

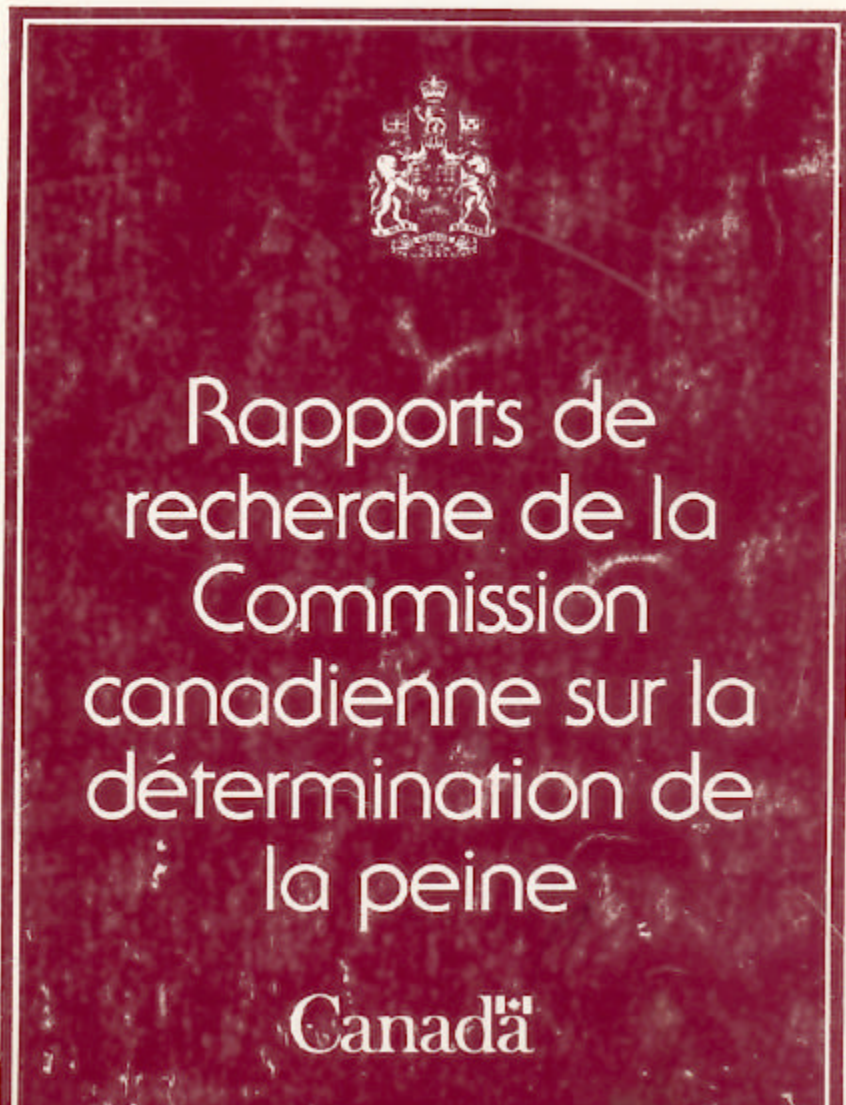
**"Source: *Structure de la détermination de la peine : perspectives historiques*, 81 p.,
Ministère de la Justice du Canada, 1988. Reproduit avec la permission du
ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."**



Ministère de la Justice
Canada

Department of Justice
Canada

STRUCTURE DE LA DÉTERMINATION DE LA PEINE AU CANADA : PERSPECTIVES HISTORIQUES



Rapports de
recherche de la
Commission
canadienne sur la
détermination de
la peine

Canada

KE
9355
.285
F73812
1988

Dir:
la re
dév

Direction de la politique, des
programmes et de la recherche

Research and Development
Directorate

Policy, Programs and Research
Branch

BIBLIOTHÈQUE DE DROIT
U. d'O.
U. of O.
LAW LIBRARY

**STRUCTURE DE LA DÉTERMINATION DE LA PEINE AU CANADA:
PERSPECTIVES HISTORIQUES**



**Martin Friedland
Université de Toronto
1988**

89-0033043
89-00019587
FAU-149-106

mal
just

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

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

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

(613) 957-4222

N° de catalogue J23-3/3-1988F
ISBN 0-662-94668-5
ISSN 0836-1800

Also available in English

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1988

Imprimé au Canada

JUS-P-434

KE
9355
.285
F73812
1988

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	1
II. LE PÉNITENCIER DE KINGSTON	3
A. LA PEINE CAPITALE	5 ✓
B. LA TRANSPORTATION	7
C. L'ÉTABLISSEMENT DU PÉNITENCIER DE KINGSTON	10
D. STRUCTURE DE LA PEINE	12
III. LE MILIEU DU XIX ^e SIÈCLE	17
A. LE RAPPORT BROWN	17
B. STRUCTURE DES PEINES JUSQU'À LA CONFÉDÉRATION	22
C. LA COMMISSION SUR LE DROIT PÉNAL ANGLAIS	24
IV. LA CONFÉDÉRATION	27
A. LE DROIT CRIMINEL	27
B. ÉTABLISSEMENTS CARCÉRAUX	30
C. LE PARDON	32
V. LA PÉRIODE POSTÉRIEURE À LA CONFÉDÉRATION	35
A. LES LOIS REFONDUES DE 1869	35
B. LA DISCIPLINE CARCÉRALE	39
VI. LA CODIFICATION	42
VII. LA RÉHABILITATION	47 ✓
VIII. LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE	52
IX. LES REPRIS DE JUSTICE	53
X. LE DÉCLIN DE L'IDÉAL DE LA RÉHABILITATION	55
XI. CONCLUSION	58
XII. NOTES	61

octobre 1985

STRUCTURE DE LA DÉTERMINATION DE LA PEINE AU CANADA : PERSPECTIVES
HISTORIQUES*

M.L. Friedland

Faculté de droit et Centre de criminologie
Université de Toronto

I. INTRODUCTION

Les différentes approches, au chapitre de la détermination de la peine, en sont aujourd'hui à un carrefour. La Commission canadienne sur la détermination de la peine (1) a été mise sur pied pour nous indiquer la voie à suivre. Il est bien sûr utile de connaître son passé lorsqu'il s'agit de décider dans quelle direction s'engager. La présente étude s'intéresse au passé : on espère ainsi, dans une certaine mesure, en tirer des indices qui nous signalent l'option la plus appropriée.

La présente étude ne prétend pas être complète. En effet, seules les tendances les plus significatives peuvent faire l'objet d'une analyse qui, comme c'est le cas ici, s'avère relativement brève, tant du point de vue du nombre de pages que de celui du temps consacré à la recherche. Étant donné l'intérêt qui prévaut actuellement au Canada au chapitre de l'histoire juridique (2), nous pouvons nous attendre à ce que nombre de questions soulevées dans le présent document fassent l'objet d'analyses plus poussées. Enfin, il ne fait aucun doute que de nombreux propos soutenus dans la présente étude devront être modifiés à la lumière des recherches additionnelles.

À l'heure actuelle, aux termes du Code criminel, les peines maximales imposées relativement à l'emprisonnement sont uniformisées. Ainsi, dans le cas d'une déclaration sommaire de culpabilité, la période maximale d'incarcération est de 6 mois (3); s'il s'agit d'un acte criminel, la peine maximale est soit de 2, 5, 10 ou 14 ans ou encore l'emprisonnement à vie. Nous décrivons, dans la présente étude, l'évolution générale des peines susceptibles d'être imposées selon les époques.

Le relevé des peines susceptibles d'être imposées, relativement à des catégories particulières d'infractions, peut toutefois présenter moins d'intérêt que l'examen général des peines maximales, lesquelles traduisent la façon dont la société évalue la gravité d'une infraction, au cours de différentes époques. Deux exemples, la sédition et la sodomie, illustrent ce point. La sanction prévue relativement à la première infraction a grandement fluctué. Ainsi, en 1919, le Parlement, craignant le communisme, a accru la peine maximale de deux ans stipulée dans le Code de 1892 à 20 ans d'emprisonnement. La sanction a de nouveau été réduite à deux ans en 1930, pour atteindre ensuite sept ans en 1951, et 14 ans lors de la révision de 1953-1954 (4).

Avant la Confédération, la peine imposée en cas de sodomie était la peine capitale. En 1865, on substitua à la peine de mort la possibilité d'une sanction d'emprisonnement à vie (5), la loi de 1869 exigeant une peine minimale de deux ans (6). En 1955, une peine de réclusion de 14 ans remplaça l'emprisonnement à vie (7), et, depuis 1969 (8), la sodomie pratiquée en privé entre adultes consentants n'est plus visée par une sanction pénale. Nous assistons donc, dans le cas de cette infraction, à un net changement d'attitude qui se traduit

dans la structure de la peine imposée.

On ne peut correctement étudier la détermination de la peine si l'on omet l'examen des établissements où les peines sont purgées. Cette corrélation était plus clairement perçue dans les premières phases du système pénal. En effet, à l'époque, le juge était plus au fait des conséquences de l'imposition d'une peine. De nos jours, il fixe un terme d'incarcération précis, mais c'est au pouvoir exécutif qu'il revient de déterminer dans quel établissement la peine sera purgée. Par conséquent, le présent document porte aussi sur l'histoire des établissements pénaux au Canada.

