d'organisation et de description des idées propres au système de droit criminel. Dans R. Dubé, M. Garcia et M. R. Machado (dir.), *La rationalité pénale moderne : Réflexions théoriques et explorations empiriques* (p. 37-73). Ottawa, Canada : Les Presses de l'Université d'Ottawa
- Gatti, U. (1993). Les progrès et leurs effets pervers dans l'application de la justice des mineurs : une perspective comparative. *Criminologie*, 26(2), 103-120. doi : 10.7202/017341ar
- Girard, P. (2001). L'évolution du rôle des juges. *Les Cahiers de droit*, 42(3), 361-371. doi : 10.7202/043645ar
- Goffman, E. (1968). *Asiles : Études sur la condition sociale des malades mentaux*. Paris, France : Les Éditions de Minuit
- Guillebaud, J.-C. (2003). *Le goût de l'avenir*. Paris, France : Seuil.
- Habermas, J. (1988). *Le discours philosophique de la modernité*. Paris, France : Gallimard.
- Jobson, K. B. (1967). Work Release: A Case for Intermittent Sentences. *Criminal Law Quarterly*, 10, 1967-1968. Récupéré du site de Hein Online : <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/clwqrty10&div=31&id=&page=>

- Juriswin. (2016). Le principe de l'individualisation de la peine dans le droit pénal français. Repéré à <https://juriswin.com/2016/02/05/le-principe-de-l-individualisation-des-peines-dans-le-droit-penal-francais/>
- Kakai, H. (2008). *Contribution à la recherche qualitative*. Besançon : Université de Franche-Comté.
- Kant, E. (1797). *La raison pratique* (1968). Paris : Presses Universitaires de France.
- Lachambre, S. (2013). La théorie de la dénonciation : nouvelles configurations théoriques de la rationalité pénale moderne. Dans R. Dubé, M. Garcia et M. R. Machado (dir.), *La rationalité pénale moderne : Réflexions théoriques et explorations empiriques* (p. 73-90). Ottawa, Canada : Les Presses de l'Université d'Ottawa.
- Landreville, P. (2007). Grandeurs et misères de la politique pénale au Canada : du réformisme au populisme. *Criminologie*, 40(2), 19-51. doi : <https://doi.org/10.7202/016850ar>
- Leclerc, C. (2010). *La métrique de la juste peine : une analyse des décisions de justice prises par les acteurs judiciaires et le public* (thèse de doctorat, Université de Montréal, Canada). Récupéré de Papyrus, l'archive de publications électroniques de l'UdeM : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/4086>
- Lenski, G. E. et Lenski, J. (1982). *Human societies: an introduction to macrosociology* (4th ed). New York, NY: McGraw-Hill.
- Machado, M. R. et Pires, A. P. (2010). Intervention politique dans la sentence du droit? : Fondements culturels de la peine minimale. *Criminologie*, 43(2), 89-126. doi : 10.7202/1001771ar
- Manouvrier, L. (1892). Questions préalables dans l'étude comparative des criminels et des honnêtes gens. *Déviance et société*, 10(3), 209-222. Récupéré du site de Persée : https://www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1986_num_10_3_1480
- Mills, W. (1940). Situated action and vocabularies of motive. *American Sociological Review*, 5(6), 904-913.
- Ministère de la Justice. (2016). De quelle façon les peines sont-elles imposées. Repéré à <http://www.justice.gc.ca/fra/jp-cj/victimes-victims/peine-sentencing/imposees/imposed.html>
- Ministère de la Justice. (2017). Les droits et libertés au Canada. Repéré à <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/pm-cp/just/06.html>
- Ministère de la Justice. (2018). La Charte canadienne des droits et libertés. Repéré à <https://www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/dlc-rfc/ccdl-ccrf/index.html>
- Mucchielli, R. (2006). *L'analyse de contenu : des documents et des communications*. Issy-les-Moulineaux, France : ESF
- Negura, L. (2006). L'analyse de contenu dans l'étude des représentations sociales. *SociologieS*, 1, 1-16. Récupéré du site de la revue : <http://sociologies.revues.org/993#ndlr>
- Paillé, P. (1996). De l'analyse qualitative en général et de l'analyse thématique en particulier, *Recherches qualitatives*, 15, 179-194.

- Pires, A. P. (1987). La réforme pénale au Canada : l'apport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine. *Criminologie*, 20(2), 11-55. doi : 10.7202/017250ar
- Pires, A. P. (1993). La criminologie et ses objets paradoxaux : réflexions épistémologiques sur un nouveau paradigme. *Déviance et société*, 17(2), 129-161. doi : 10.3406/ds.1993.1298
- Pires, A. P. (1997a). De quelques enjeux épistémologiques d'une méthodologie générale pour les sciences sociales. Dans J. Poupart, J.-P. Deslauriers, L. Groulx, A. Laperrière, R. Mayer et A.P. Pires (dir.) *La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques* (p. 3-54). Montréal, Canada : Gaëtan Morin.
- Pires, A. P. (1997b). Échantillonnage et recherche qualitative : essai théorique et méthodologique. Dans J. Poupart, J.-P. Deslauriers, L. Groulx, A. Laperrière, R. Mayer et A.P. Pires (dir.) *La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques* (p. 113-169). Montréal, Canada : Gaëtan Morin.
- Pires, A. P. (1998a). Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne. Dans C. Debuyst, F. Digneffe, J.-M. Labadie et A. P. Pires (dir.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine. Tome II : La rationalité pénale et la naissance de la criminologie* (p. 83-143). Les Presses de l'Université de Montréal, Les Presses de l'Université d'Ottawa, De Boeck Université.
- Pires, A. P. (1998b). Kant face à la justice criminelle. Dans C. Debuyst, F. Digneffe, J.-M. Labadie et A. P. Pires (dir.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine. Tome II : La rationalité pénale et la naissance de la criminologie* (p. 145-205). Les Presses de l'Université de Montréal, Les Presses de l'Université d'Ottawa, De Boeck Université.
- Pires, A. P. (1998c). En guise de conclusion : un nœud gordien autour du droit de punir. Dans C. Debuyst, F. Digneffe, J.-M. Labadie et A. P. Pires (dir.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine. Tome II : La rationalité pénale et la naissance de la criminologie* (p. 207-219). Les Presses de l'Université de Montréal, Les Presses de l'Université d'Ottawa, De Boeck Université.
- Pires, A. P. (1998d). Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne. Dans C. Debuyst, F. Digneffe, J.-M. Labadie et A. P. Pires (dir.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine* (p. 3-51). Les Presses de l'Université de Montréal, Les Presses de l'Université d'Ottawa, De Boeck Université.
- Pires, A. P. (2001a). La ligne Maginot en droit criminel : la protection contre le crime versus la protection contre le Prince. *Revue de droit pénal et de criminologie*, 81(2), 145-170.
- Pires, A. P. (2001b). La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridisation de l'opinion publique, *Sociologie et sociétés*, 33(1), 179-204. doi : 10.7202/001562ar
- Pires, A. P. (2002). Codifications et réformes pénales. Dans L. Muchielli et P. Robert (dir.), *Crime et sécurité. L'état des savoirs* (p. 84-92). Paris, France : Les Éditions La Découverte.
- Pires, A. P. (2004). La recherche qualitative et le système pénal : Peut-on interroger les systèmes sociaux ? Dans D. Kaminski et M. Kokoreff (dir.), *Sociologie pénale : système et expérience* (p. 171-198). Toulouse, France : Les éditions Érès
- Pires, A. P. et Garcia, M. (2007). Les relations entre les systèmes d'idées : droits de la personne et théories de la peine face à la peine de mort. Dans Y. Cartuyvels, H. Dumont, F. Ost,

