

Minority Report : Droit pénal et science-fiction

Chantal Bellavance*

[L]’utilitarisme est [. . .] une théorie téléologique, à la différence de la justice comme équité qui, par définition, est une théorie déontologique, c’est-à-dire une théorie qui soit ne définit pas le bien indépendamment du juste, soit n’interprète pas le juste comme une maximisation du bien.¹

I. INTRODUCTION

Par sa définition – plus large que son acception commune –, « [u]ne science est un ensemble de connaissances exactes et raisonnées portant sur un objet déterminé »². L’étude du phénomène criminel en tant que fait social et sociétal, lorsqu’appréhendée sous l’angle du droit pénal, relève des sciences juridiques, desquelles il est un domaine spécialisé. La *pénologie* – aussi connue sous les vocables de *science pénale* ou *pénitencière* – bien qu’entretenant des rapports de dépendance avec quantité de disciplines non juridiques (telles que, par exemple : la politique, la philosophie, la morale, la métaphysique, la sociologie et la criminologie), n’en conserve pas moins une unité profonde qui lui confère une normativité autonome³. Bien qu’il constitue un domaine différencié de tous les autres, le droit pénal, en tant que fondement de l’ordre social, atteint, par son étendue, pratiquement toutes les sphères de la vie en société. Nous prenons ici le pari risqué de le faire entrer en contact avec l’art littéraire.

La nouvelle *The Minority Report*⁴ est œuvre de science-fiction parue pour la première fois en 1956. Sous la plume de Philip K. Dick, on y trouve décrite une ville tenaillée par la peur, où la technologie applique jusqu’à l’absurde le principe de

* Chantal Bellavance exerce la profession d’avocate criminaliste au sein du cabinet Boro Frigon Gordon Jones à Montréal.

¹ Maxime St-Hilaire, *La lutte pour la pleine reconnaissance des droits ancestraux : Problématique juridique et enquête philosophique*, Montréal, Yvon Blais, 2015, 292.

² Philippe Salvage, *Droit pénal général*, 8e éd., Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2016, 9, en ligne : <<https://www.pug.fr/extract/show/3528>>.

³ Philippe Salvage, *Droit pénal général*, 8e éd., Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2016, 9-11, en ligne : <<https://www.pug.fr/extract/show/3528>>; Maxime St-Hilaire, « Standards constitutionnels mondiaux : épistémologie et méthodologie », dans Mathieu Disant, Grégory Lewkowicz et Pauline Türk, dir., *Les standards constitutionnels mondiaux*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 11, 75.

⁴ Philip K. Dick, *The Minority Report*, 1956, en ligne : <https://eyeofmidas.com/scifi/Dick_MinorityReport.pdf>.

précaution⁵. Dans ce futur projeté par l'auteur, le système de justice pénale est remplacé par un système effectif de prévention du crime, qui s'opère par la divination. Le récit reflète beaucoup des angoisses personnelles de Dick – qui, souffrant de psychoses passagères, se croyait traqué par le FBI – notamment en ce qui concerne la relation entre l'autoritarisme et l'autonomie individuelle⁶. Bien que nous ne fassions intervenir l'allégorie offerte par le récit ci-haut mentionné qu'en milieu de parcours, la relation que la fiction entretient avec la réalité sera présente, en filigrane, tout au long de notre exposé.

À la manière de la méthodologie du droit comparé, nous utiliserons le système *Precrime* afin de démontrer que le droit pénal canadien, lorsqu'il emploie, de manière préventive, des objectifs pénologiques visant l'éradication des comportements criminels, opère une mutation de la peine en mesure de sûreté. Ce faisant, il nous appert que la présomption d'innocence n'est pas respectée. Nous entendons vos doutes jusqu'ici. Comment est-ce qu'une juriste prétendant à une analyse normative sérieuse peut-elle espérer arriver à un quelconque résultat qui soit démontrable, en mêlant le domaine des sciences juridiques à celui de la science-fiction? Elle le peut, légitimement, en ce sens que, telle que si prodigieusement définie par Lacan : « [l]a science-fiction est ce qui articule des choses qui vont beaucoup plus loin que ce que la science supporte de savoir énoncé »⁷.

II. CRIME ET CHÂTIMENT : L'ŒUF AVANT LA POULE OU LA POULE AVANT L'ŒUF?

*The existence of a majority logically implies a corresponding majority*⁸.

Le droit pénal, par définition, est fondé sur la peine, laquelle se veut un châtement, une souffrance qu'on inflige, une affliction⁹. Pourquoi punir quelqu'un? Parce qu'il a commis un crime. Qu'est-ce qu'un crime? Un geste légalement défini comme passible d'une peine¹⁰. Pour les légalistes, le *bien* étant ce qui est énoncé dans la loi

⁵ Martin Untersinger, « The Minority Report ou l'obsession de la société pour la prédiction des crimes » (4 août 2016), *LeMonde.fr* (blogue), en ligne : <http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/08/04/retour-vers-le-futur-4-6-the-minority-report-ou-le-droit-devin_4978559_4408996.html>.

⁶ Philippe Brémaud, « Le délire paraphrénique de Philip K. Dick, l'homme reprogrammé », (2011) *L'en-je Lacanien* 1:16 143, 149.

⁷ Igor et Grichka Bogdanoff, « Interview de Lacan sur la science-fiction », (2013) 2:84 *La cause du désir* 7, 9, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-la-cause-du-desir-2013-2-page-7.htm>>.

⁸ Philip K. Dick, *The Minority Report*, 1956, en ligne : <https://eyeofmidas.com/scifi/Dick_MinorityReport.pdf>, 5.

⁹ Catherine Baker, *Pourquoi faudrait-il punir? Sur l'abolition du système pénal*, Tahin Party, 2004, 7, 8, en ligne : <<http://tahin-party.org/textes/baker.pdf>>.

¹⁰ Canada, Ministère de la Justice, *Réformer la sentence : une approche canadienne : rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, par Son Honneur le

– ou plutôt, le *mal* étant ce qui y est (exhaustivement) dénoncé –, la légitimité du système pénal tient à son existence même¹¹. En repoussant la réflexion qui précède jusque dans ses derniers retranchements, la validité du système de justice pénale résulte d'une simple pétition de principe : *nullum crimen, nulla poena sine lege* (pas de crime, pas de peine sans loi)¹². Pour notre part, le seul fait que la loi varie suivant les paramètres *temps* et *espace* nous porte à croire qu'il nous est raisonnablement permis de douter de l'affirmation empirique selon laquelle la loi (droit positif) serait l'expression d'une éthique quelconque (droit naturel)¹³. Quoiqu'il en soit, si bien que le langage de la loi se *veut* universel, il ne *peut* qu'être, par là même, inadéquat¹⁴.

La punition se posant à la fois comme la conséquence *et* la source du phénomène criminel¹⁵, nous ne pouvons prendre la mesure de la gravité d'un crime que par la sévérité de la sanction qui lui est attachée. Il découle de ce qui précède que la structure normative du système de justice pénale – comme son nom l'indique – s'articule autour de la peine. C'est la raison pour laquelle il nous semble que la pénologie¹⁶ (ou *science de la peine*) se présente comme la sphère d'étude qui permet le mieux d'extraire d'un système pénal donné son origine, son essence – philosophique, morale, sociale ou autre –, soit le but de son existence. Le *jeu* est le suivant : dis-moi quelle peine tu infliges, à qui, comment et pour quel comportement, et je te dirai *ce que* tu es. En d'autres mots : quelle est la nature du contrat social que tes sujets ont *signé*, bon gré mal gré – tant pis pour les rares asociaux n'ayant d'autre choix que d'y adhérer¹⁷ – et auquel ils sont assujettis.

juge J.R. Omer Archambault, président, no de catalogue J2-67/1986F, publication historique numérisée en 2008 par le Bureau du Conseil privé du Canada, Ottawa, 1986, 155, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2014/jus/J2-67-1986-2-fra.pdf>.

¹¹ Catherine Baker, *Pourquoi faudrait-il punir? Sur l'abolition du système pénal*, Tahin Party, 2004, 18-25, en ligne : <<http://tahin-party.org/textes/baker.pdf>>.