II. LE PÉNITENCIER DE KINGSTON

Le pénitencier de Kingston (9) est l'établissement qui occupe le plus de place dans la pénologie canadienne; l'ombre qu'il projette est imposante. Non seulement était-ce, à un certain moment, l'immeuble public le plus vaste du Canada (10), mais il a en outre, pendant près d'un siècle, marqué l'évolution de tous les établissements pénaux relevant du fédéral.

Le pénitencier de Kingston a ouvert ses portes en 1835. Jusqu'à ce moment, l'incarcération n'était pas l'arme principale de l'arsenal judiciaire, en matière de lutte contre la criminalité, et ce, tant au Canada qu'en Angleterre.(11).

L'étude des premières archives des tribunaux canadiens révèle que la peine d'emprisonnement n'était pas communément appliquée. Ainsi, en 1827, les prisons locales du Haut-Canada pouvaient contenir moins de 300 personnes - dont les détenus en attente de procès

et ceux incarcérés en raison de dettes (12). Dans le district de Toronto (dit le "Home District"), on ne comptait, en 1828, que 143 détenus, ce qui représentait beaucoup plus que la moitié des personnes incarcérées dans toute la province; or plus de cent personnes, parmi ces 143 détenus, étaient emprisonnées relativement au non-paiement de dettes. On ne relevait que 29 personnes emprisonnées relativement à des méfaits (misdemeanours) et 13, relativement à des forfaits (felonies). L'analyse des archives de la Cour d'assises du Haut-Canada, quant à la période 1792-1802, démontre que sur 36 personnes reconnues coupables, environ une demi-douzaine étaient incarcérées, et il semble que certaines d'entre elles aient été relâchées après avoir subi la peine du fouet ou payé l'amende imposée (13). L'étude des archives du tribunal de district de London (assises trimestrielles de la Paix), quant à la période 1800-1809, brosse un tableau analogue : au cours de cette période, une seule personne, sur 51 condamnées, a été incarcérée.

Les premières lois de l'Ontario - et l'on peut dire la même chose des autres colonies de l'Amérique du Nord britannique - semblent avoir prévu une peine maximale d'emprisonnement de deux ans relativement à ce que l'on appelait une "maison de correction" (15). Les prisons locales (16) furent déclarées "maisons de correction" en vertu d'une loi de 1810 (17).

De nombreuses raisons expliquent la création du pénitencier de Kingston; l'application de moins en moins fréquente de la peine capitale, de la transportation et du bannissement sont certes des facteurs primordiaux à ce chapitre.

A. LA PEINE CAPITALE

En Angleterre, à la fin du dix-huitième siècle, des centaines d'infractions étaient visées par la peine capitale; la situation était identique au Canada, puisque nous avons adopté le droit criminel anglais (18). Sir Samuel Romilly, réformateur anglais qui a joué un rôle de premier plan au chapitre de la réduction du nombre d'infractions sanctionnées par la peine de mort (19), déclarait en 1810 (20) que "l'Angleterre est probablement le seul pays au monde où l'on punisse de la peine capitale un si grand nombre d'actes de nature si variée ". Il ne convient pas, dans le présent document, de tracer les grandes lignes du mouvement visant la réduction du nombre de crimes punissables de la peine capitale. D'autres chercheurs se sont penchés sur la question, et ont cerné l'influence de Montesquieu, de Beccaria, de Bentham et d'autres philosophes (21). Ces influences ont été ressenties au Canada, comme en Angleterre, et, en 1833, à peu près à l'époque où débutait la construction du pénitencier de Kingston, une loi (22) était votée afin de limiter la peine capitale, à l'instar de ce qui s'était produit en Angleterre (23), à des infractions précises et très graves, dont la trahison, le meurtre, le viol, le vol qualifié, le vol avec effraction et le crime d'incendie.

Même avant que cette loi ne soit votée, la peine capitale était devenue lettre morte dans le cas de la plupart des crimes de moindre importance. Nombre de jurys refusaient de prononcer cette sentence (24), et, lorsqu'ils rendaient un jugement en ce sens, la Couronne commuait habituellement la peine. La commutation était si communément appliquée que le Haut-Canada votait, en 1826, une loi (25) prévoyant que

si le tribunal "estimait que le contrevenant, à la lumière des circonstances propres à l'affaire, pouvait être recommandé relativement à l'obtention de la grâce royale, il serait loisible à la Cour" de ne pas prononcer la peine de mort.

Une autre technique visant à réduire l'empire de la loi était le "privilège de clergie", ayant pour objet, au départ, la protection des membres du clergé (26), mais dont toute personne sachant lire, et, finalement, toute personne sans distinction, pouvait se prévaloir (27). En vertu de cette technique, tout criminel condamné pouvait invoquer sa "clergie" et, en conséquence, échapper aux sanctions prévues par la loi. On ne pouvait avoir recours à cette technique plus d'une fois, et, pour prévenir tout usage abusif, on brûlait ou marquait au fer rouge la main de celui qui plaidait "privilège de clergie". En vertu d'une loi votée par le Haut-Canada en 1800 (28), le tribunal fut habilité à substituer, à titre de solution de rechange, une "amende pécuniaire modérée" ou la peine du fouet (29) à la "brûlure de la main", sanction dont le statut précisait qu'elle était "souvent non observée et inefficace, pouvant frapper définitivement le contrevenant d'une marque de honte et d'infamie, lequel contrevenant pourrait autrement devenir un bon sujet et participer de façon fructueuse à la vie communautaire". Le privilège de clergie a finalement été supprimé en Angleterre en 1827 (30) et au Canada en 1833 (31).

B. LA TRANSPORTATION

On avait largement recours à la transportation au XVIII^e siècle, tant pour commuer une peine de mort que comme sanction imposée par le juge. Dans une vaste mesure, la pratique de la transportation s'étayait sur une loi anglaise de 1717 (32). La loi prévoyait une transportation de sept dans tous les cas, à l'exception du recel, qui était visé par une transportation de 14 ans. Cette loi, comme le soutient D.A. Thomas (33), " a servi de modèle à un grand nombre de statuts ultérieurs dont l'objet était la transportation; elle a en outre privilégié la table de sept qui allait caractériser de nombreuses lois pénales, bien après que la pratique de la transportation ait pris fin". Cette "foi biblique en tout multiple de sept" (34) était aussi solide au Canada qu'en Angleterre. Aux termes d'un jugement de transportation, le détenu quittait l'Angleterre à destination de l'Amérique, et, plus tard, des Bermudes et de l'Australie (35).

) Pour des raisons géographiques évidentes, on avait recours, en Amérique du Nord britannique, à une variation de la pratique de la transportation, à savoir, le bannissement. En 1800, le Haut-Canada votait une disposition stipulant (36) que "attendu qu'une si grande partie dudit droit pénal anglais, en ce qui a trait à la transportation des contrevenants outre-mer, est soit inapplicable dans la présente Province, ou ne peut être mise en vigueur sans causer des inconvénients manifestes et considérables", le tribunal, "au lieu de la peine de transportation, ordonne que le détenu soit banni de la présente Province, la durée du bannissement étant égale à celle de la transportation fixée par la loi". Les premières archives de la Cour d'assises du Haut-Canada indiquent que sur 36 condamnations

prononcées entre 1792 et 1802, quatre personnes furent bannies, une seule ayant fait l'objet d'une transportation (37). Selon les archives de la prison de Montréal, la transportation et le bannissement avaient cours. En 1826, il n'y eut aucune pendaison, mais on transporta aux Bermudes six personnes reconnues coupables d'avoir commis des infractions visées par la peine capitale (38). Enfin, en 1834, l'auteur d'un vol avec effraction vit sa peine de mort commuée, à condition qu'il quitte le Bas-Canada (39).

Le comité spécial du Haut-Canada, qui déposait, en 1831, son rapport sur l'opportunité de construire un pénitencier, estimait que le bannissement était une mesure de dissuasion assez peu convaincante. En effet, le comité déclarait (40) :

"L'interdiction de séjour dans la province est si absurde qu'il n'y a rien à dire à ce sujet. Quel châtement y a-t-il à ordonner à un malfaiteur de vivre sur la rive droite du Niagara plutôt que sur la rive gauche? En outre, il est cruel et injuste envers nos voisins d'envoyer parmi eux des individus coupables de vols, de vols qualifiés, de vols avec effraction, et qui exerceront leurs activités iniques dans un pays où, n'étant pas connus, ils ne pourront faire l'objet des précautions qui s'imposent."