- M. van de Kerchove et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Les droit de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal?* (p. 291-336). Bruxelles, Belgique : Éditions Bruylant et Facultés universitaires Saint-Louis.
- Polin, R. (1997). Les valeurs fondamentales de la démocratie. Dans R. Polin (dir.), *La République entre démocratie sociale et démocratie aristocratique* (p. 52-77). Paris: Presses universitaires de France.
- Protecteur du citoyen. (2018). *Les conséquences de l'augmentation des peines discontinues dans les établissements de détention du Québec*. Récupéré du site du Protecteur du citoyen : <https://protecteurducitoyen.qc.ca/fr/enquetes/rapports-speciaux/augmentation-peines-discontinues-detention>
- Rapport Ouimet. (1969). *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*. Ottawa, Canada : Imprimeur de la reine.
- Raupp, M. (2015). *La réforme pénale de 1984 au Brésil : Pourquoi est-il si difficile de réduire le recours à l'incarcération?* (thèse de doctorat, Université d'Ottawa, Canada). Repéré de *Recherche uO*, l'archive de publications électroniques de l'Université d'Ottawa : https://ruor.uottawa.ca/bitstream/10393/32799/1/Mendon%C3%A7a_Raupp_Mariana_2015_these.pdf
- Robert, P. (1984). *La question pénale*. Genève, Suisse : Droz.
- Roberts, J. V. (2001). Évolution et conséquence de la réforme de la sentence au Canada. *Sociologie et Sociétés*, 33(1), 67-83. <https://doi.org/10.7202/001645ar>
- Roberts, J. V. (2004). *The Virtual Prison. Community Custody and the Evolution of Imprisonment*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Sécurité publique Canada. (2008). *Petit manuel de justice réparatrice*. Ottawa, Canada : auteur.
- Sécurité publique Canada. (2015). Facteurs de risque et de protection. Récupéré à https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/cntrng-crm/crm-prvntn/fndng-prgrms/rsk-fctrs/fr.aspx#rf_examples
- Silverman, D. (2005). Quality in Qualitative Research. Dans D. Silverman (dir.), *Doing Qualitative Research: A Practical Handbook, 2e édition* (p. 209-224). Thousand Oaks, CA: Sage Publications.
- SOQUIJ. (2018). À propos de SOQUIJ. Repéré à <https://soquij.qc.ca/fr/a-propos>
- Statistique Canada. (2017). *Le taux de criminalité au Canada est en baisse depuis deux décennies* (Publication n°11-630-X). Récupéré sur le site de Statistique Canada : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/11-630-x/11-630-x2015001-fra.htm>
- Taylor, S. J. et Bogdan, R. (1984). *Introduction to qualitative research methods: the search for meanings* (2^e éd). New York, NY: Wiley.
- UNESCO. (2015). La liberté d'expression : Un droit humain fondamental, pilier de toutes les libertés civiles. Repéré à https://fr.unesco.org/70years/liberte_dexpression

- Vacheret, M. et Lemire, G. (2007). *Anatomie de la prison contemporaine. Nouvelle Édition*. Montréal, Canada : Les Presses de l'Université de Montréal
- Vanhamme, F. (2013). Le rôle du juge et le pouvoir judiciaire. Dans E. Jimenez et M. Vacheret (dir.), *La pénologie : Réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine* (p. 33-51). Montréal, Canada : Les presses de l'Université de Montréal
- Vanhamme, F. et Beyens, K. (2007). La recherche en sentencing : Un survol contextualisé. *Déviance et Société*, 31(2), 199-228. doi : 10.3917/ds.312.0199
- Vanoutrive, J., Derobertmeasure, A. et Friant, N. (2012). Analyse thématique et analyse propositionnelle : application à un corpus de témoignages concernant l'injustice scolaire. *Mesuræ et Évaluation en Éducation*, 35(2), 97-123.
- Waller, I. (2014). *Smarter Crime Control: a guide to a safer future for citizens, communities, and politicians*. Maryland, États-Unis: Rowman & Littlefield.
- Wei, P. (2008). Les valeurs fondatrices des sociétés contemporaines. *Diogène*, 221(1), 73-99. doi : 10.3917/dio.221.0073
- World Prison Brief. (2017). World Prison Brief Data. Repéré à <http://www.prisonstudies.org/country/canada>

ANNEXE A :

Résumés des décisions de la Cour d'appel du Québec constituant le corpus empirique et leurs références respectives

Intitulé de l'arrêt	Description du cas
Peine de prison discontinuée octroyée en tant que peine moins sévère	
<p>Avon Woods c. R. <i>Avon Woods c. R.</i>, [1992] QCCA 3348</p>	<p>L'accusée, en couple avec un trafiquant de stupéfiants, participait au commerce de ce dernier. Elle s'est fait prendre par un agent double lors d'une transaction et a plaidé coupable à deux accusations de trafic de cocaïne. Le tribunal de première instance l'a condamnée à purger 18 mois de prison sur chaque chef concurremment et à se soumettre à une ordonnance de probation d'une durée de deux ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, a réduit la sentence à une sentence de 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinuée avec une ordonnance de probation d'une durée de deux ans.</p>
<p>Boisvert c. R. <i>Boisvert c. R.</i>, [2011] QCCA 1277</p>	<p>L'accusé, devant la conduite d'un autre conducteur qu'il considère comme dangereuse, brandit une arme à ce dernier. Il a été reconnu coupable de possession d'une arme dans un dessein dangereux pour la paix publique et a été condamné par le juge du procès à une peine d'emprisonnement de 23 mois. La Cour d'appel, à l'unanimité, réduit la sentence à une peine de 60 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinuée.</p>
<p>Castaneda c. R. <i>Castaneda c. R.</i>, [1994] QCCA 5280</p>	<p>L'accusé a été reconnu coupable de deux chefs d'agression sexuelle. Il a été condamné en première instance à deux peines de 15 mois d'incarcération assorties d'une ordonnance de probation de deux ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, a réduit la sentence à une peine de 90 jours de prison à être purgés de façon discontinuée et une ordonnance de probation.</p>
<p>Couture c. R. <i>Couture c. R.</i>, [1988] QCCA 1096</p>	<p>L'accusée, âgée de 30 ans, a été conduite à commettre son crime à l'instigation insidieuse de son compagnon de vie qui était un cocaïnomane. Elle a été condamnée à un emprisonnement de 7 ans pour complot pour importer de la cocaïne. La Cour d'appel, à l'unanimité, substitue à la peine imposée en première instance une peine de prison de 60 jours à être purgés de façon discontinuée.</p>
<p>Guérin c. R. <i>Guérin c. R.</i>, [1989] QCCA 715</p>	<p>L'accusé a conduit son véhicule avec les capacités affaiblies et a causé un accident occasionnant des blessures graves à la conductrice et des blessures secondaires aux deux autres passagères. Il a plaidé coupable à un chef d'accusation de conduite avec les capacités affaiblies causant des lésions corporelles. La sentence imposée en première instance fut la suivante : un an d'emprisonnement suivi d'une période de probation de deux ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, a modifié la sentence comme suit : 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinuée assortie d'une probation de deux ans.</p>