¹² John Gray, *Lawyer's Latin: A Vade Mecum*, 2e éd., Londres, Robert Hale, 2006, 97-99.

¹³ Catherine Baker, *Pourquoi faudrait-il punir? Sur l'abolition du système pénal*, Tahin Party, 2004, 11, en ligne : <<http://tahin-party.org/textes/baker.pdf>>.

¹⁴ Michel Foucault, *Surveiller et punir : Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1993, 322.

¹⁵ Philippe Salvage, *Droit pénal général*, 8e éd., Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2016, 1, en ligne : <<https://www.pug.fr/extract/show/3528>> : « Le phénomène criminel est un fait inhérent au groupe social et à la nature humaine. »

¹⁶ Jean-François Cauchie et Françoise Vanhamme, Dictionnaire de criminologie, en ligne : <<http://www.criminologie.com/article/pénologie>>, *pénologie* « Évoquée pour la première fois en 1834, la pénologie a été définie comme la science de la (ou des) peine(s). Alors même que ce qu'est une peine reste un débat [. . .] ».

¹⁷ Catherine Baker, *Pourquoi faudrait-il punir? Sur l'abolition du système pénal*, Tahin Party, 2004, 27, en ligne : <<http://tahin-party.org/textes/baker.pdf>> : « C'est la Société qui compte, c'est la Société qu'il faut défendre contre les asociaux. »

1. La fonction de la peine

Traditionnellement, la pénologie décline les divers objectifs de détermination de la peine sous deux paradigmes opposés; à savoir le *rétributivisme* et l'*utilitarisme*. Selon la philosophie rétributiviste, la punition des contrevenants est un devoir qui incombe à l'autorité publique. La rétribution donne corps à la fonction vengeresse de la peine illustrée par l'adage « œil pour œil, dent pour dent », et ce, peu importe les conséquences concrètes – tant individuelles, que collectives – du châtement. La philosophie utilitariste, au contraire, présuppose que l'imposition de la peine puisse/doive entraîner des bénéfices pour la société, lesquels se soldent – dans la quête d'un idéal inachevé – par l'éradication des comportements criminels. La dissuasion, la réhabilitation et la neutralisation – pour ne nommer que ceux-là – sont les objectifs les plus couramment associés à cette fonction protectrice attribuée au droit criminel et pénal par les tenants de l'utilitarisme¹⁸.

a) Le rétributivisme comme moteur de la peine

Puisque le rétributivisme mise sur l'obligation de punir les coupables, il s'attaque davantage au comportement répréhensible passé qu'aux conséquences futures de la punition. Il est l'officielle (pour les tenants du rétributivisme) ou officieuse (pour les tenants de l'utilitarisme) raison d'être des sanctions plutôt qu'un objectif vers lequel celles-ci peuvent tendre. Il serait donc problématique d'envisager le châtement comme un objectif pénologique au sens strict, duquel on pourrait évaluer le succès. En effet, une telle évaluation (qualitative) du principe rétributiviste nous contraindrait à reconnaître que son but (quantitatif) sera atteint lorsque tous les contrevenants feront l'objet d'une sanction. Considérant que seule une étroite proportion des délinquants sont traduits en justice – il s'agit bien évidemment d'une simple question de bon sens; le pourcentage exact ou même approximatif des crimes détectés par la police ne pouvant se mesurer statistiquement –, il s'ensuit immédiatement que le système pénal est largement incapable d'atteindre l'objectif implicite du rétributivisme. Ainsi, s'il ne cherche pas à s'appuyer dans une certaine mesure sur des considérations utilitaristes, le rétributivisme demeure un cercle vicieux qui se réduit à l'affirmation péremptoire selon laquelle tout crime doit être puni¹⁹.

Le rétributivisme se prête donc mieux à une estimation de sa valeur (éthique) comme justification (morale) de la peine. Toutefois, comme nous l'avons déjà

¹⁸ Estibaliz Jimenez et Marion Vacheret, dir., *La pénologie, réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine*, coll. « Paramètres », Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2013, 14-15.

¹⁹ Canada, Ministère de la Justice, *Réformer la sentence : une approche canadienne : rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, par Son Honneur le juge J.R. Omer Archambault, président, no de catalogue J2-67/1986F, publication historique numérisée en 2008 par le Bureau du Conseil privé du Canada, Ottawa, 1986, 155-157, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2014/jus/J2-67-1986-2-fra.pdf>.

mentionné, l'idée de peine s'enferme dans un cercle vicieux circonscrit à la notion de peine elle-même. À l'évidence, il répugnerait au juriste de se résigner à l'application d'un sophisme en guise d'argument juridique. Ainsi, l'imbrication des notions de crime et de châtement a pour conséquence de rendre problématique la justification de l'imposition des sanctions pénales, dont l'existence est pourtant immémoriale.

Le paradoxe est que, d'une part, la nécessité de punir ne peut être expliquée ni articulée dans le cadre d'un système moral qui satisfait aux exigences de la raison, alors que, d'autre part, ce besoin ne peut être éliminé de notre pensée morale²⁰. On en déduit que la justification des peines participe autant de l'ordre des émotions que de celui de la pensée logique. Bien qu'en ultime analyse rétributiviste, l'utilité concrète de la peine ne puisse être justifiée, elle répond apparemment à un désir profond, qu'on ne saurait réprimer. C'est pourquoi notre tendance naturelle consiste à compenser les limites du rétributivisme en attribuant aux sanctions pénales une efficacité en matière de prévention du crime – efficacité qu'elles ne possèdent pas vraiment, comme nous allons le voir²¹.

b) L'utilitarisme comme justification de la peine

D'entrée de jeu, l'article 718(1) du *Code criminel* annonce la volonté utilitariste du législateur en énonçant que l'*objectif essentiel* du prononcé des peines est 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 justes²². Une interprétation littérale²³ de la disposition indique qu'elle attribue un caractère prépondérant aux droits collectifs (de la société), ce qui implique, *a priori*, un empiètement inversement proportionnel sur les droits individuels (des accusés). Or, comme les dispositions du Code s'interprètent les unes en faveur des autres²⁴, il suffit d'aller lire un peu plus loin pour se rendre

²⁰ J.L. Mackie, « Morality and the Retributive Émotions », (1982) 1:1 *Criminal Justice Ethics* 3, 3, en ligne : <<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/0731129X.1982.9991689?journalCode=rcre20>>.

²¹ Canada, Ministère de la Justice, *Réformer la sentence : une approche canadienne : rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, par Son Honneur le juge J.R. Omer Archambault, président, no de catalogue J2-67/1986F, publication historique numérisée en 2008 par le Bureau du Conseil privé du Canada, Ottawa, 1986, 159, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2014/jus/J2-67-1986-2-fra.pdf>.

²² L'art. 23 de la *Loi édictant la Charte Canadienne des droits des victimes et modifiant certaines lois*, LC 2015, c. 13, a modifié l'art. 718 C.cr. en précisant que la protection de la société constitue l'objectif essentiel du prononcé des peines.

²³ « La méthode littérale postule que le législateur s'exprime clairement et présume qu'il y a adéquation entre les mots utilisés et le résultat visé » : Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6e éd, Montréal, Yvon Blais, 2014, 813.