On continua à appliquer le bannissement et la transportation, même après que le pénitencier de Kingston eut été construit. Une loi votée par le Haut-Canada en 1837, la "Loi concernant la sanction du larcin" (An Act Respecting the Punishment of Larceny) (41) mentionnait expressément le bannissement, tandis qu'une autre loi adoptée

la même année prévoyait que le bannissement soit substitué à la transportation (42). En fait, aussi tard que dans les années 1870, Lépine, l'un des confédérés de Louis Riel qui avait pris part à la rébellion de la rivière Rouge en 1869, vit sa peine de mort commuée à deux ans d'emprisonnement, auxquels s'ajoutait le bannissement subséquent du Canada (43); Riel lui-même fut amnistié, sous réserve de ne pas fouler le sol canadien pendant cinq ans. Environ 150 rebelles qui participèrent aux soulèvements de 1837, ainsi qu'une cinquantaine de soldats reconnus coupables de désertion, au Canada (44), furent transportés. Les 58 rebelles du Bas-Canada furent expulsés en Nouvelles Galles du Sud, tandis que les 92 insurgés du Haut-Canada se voyaient transportés en Tasmanie (alors connue sous le nom de "Terre de Van Dieman") (45). Exception faite des rebelles de 1837, le Canada ne semble pas avoir largement appliqué la transportation après la construction du pénitencier de Kingston; par contre, en Angleterre, entre 1840 et 1845, dix-sept mille détenus furent transportés en Tasmanie, pour ne citer que ce seul pays (46). Il semble que le bannissement ait été plus pratique, à titre de solution de rechange, mais il faut attendre qu'une étude canadienne soit consacrée au sujet avant de tirer des conclusions définitives. L'Angleterre mit fin à la pratique de la transportation en 1867 (47).

De même, il était possible, à l'époque, d'imposer l'humiliation publique de la mise au pilori (asservissant la tête et les bras ou les bras et les jambes), que certains statuts mentionnaient expressément (48). Ces sanctions furent abolies au Canada uni, en 1841 (49). On avait en outre recours, tant dans le

Haut-Canada (50) que dans le Bas-Canada (51), à la peine du fouet et à l'imposition d'amendes. Les 39 coups de fouet "bibliques" étaient normalement appliqués (52). Les tribunaux de droit commun disposaient d'un vaste pouvoir discrétionnaire relativement à l'imposition de telles peines en cas de méfait (53).

C. L'ÉTABLISSEMENT DU PÉNITENCIER DE KINGSTON

Le recours de moins en moins fréquent à la peine capitale et à la transportation, ainsi qu'une tendance à abandonner la pratique du bannissement, explique que l'on ait cherché une solution de rechange. Ce fut le pénitencier de Kingston. Un comité spécial du Haut-Canada, rendant compte en 1831, recommandait la construction d'un pénitencier près de Kingston, en Ontario (54) ;

"L'endroit est bien protégé par une garnison efficace et de vastes fortifications. Le climat général y est sain, et le prix des terres raisonnable. Outre ces recommandations, les matériaux de construction y sont abondants, et de la meilleure qualité. Des carrières de pierre inépuisables se trouvent tout autour du canton de Kingston; en affectant les détenus à l'extraction de ces pierres, on leur assigne des tâches qui, sur la foi de l'expérience, se sont avérées les plus utiles aux établissements analogues à celui que recommande votre comité."

La vie, à l'intérieur du pénitencier, devait être si dure que le détenu renoncerait à toute activité criminelle, et se

repentirait peut-être de ses péchés. Le comité déclarait en effet (55) :

"Le pénitencier, comme son nom l'indique, doit être un endroit où le détenu se repente de ses péchés et s'amende; si tel est l'effet de l'incarcération, les choses n'en sont que meilleures, puisque la religion y gagne. Toutefois, aux fins du public, l'objectif est atteint lorsque le châtement est si terrible que la crainte qu'en éprouve le détenu lui fait renoncer à toute activité criminelle, ou si la peinture qu'on en fait agit comme facteur de dissuasion envers d'autres personnes. La vie, à l'intérieur du pénitencier, sans jamais être cruelle ni menacer la santé du contrevenant, doit néanmoins être si ingrate et terrible que celui-ci, remis en liberté, ne doit craindre rien tant que la répétition du châtement et, si possible, préférer même la mort à une telle éventualité. Les travaux forcés et les privations permettent d'atteindre ce résultat; non seulement la province n'aura-t-elle rien à déboursier, mais elle pourra tirer des recettes de cet arrangement."

Les planificateurs de Kingston avaient certains modèles américains à leur disposition, dont, principalement, le modèle Auburn (du nom d'un pénitencier dans le district des Finger

Lakes, de l'État de New York), fondé sur un silence total, où le jour, le travail collectif était imposé, le régime cellulaire étant appliqué la nuit. La solution de rechange, à l'époque, était le système de Philadelphie; aux termes de ce système, le détenu devait dormir, manger et travailler dans sa cellule, en gardant toujours le silence. On opta pour le système Auburn (56). Le gardien suppléant du pénitencier d'Auburn, engagé pour aider à la conception et à la bonne marche de Kingston, déclara, lors de l'élaboration des plans du pénitencier : " le trait distinctif du système Auburn, lequel se révèle particulièrement satisfaisant, est l'absence de contact entre détenus, ceux-ci étant toutefois affectés, au cours de la journée, à des tâches utiles et concrètes. Voilà le fondement sur lequel repose l'essence même de la discipline pénale " (57).

D. STRUCTURE DE LA PEINE

Les structures pénales, dans les années postérieures à la décision de bâtir le pénitencier de Kingston, sont complexes. Comme nous l'avons déjà vu, la loi de 1833 (58) prévoyait la peine capitale pour des infractions précises, dont le viol, le meurtre et le vol qualifié. Cette loi stipulait en outre que tout autre forfait non visé par une disposition précise était punissable du bannissement ou de la transportation, la durée de la peine s'élevant à au moins sept ans (59). De plus, l'emprisonnement pouvait être imposé; la peine pouvait atteindre 14 ans, et on y joignait les travaux forcés ou le régime cellulaire (60). La construction du pénitencier de Kingston n'était pas encore achevée, et ces peines, potentiellement sévères, pouvaient être purgées à la prison commune. Toute infraction

au bannissement ou à la transportation pouvait signifier l'emprisonnement à perpétuité (61). Voilà qui contrastait fort avec l'approche carcérale propre aux décennies antérieures.

En 1837, la peine potentielle de 14 ans, applicable à la plupart des crimes non visés par la peine capitale, fut réduite de moitié (62). La sanction maximale, dans le cas de crimes comme le parjure, le dol et le recel, était ainsi fixée à sept ans. Si la condamnation était prononcée aux séances trimestrielles plutôt qu'aux assises, la peine maximale était de deux ans de pénitencier (63). Le larcin, infraction importante, emportait aussi une peine maximale de deux ans d'emprisonnement (64); en outre, dans le cas de cette infraction, le bannissement pouvait faire suite à l'incarcération (65). Des dispositions additionnelles étaient évidemment prévues relativement à des infractions précises. Ainsi, le forage illicite pouvait entraîner une peine d'incarcération maximale de deux ans (66). Initialement, l'établissement pénitentiaire n'était donc pas voué aux seuls détenus purgeant des peines à long terme.

Toutefois, en 1841, peu après l'union du Bas et du Haut-Canada, on assista à un changement majeur, car le pénitencier de Kingston devait désormais répondre aux besoins des deux juridictions (67); les détenus purgeant une peine minimale de sept ans y étaient, en général, incarcérés. Ceux dont la peine pouvait atteindre deux ans étaient détenus dans les prisons locales. Il s'agissait donc du premier statut majeur (68) fixant à deux ans la ligne de démarcation entre pénitenciers et prisons.

Dans le cas d'une récidive (69), ou lorsqu'une peine particulière n'était pas prévue (70), le juge était tenu de choisir entre la peine maximale de deux ans purgée à la prison locale ou la condamnation minimale de sept ans purgée au pénitencier. Un nombre de lois importantes furent votées cette année-là en fonction de ce modèle; on relève la "Loi concernant le larcin et d'autres infractions" (An Act Relating to Larceny and Other Offences) (71), la "Loi sur la dégradation volontaire des biens d'autrui" (An Act Relating to Malicious Injuries to Property) (72) et la "Loi concernant les infractions commises contre la personne" (An Act Relating to Offences Against the Person) (73).

L'année suivante, toutefois, l'optique énoncée dans la loi de 1841 fut modifiée, et les juges ne furent plus tenus d'exercer le choix difficile exigé par la loi précédente. La loi de 1842, intitulée "Loi visant à mieux proportionner la peine à l'infraction" (An Act for Better Proportioning the Punishment to the Offence), réduisait la peine d'emprisonnement minimale de sept à trois ans (74). Le juge devait alors trancher entre une peine maximale de deux ans purgée à la prison locale et une condamnation égale ou supérieure à trois ans, qui serait purgée au pénitencier.