<p>Lemieux c. R.</p> <p><i>Lemieux c. R.</i>, [1990] QCCA 2933</p>	<p>L'accusé a été déclaré coupable d'importation de stupéfiants. En 1978, il a illégalement importé au Canada 60 livres de résine de cannabis (haschich). Une peine de sept ans d'emprisonnement a été imposée par le tribunal de première instance. La Cour d'appel, à l'unanimité, substitue à cette sentence un terme d'emprisonnement de 30 jours à être purgés de façon discontinue. L'appelant est également condamné à payer une amende de 5000\$.</p>
<p>L'Heureux c. R.</p> <p><i>L'Heureux c. R.</i>, [1992] QCCA 3929</p>	<p>L'appelant se trouvait dans un bar lorsqu'il fut approché par deux agents doubles à quelques minutes d'intervalle: à leur demande, il leur a obtenu un demi-gramme de cocaïne pour la somme de 60\$. Il a plaidé coupable à deux accusations de trafic de cocaïne et a été condamné à une peine d'une année d'emprisonnement assortie d'une ordonnance de probation pour une durée de deux ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, a réduit la peine pour imposer une peine de 70 jours devant être purgés de façon discontinue mais concurremment.</p>
<p>Morasse c. R.</p> <p><i>Morasse c. R.</i>, [2015] QCCA 74</p>	<p>Responsable du programme sportif en soccer dans une école, l'accusé s'est livré à des activités de nature sexuelle dans un contexte de jeu. Il a été déclaré coupable de sept chefs d'accusation de contacts sexuels et d'incitation à des contacts sexuels envers des enfants âgés de moins de 14 ans et le juge de première instance l'a condamné à purger une peine globale d'emprisonnement de 15 mois. La Cour d'appel, à l'unanimité, substitue à la peine imposée une peine d'emprisonnement discontinu de 90 jours sur chacun des chefs d'accusation, toutes les peines devant être purgées concurremment.</p>
<p>Ouellet c. R.</p> <p><i>Ouellet c. R.</i>, [2014] QCCA 135</p>	<p>L'accusé, jaloux de la nouvelle relation de son ex-conjointe, devient furieux et agressif. Il lui assène des coups de poing et tente de l'étouffer avant de se livrer à une agression sexuelle. Le juge de première instance déclare l'appelant coupable d'agression sexuelle, de séquestration et de voies de fait causant des lésions. Il octroie une peine de 18 mois d'emprisonnement sur chacun des chefs d'accusation, à être purgés de façon concurrente, ainsi qu'à une période de probation de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, réduit la peine afin d'imposer une peine d'emprisonnement de 90 jours à être purgés de façon discontinue.</p>
<p>Patel c. R.</p> <p><i>Patel c. R.</i>, [1990] QCCA 2668</p>	<p>Le tribunal de première instance a imposé une peine de 14 mois d'emprisonnement pour une infraction de possession pour des fins de trafic de 1200 grammes de résine de cannabis. La Cour d'appel, à l'unanimité, réduit cette sentence et impose une peine d'emprisonnement de 90 jours à être purgés de façon discontinue.</p>
<p>Piché c. R.</p> <p><i>Piché c. R.</i>, [1995] QCCA 5150</p>	<p>L'accusé a invité la fille de ses voisins à faire un tour sur son quatre-roues. Il a placé la jeune fille devant lui et durant la promenade a mis son pénis en contact avec son dos et a baissé les petites culottes de la victime avant d'éjaculer dans son dos. Le juge de première instance a imposé une peine de 18 mois d'emprisonnement</p>

	<p>accompagnée d'une ordonnance de probation après une déclaration de culpabilité sur l'infraction d'attouchement sexuel envers un enfant âgé de moins de 14 ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, réduit la peine et impose une peine de 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue.</p>
<p>R. c. Bernard <i>R. c. Bernard</i>, [1992] QCCA 3946</p>	<p>L'intimé participait, dans un but de lucre, à un réseau de trafic de narcotique et entreposait chez lui 100 grammes de cocaïne d'un haut niveau de pureté. L'intimé a été reconnu coupable de possession de cocaïne dans le but d'en faire le trafic et il s'est vu imposé une peine de trois mois d'incarcération à être purgés de façon discontinue assortie d'une ordonnance de probation de deux ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, intervient pour rendre la sentence légale. Elle impose une peine d'incarcération de 90 jours discontinus.</p>
<p>Thériault c. R. <i>Thériault c. R.</i>, [1989] QCCA 548</p>	<p>L'accusé a été reconnu coupable d'avoir eu des rapports sexuels avec une personne de sexe féminin, ladite personne de sexe féminin n'étant pas son épouse, étant de mœurs antérieurement chastes et étant âgée de 14 ans. Le juge de première instance lui a imposé une sentence de trois mois d'emprisonnement accompagnée d'une probation de deux ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, impose une peine de 30 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue et maintient l'ordonnance de probation.</p>
Peine de prison discontinue octroyée en tant que peine plus sévère	
<p>R. c. Perry <i>R. c. Perry</i>, [2013] QCCA 212</p>	<p>L'intimé et son ami s'adonnent à une course de rue pour tester la puissance de leur moto. Dans une courbe, l'intimé déborde de sa voie et entre en collision avec une voiture circulant en sens inverse, le pilote décède et le passager subit plusieurs blessures. L'intimé plaide coupable à une infraction de conduite dangereuse causant des lésions et une infraction de conduite dangereuse causant la mort. Le tribunal de première instance impose une peine d'emprisonnement dans la collectivité de 10 mois sur le premier chef d'accusation et de deux ans moins un jour sur le deuxième chef d'accusation, suivie d'une ordonnance de probation d'une durée d'une année. La Cour d'appel, à l'unanimité, modifie la sentence et impose à l'intimé une peine de 90 jours de prison à être purgés de façon discontinue sur chacun des deux chefs d'accusation assortie d'une ordonnance de probation d'une durée de trois ans.</p>
<p>Fortin c. R. <i>Fortin c. R.</i>, [2012] QCCA 565</p>	<p>L'accusé a été reconnu coupable de refus d'obtempérer à un ordre que lui avait donné un agent de la paix. La Cour de première instance lui a imposé le paiement d'une amende de 1000\$ dans un délai de six mois et une interdiction de conduire d'un an. La Cour d'appel, à l'unanimité, infirme le jugement de première instance, annule l'interdiction de conduire et impose à l'appelant une peine de 30 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue.</p>
<p>R. c. Beaulieu</p>	<p>Le contexte est celui d'un conflit conjugal. Exaspéré par la consommation d'alcool excessive de sa conjointe,</p>

<p><i>R. c. Beaulieu</i>, [2013] QCCA 208</p>	<p>L'intimé a versé le contenu d'une bouteille d'alcool sur elle avant de se retirer dans la chambre à coucher. La victime l'y a suivi et, emportée par la colère, a projeté un téléviseur au sol. L'intimé l'a alors agrippée, puis couchée sur le lit. Il a placé un genou sur son ventre avant de lui asséner un solide coup de poing au sternum (fracture). L'intimé est condamné à purger dans la collectivité une peine d'emprisonnement de trois mois. La Cour d'appel, à l'unanimité, impose une peine d'emprisonnement de 60 jours à être purgés de façon discontinue assortie d'une ordonnance de probation de six mois.</p>
<p>R. c. Breault <i>R. c. Breault</i>, [1991] QCCA 3026</p>	<p>L'intimé a été condamné une sentence de libération inconditionnelle après avoir plaidé coupable aux accusations suivantes : avoir participé à une émeute; avoir commis une nuisance publique en lançant des projectiles sur des automobiles en circulation mettant ainsi en danger la sécurité, la santé, la propriété et le confort du public; avoir tenté de détériorer des biens en lançant des projectiles en direction d'automobiles. La Cour d'appel impose, sur le premier chef, une peine d'emprisonnement de 20 jours à être purgés de façon discontinue et rejette le pourvoi quant à la peine imposée sur les autres chefs. Le juge McCarthy aurait imposé une ordonnance de probation de deux ans comportant des travaux communautaires.</p>
<p>R. c. Brisebois Roy <i>R. c. Brisebois Roy</i>, [2015] QCCA 917</p>	<p>L'intimée a plaidé coupable à diverses accusations reliées aux drogues : possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic, possession de cannabis en vue d'en faire le trafic, recel de moins de 5000\$, trafic de cocaïne base et trafic de cocaïne. Le tribunal de première instance a infligé à l'intimée des peines d'emprisonnement avec sursis d'une durée de deux ans moins un jour devant être purgées de manière concurrente. La Cour d'appel prononce sur chaque chef d'accusation des peines de 90 jours d'emprisonnement devant être purgés de façon discontinue.</p>
<p>R. c. Cartier <i>R. c. Cartier</i>, [1990] QCCA 3388</p>	<p>L'intimé a plaidé coupable à deux infractions de conduite avec les capacités affaiblies causant des lésions. Le premier juge a imposé une amende de 2000\$ sur chaque chef d'accusation, une ordonnance de probation d'une durée de deux ans et une interdiction de conduire pour une période de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, modifie la sentence comme suit : sur chef et de façon concurrente, 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue, une amende de 1000\$ sur chaque chef, une ordonnance de probation et une interdiction de conduire pour une période de trois ans.</p>
<p>R. c. C.F. <i>R. c. C.F.</i>, [1991] QCCA 2930</p>	<p>Le tribunal de première instance a imposé un sursis de peine accompagné d'une ordonnance de probation pour une durée de deux ans incluant 100 heures de travaux communautaires après avoir déclaré l'appelant coupable des infractions suivantes : attouchements sexuels sur un enfant âgé de moins de 14 ans et incitation à des attouchements sexuels sur un enfant âgé de moins de 14 ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, impose une peine</p>