²⁴ « La méthode d'interprétation logique ou systématique postule que le législateur est cohérent et veut qu'une loi s'interprète d'abord en regard de l'ensemble de ses disposi-

compte que, *a posteriori*, il n'en est rien. Il existe en effet un lien intime entre l'infliction de sanctions justes et le principe fondamental de la proportionnalité de la peine, c'est-à-dire l'obligation pour le juge de l'individualiser²⁵, de l'adapter aux circonstances particulières d'une affaire donnée :

Le principe fondamental de la détermination de la peine – la proportionnalité – est intimement lié à son objectif essentiel – le maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'imposition de sanctions justes. Quel que soit le poids qu'un juge souhaite accorder aux différents objectifs et aux autres principes énoncés dans le Code, la peine qu'il inflige doit respecter le principe fondamental de la proportionnalité. La proportionnalité de la peine présente la condition *sine qua non* d'une sanction juste.²⁶

c) Multifonctionnalité de la peine : les objectifs pénologiques

À la suite de son énoncé de principe, l'article 718 du *Code criminel* énonce à ses paragraphes divers objectifs de détermination de la peine parfois interreliés, parfois difficiles à concilier. Il s'agit, principalement, des objectifs utilitaristes traditionnels que sont la dissuasion, la neutralisation et la réadaptation²⁷.

i) La dissuasion

*We seldom get actual murder or treason. After all, the culprit knows we'll confined him in the detention camp a week before he gets a chance to commit the crime.*²⁸

Le principe de la dissuasion table sur la peur du châtement pour inhiber le passage à l'acte (criminel). Il s'agit ici de détourner le délinquant avéré ou potentiel de la

tions » : Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6e éd, Montréal, Yvon Blais, 2014, 813.

²⁵ « L'individualisation de la peine est l'incontournable corollaire du principe fondamental de la proportionnalité », dans Julie Desrosiers et Hugues Parent, « Partie V — Détermination de la peine », dans Marie-Pierre Robert et Simon Roy, dir., *Droit des peines (DRC 4780)*, Montréal, LexisNexis, 2018, 20/1, 20/13; voir aussi la jurisprudence sur le sujet : *R. c. L.M.*, [2008] 2 R.C.S. 163, 2008 CSC 31, au par. 22 (C.S.C.); *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5, au par. 82 (C.S.C.); *R. c. Nasogaluak*, [2010] 1 R.C.S. 206, 2010 CSC 6, au par. 43 (C.S.C.); *R. c. Ipeelee*, [2012] 1 R.C.S. 433, 2012 CSC 13, au par. 38 (C.S.C.).

²⁶ *R. c. Ipeelee*, [2012] 1 R.C.S. 433, 2012 CSC 13, au par. 37 (C.S.C.); *R. c. Nasogaluak*, [2010] 1 R.C.S. 206, 2010 CSC 6, au par. 40 (C.S.C.).

²⁷ Respectivement : art. 718 b), d) et c) C.cr.; Canada, Ministère de la Justice, *Réformer la sentence : une approche canadienne : rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, par Son Honneur le juge J.R. Omer Archambault, président, no de catalogue J2-67/1986F, publication historique numérisée en 2008 par le Bureau du Conseil privé du Canada, Ottawa, 1986, 147, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2014/jus/J2-67-1986-2-fra.pdf>.

²⁸ Philip K. Dick, *The Minority Report*, 1956, en ligne : <https://eyeofmidas.com/scifi/Dick_MinorityReport.pdf>, 2.

tentation criminelle en lui inculquant la crainte d'être puni²⁹. De tous les objectifs utilitaristes, la dissuasion est le plus fréquemment invoqué par la jurisprudence, en plus d'être celui qui a la portée la plus vaste. Si l'on ne peut prétendre que toutes les sanctions comportent les motifs ultérieurs de neutralisation ou de réadaptation, on peut toutefois affirmer que chacune d'entre elles vise la dissuasion, laquelle peut être générale ou individuelle/spécifique³⁰. Dans le premier cas, le message dissuasif véhiculé par la sanction s'adresse à l'ensemble des citoyens et vise à les soustraire à l'envie d'imiter le contrevenant par l'exemple de la peine qu'elle procure. Dans le second, le message s'adresse spécifiquement à l'individu fautif afin d'imprégner dans son esprit les conséquences de ses actes, dans l'ultime espoir qu'il ne récidive pas. Une peine se voulant dissuasive est donc tournée vers le futur; elle ne s'intéresse pas tant au caractère moralement condamnable de l'infraction commise qu'à sa (hasardeuse) récurrence³¹.

Suivant la théorie de la dissuasion, la sévérité de la sanction favorise son potentiel dissuasif, de sorte que des peines robustes soient préférables³². Or, cette affirmation ne repose sur aucune donnée empirique. Que l'imposition de peines d'emprisonnement sévères puisse dissuader les contrevenants potentiels d'enfreindre la loi est une idée démentie depuis longtemps³³. S'il est admis que l'application de la loi par les forces de l'ordre puisse produire un effet dissuasif général sur les citoyens, rien n'indique que le surhaussement des peines puisse amplifier ce résultat. D'abord, la fonction de dénonciation est remplie dès l'infliction d'une peine étatique. La sentence de culpabilité prononcée par le tribunal, en soi, est déshonorante. L'infamie se qualifie de la faute commise; ce n'est pas le quantum de la peine imposée qui la quantifie. Remarquons également que le fait d'affirmer que l'objectif de dénonciation est

²⁹ Julie Desrosiers et Hugues Parent, « Partie V : Détermination de la peine », dans Marie-Pierre Robert et Simon Roy, dir., *Droit des peines (DRC 4780)*, Jurisclasseur Québec, Montréal, LexisNexis, 2017 20/1, 20/7.

³⁰ Canada, Ministère de la Justice, *Réformer la sentence : une approche canadienne : rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, par Son Honneur le juge J.R. Omer Archambault, président, no de catalogue J2-67/1986F, publication historique numérisée en 2008 par le Bureau du Conseil privé du Canada, Ottawa, 1986, 148, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2014/jus/J2-67-1986-2-fra.pdf>.

³¹ Julie Desrosiers et Hugues Parent, « Partie V : Détermination de la peine », dans Marie-Pierre Robert et Simon Roy, dir., *Droit des peines (DRC 4780)*, Jurisclasseur Québec, Montréal, LexisNexis, 2017 20/1, 20/7.

³² Julie Desrosiers et Hugues Parent, « Partie V : Détermination de la peine », dans Marie-Pierre Robert et Simon Roy, dir., *Droit des peines (DRC 4780)*, Jurisclasseur Québec, Montréal, LexisNexis, 2017 20/1, 20/7.

³³ Julie Desrosiers, « Replacer le principe de modération au cœur de la justice pénale, ou cent fois sur le métier remettez votre ouvrage », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 309, 323; R. c. Nur, [2015] 1 R.C.S. 773, 2015 CSC 15, aux par. 113 et suiv. (C.S.C.).

mieux atteint par l'infliction d'une peine d'emprisonnement ne renseigne pas sur le potentiel dénonciateur de la prison, mais plus modestement sur la place qu'elle occupe dans la hiérarchie des peines. Plus la peine est *considérée* comme sévère, plus elle se prétend dénonciatrice³⁴.

*After all, we can't get all of them. But we do get most.*³⁵

Le succès de la dissuasion se réduit à l'axiome suivant : l'efficacité d'une menace repose sur son caractère menaçant. Autrement dit, si la pierre angulaire de l'objectif dissuasif consiste en la certitude d'être puni – et/ou, suivant ce qui précède, *dénoncé* –, la dissuasion implique, au moins en partie, un certain degré de mystification. Vu la tendance actuelle des médias, on peut douter que l'appareil pénal soit en mesure de conforter cette croyance dans la certitude du châtement. Ces derniers signalent régulièrement le faible taux de résolution des enquêtes criminelles, et tendent à souligner les sentences inusitées, c'est-à-dire, la plupart du temps, exceptionnellement clémentes³⁶.

Personne ne conteste l'idée que la prison soit un échec, tant sur le plan de la dissuasion générale et spécifique que sur le plan de la réintégration sociale des délinquants. Plutôt associé à une légère hausse du taux de récidive, le passage en prison fragilise davantage les personnes déjà marginalisées et vulnérables (faible taux de scolarité, problèmes de toxicomanie ou de santé mentale). Loin de réhabiliter le délinquant³⁷, la prison contribue au contraire à l'érosion de ses liens avec la communauté (perte d'emploi, éclatement familial, stigmatisation) et tend à le maintenir dans un cycle criminel qui contribue au syndrome des portes tournantes³⁸. L'emprisonnement provoque la récidive; après en être sorti, on a plus

³⁴ Julie Desrosiers, « Replacer le principe de modération au cœur de la justice pénale, ou cent fois sur le métier remettez votre ouvrage », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 309, 323, 324.