La loi de 1842 prévoyait que le contrevenant pouvait subir une peine d'emprisonnement "dont la durée serait égale à celle de la peine de transportation outre-mer qui lui aurait été imposée" (75). Ainsi, sept ans de transportation équivalaient à sept ans d'emprisonnement. L'Angleterre, votant une mesure analogue dix ans plus tard, substitua à la transportation une période

d'incarcération proportionnellement inférieure. La loi anglaise intitulée Penal Servitude Act of 1853 ("Loi de 1853 sur la détention avec travaux forcés") substitua quatre ans de travaux forcés aux sept ans de transportation prévus (76). Toutefois, la loi anglaise intitulée Penal Servitude Act of 1857 ("Loi de 1857 sur la détention avec travaux forcés") prévoyait que l'incarcération, en termes de durée, devait être identique à la transportation (77); on suivait, en cela, la voie tracée par le Canada. La transportation visant obligatoirement de longues périodes, il s'ensuivait que l'assimilation de l'emprisonnement à cette mesure pénale entraînait de longues peines d'incarcération.

Par la suite, on prévoyait des variations précises, quant aux peines sanctionnant les diverses infractions. Il existait donc plus d'une formule. Ainsi, une loi de 1847 traitant des lésions corporelles causées avec l'intention de nuire (78) stipulait que le juge devait imposer une peine minimale de sept ans au pénitencier ou une sentence maximale de trois ans qui serait purgée dans la prison. En outre, le contrevenant de sexe masculin âgé de moins de dix-huit ans reconnu coupable aux termes de cette loi se voyait imposer la peine du fouet (79). Une loi de 1848 sur la contrefaçon, que nous citons à titre d'exemple supplémentaire, stipulait que le contrevenant était passible d'une peine maximale de quatre ans d'emprisonnement au pénitencier (80).

Il est difficile de se faire une idée précise de la structure pénale en vigueur au Canada dans les années 1840. Le Canada ne

pouvait se conformer à la démarche anglaise, puisque le système pénitentiaire canadien avait, quant à la plupart des aspects, ouvert la voie au système anglais. Le Canada ne pouvait donc, en tout confort, se prévaloir des précédents anglais, selon son habitude. Voilà qui n'est peut-être pas regrettable, car la structure pénale qui a pris naissance en Angleterre, selon les termes employés dans un récent rapport du ministère de l'Intérieur, "était dénuée de tout semblant de principe ou de système" (81). Les variations et fluctuations qui caractérisent les lois que nous venons d'examiner traduisent, sans doute, l'incertitude et l'expérimentation qui présidaient, tout naturellement, au fait que le Canada abandonnait peu à peu la peine capitale, la transportation et le bannissement pour adopter la pratique de l'incarcération.

III. LE MILIEU DU XIX^e SIÈCLE

Dès le milieu des années quarante, si ce n'est avant, le pénitencier de Kingston était la cible de la presse, et particulièrement du Globe et de son rédacteur en chef, George Brown. "Il semble, si on en croit des déclarations qui n'ont pas été démenties, lisait-on dans ce quotidien en novembre 1846 (82), qu'entre 200 et 300 châtiments sont infligés chaque mois aux prisonniers de Kingston." En août 1847, le Globe mentionnait les "actes extrêmement barbares" que les gestionnaires du pénitencier étaient accusés d'avoir commis (83), et, en mars 1848, on pouvait lire que le pénitencier de Kingston était "un lieu de cruauté, où le traitement le plus sauvage est infligé aux malheureux détenus qui, une fois remis en liberté, doivent être non pas assujettis, mais simplement exaspérés; non seulement n'ont-ils pas été le moins éclairés quant à la voie à suivre, mais ils quittent le pénitencier raffermis et endurcis dans leurs mauvaises habitudes, en raison du traitement subi aux mains de l'autorité (84)". Comme il fallait s'y attendre, une commission royale fut mise sur pied en 1848; son mandat consistait à examiner l'administration du pénitencier de Kingston. La commission est connue sous le nom de son secrétaire et véritable pivot, George Brown, rédacteur en chef du Globe (85).

A. LE RAPPORT BROWN

On ne s'étonnera pas de ce que la commission fit siennes les allégations du Globe. On lisait dans le rapport (86):

Vingt, trente ou même quarante hommes sont flagellés en une seule matinée, et la plupart d'entre eux le sont pour les infractions les

plus insignifiantes; et seul le gardien ou le surveillant, dont il n'est pas exagéré de dire qu'il est sujet à toutes les faiblesses humaines, a droit de parole quant à la véracité de la plainte. L'exaspération qui ne saurait que découler d'un tel système doit défier tout espoir de réforme. Le fait de voir, jour après jour, au fil des ans, une masse d'hommes mûrs, dévêtus et violemment fouettés devant quatre ou cinq cents personnes, parce qu'ils ont chuchoté quelque chose à leur voisin ou levé les yeux sur celui qui s'adonnait à passer ou encore ri de quelque incident, voilà qui doit avoir oblitéré, dans l'esprit de ces malheureux, toute parcelle de remords, et qui doit avoir réduit leurs sentiments à ceux de brutes.

La commission présenta un deuxième rapport (87) dans lequel elle examinait divers moyens d'améliorer le système pénitentiaire. À l'instar du comité de 1831, les commissaires visitèrent des établissements américains, dont, à New York, la prison d'État de Mount Pleasant, à Sing-Sing, sur la rivière Hudson, où le système intégré d'Auburn était appliqué, et le pénitencier de Cherry Hill, à Philadelphie, le premier établissement à être fondé sur le système dit "séparé". La commission Brown consacra près d'une semaine "à l'examen minutieux de Cherry Hill, et à des entretiens personnels

avec le directeur de l'établissement, quant aux mérites respectifs des deux grands systèmes de discipline." Ils retirèrent une impression positive du système séparé, impression qui ne fut pas contredite lors d'une brève visite à l'établissement d'Auburn. En conclusion principale, les commissaires recommandaient "la combinaison des deux systèmes, séparé et intégré, dans la gestion de la future prison". Ils poursuivaient :

"Si l'on devait construire un nouveau pénitencier, nous soutiendrions un projet quelque peu différent; mais ce vaste établissement étant presque achevé, et le coût en étant si élevé, nous sommes d'avis qu'il convient de poursuivre, en tant que principe fondamental, l'approche intégrée, et d'y greffer les aspects positifs de l'isolement cellulaire. Nous recommandons à Votre Excellence la construction d'un nombre suffisant de cellules, de façon à ce que le détenu puisse, dès son arrivée, être placé sous régime séparé; ainsi incarcéré, il reçoit des directives pratiques et se voit confier certaines tâches; l'aumônier et le directeur du pénitencier se chargent consciencieusement du cas du nouvel arrivé. À notre avis, les autorités carcérales doivent fixer la durée du processus, lequel ne doit toutefois jamais excéder six mois. Enfin, lorsque l'incarcération en régime séparé prend fin, il faut espérer, si

des circonstances atténuantes le justifient, que le pardon royal puisse être accordé, lequel servirait les intérêts de la société et du criminel.

Les commissaires recommandèrent "la construction initiale de cinquante cellules distinctes, aussi rapidement que possible".

Telle était la recommandation principale. Les commissaires étudièrent aussi le bien-fondé d'un système de récompenses, technique que nous examinerons brièvement :

"On a beaucoup écrit pour défendre le fractionnement de la sévérité, en matière de discipline pénitentiaire; ce fractionnement se fonderait sur le comportement du détenu en milieu carcéral. On a soutenu que ce système encourage la bonne conduite. (...) L'obéissance exemplaire assurerait ainsi l'obtention de certains privilèges, lesquels seraient refusés aux détenus qui, soit occasionnellement soit fréquemment, seraient coupables de manquements."

La commission n'avait pas une très haute opinion de la technique des récompenses :

"On ouvrirait ainsi la porte au favoritisme, et même si la plus stricte impartialité était exercée dans le traitement des détenus, il serait difficile de convaincre ceux-ci de l'équité de la mesure. (...) Les détenus doivent, autant que possible, être mis sur un pied d'égalité; chacun doit savoir à quoi s'attendre, et il importe que ses droits et obligations soient clairement définis. S'il enfreint les

règles de la prison, il doit subir la peine prévue relativement à l'infraction."

"On sait fort bien, poursuivaient les commissaires, que les pires sujets font, règle générale, les détenus les plus dociles." Les commissaires ne s'opposaient ni au régime cellulaire ni aux châtiments corporels, mais souhaitaient simplement que ces sanctions soient appliquées plus judicieusement :

"Il existe toutefois, dans la plupart des prisons, des individus que l'on ne maîtrise que par la crainte des châtiments corporels. Dans ce cas, et lorsque l'infraction met gravement en péril la discipline carcérale, s'il y a, par exemple, voies de fait à l'endroit des agents et fonctionnaires, il est certainement nécessaire d'infliger le dur châtiment du cachot ou du martinet."