	d'emprisonnement de 90 jours à être purgés de façon discontinuée.
<p>R. c. Couture</p> <p><i>R. c. Couture</i>, [1990] QCCA 3145</p>	L'accusée a été condamnée à une amende de 500\$ et une probation de deux ans relativement à chacune des deux accusations d'avoir eu possession de 9,25 grammes de cocaïne pour fins de trafic et d'avoir eu possession de 10,5 grammes de haschich pour fins de trafic. La Cour d'appel, à l'unanimité, impose plutôt une incarcération discontinuée de 40 jours assortie d'une ordonnance de probation.
<p>R. c. Denis</p> <p><i>R. c. Denis</i>, [2013] QCCA 1647</p>	La peine avec sursis imposée par le juge de première instance était illégale. Pour cette raison, la Cour d'appel, à l'unanimité, prononce une peine d'emprisonnement de 90 jours à être purgés de façon discontinuée assortie d'une ordonnance de probation de deux ans incluant 180 heures de travaux communautaires.
<p>R. c. D.T.</p> <p><i>R. c. D.T.</i>, [2011] QCCA 1494</p>	L'intimé a plaidé coupable à un chef d'agression sexuelle envers sa conjointe. Le juge de première instance a condamné l'intimé à une peine d'emprisonnement de 18 mois à être purgée dans la collectivité. La Cour d'appel, à l'unanimité, substitue à la peine imposée une peine d'emprisonnement de 90 jours à être purgés de façon discontinuée assortie d'une ordonnance de probation de trois ans avec suivi.
<p>R. c. Godin</p> <p><i>R. c. Godin</i>, [1990] QCCA 3071</p>	L'accusé a plaidé coupable à l'infraction suivante : par la supercherie, le mensonge ou d'autres moyens dolosifs, a frustré le Ministère de la main-d'œuvre et de la Sécurité du revenu d'une somme de 23148\$. Le tribunal de première instance a imposé à l'intimé un sursis de sentence et une ordonnance de travaux communautaires. La Cour d'appel, à l'unanimité, modifie la sentence imposée en première instance et y substitue une peine d'emprisonnement de 30 jours à être purgés de façon discontinuée.
<p>R. c. King</p> <p><i>R. c. King</i>, [2012] QCCA 965</p>	À la suite d'une déclaration de culpabilité sur un chef d'agression, le juge de première instance a imposé à l'accusé une peine suspendue assortie d'une probation de trois ans incluant l'obligation de continuer une thérapie pour violence. La Cour d'appel, à l'unanimité, substitue à la peine un emprisonnement de 90 jours à être purgés de façon discontinuée et maintient les conditions de l'ordonnance de probation.
<p>R. c. Pelletier</p> <p><i>R. c. Pelletier</i>, [2013] QCCA 213</p>	Le présent cas concerne deux séries d'événements distinctes. En août 2005, à la suite d'informations obtenues d'un informateur anonyme, les policiers ont saisi 1 205 plants de cannabis à l'extérieur de la résidence de l'intimé et à l'intérieur, du matériel relié à la production de cannabis. La seconde série d'événements date d'octobre 2010. Il s'agit de voies de fait et de séquestration commise par l'intimé à l'endroit de son enfant, une jeune fille de sept ans. Les voies de fait ont été commises à l'aide d'une spatule. Le juge de première instance a condamné l'intimé à purger dans la collectivité des peines concurrentes d'emprisonnement d'un à 18 mois assorties d'une ordonnance de probation de deux ans pour des infractions de voies de fait causant

	des lésions, séquestration, production de cannabis, possession de cannabis dans le but d'en faire le trafic et bris de conditions. La Cour d'appel, à l'unanimité, condamne l'intimé à des peines concurrentes de 90 jours à être purgés de façon discontinue.
R. c. Stringer <i>R. c. Stringer</i> , [1987] QCCA 745	L'accusé a plaidé coupable à une accusation de conduite avec les capacités affaiblies. Le juge a appliqué les dispositions de l'article 239(5), libérant ainsi l'intimé avec la condition que celui-ci suive un programme de désintoxication d'une durée d'un an. La Cour d'appel, à l'unanimité, a substitué à la sentence du premier juge un emprisonnement de 90 jours à être purgés de façon discontinue assortie d'une ordonnance de probation.
R. c. Y.D. <i>R. c. Y.D.</i> , [1990] QCCA 3283	Un accident de la route se produisit alors que l'intimé conduisait son véhicule et, suite à une prise de sang, on constata 171 mg d'alcool par 100 ml de sang. L'amie de l'intimé, passagère dans son automobile, subit diverses blessures. Une passagère dans l'autre véhicule ainsi que la conductrice subirent également des blessures. L'intimé a plaidé coupable à une infraction de conduite avec les capacités affaiblies causant des lésions corporelles. La sentence imposée en première instance comprend une amende de 3000\$, une interdiction de conduire pour une période de trois ans et une ordonnance de probation de deux ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, modifie la sentence comme suit : 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue, une amende de 1000\$, une interdiction de conduire pour une période de trois ans et une ordonnance de probation de deux ans.
Peine de prison discontinue révoquée et remplacée par une peine moins sévère	
Croteau c. R. <i>Croteau c. R.</i> , [2016] QCCA 490	Le 21 décembre 2012, ayant eu la garde ou le contrôle d'une motoneige, impliqué dans un accident et sachant que des lésions corporelles ont été causées, l'intimé a omis, dans l'intention de s'échapper à toute responsabilité civile ou criminelle de s'arrêter, de donner ses coordonnées à la victime et de lui offrir de l'aide. Le juge du procès lui inflige une peine de 60 jours à être purgée de façon discontinue, assortie d'une ordonnance de probation d'une année ainsi que d'une ordonnance de dédommagement d'un montant de 3000\$ à payer à la victime. La Cour d'appel, à l'unanimité, remplace la peine discontinue par une peine de 60 jours d'emprisonnement avec sursis et confirme les autres conclusions de la sentence.
Paquette c. R. <i>Paquette c. R.</i> , [1993] QCCA 3778	L'accusé, sachant qu'un document était contrefait, soit une fausse copie d'une lettre recommandée énonçant un retrait de privilège, s'en est servi, l'a traité ou a agi à son égard comme si ce document était authentique. Il a plaidé coupable à une accusation d'usage de faux et a été condamné à un emprisonnement de 90 jours à être purgés de façon discontinue, une ordonnance de remboursement de 30 354\$ et une ordonnance de probation d'une durée de deux ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, a remplacé la sentence imposée par une