³⁵ Philip K. Dick, *The Minority Report*, 1956, en ligne : <https://eyeofmidas.com/scifi/Dick_MinorityReport.pdf>, 2.

³⁶ Canada, Ministère de la Justice, *Réformer la sentence : une approche canadienne : rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, par Son Honneur le juge J.R. Omer Archambault, président, no de catalogue J2-67/1986F, publication historique numérisée en 2008 par le Bureau du Conseil privé du Canada, Ottawa, 1986, 151, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2014/jus/J2-67-1986-2-fra.pdf>.

³⁷ *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5, au par. 17 (C.S.C.).

³⁸ Le syndrome des portes tournantes signifie que de nombreux délinquants sont arrêtés et incarcérés à répétition parce qu'ils ont commis de nouveaux délits, souvent mineurs, ou parce qu'ils n'ont pas respecté les conditions de leur mise en liberté surveillée : Julie Desrosiers, « Replacer le principe de modération au cœur de la justice pénale, ou cent fois sur le métier remettez votre ouvrage », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 309, 313; « Un système qui enfonce les personnes prises en charge dans une spirale de

de chances d'y retourner. Bien que l'on connaisse les effets dommageables de la prison, il semble qu'on ne sache pas encore exactement quoi lui substituer. Dans une société où la liberté est un bien fondamental appartenant à tous de manière égale et auquel chacun est attaché par un sentiment puissant, sa privation a le même prix pour tous; la prison est le châtement égalitaire³⁹.

ii) La neutralisation

*Life imprisonment [. . .] Probably, you could pull a few wires and get it commuted to exile.*⁴⁰

Suivant l'article 718c) du *Code criminel*, le tribunal peut, au besoin, imposer une peine isolant le délinquant du reste de la société, afin de la protéger du péril soi-disant posé par l'individu compromettant. Cet objectif se réalise par la mise à l'écart du délinquant, que l'on enferme dans une institution carcérale. Contrairement aux objectifs prospectifs de la peine qu'incarnent la dénonciation et la dissuasion, l'isolement du délinquant s'opère instantanément, par la mise en application de la sanction. Il va de soi que la protection de la société ne peut être entièrement assurée sur cette seule base puisque la neutralisation est nécessairement limitée dans le temps. Le délinquant réintégrera tôt ou tard la société de laquelle il a été temporairement expulsé; ce qui pose, encore une fois, le problème non-résolu de sa réhabilitation⁴¹.

Il importe de formuler que les pays possédant les taux d'incarcération les plus élevés – voir, notamment, l'exemple des États-Unis⁴² – sont également affligés des plus hauts taux de criminalité. L'observation de cette fluctuation parallèle qui s'opère entre les deux variables – taux de criminalité/taux d'incarcération – fait échec aux arguments qui soutiennent la théorie de la neutralisation, selon laquelle l'ascension du niveau d'incarcération (neutralisation) devrait entraîner le déclin du crime. Bien que l'on ne doute pas du fait qu'une politique de neutralisation sélective correctement appliquée puisse influencer le taux de criminalité sans surpeupler davantage les établissements carcéraux, il faut admettre que la prévision des

criminalisation » : Marie-Ève Sylvestre, « Et si Jordan ouvrait la voie à une véritable remise en question? », opinion, *La Presse* (16 avril 2017), en ligne : <http://plus.lapresse.ca/screens/f51e05a9-8dab-4768-a56c-bfe7c1025b8e%7C_0.html>.

³⁹ Michel Foucault, *Surveiller et punir : Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1993, 268, 309.

⁴⁰ Philip K. Dick, *The Minority Report*, 1956, en ligne : <https://eyeofmidas.com/scifi/Dick_MinorityReport.pdf>, 8.

⁴¹ Julie Desrosiers et Hugues Parent, « Partie V : Détermination de la peine », dans Marie-Pierre Robert et Simon Roy, dir., *Droit des peines (DRC 4780)*, Jurisclasseur Québec, Montréal, LexisNexis, 2017, 20/1, 20/8.

⁴² Loïc J. D. Wacquant, « L'ascension de l'État pénal en Amérique » (1998) 124 *Actes de la recherche en sciences sociales* 7, 7-26, en ligne : <http://www.persee.fr/doc/ars_0335-5322_1998_num_124_1_3261>.

comportements délinquants, et donc la distinction des contrevenants les plus dangereux, est un problème qui n'est pas encore résolu; le degré d'incertitude de la prévision avancée au sujet d'un certain type de délinquants à haut risque ne pouvant pallier l'étendue de l'injustice qui résulterait de son caractère potentiellement erroné⁴³.

On peut finalement se demander pourquoi des objectifs utilitaristes tels que la dissuasion, la neutralisation et la réadaptation tiennent une place aussi prépondérante dans la codification, l'application et l'interprétation de la peine, étant donné leur efficacité limitée en matière de prévention du crime. Il semble que nous en sachions beaucoup plus sur ce que la peine ne peut pas entraîner que sur ce qu'elle peut accomplir et sur ce qui la justifie. En ce qui concerne le fonctionnement du système de justice pénale et sa légitimité, nous sommes donc contraints de nous en remettre à un alliage de connaissances à parfaire, de déductions raisonnables et de sentiments puissants⁴⁴.

III. *MINORITY REPORT* : L'AUTEUR DE L'ŒUVRE

Philip Kindred Dick (1928-1982), dont les œuvres les plus célèbres s'inscrivent dans les sous-courants *Anticipation* et *Hard Science* du plus vaste genre littéraire de la science-fiction⁴⁵ – une littérature souvent qualifiée, à tort, de *mineure* ou de *secondaire* –, est de plus en plus reconnu comme l'un des écrivains américains incontournables du XXe siècle. En fait, beaucoup connaissent l'auteur sans le savoir puisqu'un nombre impressionnant de ses manuscrits – romans/nouvelles – s'est trouvé à être recyclé, adapté et mis en images par le cinéma hollywoodien. Les

⁴³ Canada, Ministère de la Justice, *Réformer la sentence : une approche canadienne : rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, par Son Honneur le juge J.R. Omer Archambault, président, no de catalogue J2-67/1986F, publication historique numérisée en 2008 par le Bureau du Conseil privé du Canada, Ottawa, 1986, 153-154, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2014/jus/J2-67-1986-2-fra.pdf>.

⁴⁴ Canada, Ministère de la Justice, *Réformer la sentence : une approche canadienne : rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, par Son Honneur le juge J.R. Omer Archambault, président, no de catalogue J2-67/1986F, publication historique numérisée en 2008 par le Bureau du Conseil privé du Canada, Ottawa, 1986, 159, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2014/jus/J2-67-1986-2-fra.pdf>.

⁴⁵ Benjamin, « Les principaux courants de la science-fiction » (19 février 2013), *Livres Science Fiction* (blogue), en ligne : <<http://www.livres-science-fiction.com/les-principaux-courants-de-la-science-fiction/>>, *Anticipation* « les romans d'anticipation se projettent dans un futur plus ou moins proche. Une société imaginaire, plus ou moins proche de la nôtre est inventée par l'auteur. Il y propose son idée de l'avenir ou au contraire sa vision du présent, parfois y partage ses attentes ou ses déceptions »; *Hard Science* « Le courant Hard Science occupe une place à part dans la littérature de science-fiction. Ses promoteurs utilisent les romans pour imaginer le monde sous un éclairage scientifique. En s'appuyant sur les connaissances de leur temps, ils imaginent les évolutions futures et les problèmes qu'elles poseront aux générations à venir ».

long-métrages célèbres dérivés du génie *Dickien* comprennent, nommément : *Blade Runner* (Ridley Scott, 1982), *Total Recall* (Paul Verhoeven, 1990) et, bien sûr, *Minority Report* (Steven Spielberg, 2002). « Qu'est-ce que la réalité ? » C'était la grande et lancinante question de Dick⁴⁶.