Le gouvernement mit en application la plus grande partie des recommandations du rapport. En 1851, le Canada votait une loi intitulée "Loi visant l'amélioration de la gestion du pénitencier provincial" (Act for the Better Management of the Provincial Penitentiary) (88). Cette loi prévoyait (89) que soient "construites au sein du pénitencier (...) un maximum de cinquante cellules, auxquelles serait respectivement joint un atelier, de façon à mettre en oeuvre le régime disciplinaire dit "séparé" ou "cellulaire". Le silence devait toujours régner parmi les réclusionnaires (90). Des inspecteurs furent nommés pour veiller à ce que les châtiments arbitraires relevés par la commission ne soient pas répétés. On confia certaines fonctions au directeur de

l'établissement, dont la tâche de "voir à ce que la justice, la bienveillance et la moralité prévalent dans l'administration de chaque service carcéral"(91). Le directeur devait obtenir l'autorisation des inspecteurs avant d'infliger un châtimeⁿt corporel, la loi précisant : "le directeur ne doit appliquer ce châtimeⁿt que dans les cas extrêmes; relativement à toute infraction, un maximum de soixante-quinze coups de fouet sont prévus" (92). On voit donc que le régime, qui se fondait toujours sur le système du silence, n'avait subi aucune modification profonde.

Une autre loi découlant du rapport de la commission Brown traitait des jeunes contrevenants. La commission avait recommandé "la construction immédiate d'une ou de plusieurs maisons de redressement à l'intention des jeunes délinquants". En 1857, le Canada votait la "Loi concernant l'établissement de prisons à l'intention des jeunes contrevenants" (An Act for Establishing Prisons for Young Offenders) (93), aux termes de laquelle "deux immeubles seraient bâtis, l'un dans le Bas-Canada, l'autre dans le Haut-Canada", et abriteraient les contrevenants âgés de moins de 21 ans. La peine imposée par le tribunal, portant sur une période variant entre six mois et cinq ans, pouvaient être purgée à la maison de redressement.

B. STRUCTURE DES PEINES JUSQU'À LA CONFÉDÉRATION

Il ne semble y avoir aucune organisation cohérente de la structure des peines, du milieu du XIX^e siècle à la Confédération. Les lois prévoyaient en effet une vaste gamme de sanctions possibles. Toutefois, elles stipulaient fréquemment des peines minimales, et sanctionnaient souvent les cas de récidive de peines plus sévères.

Enfin, elles invoquaient souvent la discrétion des tribunaux.

Une loi de 1855 (94), par exemple, stipulait une peine maximale de deux ans en cas de possession d'outils servant au cambriolage (95), une sanction maximale de trois ans en cas de contrefaçon de tickets (96), de deux à cinq ans d'incarcération en cas d'administration illicite de chloroforme (97), et de trois à sept d'emprisonnement si l'on avait causé un accident de chemin de fer (98).

Des articles de statuts antérieurs sont rassemblés dans les statuts de 1859, lesquels prévoient également une vaste gamme de peines possibles. Les infractions contre l'État furent refondues en une loi, en 1859 (99). Cette loi prévoyait que la contrefaçon de monnaie était punissable d'une peine d'emprisonnement de quatre ans (100), mais que l'émission de la pièce contrefaite pouvait être sanctionnée d'une peine variant entre trois et quatorze ans (101). Toute récidive relative à l'émission d'une pièce contrefaite était visée par une peine variant entre quatorze ans et l'emprisonnement à perpétuité (102). La fabrication d'outils servant à la contrefaçon de monnaie était punissable d'une sanction s'échelonnant entre deux et sept ans, la récidive emportant une peine variant entre deux et quatorze ans (103).

Les infractions contre la personne furent codifiées la même année (104). Les articles ainsi adoptés constituent un véritable salmigondis. Ainsi, dans le cas du meurtre et du viol, la peine de mort était prévue. Le fait d'avoir des relations sexuelles avec une fillette âgée de moins de dix ans était aussi punissable de la peine capitale, mais, si la victime avait plus de dix ans, le tribunal avait pleins pouvoirs discrétionnaires quant à

l'imposition de la sanction (105). En cas de meurtre, le complice après le fait pouvait ne faire l'objet d'aucun emprisonnement ou, au contraire, subir une sanction variable, qui pouvait être la réclusion à perpétuité (106). De même, en cas d'homicide involontaire, la peine d'incarcération était nulle ou d'une durée variable, y compris la détention à perpétuité, l'emprisonnement pouvant être remplacé par une amende dont le montant serait fixé par le tribunal (107). L'administration de stupéfiants emportait une sanction s'échelonnant entre deux et cinq ans (108). Le port de certaines armes emportait une amende variant entre 10\$ et 40\$ (109). Enfin, dans certains cas, la Cour avait à trancher, comme aux termes de la loi de 1841, entre une peine maximale de deux ans et une sanction minimale de sept ans (110).

Les peines stipulées dans la Loi sur le service postal de 1867 (111) sont aussi extrêmement variées, quant aux diverses infractions; ainsi, on note des sanctions variant entre 0 et 7 ans; 2 et 7 ans; 3 et 5 ans; atteignant au moins 3 ans; ou s'échelonnant entre 5 ans et la réclusion à perpétuité.

En Angleterre, on relève le même type de structures pénales apparemment irrationnelles (112). Les commissaires qui étudièrent le droit pénal de ce pays, et qui siégèrent entre 1833 et 1949, avaient tenté de résoudre ce problème.

C. LA COMMISSION SUR LE DROIT PÉNAL ANGLAIS

La Commission sur le droit pénal anglais, définie par Sir Rupert Cross (113) comme "la tentative de codification la plus vaste et la plus infructueuse" que l'Angleterre ait connue jusque

là, fut créée par Lord Brougham en 1833 (114).

La commission, s'inspirant de la philosophie de Bentham, produisit un grand nombre de rapports. John Austin, philosophe, juriste et disciple de Bentham (115), fut l'un des premiers commissaires; il céda son poste, écrivit sa femme, parce qu'il revenait de chaque réunion "abattu et troublé" (116). Bentham souhaitait restreindre la discrétion judiciaire, approche que partageaient les commissaires. Ceux-ci déclaraient en effet, dans leur deuxième rapport (117) : "Il est de l'essence même d'une loi que les peines qu'elle implique soient définies et connues; sinon, comment ces sanctions auraient-elles un effet dissuasif sur le contrevenant, et comment pourraient-elles constituer un guide pratique de conduite?" En 1839, dans leur quatrième rapport, les commissaires proposaient jusqu'à vingt peines possibles (118). Ce nombre augmenta dans le septième rapport de 1843 (119). De nouveaux commissaires furent alors nommés. D.A.Thomas relate brièvement l'histoire de ce nouveau groupe, pertinemment nommé "les Seconds Commissaires" (120) : "Les quarante-cinq catégories projetées dans le septième rapport furent réduites à treize dans le deuxième rapport des seconds commissaires (1846). (...) Toutefois, dans le troisième rapport (1847), ce nombre s'élevait de nouveau à trente-et-un; dans le quatrième rapport des seconds commissaires, il tomba cependant à dix-huit".

Ces rapports et projets de loi infructueux semblent toutefois, en 1853 (121), n'avoir eu aucun effet direct, ni en Angleterre ni au Canada. Ils influèrent cependant, du moins dans une certaine mesure, sur les importantes refontes anglaises de 1861 (122), adoptées

huit ans plus tard par le Canada (123). Avant d'examiner ces lois, arrêtons-nous aux effets de la Confédération sur la justice pénale du Canada.

IV. LA CONFÉDÉRATION

Le partage du pouvoir législatif prévu, aux termes de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867 (dont le titre est devenu Loi constitutionnelle de 1867) (124), entre les paliers fédéral et provincial, joue naturellement un rôle quant à l'échelon gouvernemental habilité à légiférer en matière de sanctions pénales et quant aux établissements où ces peines sont purgées (125).

A. LE DROIT CRIMINEL

En vertu du paragraphe 91 (27) de la Loi, le fédéral s'est vu attribuer l'autorité législative exclusive quant au droit criminel et à la procédure pénale, et contrôle en conséquence les sanctions qui peuvent être imposées.

Les discussions et les débats législatifs qui précédèrent la Confédération indiquent que l'attribution au fédéral du pouvoir législatif en matière de droit et de procédure criminels faisait l'unanimité. La centralisation du pouvoir, en matière pénale, s'opposait délibérément au partage prévu dans la Constitution américaine, l'autorité, dans ce cas, étant en effet impartie aux différents États.

Pourquoi, en matière de droit pénal, le pouvoir fut-il attribué au gouvernement fédéral? Sir John A. Macdonald, alors procureur général, exprima ce qui, à l'époque, devait faire consensus, lorsqu'il déclara, au cours des débats parlementaires de 1865 (126) :

Le droit pénal - la détermination de ce qu'est un crime et de ce qui n'en est pas un, et de la façon dont il convient de sanctionner l'activité criminelle - est aussi du ressort du gouvernement général. Il s'agit là, pour

ainsi dire, d'une question de nécessité. Il est de la plus grande importance que le même droit criminel régisse l'ensemble de ces provinces, et que ce qui est une infraction dans une partie de la Colombie-britannique le soit partout au pays; la vie humaine et les biens doivent être également protégés dans toutes les parties de la Confédération.