	suspension de sentence jumelée à une ordonnance de probation de deux ans.
<p>Vézina c. R.</p> <p><i>Vézina c. R.</i>, [2017] QCCA 1140</p>	<p>Les événements sont survenus dans la soirée et la nuit des 16 et 17 février 2014. Monsieur est en état d'ébriété avancé et veut mettre fin à ses jours. Il se barricade dans sa chambre et tire plusieurs coups de feu. L'épisode dure neuf heures, nécessite l'intervention du groupe tactique, mais se termine sans effusion de sang. L'appelant est déclaré coupable d'avoir déchargé intentionnellement une arme à feu en direction d'un lieu, sachant qu'il s'y trouvait une personne ou sans se soucier qu'il s'y trouvait ou non une personne, et d'avoir entreposé illégalement des armes à feu. Le juge du procès ordonne une peine de 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue. La Cour d'appel, à l'unanimité, accueille la requête pour remise en liberté et ordonne la mise en liberté de l'appelant pour la durée de l'appel.</p>
Peine de prison discontinue révoquée et remplacée par une peine plus sévère	
<p>R. c. Ali</p> <p><i>R. c. Ali</i>, [1989] QCCA 391</p>	<p>L'intimé a cédé à la tentation de résoudre ses problèmes matériels en mettant la torche à sa petite entreprise de restauration pour ensuite réclamer l'indemnité de ses assureurs. Le tribunal de première instance a octroyé une sentence de 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue assortie d'une ordonnance de probation d'une durée de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, modifie ladite sentence en augmentant la peine d'emprisonnement à un an avec une période de probation de trois ans.</p>
<p>R. c. Bergeron</p> <p><i>R. c. Bergeron</i>, [2013] QCCA 7</p>	<p>L'accusé était l'entraîneur d'haltérophilie de la victime depuis 5 ans. Leur relation a débuté via des conversations banales sur MSN qui sont amplifiées et sont devenues de plus en plus sexuelles. Éventuellement, les échanges sur Internet ont mené à des conversations de même nature et à des attouchements au lieu d'entraînement. L'accusé est reconnu coupable de leurre informatique et de contacts sexuels avec une adolescente de moins de 16 ans. Le juge de première instance impose à l'intimé 90 jours d'emprisonnement discontinu assortis d'une probation de 3 ans incluant 150 heures de travaux communautaires et un suivi thérapeutique auprès d'un psychologue/sexologue. La Cour d'appel modifie la sentence afin d'ajouter une période d'enfermement ferme de 9 mois.</p>
<p>R. c. Bouchard</p> <p><i>R. c. Bouchard</i>, [1990] QCCA 3788</p>	<p>L'intimé s'est livré à des attouchements sexuels sur une fillette âgée au départ de six ans alors qu'il visitait les parents de l'enfant dans un contexte familial. Il a plaidé coupable à une accusation d'agression sexuelle et a été condamné à 90 jours de prison à être purgés de façon discontinue assortie d'une ordonnance de probation de trois ans incluant 120 heures de travaux communautaires. La Cour d'appel, à l'unanimité, modifie la sentence et impose une peine d'emprisonnement de neuf mois, assortie d'une ordonnance de probation de trois ans.</p>

<p>R. c. Brière</p> <p><i>R. c. Brière</i>, [1995] QCCA 5200</p>	<p>L'intimé a plaidé coupable à des infractions d'introduction par effraction et d'entrave à la justice. Le juge de première instance lui a imposé une sentence de 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue ainsi qu'une ordonnance de probation de trois ans incluant 180 heures de travaux communautaires. La Cour d'appel, à l'unanimité, a substitué la sentence initiale par une peine d'emprisonnement d'une année assortie d'une ordonnance de probation de deux ans.</p>
<p>R. c. Côté</p> <p><i>R. c. Côté</i>, [1996] QCCA 5775</p>	<p>L'intimé a plaidé coupable à deux infractions de conduite d'un véhicule automobile pendant une période d'interdiction. Le juge de première instance a condamné l'intimé à des peines consécutives de 30 et 60 jours de prison à être purgés de façon discontinue. La Cour d'appel, à l'unanimité, remplace la peine de 30 jours discontinus par une peine de six mois d'emprisonnement. La peine de 60 jours est remplacée par une peine de 12 mois d'emprisonnement.</p>
<p>R. c. Couturier</p> <p><i>R. c. Couturier</i>, [1990] QCCA 3166</p>	<p>Dans le véhicule et le domicile de l'accusé, les enquêteurs ont saisi de la cocaïne en sachet, des lames de rasoirs, 60 paquets de cigarettes vides rangés, une balance graduée, 36 sacs de plastique, deux miroirs avec des tissus de poudre blanche, des numéros de téléphone et la somme de 600\$ en argent. L'appelant a plaidé coupable aux chefs d'accusation suivants : possession de cocaïne dans le but d'en faire le trafic, trafic de cocaïne et possession de résine de cannabis et de marijuana. Le juge de première instance a imposé, sur chacun des chefs, une amende de 1000\$, une peine de détention de 90 jours à être purgés de façon discontinue et une ordonnance de probation de deux ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, modifie les sentences rendues en substituant aux peines de prison discontinues, aux probations et aux amendes, une peine d'emprisonnement de six mois.</p>
<p>R. c. Dagenais</p> <p><i>R. c. Dagenais</i>, [2012] QCCA 244</p>	<p>Au moment de l'incident, l'intimé est videur dans un bar de danseuses. Un client refuse de payer une danseuse. Celle-ci se plaint à l'intimé, qui assène au client plusieurs coups au visage. L'intimé est déclaré coupable de voies de fait graves et de vol. Il est condamné à une période d'emprisonnement de 90 jours à être purgés de façon discontinue avec une ordonnance de probation de deux ans comportant 150 heures de travaux communautaires. La Cour d'appel, à l'unanimité, augmente la peine d'emprisonnement à 12 mois.</p>
<p>R. c. Déraspe</p> <p><i>R. c. Déraspe</i>, [1991] QCCA 3274</p>	<p>Au moment où sont survenus les incidents, Déraspe vivait une relation homosexuelle avec un homme d'une trentaine d'années. En même temps, il s'était lié d'amitié avec la mère de la victime X, avec qui il avait des relations sexuelles occasionnelles. Sur une période de plus d'un an, l'accusé a eu des relations sexuelles avec X, incluant au moins cinquante gestes à caractère sexuel. L'intimé a plaidé coupable à une accusation d'agression sexuelle et a été condamné à 90 jours de prison discontinue accompagnés d'une ordonnance de</p>

	<p>probation de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, modifie la sentence pour imposer à l'intimé une peine d'emprisonnement de 20 mois.</p>
<p>R. c. Dumont <i>R. c. Dumont</i>, [2004] QCCA 39120</p>	<p>L'intimé a plaidé coupable à une accusation d'avoir frustré le Ministère de l'industrie et du commerce du Québec d'une valeur dépassant 5000\$ par la supercherie, le mensonge ou un autre moyen dolosif. L'intimé a réussi à obtenir frauduleusement pour des tiers, dans le cadre du programme « Brancher les familles sur Internet », le versement par le Ministère de 30 000\$ en subventions. Le juge de première instance a imposé à l'intimé une peine d'emprisonnement de 90 jours à être purgés de façon discontinue en plus d'une amende de 1500\$ et d'une probation de 3 années. La Cour d'appel, à l'unanimité, modifie la sentence et octroie plutôt une peine d'emprisonnement ferme de neuf mois.</p>
<p>R. c. Girard <i>R. c. Girard</i>, [1990] QCCA 3096</p>	<p>L'accusé, inhibé par la boisson et jaloux de la nouvelle relation de son ex-conjointe, harcèle ceux-ci lors des festivités de la Saint-Jean. L'accusé poursuit son ancienne copine et son conjoint en voiture et les tamponne trois fois à l'arrière pour leur faire perdre le contrôle de leur véhicule. Le véhicule quitte la route et effectue plusieurs tonneaux. Les deux occupants s'en sortent avec des blessures légères. L'intimé a plaidé coupable à une accusation de conduite négligente causant des lésions corporelles et de délit de fuite. Le juge du procès ordonne une peine de 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue. La Cour d'appel, à l'unanimité, octroie une sentence d'un an de prison ferme.</p>
<p>R. c. Grégoire <i>R. c. Grégoire</i>, [1987] QCCA 741</p>	<p>L'accusé a plaidé coupable aux infractions suivantes : complot de commettre un vol qualifié, vol qualifié avec une arme, avoir eu la figure couverte d'un masque et possession d'arme. Le juge de première instance impose à l'intimé un emprisonnement total de 90 jours à être purgés concurremment et de façon discontinue, une ordonnance de probation d'une durée de deux ans et une ordonnance d'interdiction de posséder une arme à feu. La Cour d'appel, remplace la sentence imposée en première instance par une peine d'emprisonnement de 12 mois.</p>
<p>R. c. Habel <i>R. c. Habel</i>, [1989] QCCA 528</p>	<p>L'accusé a plaidé coupable aux accusations suivantes : possession illégale de diverses marchandises, d'une valeur dépassant 1000\$, sachant que ces choses avaient été obtenues par la perpétration au Canada d'une infraction punissable sur acte d'accusation, ainsi que possession illégale d'une arme à autorisation restreinte et pour laquelle l'intimé ne détenait pas de certificat d'enregistrement. Le juge de première instance a condamné à l'intimé à purger une peine d'emprisonnement de 90 jours de façon discontinue. La Cour d'appel, substitue la sentence imposée par une peine d'emprisonnement de deux ans.</p>
<p>R. c. Léveillé</p>	<p>L'intimé a été condamné à une peine totale de 180 jours d'emprisonnement discontinus sur les chefs</p>