1. *Minority Report* : l'œuvre objet d'analyse

John Anderton est le créateur, chef et fondateur de *Precrime*, un organe étatique de *law enforcement* chargé de la prévention du crime. Grâce aux données recueillies d'un ordinateur *branché* sur les visions rêvées par trois mutants doués de précognition (les *precogs*), il est possible d'appréhender la quasi-totalité des contrevenants, avant même qu'ils ne commettent leur crime. *Precrime* nous est présenté, en ouverture, comme l'achèvement utopique de l'idéal de justice. Les criminels étant *tous* et *totalemment* neutralisés – puisque châtiés à perpétuité – avant même qu'ils ne s'accomplissent, la notion de crime, en soi, est une fiction juridique. En 2054, grâce à la technologie scientifique – réalité augmentée d'un certain élément sacré, incarné par les *precogs* –, plus personne n'est (ni ne sera jamais) victime d'un crime.

Cela étant énoncé, le verdict de pré-culpabilité prononcé par les *precogs* n'est pas forcément unanime; il arrive qu'il soit majoritaire, auquel cas le *rapport minoritaire* – c'est-à-dire le futur alternatif prédit par le *precog dissident* est automatiquement discarté. Anderton le sait, et lorsqu'il découvre, incrédule, une carte – une de ces cartes sur lesquelles sont dénoncés les futurs criminels sur laquelle il est inscrit son propre nom, il choisit de commettre le meurtre prédit, afin de sauvegarder l'apparence de justice du système.

2. *Minority Report* : application des principes de détermination de la peine *Precrime*

*With the aid of your procog mutants, you've boldly and successfully abolished the post-crime punitive system of jails and fines. As we all realize, punishment was never much of a deterrent, and could scarcely have afforded the comfort to a victim already dead.*⁴⁷

Le système *precrime* repose sur deux objectifs pénologiques visant – comme son nom l'indique – la prévention du crime, inscrits dans le courant utilitariste de justification de l'imposition de la peine, à savoir la dissuasion (générale) et la neutralisation des (futurs) délinquants⁴⁸. La prévention de 99,8 % des crimes est

⁴⁶ Philippe Brémaud, « Le délire paraphrénique de Philip K. Dick, l'homme reprogrammé », (2011) *L'en-je Lacanien* 1:16 143, 143-144.

⁴⁷ Philip K. Dick, *The Minority Report*, 1956, en ligne : <https://eyeofmidas.com/scifi/Dick_MinorityReport.pdf>, 1.

⁴⁸ Canada, Ministère de la Justice, *Réformer la sentence : une approche canadienne : rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, par Son Honneur le juge J.R. Omer Archambault, président, no de catalogue J2-67/1986F, publication historique

accomplie par l'effet inhibiteur de la certitude d'être puni⁴⁹, alors que le 0,2 % commettant toujours des crimes est neutralisé par une peine à perpétuité, anéantissant tout risque de récidive, éliminant par là même la problématique de la dissuasion spécifique par la nécessaire réhabilitation du contrevenant⁵⁰. *A priori*, *Precrime* semble avoir réussi là où notre système a échoué, en éliminant, à toutes fins pratiques, la criminalité. Et c'est là que le bât blesse : *de quelle criminalité s'agit-il?*

*So the commission of the crime itself is absolute metaphysics.*⁵¹

Nonobstant le débat métaphysique entourant la question de la culpabilité formelle par l'assurance de la commission future de l'*actus reus* d'une infraction, le *rapport minoritaire*, lui-même – lequel contient la version alternative des événements, *alias* le *doute raisonnable* –, ne laisse aucun doute quant à la violation de la présomption d'innocence se posant comme l'ultime prix à payer pour que *Precrime* fonctionne. Pis encore, en faisant abstraction du malaise généré par l'incertitude entourant la commission factuelle du crime, l'arrestation préventive écarte toute possibilité de présentation d'un moyen de défense par l'accusé. Comme chacun sait, le droit criminel canadien a sa manière de concevoir la culpabilité, qui nécessite un élément matériel et un élément mental⁵². Dans la réalité alternative ci-étudiée, seule la prévisibilité objective du fait criminel est requise afin d'entraîner un verdict de culpabilité – celle-ci étant démontrée par la prépondérance des probabilités –, verdict qui, à toutes fins pratiques (c'est-à-dire pour le bénéfice du plus grand nombre), justifie que l'on supprime la menace incarnée dans la personne du délinquant. La neutralisation totale du prétendu contrevenant par l'infliction d'une peine uniforme non individualisée – isolement préventif à perpétuité – n'accorde aucune considération aux caractéristiques particulières (objectives/subjectives) en-

numérisée en 2008 par le Bureau du Conseil privé du Canada, Ottawa, 1986, 147-155, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2014/jus/J2-67-1986-2-fra.pdf>.

⁴⁹ « La pierre angulaire de la dissuasion est la certitude d'être puni » : Canada, Ministère de la Justice, *Réformer la sentence : une approche canadienne : rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, par Son Honneur le juge J.R. Omer Archambault, président, no de catalogue J2-67/1986F, publication historique numérisée en 2008 par le Bureau du Conseil privé du Canada, Ottawa, 1986, 151, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2014/jus/J2-67-1986-2-fra.pdf>.

⁵⁰ Julie Desrosiers, « Replacer le principe de modération au cœur de la justice pénale, ou cent fois sur le métier remettez votre ouvrage », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 309, 323.

⁵¹ Philip K. Dick, *The Minority Report*, 1956, en ligne : <https://eyeofmidas.com/scifi/Dick_MinorityReport.pdf>, 1.

⁵² Joanna Baron et Maxime St-Hilaire, « Gerry Sklavounos : peut-on statistiquement présumer coupable? », *Huffington Post* (15 février 2017), en ligne : <https://quebec.huffingtonpost.ca/joanna-baron/sklavounos-statistique-coupable_b_14777342.html>.

tourant la commission du crime, en violation du principe fondamental de la proportionnalité se trouvant à la base du juste-dû. Alors que notre système *postcrime* compense les limites inhérentes du rétributivisme se trouvant au cœur de la notion de peine par le soi-disant rachat qu'exercent les objectifs utilitaristes fondés sur la raison, le système *precrime* ne vise qu'une chose : éradiquer le crime. À toutes fins utiles, la protection de la collectivité supplante les droits individuels des prévenus prospectifs. Il s'agit de l'illustration la plus pure de la philosophie utilitariste.

IV. LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

*That is, if you share my dislike for needless formality.*⁵³

La crédibilité de l'administration de la justice pénale repose, selon ses apologistes, sur la qualité des droits individuels consentis aux justiciables. En d'autres termes, c'est en puisant dans la vaste gamme des garanties juridiques offertes aux accusés que l'État qui les poursuit tire sa légitimité⁵⁴. La présomption d'innocence, joliment qualifiée de *fil d'or* traversant la toile du droit criminel anglais⁵⁵ (duquel le nôtre tire son origine) confirme notre foi en l'humanité, en ce sens qu'elle est l'expression de notre croyance selon laquelle, jusqu'à preuve – hors de tout doute raisonnable – du contraire, les gens sont honnêtes et respectueux des lois⁵⁶. La présomption d'innocence protège simultanément l'accusé et le système accusatoire contre la même menace, soit celle d'une condamnation abusive qui, bien qu'elle soit d'abord éminemment tragique pour le condamné, est tout autant dommageable à la réputation de fiabilité de l'administration. Ainsi, chaque droit, chaque garantie ou protection favorable à l'accusé confèrent un bénéfice égal au système de justice pénale : ce dernier est prudent, il est sage et il produit la vérité⁵⁷.

1. Quand l'étude de la science du droit rencontre la science-fiction

Il est erroné de croire que notre système, bien réel, n'a rien à voir avec *The Minority Report*, l'œuvre de science-fiction. La *Charte canadienne des droits et libertés*⁵⁸ pose des balises à l'intérieur desquelles l'État (de droit) doit, pour le bien de l'individu, cantonner ses interventions⁵⁹. La présomption d'innocence, ainsi que

⁵³ Philip K. Dick, *The Minority Report*, 1956, en ligne : <https://eyeofmidas.com/scifi/Dick_MinorityReport.pdf>, 1.