Le procureur général s'arrêta ensuite au partage des pouvoirs prévu par la Constitution américaine (127) :

L'une des failles du système américain consiste en ce que chaque Etat a ou puisse avoir son propre Code criminel; ainsi, une infraction visée par la peine capitale dans un Etat peut, dans un autre, être mineure et n'être assujettie qu'à une sanction légère. Aux termes de notre Constitution, nous n'aurons qu'un seul droit pénal, fondé sur celui de l'Angleterre; ce système s'appliquera également à l'ensemble de l'Amérique britannique, et tout Américain britannique, de quelque province qu'il soit, et où qu'il aille de par la Confédération, connaîtra ses droits et les sanctions auxquelles il s'expose s'il enfreint les lois pénales du pays. J'estime qu'il s'agit là de l'un des cas les plus clairs où il nous est donné de tirer profit de l'observation des failles inhérentes à la Constitution dont s'est dotée la république voisine.

Il ne fait aucun doute que la guerre de Sécession a joué un rôle majeur dans le fait que nombre de personnes souhaitaient voir le fédéral investi de l'autorité législative, quant à quelques-uns des pouvoirs et des symboles nationaux les plus importants. Or, il est clair que le droit pénal occupe

une place importante dans la société, car les valeurs fondamentales y sont énoncées. À la Conférence de Québec, en 1864, Oliver Mowat avait commenté les avantages d'un système juridique uniforme (128) : "Voilà, avait-il dit, qui assurerait la cohésion de notre nation". Le secrétaire aux colonies, lord Carnarvon, appuya expressément cet arrangement lors d'un discours prononcé à la Chambre des lords sur l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (129) :

L'adoption du droit pénal relèvera aussi du Parlement central. Son administration, certes, est du ressort des autorités locales, mais le pouvoir général de légiférer est réservé, comme il se doit, au Parlement central. Et, à ce chapitre, je ne puis que remarquer que l'on s'est judicieusement écarté du système mis en oeuvre aux États-Unis, où chaque État est habilité à traiter selon son bon vouloir les affaires criminelles, et où une infraction peut être sanctionnée d'une façon dans l'État de New York, mais d'une autre en Virginie. Le système projeté ici est, à mon avis, meilleur et plus sûr; je suis persuadé que le droit pénal des quatre provinces sera, avant longtemps, assimilé et ce, ajouterai-je, sur la base de la procédure anglaise.

L'assimilation se produisit en effet. Peu après la Confédération, Sir John A. Macdonald présenta une série de statuts refondus (130), que nous étudierons dans une section ultérieure.

On visait en outre, en confiant au fédéral les questions de droit pénal, à s'assurer que le Québec maintienne le droit criminel anglais, introduit initialement au Canada en 1763, par suite de la victoire anglaise sur les Français. Le gouverneur Murray se vit

confier, en 1763, les pleins pouvoirs pour faire en sorte que les lois "ne soient pas odieuses, mais aussi conformes que possible aux lois et statuts du Royaume de Grande-Bretagne" (131). Comme on le sait, le droit civil français (132), contrairement au droit pénal français (133), fut réintroduit par l'Acte de Québec de 1774.

Il convient enfin d'ajouter que les provinces, en vertu du paragraphe 92 (15) de l'A.A.N.B., se virent octroyer le pouvoir législatif quant à l'imposition "de sanctions, par voie d'amende, de pénalité ou d'emprisonnement, en vue de faire exécuter toute loi de la province (...)".

B. ÉTABLISSEMENTS CARCÉRAUX

Il existe, dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, d'autres articles également pertinents au droit pénal. Ainsi, le paragraphe 91 (28) stipule : "l'établissement, le maintien et l'administration des pénitenciers" (134). Cette compétence fut transférée, à une étape très tardive, du provincial au fédéral. En vertu des Résolutions de Québec de 1864, on avait reconnu comme ressortant aux provinces "l'établissement, le maintien et l'administration des pénitenciers, des prisons publiques et des maisons de redressement", stipulation qui avait été approuvée lors de la Conférence de Londres de 1866 (135). Dans la version finale, toutefois, la compétence quant aux "prisons publiques et aux maisons de redressement situées dans la province et relevant de l'intérêt provincial" fut accordée au palier provincial, tandis que le fédéral se voyait confier la responsabilité des "pénitenciers". Pourquoi procéda-t-on à cette modification? Les archives publiques ne nous éclairent pas

à ce sujet. La modification est dite "inexplicable".(136). Il est fort possible que le secrétaire aux colonies, lord Carnarvon, ait lui-même exigé ce changement. En 1863, il avait présidé le très important comité spécial de la Chambre des lords sur "l'Etat de la discipline dans les geôles et les maisons de correction" (137). Le comité estimait que la discipline, dans les prisons anglaises, n'était pas assez stricte, et souhaitait l'application rigoureuse du "système séparé". Les prisonniers devaient être isolés les uns des autres et assujettis aux travaux forcés, à la trépineuse, à la manivelle et au marteau-pilon. La discipline, soutenait le rapport, faisait partie intégrante du processus pénal; le comité voulait donc "établir sans tarder un système qui, autant que possible, serait uniforme aux chapitres des travaux forcés, du régime alimentaire et du traitement des détenus" (138). Reconnaître au fédéral pleine juridiction relativement aux pénitenciers allait donc, au Canada, dans le sens de cet objectif (139). Le désir d'uniformiser la discipline carcérale explique mieux la changement de compétence que d'autres explications qui ont été avancées, dont des considérations économiques (140) ou politiques (141), le fait de reconnaître la responsabilité provinciale au chapitre du traitement (142), et le recours à un moyen "par lequel le fédéral pourrait monopoliser l'exercice de la coercition" (143).

La ligne de démarcation entre pénitenciers fédéraux et établissements provinciaux, fixée par la suite par la législation fédérale, consistait en une sanction de deux ans. Une peine de deux ans moins un jour serait purgée dans un établissement provincial; une sanction égale ou supérieure à deux ans d'incarcération serait purgée dans

un établissement fédéral (145). Cet aménagement traduisait la pratique déjà mentionnée, relativement aux pénitenciers mis sur pied avant la Confédération (146); il est toujours en vigueur de nos jours (147). On remarquera que la délimitation de deux ans n'est mentionnée nulle part dans la Constitution. On a souvent proposé, au cours des années, que cette démarcation soit modifiée. Ainsi, en 1887, lors de la Conférence interprovinciale convoquée par le premier ministre du Québec, on recommandait qu'un terme de six mois soit substitué à la délimitation de deux ans (148). Le rapport Archambault de 1938 optait de même pour la centralisation accrue des corrections (149), et le rapport Fauteux de 1956 allait dans le même sens (150). Toutefois, le rapport Ouimet de 1969 (151), ainsi qu'un rapport de la Commission de réforme du droit (152), adoptait plutôt une approche accordant plus de pouvoirs aux provinces. Le débat se poursuit.

C. LE PARDON

Un autre changement, entre les Résolutions de Québec et l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, concernait le pouvoir d'accorder la grâce royale (153). Aux termes des Résolutions de Québec, ce pouvoir avait été confié au lieutenant-gouverneur en conseil, c'est-à-dire au cabinet provincial, "sous réserve des directives qui peuvent, au besoin, lui être transmises par le gouvernement général, et des dispositions qui peuvent être votées, à ce titre, par le parlement général". Le secrétaire aux colonies Cardwell s'opposa toutefois à cette disposition, l'une des deux propositions découlant de la Conférence auxquelles le gouvernement britannique s'était officiellement opposé (154). "Il semble au

gouvernement de Sa Majesté, déclara Cardwell (155), que cette fonction appartient au représentant du souverain, et qu'elle ne saurait être dévolue aux lieutenants-gouverneurs, lesquels, en vertu du présent arrangement, ne seront pas nommés directement par la Couronne, mais par le gouvernement central des provinces unies. " Malgré l'opposition du ministère des Colonies, les délégués à la conférence de Londres de 1866 soutinrent que le pouvoir d'accorder le pardon revenait aux provinces, mais concédèrent au fédéral l'entière responsabilité dans les cas visés par la peine capitale (156). Le ministère des Colonies rejeta toutefois cette version, et l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ne contient donc aucune disposition relativement au pouvoir d'accorder le pardon.

La controverse se poursuivit après la Confédération. Le ministère des Colonies et le gouvernement fédéral (158) étaient d'avis que le pouvoir d'accorder le pardon, quant aux infractions relevant du fédéral et du provincial, ressortait uniquement au fédéral (159). De leur côté, les provinces estimaient qu'elles étaient habilitées à accorder le pardon aux contrevenants reconnus coupables d'une infraction relevant du provincial, et la conférence interprovinciale de 1887, convoquée par le premier ministre du Québec, vota une résolution en ce sens (160). Les choses se précipitèrent en 1888, l'Ontario votant une loi intitulée "Loi concernant l'administration des lois dans la présente province" (An Act Respecting the Executive Administration of Laws in this Province) (161). Le litige qui y fit suite, connu sous le nom de "l'affaire du pouvoir exécutif" (Executive Power Case) fut résolu en faveur des provinces (162). Le chancelier Boyd déclara (163) : "Le pouvoir de voter des lois implique

obligatoirement celui d'exécuter ces lois ou d'en suspendre l'exécution; sinon, l'octroi de l'autonomie gouvernementale dans les affaires internes est une illusion". De nos jours, toutefois, l'autorité législative, en matière de pardon et de libération conditionnelle, ressort au fédéral ou au provincial, selon la juridiction dont relève l'infraction.