<p><i>R. c. Léveillé</i>, [1993] QCCA 3481</p>	<p>d'accusation suivants : possession de cocaïne pour des fins de trafic, possession d'une arme prohibée, possession de cocaïne, omission de se conformer aux conditions de son engagement. La Cour d'appel, à l'unanimité, casse la sentence de 180 jours d'emprisonnement discontinus et y substitue des peines d'incarcération d'un an à être purgées de façon concurrente sur tous les chefs d'accusation.</p>
<p>R. c. Loiseau <i>R. c. Loiseau</i>, [1992] QCCA 3793</p>	<p>Agacé par un incident mineur survenu dans un bar, un incident du reste auquel il n'était pas étranger, Loiseau a invité sa victime, un homme en état d'ébriété avancé et de taille bien inférieure à la sienne, à le suivre à l'extérieur et l'a accablée de coups au visage au point de lui infliger six fractures. L'accusé a été reconnu coupable de voies de fait causant des lésions corporelles et a été condamné à une peine d'emprisonnement de 90 jours à être purgés de façon discontinue assortie d'une probation de deux ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, a augmenté la peine pour imposer une peine d'emprisonnement ferme de six mois ainsi qu'une probation deux ans.</p>
<p>R. c. Marceau <i>R. c. Marceau</i>, [1992] QCCA 3115</p>	<p>Le juge de première instance a imposé, sous 97 chefs de vol par effraction et deux chefs de vol de plus de 1000\$, une sentence d'emprisonnement de 90 jours à être purgés de façon discontinue avec une probation de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, modifie la sentence pour imposer à l'intimé une peine de 15 mois d'emprisonnement et maintient l'ordonnance de probation de trois ans.</p>
<p>R. c. Massicotte <i>R. c. Massicotte</i>, [1996] QCCA 5819</p>	<p>De 1990 à 1993, alors qu'il était le trésorier d'une ligue de hockey, l'intimé a frauduleusement détourné à son profit une somme de 11 500\$, dont il a subséquemment remboursé 8500\$. En mars 1993, alors qu'il était vendeur pour Meuble Sinray Ltée, il a volé environ 3000\$ à son employeur et, pour masquer son vol, il a mis le feu à la bâtisse. Moins d'un mois plus tard, alors qu'il avait repris le travail chez le même employeur, il lui volait cette fois 5000\$ en argent et des chèques pour environ 18 000\$. L'intimé a plaidé coupable aux chefs d'accusation suivants : avoir intentionnellement ou sans soucier des conséquences de son actes causé par le feu un dommage à un bien qui ne lui appartient pas en entier; vol d'argent, et par la supercherie, le mensonge ou autre moyen dolosif, a frustré la ligue de hockey « Les Copains » d'une somme d'argent. Le juge de première instance a imposé une peine de 90 jours de prison discontinue assortie d'une probation de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, augmente la peine d'emprisonnement à deux ans moins un jour avec probation de trois ans.</p>
<p>R. c. M.F. <i>R. c. M.F.</i>, [1995] QCCA 4716</p>	<p>Pendant une période de quatre ans, l'intimé s'est livré à des actes d'agression sexuelle sur ses deux belles-filles âgées respectivement de 13 et 15 ans lors du début de la commission des infractions. L'accusé a plaidé coupable aux chefs d'accusation d'agression sexuelle. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 90 jours à</p>

	<p>être purgés de façon discontinue ainsi qu'une ordonnance de probation comportant 180 heures de travaux communautaires. La Cour d'appel, à l'unanimité, a modifié la peine imposée par le premier juge pour lui substituer une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour et maintient l'ordonnance de probation.</p>
<p>R. c. Mignault <i>R. c. Mignault</i>, [1988] QCCA 781</p>	<p>L'accusé est reconnu coupable d'avoir été partie à une offense commise par la compagnie Thomas Mignault et Fils Inc., dûment en faillite, à savoir : a illégalement disposé d'une façon frauduleuse des biens de ladite compagnie avant la faillite pour un montant d'environ 36 000\$. L'intimé est condamné à une peine d'emprisonnement de 90 jours à être purgés de façon discontinue et une ordonnance de probation pour une période de deux ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, condamne l'intimé à neuf mois de prison et maintient l'ordonnance de probation.</p>
<p>R. c. Moreira <i>R. c. Moreira</i>, [2011] QCCA 1828</p>	<p>Le 29 janvier 2009, l'intimé a été arrêté après avoir vendu de la cocaïne et du crack à partir d'un appartement à Montréal. Vingt-six sachets d'un quart de gramme de cocaïne, ainsi que 26 roches de crack, ont également été saisis dans cet appartement. Il a été reconnu coupable de trafic de stupéfiants et le juge de première instance lui a imposé une peine d'emprisonnement de 90 jours à purger de façon discontinue assortie d'une ordonnance de probation de deux ans et d'une ordonnance de confiscation de 490\$ représentant la somme retrouvée sur lui lors de son arrestation. La Cour d'appel, à l'unanimité, augmente la sentence à une peine de 24 mois d'emprisonnement.</p>
<p>R. c. M.M. <i>R. c. M.M.</i>, [2012] QCCA 707</p>	<p>L'intimé a commis des actes de violence dans un contexte conjugal. Il s'en prend, notamment, à deux jeunes enfants en réaction à la frustration ressentie à l'égard de sa conjointe. Il plaide coupable à une accusation de voies de fait graves causant des lésions corporelles. Le juge du procès a infligé à l'intimé une peine d'emprisonnement discontinu de 90 jours assortie d'une ordonnance de probation de deux ans. La Cour d'appel augmente la sentence à une peine de 12 mois d'emprisonnement. Le juge Beauregard aurait rejeté les pourvois.</p>
<p>R. c. M.S. <i>R. c. M.S.</i> [2010] QCCA 964</p>	<p>L'intimé a plaidé coupable à des accusations de contacts sexuels et d'incitation à des contacts sexuels avec une enfant de moins de 14 ans, soit la fille de sa conjointe. Le tribunal de première instance a octroyé une peine d'emprisonnement discontinu de 90 jours assortie d'une ordonnance de probation d'une durée de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, condamne l'intimé à une peine d'emprisonnement ferme de 21 mois.</p>
<p>R. c. R.B. <i>R. c. R.B.</i> [1988] QCCA 428</p>	<p>Les actes reprochés ont débuté en 1979, alors que l'intimé, soit le beau-père du conjoint de la mère de la victime, rendait visite à la famille de la victime. L'accusé descendait au sous-sol avec la jeune fille et touchait ses organes génitaux. L'intimé a plaidé coupable sur les accusations d'avoir attenté à la pudeur</p>