⁵⁴ André Jodouin et Marie-Ève Sylvestre, « Changer les lois, les idées, les pratiques : réflexions sur l'échec de la réforme de la détermination de la peine », (2009) 50:3-4 C. de D. 519, 571-572.

⁵⁵ *R. c. Sinclair*, [2010] 2 R.C.S. 310, 2010 CSC 35, aux par. 156-59 (C.S.C.).

⁵⁶ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, [1966] A.C.S. no 7, 120, j. en chef Dickson (C.S.C.).

⁵⁷ André Jodouin et Marie-Ève Sylvestre, « Changer les lois, les idées, les pratiques : réflexions sur l'échec de la réforme de la détermination de la peine », (2009) 50:3-4 C. de D. 519, 572.

⁵⁸ *Loi de 1982 sur le Canada*, Annexe B, 1982 (R.-U.), ch. 11.

⁵⁹ « La méthode littérale postule que le législateur s'exprime clairement et présume qu'il

les obligations procédurales corolaires qui en découlent, se portent garantes du fait que l'autorité étatique ne peut condamner, puis punir, que lorsque sont réunies les conditions prévues par la loi⁶⁰. Or, si les principes fondateurs du droit criminel canadien offrent un tel cadre de référence, en pratique, l'administration de la justice semble davantage refléter un mode préventif de gouvernance de la population et de maintien de l'ordre qui met l'accent sur le *management* et la surveillance⁶¹.

Ainsi, le système pénal peut s'analyser comme système ayant, ou croyant avoir, une logique qui lui est propre et des objectifs qui peuvent différer de ceux qu'énonce le droit formel⁶². Cette présomption de validité du système de justice pénale répandue à travers la population ne prépare pas l'esprit à saisir la nécessaire distinction, dans la relation qui lie l'accusé à l'État, entre subordination de fait, et de droit⁶³. Les droits fondamentaux des accusés étant constitutionnellement cristallisés, la tendance sera donc de croire que l'accusé qui en est muni se trouve blindé contre toute éventuelle intervention étatique illégitime dont il pourrait être la victime. Or, une vision éclatée du droit pénal admet l'existence et l'influence d'un univers parallèle de pratiques en interaction constante avec les règles formelles du système de justice officiel. Loin de souscrire à une quelconque théorie du complot, nous soutenons plutôt qu'une vision globale du droit pénal – tenant compte de la procédure avant procès, des interactions et rapports de pouvoir entre ses acteurs ainsi que des domaines du droit connexes qu'il affecte et alimente – produirait l'élément qui a manqué à la dernière tentative de réforme : le réalisme⁶⁴.

a) La détention provisoire et la probation

In our society, we have no major crimes. But we do have a detention camp full of

ya adéquation entre les mots utilisés et le résultat visé » : Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6e éd, Montréal, Yvon Blais, 2014, 57, 995.

⁶⁰ Pierre Trudel, « La présomption d'innocence », opinion, *Le Devoir* (31 octobre 2017), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/opinion/chroniques/511688/la-presomption-d-innocence>>.

⁶¹ Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Nichoas Blomley, « Une peine avant jugement? La mise en liberté provisoire et la réforme du droit pénal canadien », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 189, 225.

⁶² André Jodouin et Marie-Ève Sylvestre, « Changer les lois, les idées, les pratiques : réflexions sur l'échec de la réforme de la détermination de la peine », (2009) 50:3-4 C. de D. 519, 556.

⁶³ Maxime St-Hilaire, *La lutte pour la pleine reconnaissance des droits ancestraux : Problématique juridique et enquête philosophique*, Montréal, Yvon Blais, 2015, 219-241.

⁶⁴ André Jodouin et Marie-Ève Sylvestre, « Changer les lois, les idées, les pratiques : réflexions sur l'échec de la réforme de la détermination de la peine », (2009) 50:3-4 C. de D. 519, 584.

would-be criminals.⁶⁵

Sans que cela en soit l'objectif spécifique, certaines procédures avant procès font un usage abusif de la protection de la société comme moteur de restriction *justifiée* des droits fondamentaux. De fait, on constate que la détention préventive et les conditions de mise en liberté ont d'importants effets punitifs sur les personnes concernées – lesquelles sont toujours innocentes jusqu'à preuve du contraire s'il est utile de le rappeler –, dont les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité, à la présomption d'innocence et à un cautionnement raisonnable sont bafoués⁶⁶.

La mise en liberté d'un accusé dans l'attente de son procès est, en droit criminel canadien, la règle plutôt que l'exception. L'alinéa 11e) de la *Charte canadienne des droits et libertés* consacre d'ailleurs le droit à tout inculpé de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable⁶⁷. Ainsi, un accusé doit être remis en liberté sans condition, à moins que le ministère public n'établisse l'existence de motifs justifiant sa détention ou l'imposition de conditions. La détention du prévenu ne sera justifiée que si elle est nécessaire pour assurer sa présence devant le tribunal, pour assurer la protection ou la sécurité du public, des victimes ou des témoins, eu égard aux circonstances, y compris toute probabilité marquée que le prévenu, s'il est mis en liberté, commettra une infraction criminelle ou nuira à l'administration de la justice, ou pour maintenir la confiance du public envers l'administration de la justice⁶⁸.

Nous sommes d'avis que le recours actuel généralisé aux conditions de mise en liberté provisoire mène à la violation systématique des droits fondamentaux de milliers de prévenus, souvent marginalisés, qui sont détenus en détention préventive ou remis en liberté dans des conditions trop souvent déraisonnables alors qu'ils sont présumés innocents, créant par la même occasion un engorgement considérable au sein des tribunaux parce que les conditions ainsi imposées génèrent de nombreux bris et contribuent à créer une nouvelle catégorie de criminels récidivistes⁶⁹. En fait,

⁶⁵ Philip K. Dick, *The Minority Report*, 1956, en ligne : <https://eyeofmidas.com/scifi/Dick_MinorityReport.pdf>, 1.

⁶⁶ Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Nichoas Blomley, « Une peine avant jugement? La mise en liberté provisoire et la réforme du droit pénal canadien », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 189, « aux p. 210-11.

⁶⁷ *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665, [1992] A.C.S. no 99, 689-691 (C.S.C.); *R. c. Antic*, [2017] 1 R.C.S. 509, [2017] S.C.R. 509, aux par. 36, 37 (C.S.C.).

⁶⁸ Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Nichoas Blomley, « Une peine avant jugement? La mise en liberté provisoire et la réforme du droit pénal canadien », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 189, 202.

⁶⁹ Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Nichoas Blomley, « Une peine avant jugement? La mise en liberté provisoire et la réforme du droit pénal canadien », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et*

la présence de ces conditions est tellement normalisée qu'il existe des formulaires de mise en liberté qui dressent une liste des conditions facultatives les plus communes dans la plupart des juridictions. Il suffit alors pour le policier, le procureur ou le juge de cocher les conditions qu'ils estiment appropriées dans chacun des dossiers.

L'infraction de bris d'engagement crée un renversement de fardeau de preuve pour l'accusé. Dans ces circonstances, il n'est pas surprenant que le fait qu'un prévenu a commis une telle infraction – contre l'administration de la justice – augmente non seulement la probabilité qu'il demeure détenu après son arrestation et à l'issue de l'enquête de mise en liberté, mais également celle qu'il soit éventuellement reconnu coupable et qu'il se voie imposer une peine d'emprisonnement⁷⁰.

Or, à l'étape de la mise en liberté, il y a peu – ou à vrai dire il n'y a pas, à toutes fins pratiques – d'espace pour faire valoir les droits individuels, contester ces décisions et assurer des garanties juridiques minimales qui sont plutôt associées au procès ou à la détermination de la peine. Il est intéressant de noter à cet effet que, du point de vue des accusés eux-mêmes, les conditions imposées sont parfois tellement restrictives de liberté que le processus de mise en liberté lui-même se substitue, pourtant, à la peine elle-même⁷¹.

Le choix entre la prison et la – conditionnelle – liberté est une question rhétorique. Le rapport de force entre l'accusé et la poursuite est donc, à toutes fins utiles, nul. Dans ce contexte, la marge de manœuvre des avocats de la défense semble fort limitée afin de négocier les conditions de la probation⁷².