V. LA PÉRIODE POSTÉRIEURE À LA CONFÉDÉRATION

Après la Confédération, le gouvernement fédéral vota un certain nombre de lois portant sur le droit criminel et la procédure pénale ainsi que sur l'administration des prisons et des pénitenciers.

A. LES LOIS REFONDUES DE 1869

En 1869, le Canada vota d'importantes lois refondues (164). Ces lois étaient, dans une très grande mesure, la copie directe des Lois refondues anglaises de 1861 (165). Le premier ministre, Sir John A. Macdonald, déclara à la Chambre (166) :

" Dès lors , le système de droit pénal anglais, en tant que science, était (...) aussi complet que possible. Le principe des projets de loi (...) était identique à celui de la loi anglaise, mais on avait toutefois prévu quelques modifications afin de s'adapter au nouveau pays et à ses nouvelles institutions."

À un autre moment des débats, Sir John A. Macdonald affirma que le fait de partager le même droit, au Canada et en Angleterre, signifiait que les décisions anglaises pouvaient être appliquées au Canada (167) :

"[L]a terminologie était autant que possible celle du droit pénal anglais. La langue utilisée à cette fin ailleurs qu'en Ontario était peut-être plus concise, mais il avait choisi, devant la Chambre, d'adhérer à la terminologie britannique, car il était extrêmement important, et tout homme de loi appréciera cette précaution, que le corps du droit pénal soit tel que le juge d'une Cour supérieure puisse statuer à son sujet à l'instar du droit anglais.

L'avantage serait en effet incalculable si chaque décision des tribunaux impériaux de Westminster avait force de loi dans le Dominion. Chaque fois que cela était opportun et que la décision allait dans le sens imprimé par les tribunaux anglais, il jugea indiqué de conserver la phraséologie anglaise."

On incorpora dans la législation canadienne les lourdes sanctions prévues dans la législation anglaise. Dans un rapport du ministère anglais de l'Intérieur, on pouvait lire ce qui suit sur la législation anglaise de 1861 (168) :

"Les lois de 1861 étaient la refonte du droit pénal existant et des sanctions qui y étaient prévues; il ne s'agissait donc pas d'une codification. Elles incorporaient une structure pénale qui laissait clairement transparaître l'activité législative antérieure, et qui portait les marques d'une pensée dépassée, en termes de pénologie. Il s'agissait principalement de la nouvelle adoption du droit antérieur, comprenant néanmoins amendements et ajouts. La refonte découlait en grande partie des travaux des Commissaires au droit pénal, mais les lois ne traduisaient aucunement l'opinion des Commissaires, que ce soit au chapitre de la structure pénale ou de la portée de la discrétion judiciaire quant à la détermination de la peine. Le législateur avait privilégié les définitions relativement larges, dans des domaines particuliers du droit pénal, mais des crimes analogues étaient toujours sanctionnés par une multiplicité de peines. On faisait aussi une large place à la discrétion judiciaire, relativement à l'imposition des peines, et l'on prévoyait des sanctions maximales, conformément aux dures sentences arrêtées à des époques encore plus sévères, du point de vue pénal. Malgré les nombreuses critiques que les Commissaires avaient énergiquement formulées

quant à la nature erratique de la structure pénale du début du XIX^e siècle, on n'accomplit aucune rationalisation importante. Les améliorations se limitèrent à des modifications mineures. (...) Par conséquent, une vaste gamme de peines sanctionnaient souvent un même type d'infraction; ces peines étaient tirées de divers statuts adoptés à différentes époques, sans qu'il soit tenu compte, règle générale, de l'état du droit pénal du moment."

Le rédacteur de la législation anglaise, Charles Graves, n'était pas particulièrement satisfait du résultat de ses travaux. Il écrivait, dans la préface de son livre sur les nouvelles lois (169):

"Je souhaitais depuis longtemps que les peines sanctionnant les infractions soient considérées proportionnellement les unes aux autres, et j'avais espéré, à un moment donné, que ce résultat serait atteint dans le cadre de mon projet. C'était toutefois impossible à réaliser. (...) Il faut reconnaître que lorsque l'on considère la sanction prévue pour une infraction, on ne s'arrête pas, ainsi qu'on devrait le faire, au contexte pénal lui-même, dans le but d'établir une certaine cohérence au chapitre des peines; par conséquent, rien n'est moins satisfaisant que la pléthore de peines sanctionnant les diverses infractions."

Les nouvelles lois canadiennes refondues établirent le modèle de la législation dont le Canada allait se doter. Elles prévoyaient une très grande discrétion judiciaire, peu de peines minimales (la sodomie semble la seule infraction mentionnée dans la refonte qui emporte une peine minimale

d'emprisonnement) (170), et des périodes d'incarcération habituellement fixées en fonction du chiffre 7. La première de ces lois, qui traite de la frappe de la monnaie (171), stipule les sanctions potentielles suivantes : jusqu'à six mois d'emprisonnement (172); jusqu'à un an (173) ou deux ans (174) d'incarcération; jusqu'à 3 ans (175), 7 ans (176) ou 14 ans (177) de réclusion au pénitencier; ou enfin l'emprisonnement à perpétuité au pénitencier (178).

Les autres lois sont identiques, si ce n'est des variations mineures. Certaines, bien sûr, prévoient toujours la peine de mort quant à des infractions précises : on citera, par exemple, le meurtre (179), et le fait d'avoir des relations sexuelles avec une fillette de moins de dix ans (180), citées dans la "Loi sur les infractions contre la personne". Une disposition particulière (traitant de l'usage de faux) prévoyait en outre une peine possible de 21 ans (181), chiffre qui, bien sûr, était encore une fois un multiple de 7; quelques dispositions stipulaient une peine de 10 ans (182), et dans certains cas, comme des types de larcin, une peine d'emprisonnement maximale de 3 mois était prévue (183). Certaines infractions n'étaient visées que par des amendes : le port d'armes illicites emportait une amende variant entre 10\$ et 40\$ (184), et la participation à un combat de coqs, une amende s'échelonnant entre 2\$ et 40\$ (185). Il semble que le fouet n'était appliqué que relativement à deux infractions, l'administration de chloroforme (186) et la tentative d'avoir des relations sexuelles (187); certains membres de la Chambre (188)

s'opposèrent à cette mesure, laquelle n'était pas conforme à la loi anglaise de 1863, connue sous le nom de "loi du garrot", qui avait été votée après que certains vols qualifiés violents eurent été commis à Londres (189).

Contrairement aux lois anglaises, où la détention en pénitencier était au moins de trois ans, la peine minimale au Canada, était de deux ans, comme c'est le cas de nos jours. Ainsi, on avait supprimé la zone ambiguë entre la peine de deux et de trois ans contenue dans la législation antérieure. Mais, à tout autre égard, les législations anglaise et canadienne étaient analogues; dans une vaste mesure, elles sont similaires aux législations en vigueur aujourd'hui en Angleterre et au Canada, puisqu'elles prévoient des sanctions sévères et le recours libéral à la discrétion judiciaire.

B. DISCIPLINE CARCÉRALE

Peu après la Confédération, l'optique en matière de discipline carcérale fut modifiée. Malgré le rapport de 1863 du comité spécial de la Chambre des lords sur la discipline (190), dont nous avons déjà parlé, et qui soutenait l'isolement complet ainsi que les travaux forcés à la trépineuse, à la manivelle et au marteau-pilon, et malgré un document ultérieur de 1867 traitant de la discipline carcérale dans les colonies, où les mêmes arguments étaient apportés (191), le Canada ne continua pas à appliquer un régime exclusivement répressif, fondé uniquement sur la dissuasion. En effet, la loi intitulée "Acte des pénitenciers, 1868" (192) apportait un concept nouveau, celui des récompenses, que la commission Brown avait déjà rejeté. La loi reprenait en outre

les modifications intervenues après la parution de ce rapport, à savoir, l'isolement initial (193) suivi du système intégré, auquel s'ajouteraient, si possible, des tâches utiles. Le régime du silence avait toujours cours (194).

L'article 62 de l'Acte des pénitenciers, 1868 prévoyait la remise de peine en cas de bonne conduite :

"Dans le but d'encourager les détenus à se bien conduire, et à travailler avec soin et diligence, et de les en récompenser, il sera et pourra être loisible aux directeurs des pénitenciers de préparer des règles et règlements en vertu desquels il pourra être tenu un registre exact de la conduite journalière de chaque détenu d'un pénitencier, dans lequel il sera pris note de son industrie, de sa diligence et de son assiduité dans l'accomplissement de son travail, et de l'exactitude avec laquelle il observe les règlements de la prison, - afin de permettre à ce détenu (conformément aux règlements de la prison) de mériter la remise d'une partie du temps pour lequel il aura été condamné à l'emprisonnement, n'excédant pas cinq jours par mois durant lequel il aura tenu une conduite exemplaire et aura fait preuve d'industrie, de diligence et d'assiduité dans l'accomplissement de son travail, et qu'il n'aura enfreint aucun règlement de la prison."