	d'une personne de sexe féminin et d'avoir commis un acte de grossière indécence. Le juge de première instance a imposé à l'intimé une sentence de 60 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue avec une ordonnance de probation pour une période de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, a modifié la sentence en augmentant la peine imposée en première instance à 18 mois d'emprisonnement et en réduisant la durée de l'ordonnance de probation de 3 ans à 2 ans.
R. c. Ricard <i>R. c. Ricard</i> , [2014] QCCA 1160	L'intimé a plaidé coupable à une infraction de possession en vue d'en faire le trafic de 4900 comprimés de méthamphétamine. Le juge de première instance a condamné l'intimé à 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue accompagnés d'une période de probation de deux ans avec suivi. La Cour d'appel, à l'unanimité, substitut à la peine discontinue une peine d'emprisonnement ferme de dix mois.
R. c. Rodrigue <i>R. c. Rodrigue</i> , [2008] QCCA 2228	L'intimé a plaidé coupable à une accusation d'avoir conduit un véhicule automobile alors que son taux d'alcoolémie dépassait la limite permise, soit 202 mg par 100 ml de sang. Le juge de première instance a imposé à l'intimé une peine de 90 jours de prison devant être purgés de façon discontinue, en plus d'une interdiction de conduire pour une durée de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, modifie la peine pour l'augmenter à 12 mois d'emprisonnement en plus d'une interdiction de conduire un véhicule automobile pour une durée de trois ans.
R. c. R.S. <i>R. c. R.S.</i> , [1989] QCCA 1338	L'intimé a plaidé coupable à une accusation d'avoir commis des agressions sexuelles sur sa fille. Le premier juge a imposé à l'intimé une peine de 90 jours à être purgée de façon discontinue et assortie d'une probation de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, substitut à la période d'incarcération imposée une peine d'incarcération de 18 mois.
R. c. Veilleux <i>R. c. Veilleux</i> , [1992] QCCA 3209	L'intimé a plaidé coupable à trois chefs d'accusation : vol qualifié, possession d'une arme à feu pendant que cela était interdit par une ordonnance, introduction par effraction pour commettre un vol. Le juge de première instance a imposé une sentence de 90 jours d'emprisonnement sous chaque chef à être purgés de façon discontinue ainsi qu'une ordonnance de probation. La Cour d'appel, à l'unanimité, augmente la peine et impose une peine d'une année d'emprisonnement avec confusion des peines, en plus d'annuler l'ordonnance de probation.
Peine de prison discontinue maintenue	
Gendron c. R. <i>Gendron c. R.</i> , [2012] QCCA 2124	L'appelant, après avoir plaidé coupable à une accusation d'agression armée, s'est vu infliger une peine d'emprisonnement de 90 jours à être purgée de façon discontinue. Dans un geste gratuit, placé derrière sa victime, il lui a fracassé une bouteille de bière sur la tête avant de la frapper à plusieurs reprises. La Cour d'appel, à l'unanimité rejette l'appel et maintient la peine discontinue.

<p>Grenier c. R.</p> <p><i>Grenier c. R.</i>, [2013] QCCA 702</p>	<p>L'appelant a plaidé coupable à trois chefs d'accusation de bris de condition, un chef d'accusation de possession simple de résine de cannabis, un autre chef d'accusation de possession simple de résine de cannabis et deux chefs d'accusation de recel. La peine imposée en première instance est une incarcération de façon discontinue pour une période de 90 jours avec une période de probation de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, rejette la requête pour permission d'appeler de la peine. La peine de prison discontinue est maintenue.</p>
<p>Pressé c. R.</p> <p><i>Pressé c. R.</i>, [2016] QCCA 1565</p>	<p>L'appelant a plaidé coupable été reconnu coupable d'une infraction d'attouchements sexuels. Une fillette invite son amie à coucher chez elle. Elles ont 11 ans. Tard en soirée, alors qu'elles dorment dans la chambre, l'appelant s'inquiète du confort de sa fille qui a l'habitude de se coucher au sol. L'appelant entre donc dans la chambre pour le constater. L'invitée se réveille. L'appelant dit qu'il l'a touchée, mais sur la hanche et par accident. La plaignante dit qu'il s'est livré à des attouchements sexuels. Le juge de première instance a octroyé une peine de 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue. La Cour d'appel, à l'unanimité, rejette l'appel. La peine de prison discontinue est maintenue.</p>
<p>R. c. Bédard</p> <p><i>R. c. Bédard</i>, [2009] QCCA 399</p>	<p>L'accusé a plaidé coupable à deux chefs d'avoir conduit un véhicule à moteur pendant une période d'interdiction de conduire. Le juge de première instance a condamné l'intimé à deux peines de détention de 90 jours à être purgés de manière discontinue et de façon concurrente entre elles, à une interdiction de conduire d'une année, peines assorties d'une ordonnance de probation d'une durée de 3 ans avec suivi. La Cour d'appel, à l'unanimité, rejette l'appel. La peine de prison discontinu est maintenue.</p>
<p>R. c. Charbonneau</p> <p><i>R. c. Charbonneau</i>, [1990] QCCA 2850</p>	<p>L'intimé a plaidé coupable à quatre chefs d'accusation d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur lorsque sa capacité de conduire était affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue et d'avoir causé ainsi des lésions corporelles à une autre personne. L'intimé fut condamné à 90 jours de prison sur chaque chef, à être purgés concurremment et de façon discontinue, avec en plus une amende de 3000\$ et une ordonnance d'interdiction de conduire durant une période de deux ans et six mois. La Cour d'appel rejette majoritairement le pourvoi et maintient la peine discontinue. Le juge Jacques, étant d'avis que la sentence est trop déraisonnablement clémente, aurait augmenté la période d'emprisonnement à un an.</p>
<p>R. c. D.B.</p> <p><i>R. c. D.B.</i>, [2013] QCCA 2199</p>	<p>L'intimé, exaspéré par les pleurs de son enfant, lui serre la mâchoire pour la faire taire, lui causant deux ecchymoses au visage. L'enfant ne cessant de pleurer, il lui serre alors les cuisses de telle manière qu'il lui brise le fémur gauche, ce dont il se rend compte, mais qu'il ne dénonce pas immédiatement à la mère. Il remet l'enfant à celle-ci sans mot dire. Quelques minutes plus tard, après avoir déposé le bébé dans son lit, il affirmera</p>