D'une part, non seulement les décisions prises à cette étape se trouvent-elles à se substituer au processus officiel d'adjudication, il s'ensuit, d'autre part, qu'elles ont une influence directe sur le verdict et la peine qui suivront⁷³. Lorsqu'une personne

possibilités, Montréal, Yvon Blais, 2017, 189, 199.

⁷⁰ Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Nichoas Blomley, « Une peine avant jugement? La mise en liberté provisoire et la réforme du droit pénal canadien », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 189, 209-210.

⁷¹ Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Nichoas Blomley, « Une peine avant jugement? La mise en liberté provisoire et la réforme du droit pénal canadien », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 189, aux 223-224.

⁷² Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Nichoas Blomley, « Une peine avant jugement? La mise en liberté provisoire et la réforme du droit pénal canadien », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 189, 211 et suiv.

⁷³ Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Nichoas Blomley, « Une peine avant jugement? La mise en liberté provisoire et la réforme du droit pénal canadien », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 189, 201.

comparaît détenue, et surtout lorsqu'elle a passé une période importante en détention préventive, il existe un puissant incitatif à plaider coupable à la première occasion⁷⁴. La médiocrité des conditions de la détention provisoire a été maintes fois dénoncée⁷⁵. L'incitatif à plaider coupable est d'autant plus grand lorsque l'infraction pour laquelle la personne est détenue est mineure puisque, dans ce cas, la personne détenue préventivement aura souvent purgé une période d'incarcération plus longue que la période qui lui aurait été imposée si elle avait été reconnue coupable de l'infraction. C'est ainsi que les prévenus comprennent rapidement que s'ils plaident coupable, ils pourront être libérés sur le champ, alors que s'ils proclament leur innocence et font valoir leurs droits, ils risquent de demeurer détenus⁷⁶.

À moins de faire preuve d'une ignorance délibérée ou téméraire, on ne peut prétendre connaître les principes entourant la détermination de la peine sans prendre en considération les liens étroits tissés entre la procédure avant-procès et le fond⁷⁷. De fait, le déroulement de la procédure en matière criminelle – dont le nœud gordien consiste en l'imposition de la peine, le cas échéant – se pose comme une trame factuelle dont le point de départ est l'acte d'accusation. Il découle de ce constat que le *fil d'or* qu'est la présomption d'innocence a été sectionné à divers endroits.

b) Le texte de la loi

*You're acting paranoid. Tell me, do you have any actual proof?*⁷⁸

Le droit canadien contient également certaines dispositions législatives visant à contrôler la criminalité de manière préventive. Un coupable à qui on accole le titre de *délinquant dangereux* peut se voir imposer une peine de pénitencier à durée indéterminée, le tout sur la seule base du soi-disant risque qu'il représente pour la société⁷⁹. L'isolement des détenus potentiellement dangereux pour le reste de la

⁷⁴ Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Nichoas Blomley, « Une peine avant jugement? La mise en liberté provisoire et la réforme du droit pénal canadien », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 189, 219.

⁷⁵ *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455, 2000 CSC 18 au par. 41 (C.S.C.).

⁷⁶ Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Nichoas Blomley, « Une peine avant jugement? La mise en liberté provisoire et la réforme du droit pénal canadien », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 189, « 220.

⁷⁷ Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Nichoas Blomley, « Une peine avant jugement? La mise en liberté provisoire et la réforme du droit pénal canadien », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 189, 200.

⁷⁸ Philip K. Dick, *The Minority Report*, 1956, en ligne : <https://eyeofmidas.com/scifi/Dick_MinorityReport.pdf>, 3.

⁷⁹ *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, 2008 CSC 31 (C.S.C.); art. 752-753 C.cr.

population carcérale pose la même difficulté⁸⁰. Les dispositions de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, qui prévoient l'expulsion des résidents permanents à risque, abondent dans le même sens en privilégiant la prévention de la criminalité hypothétique au détriment de l'imposition d'une peine proportionnelle et/ou justifiée, car actuelle et non précognitive – ce qui nous ramène à la science-fiction – ou spéculative⁸¹.

Il nous est d'avis qu'un système de justice pénal à application préventive, qui met à risque la présomption d'innocence, n'est pas conforme à la primauté du droit. En matière de droit criminel, la dichotomie entre la nécessité de protéger la société contre l'occurrence criminelle (intérêt public) et celle d'assurer un traitement juste et équitable à l'accusé (intérêt personnel) est exacerbée et nous amène à considérer les dimensions individuelle et collective comme étant opposées, voire irréconciliables⁸². Or, plutôt que de tenir l'individuel et le collectif pour deux compartiments étanches aux objectifs divergents, nous sommes d'avis que l'un et l'autre sont, l'un de l'autre, mutuellement englobants⁸³. De fait, la société n'est pas une entité abstraite, mais bien la somme de ses parties, c'est-à-dire qu'elle se trouve à être tous et chacun de ses individus, dont les droits garantis contribuent à la prospérité de l'ensemble⁸⁴. En d'autres mots, ce sont les libertés individuelles qui fondent la liberté collective. C'est seulement à travers le prisme d'une vision globale des droits

⁸⁰ *Canadian Civil Liberties Assn. v. Canada (Attorney General)*, 2017 ONSC 7491, 29 (C.S. Ont.).

⁸¹ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, art. 36, 37; *R. c. Pham*, [2013] A.C.S. no 100, 2013 CSC 15 (C.S.C.).

⁸² Sébastien Labonté, « La réception de la victime non punitive par le droit criminel au moment de déterminer la peine : une analyse de cas », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 359, 375; « The fundamental tension that always threads the criminal law is the tension between protecting the public from crime and ensuring the fair and humane treatment of the accused » : David Milward, « Locking Up Those Dangerous Indians for Good: A Critical Examination of Canadian Dangerous Offender Legislation as Applied to Aboriginal Persons », (2014) 51:3 Alta. L. Rev. 619, 636, cité dans Khalid M'Seffar, « From Designation to Release from Indefinite Detention: Possible Reforms of Canada's Dangerous Offender Legislation », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 229, 237.

⁸³ « [L]a liberté n'est pas une simple absence de contrainte; une telle définition reviendrait à diluer le sens de ce mot » : Isaiah Berlin, *Éloge de la liberté*, traduit par Jacqueline Carnaud et Jacqueline Lahàna, Paris, Calmant-Lévy, 1994, 173.

⁸⁴ À propos des droits individuels : « Pour les sauver, nous devons reconnaître comme droits concurrents seulement les droits des autres membres de la société en tant qu'individus. Nous devons distinguer les droits de la majorité en tant que telle, qui ne peuvent pas compter comme justification pour outrepasser les droits individuels et les droits personnels des membres d'une majorité » : Ronald Dworkin, *Prendre les droits au sérieux*, traduit par

et libertés que l'on peut prétendre à une société qui soit juste et équitable, appartenant à un État de droit.

V. CONCLUSION

*So the commission of the crime itself is absolute metaphysics. We can claim they are culpable. They, on the other hand, can eternally claim they're innocent. And, in a sense, they are innocent.*⁸⁵

Bien que *The Minority Report* soit une œuvre de fiction, le lecteur qui s'immerge dans la lecture de la nouvelle doit, pour autant qu'il souhaite se laisser emporter par le récit, souscrire à sa prémisse de base, c'est-à-dire à l'idée selon laquelle l'homme est soumis – et réduit – à son destin. De fait, c'est cette fatalité dans la prédestination au comportement criminel qui justifie la neutralisation des contrevenants potentiels. Tout système de droit pénal qui prétend pouvoir prévenir/prévoir l'occurrence criminelle, qu'il soit fictif (*precrime*) ou réel (le nôtre), est prophétique par définition. Déclarer un individu comme étant statistiquement responsable de poser une menace à la société, selon la prépondérance des probabilités de la survenance de son comportement délictueux, ne satisfait pas à l'exigence de présomption d'innocence en ce qu'il présume la culpabilité sur la base du risque.

Dans un tel système, l'homme criminel, créature à l'humanité diminuée comme chez Lombroso⁸⁶, est conditionné par sa nature. S'il semble pourtant évident qu'une personne ne peut se résumer à son seul geste⁸⁷, c'est cette fusion artificielle entre la nature du contrevenant, puis l'acte qui l'a défini comme tel, qui justifie son exclusion. Puisqu'il l'est par son essence, le criminel est voué au crime. Le criminel avéré est donc tenu pour récidiviste; rien ne sert de le réhabiliter. Partant, et pourtant, l'imposition d'un châtement qui soit juste et proportionnel à la gravité du comportement délictuel attribué à un accusé qui soit un individu duquel la conduite est totalement déterminée, et à qui on ne peut donc prêter une intention fautive, ne se motive pas aisément. Or, en poussant l'utilitarisme jusque dans ses derniers retranchements, on peut dire que, quantitativement, c'est le bonheur collectif (*la fin*) qui justifie les peines (*les moyens*).

À travers sa nouvelle, Philip K. Dick pose un regard ironique sur la manière

Marie-Jeanne Rossignol et Frédéric Limare, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, 292.

⁸⁵ Philip K. Dick, *The Minority Report*, 1956, en ligne : <https://eyeofmidas.com/scifi/Dick_MinorityReport.pdf>, 2.

⁸⁶ Stephen Jay Gould, *La mal-mesure de l'homme*, traduit par Jacques Chabert et Marcel Blanc, Paris, Odile Jacob, 1997, aux p. 149-182.

⁸⁷ Mariana Raupp, « Droit pénal et réinsertion des justiciables : obstacles et possibilités », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 337, 350.

vertigineuse dont la loi peut parfois dépasser son mandat⁸⁸. Il est ici utile de resituer notre propos. Nous ne sommes pas convaincues de la valeur de cette idée selon laquelle une société puisse bien s'ordonner selon un modèle anarchique⁸⁹. Cet article s'inscrit donc dans le courant réformiste du système de justice pénale et ne vise en aucun cas son abolition. Bien au contraire, ce que nous défendons se trouve à être la rectitude juridique de son application. Le débat entourant l'inexistence métaphysique d'une morale dont la valeur soit immuable et universelle n'a que peu d'importance. Ainsi, aussi relativiste que nous puissions l'être, il nous faut admettre qu'une société ordonnée n'existe que par le contrat social dont elle s'est dotée; il s'agit d'un état de fait. Nous croyons donc que la société est légitimement fondée à convertir – ou plus précisément, à codifier – ce qu'elle considère comme l'incarnation du droit naturel en droit positif, et d'assurer l'effectivité de ce droit par la voie des sanctions qui y sont rattachées. En soutenant la primauté du droit, nous nous trouvons à cautionner le droit pénal. Ici, *droit et pénal* sont les mots-clés. Lorsqu'un système de justice est malmené en mode purement préventif, on ne peut lui accolier le qualificatif de *droit* (justice, équité), et encore moins celui de *droit pénal*.

La sphère d'application des objectifs pénologiques – comme leur nom l'indique – pivote autour de la notion de peine (comportement passé). Il nous est donc d'avis que les objectifs récurrents que sont la dénonciation, la dissuasion et la neutralisation, qui visent tous – sans l'atteindre – la prévention du crime (comportement futur), dépassent leur mandat. En d'autres termes, en accolant une fonction préventive aux objectifs entourant la détermination de la peine, on leur confère un caractère *ultra vires*.

Bien que le dessein de protéger la société du crime soit louable en soi, puisque facilement justifiable sur le plan logique⁹⁰, son exécution au stade de la peine intervient trop tard. À cet effet, il faut attribuer au droit pénal ce qui revient au droit pénal (la rétribution) et réattribuer aux sciences sociales ce qui leur appartient (la prévention)⁹¹. Cette appropriation⁹² – ou plutôt, cette récupération – des problèmes sociaux par notre système de justice n'est, en fait, qu'une manifestation de la faillite

⁸⁸ « The Minority Report Summary » *enotes* (blogue), en ligne : <<https://www.enotes.com/topics/minority-report>>.

⁸⁹ Voir : Catherine Baker, *Pourquoi faudrait-il punir? Sur l'abolition du système pénal*, Tahin Party, 2004, 39 et suiv., en ligne : <<http://tahin-party.org/textes/baker.pdf>>.

⁹⁰ « La protection de la société est certes un objectif de politique publique légitime », dans Lucie Lemonde, « Pour une revalorisation des libérations conditionnelles et de l'objectif de réinsertion sociale », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017 385, 393.

⁹¹ « Le terme réinsertion sociale est particulièrement équivoque parce qu'il renvoie – ou semble renvoyer – directement aux sciences humaines » : Mariana Raupp, « Droit pénal et réinsertion sociale des justiciables », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève

de nos élus à bâtir et à maintenir des programmes sociaux⁹³, n'ayant toujours pas compris que ce sont ces derniers qui, les premiers, désengorgeraient les tribunaux⁹⁴.

*Better keep your eyes open. It may happen to you at any time.*⁹⁵

Les réalités factuelles ci-avant décrites relèvent de la science du droit (*réel et en vigueur*). Si la science-fiction est généralement comprise comme étant une littérature qui dresse un portrait sombre de notre futur, on peut tirer, des diverses ressemblances établies entre le système *precrime* et le nôtre, les conclusions alarmantes qui s'imposent. La nature humaine, pour autant qu'on la considère, à l'instar de Beccaria¹³², comme étant égoïste et soumise à la passion, n'est pas infaillible. Partant, nul n'est à l'abri de commettre un crime. La justice pénale, portée à bout de bras par ses acteurs humains⁹⁶, n'est pas infaillible non plus. Ce faisant, nul n'est à l'abri d'une fausse accusation. La poursuite est incarnée par la Couronne, qui ne fait qu'un avec l'État. Lorsqu'un état viole la présomption d'innocence des justiciables, il pose un danger à la vie, à la liberté et à la sécurité de ses citoyens. Ce faisant, il ne peut prétendre assurer le bien commun.

Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, p. 337, 344.

⁹² Nils Christie, « Conflicts as Property », (1977) 17:1 *The British Journal of Criminology* 1, 1-15.

⁹³ « Cette catégorisation est typique de la façon dont le droit tente de faire disparaître toute considération sociale, politique et idéologique de son champ d'action », dans André Jodouin et Marie-Ève Sylvestre, « Changer les lois, les idées, les pratiques : réflexions sur l'échec de la réforme de la détermination de la peine », (2009) 50:3-4 *C. de D.* 519, 567.

⁹⁴ « [S]i notre système de justice ne parvient pas à juger les affaires de meurtre, ce n'est pas parce que nous n'avons pas les moyens de respecter les droits les plus fondamentaux ou parce que nous n'avons pas de juges ou de procureurs qualifiés pour s'acquitter de la tâche, mais bien parce que nous les occupons à autre chose [. . .] Notre système de justice constitue le principal système de prise en charge et de régulation de la pauvreté, des problèmes sociaux et des conflits liés à l'utilisation des espaces publics [. . .] À l'heure actuelle, nous utilisons le droit criminel dans plusieurs situations qui sont certes problématiques, mais qui pourraient être réglées autrement », dans Marie-Ève Sylvestre, « Et si Jordan ouvrait la voie à une véritable remise en question? », opinion, *La Presse* (16 avril 2017), en ligne : <http://plus.lapresse.ca/screens/f51e05a9-8dab-4768-a56c-bfe7c1025b8e%7C_0.html>.

⁹⁵ Philip K. Dick, *The Minority Report*, 1956, en ligne : <https://eyeofmidas.com/scifi/Dick_MinorityReport.pdf>, 10.

⁹⁶ Sébastien Labonté, « La réception de la victime non punitive par le droit criminel au moment de déterminer la peine : une analyse de cas », dans Julie Desrosiers, Margarida Garcia et Marie-Ève Sylvestre, *Réformer le droit criminel au Canada : Défis et possibilités*, Montréal, Yvon Blais, 2017, 359, 374-375.