	<p>cependant l'avoir blessé « accidentellement » et suggérera d'aller à l'hôpital. L'enfant y est donc conduite. Questionné par le médecin, l'intimé avoue finalement la vérité. L'intimé a plaidé coupable à une accusation de voies de fait et de voies de fait causant des lésions corporelles. Le juge de première instance le condamne à une peine globale de 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue, assortie d'une ordonnance de probation de trois ans comportant 240 heures de travaux communautaires. La Cour d'appel, à l'unanimité, rejette l'appel. La peine discontinue est maintenue.</p>
<p>R. c. Doucet <i>R. c. Doucet</i>, [1989] QCCA 290</p>	<p>L'accusé a plaidé coupable à une accusation d'introduction par effraction avec l'intention de commettre un acte criminel. Le tribunal de première instance lui a imposé 10 jours de prison à être purgés de façon discontinue ainsi qu'une probation pour une période de deux ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, rejette le pourvoi. La peine de prison discontinue est maintenue.</p>
<p>R. c. E.B. <i>R. c. E.B.</i>, [2011] QCCA 2072</p>	<p>L'intimé, un Autochtone, a plaidé coupable à deux chefs d'accusation d'avoir, à des fins d'ordre sexuel, touché une partie du corps de X, adolescente vis-à-vis de laquelle il était en position d'autorité ou de confiance ou à l'égard duquel X était en situation de dépendance. La victime est la belle-sœur de l'intimé. Elle avait 15 ans à l'époque des faits et l'intimé en avait 23. Le juge du procès impose à l'intimé une peine de 60 jours de prison à purger de façon discontinue, assortie d'une ordonnance de probation de huit mois comportant 75 heures de travaux communautaires. La Cour d'appel, à l'unanimité, rejette l'appel. La peine de prison discontinue est maintenue.</p>
<p>R. c. Éthier <i>R. c. Éthier</i>, [1992] QCCA 3343</p>	<p>L'intimé a plaidé coupable aux infractions suivantes : trafic de cocaïne, possession de résine de cannabis et de cocaïne pour fins de trafic, possession d'une drogue à usage restreint (LSD) pour fins de trafic. L'intimé a été condamné par le tribunal de première instance à une peine de 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue avec une ordonnance de probation de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, confirme la sentence originalement imposée sur les trois premiers chefs d'accusation, soit 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue.</p>
<p>R. c. Fournier <i>R. c. Fournier</i>, [2007] QCCA 905</p>	<p>L'intimé s'est reconnu coupable d'avoir illégalement produit du cannabis et le juge de première instance l'a condamné à 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue, peine assortie d'une ordonnance de probation pour 2 ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, rejette l'appel. La peine de prison discontinue est maintenue.</p>
<p>R. c. G.M. <i>R. c. G.M.</i>, [1988] QCCA 1004</p>	<p>L'intimé a plaidé coupable à deux chefs d'agression sexuelle. Le juge de première instance lui a imposé une peine de 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue et une probation de trois ans. La Cour d'appel rejette le pouvoir et maintient la peine</p>

	discontinue. Le juge McCarthy aurait accueilli le pourvoi et modifié la sentence imposée en l'augmentant à deux ans d'emprisonnement sur chaque chef, à être purgés concurremment.
R. c. Grenier <i>R. c. Grenier</i> , [2017] QCCA 57	L'intimée, technicienne en laboratoire dans une pharmacie, accepte l'offre de son conjoint de voler des comprimés de médicaments de son employeur pour les vendre par l'intermédiaire de son conjoint. Ce stratagème dure six mois. Elle a plaidé coupable aux chefs d'accusation suivants : vol de médicaments sur ordonnance d'une valeur dépassant 5000\$, trafic d'une substance inscrite à l'annexe 1 ou présentée ou tenue comme telle. Le juge de première instance a infligé à l'intimée une peine de 22 mois d'emprisonnement à être purgée dans la collectivité (pour le chef de vol), une peine de 22 mois d'emprisonnement à être purgés dans la collectivité (pour le premier chef de trafic) et une peine de 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue (pour le second chef de trafic). Cette seconde peine est assortie d'une probation de 20 mois. La Cour d'appel, à l'unanimité, rejette l'appel. La peine est maintenue.
R. c. Lafrance <i>R. c. Lafrance</i> , [1993] QCCA 4290	L'intimé a plaidé coupable à un chef d'accusation de possession de stupéfiant en vue du trafic, soit 49 grammes de cocaïne. Le tribunal de première instance a imposé à l'intimé une période d'incarcération de 90 jours à être purgés de façon discontinue, assortie d'une probation de trois ans comportant 180 heures de travaux communautaires. La Cour d'appel rejette l'appel et maintient la peine de prison discontinue. Le juge en chef Claude Bisson aurait modifié la période d'incarcération pour la porter à neuf mois.
R. c. Martineau <i>R. c. Martineau</i> , [1989] QCCA 785	Le juge de première instance a imposé à l'intimé des peines de 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue accompagnée d'une amende de 500\$ sur trois chefs de possession de stupéfiants pour fins de trafic. La Cour d'appel accueille la requête pour permission d'appeler mais rejette le pourvoi. Le juge McCarthy, dissident, aurait accueilli le pourvoi et imposé une peine de 18 mois d'emprisonnement avec une ordonnance de probation d'une durée de deux ans.
R. c. Roy <i>R. c. Roy</i> , [2013] QCCA 53	L'appelant a été déclaré coupable de conduite dangereuse causant la mort et d'avoir eu la garde, la charge ou le contrôle d'un véhicule automobile impliqué dans un accident ayant causé la mort et sachant qu'il était mort a omis, dans l'intention d'échapper à toute responsabilité civile ou criminelle, de s'arrêter, de donner ses noms et adresse et d'offrir de l'aide. Le juge de première instance l'a condamné, pour chacun des chefs, à une peine concurrente de 90 jours d'emprisonnement à être purgée de façon discontinue et une ordonnance de probation pour une période de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, rejette la requête pour permission d'appeler. La peine discontinue est maintenue.

<p>R. c. Ruel</p> <p><i>R. c. Ruel</i>, [2014] QCCA 1830</p>	<p>L'intimé et son ami sont assis dans un véhicule immobilisé dans un stationnement attendant à un bar. Deux policiers en patrouille observent une fumée visible dans l'automobile. Ils s'approchent et distinguent une odeur de marijuana. Ils interviennent. Dans le véhicule, ils découvrent notamment 396 comprimés de méthamphétamine, 114 g de cannabis, une balance, une liste de comptabilité de même que 1 215 \$. L'intimé admet immédiatement que la drogue lui appartient et qu'il en vend depuis environ quatre mois. Il plaide coupable à des accusations de trafic et de possession dans le but du trafic, de même que de bris d'engagement. Le juge de première instance condamne l'intimé à une peine de 90 jours d'emprisonnement à purger de façon discontinue accompagnée d'une ordonnance de probation d'une durée de trois ans avec suivi. La Cour d'appel, à l'unanimité, rejette l'appel et maintient la peine discontinue.</p>
<p>R. c. Sanschagrín</p> <p><i>R. c. Sanschagrín</i>, [2014] QCCA 1829</p>	<p>L'accusée a été reconnue coupable de possession en vue du trafic. Le juge de première instance a condamné l'intimée à une peine de 40 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue ainsi qu'à une probation de trois ans avec suivi. La Cour d'appel, à l'unanimité, rejette l'appel et maintient la peine de prison discontinue.</p>
<p>R. c. Sergerie</p> <p><i>R. c. Sergerie</i>, [2008] QCCA 1083</p>	<p>L'intimé a plaidé coupable à une accusation de conduite avec les capacités affaiblies. Le juge de première instance a imposé à l'intimé une peine d'emprisonnement de 90 jours à être purgés de façon discontinue ainsi qu'une ordonnance de probation d'une durée de deux ans et une ordonnance d'interdiction de conduire un véhicule automobile pendant une période de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, rejette l'appel et maintient la peine de prison discontinue.</p>
<p>R. c. Toussaint</p> <p><i>R. c. Toussaint</i>, [2011] QCCA 1715</p>	<p>L'intimé a plaidé coupable à deux chefs d'accusation de voies de fait et un chef d'accusation de voies de fait causant des lésions corporelles. Ces infractions ont été commises dans un contexte conjugal. Le juge de première instance a prononcé une peine de 60 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue avec une ordonnance de probation de deux ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, rejette la requête pour permission d'appeler et maintient la peine de prison discontinue.</p>
<p>R. c. Zawahra</p> <p><i>R. c. Zawahra</i>, [2016] QCCA 871</p>	<p>L'intimé a plaidé coupable à huit chefs de trafic de crack, à un chef de vol d'objets de moins de 5000\$ et à un chef de bris de probation. Le juge de première instance a condamné l'intimé à une peine de 90 jours d'emprisonnement à être purgés de façon discontinue ainsi qu'à une probation de trois ans. La Cour d'appel, à l'unanimité, a accueilli la requête pour permission d'appeler et rejeté l'appel. La peine discontinue est maintenue.</p>