Le président du conseil des Inspecteurs, qui avait rédigé celle loi, informa le directeur des prisons irlandaises de l'adoption possible, au Canada, de cette nouvelle optique, laquelle avait été empruntée au système irlandais Crofton, du nom d'un ex-directeur du système carcéral irlandais, Sir Walter Crofton (195):

"En ma qualité de président du conseil des Inspecteurs d'asiles et de prisons du Canada, j'ai été sollicité pour rédiger une version provisoire de la mesure projetée, et, ce faisant, je compte fortement introduire dans le Dominion les principes qui semblent avoir été si satisfaisants dans le cas des prisons irlandaises, autant que l'on pense pouvoir les appliquer aux conditions propres à notre pays."

En matière de discipline carcérale, diverses optiques coexistaient donc au Canada : d'une part, le système intégré d'Auburn et le régime séparé de Philadelphie, fondés tous deux sur la sanction et la discipline, et, d'autre part, le système Crofton, s'étayant sur les récompenses. Dans les années 1870 et 1880, on construisit, en raison de la croissance démographique, des pénitenciers fédéraux au Québec, au Nouveau-Brunswick, au Manitoba et en Colombie-britannique. Le système hybride, faisant appel à la sanction et aux récompenses, était appliqué dans tous les nouveaux établissements, et on distinguait les détenus selon la conduite de chacun. Le refus de l'autorisation de mâcher du tabac et l'octroi de privilèges, comme une lampe sous laquelle on pouvait lire le soir venu, faisaient partie du plan général. Même l'uniforme variait en fonction de la conduite du prisonnier (196).

VI. LA CODIFICATION

Le Canada adopta son Code criminel en 1892 (197). En proposant la deuxième lecture du projet de loi, Sir John Thompson, le ministre de la Justice, déclara (198) : "On vise ainsi à conférer davantage d'uniformité aux sanctions prévues relativement aux diverses catégories d'infractions". Ce résultat, dans une mesure importante, fut atteint, car il y avait enfin une certaine cohérence au chapitre des peines imposées. Cependant, le Code ne modifia pas radicalement la structure pénale du droit criminel. Les peines principales restaient inchangées : elles étaient fixées à six mois, 2,5,7,10 et 14 ans d'emprisonnement, et on prévoyait toujours la réclusion à perpétuité ainsi que la peine capitale.

Certaines infractions dérogent à cette structure précise. Ainsi, les infractions mineures étaient assujetties à des peines de 30 jours (199), de 2 mois (200), de 4 mois (201) ou de 12 mois (202). En outre, quelques infractions étaient visées par une peine maximale de 3 ans (203), et, dans un cas particulier, une peine ne pouvant excéder 4 ans était stipulée (204). L'origine de cette sanction de 4 ans est intéressante, car elle illustre les compromis consentis envers certains groupes de pression (205), ou, dans ce cas, envers un particulier. Lors de la discussion, en comité, de l'infraction consistant à avoir des relations sexuelles avec une personne atteinte d'idiotie, l'entretien suivant eut lieu (et il s'agit là de la seule discussion à avoir porté sur la disposition en question) (206) :

"M. Flint : J'estime que la sanction, dans ce cas, n'est pas assez sévère.

Sir John Thompson : Bon, alors fixons-la à quatre ans."

Le Code s'appuyait dans une large mesure sur l'avant-projet anglais de 1881 (lequel n'avait toutefois jamais été adopté en Angleterre). Cet avant-projet se fondait lui-même sur le Code provisoire des commissaires, rédigé en 1879, lequel, à son tour, était une modification du Code provisoire présenté par Sir James Fitzjames Stephen, en 1878 (207). Ces codes appliquaient une structure pénale analogue, tirée de la refonte des lois anglaises de 1861. Comme nous l'avons vu, la refonte des lois canadiennes, exécutée en 1869, était semblable à la refonte anglaise de 1861; par conséquent, il importe peu que le Code de 1892 ait été le produit des travaux de Stephen ou qu'il ait découlé de la législation antérieure, car le résultat, à toutes fins utiles, aurait été le même.

Le droit canadien prévoyait toujours une vaste discrétion judiciaire. Sir John Thompson déclara à la Chambre (208) : "il nous faut sanctionner de la peine maximale les infractions majeures, et laisser au tribunal le soin d'atténuer la sanction en fonction des circonstances".

Très peu d'infractions emportaient une peine minimale. Certaines, ayant trait à l'administration de la justice, étaient visées par une peine minimale d'un mois (209), tandis que d'autres, relatives aux postes, étaient sanctionnées, comme dans la législation antérieure, par une peine ne pouvant être inférieure à trois ans (210). Mais on relève peu d'infractions additionnelles de ce type, s'il en est.

Aux termes du Code de 1892, la ligne de démarcation entre les établissements fédéraux et provinciaux fut maintenue à deux ans (211).

Contrairement à la situation qui prévalait en Angleterre, il n'y avait aucun écart entre l'emprisonnement dans un pénitencier (ce que l'on appelait là-bas "détention avec travaux forcés") et l'incarcération dans un autre établissement. La peine de deux ans était purgée dans un pénitencier, celle de deux ans moins un jour, dans un établissement provincial. Aux termes du Code de Stephen (212) et du Code des commissaires (213), l'incarcération en pénitencier devait être imposée pour une période minimale de 5 ans, et l'emprisonnement dans un autre établissement, pour un terme maximal de deux ans. À cet égard, la loi canadienne différait donc toujours de la loi anglaise.

Le Code de 1892 abolit les forfaits et les méfaits, et introduisit plutôt la distinction entre "acte criminel" et "déclaration sommaire de culpabilité". On notera que d'autres codes ayant fait l'objet de discussions dans la dernière partie du XIX^e siècle, et en particulier celui rédigé par R.S. Wright, faisaient toujours la distinction entre "forfait" et "méfait" (214).

En cas de déclaration sommaire de culpabilité, la peine maximale, si la disposition créant l'infraction ne précisait aucune sanction particulière, était de six mois d'emprisonnement ou consistait en une amende de 50\$; en outre, les deux sanctions pouvaient être appliquées (215). La peine prévue pour un acte criminel, en l'absence de stipulation particulière, était de sept ans d'incarcération (216). L'infraction dite "hybride", mentionnée occasionnellement dans la législation antérieure, figurait au Code de 1892; elle permettait au procureur d'intenter des poursuites aux termes d'une mise en accusation ou par voie de déclaration

sommaire de culpabilité, ce qui lui donnait un vaste contrôle au chapitre de la peine à être imposée. Ainsi, dans le Code de 1892, les voies de fait étaient définies en fonction de cette approche "hybride" (217). Par la suite, le Code a eu largement recours à l'infraction hybride. Lorsque le bien-fondé de cette mesure fut mis en doute, au début des années 1970, l'allégation voulant que ce type d'accusation aille à l'encontre de la Déclaration des droits, la Cour suprême pouvait déclarer que ce type d'infraction figurait dans "quelque 30 articles du Code criminel et (...) dans quelque 40 lois canadiennes" (218). On semble, depuis lors, l'invoquer encore davantage. Aux termes des modifications récemment apportées au Code criminel, la liste des infractions hybrides s'est encore allongée (219).

Les appels furent introduits dans le Code de 1892 (220), mais cette mesure ne changeait rien à la détermination de la peine, à moins que "la sentence en [soit] une qui, d'après la loi, ne pouvait pas être prononcée" (221). Le droit général d'interjeter appel ne fut introduit au Canada que lors de l'adoption, en 1921, d'une loi prévoyant que "la Cour d'appel doit examiner l'adéquation de la sentence rendue" (222). Cette disposition était empruntée à la loi de 1907 établissant la Cour d'appel anglaise en matière pénale (223). Ce droit général d'en appeler de la sentence rendue permet, dans une certaine mesure, de contrôler le vaste pouvoir discrétionnaire dont jouit, aux termes du Code, le juge de première instance. (On estimait

généralement que la Cour suprême du Canada n'était pas habilitée à entendre un appel subséquent interjeté relativement à l'imposition d'une peine, mais, en 1982, dans l'arrêt La Reine c. Gardiner (224), la Cour suprême a jugé que l'appel pouvait être reçu dans des circonstances extraordinaires.) On remarquera que les juridictions américaines ne prévoient pas, règle générale, le droit d'en appeler de la peine imposée, de sorte que les pouvoirs du juge de première instance, aux États-Unis, sont plus vastes que ceux de son homologue canadien, en ce qui a trait à la détermination de la peine.

VII. LA RÉHABILITATION

Le Code de 1892 se fondait sur la dissuasion et le châtement. Voilà qui n'est pas étonnant. En effet, James Fitzjames Stephen, rédacteur de la version préliminaire du Code dont notre propre Code fut tiré, croyait en ces mesures. "La vengeance, comme il se doit, a un rôle à jouer dans la sévérité du châtement", avait-il écrit plus tôt (225).

Le concept de la réhabilitation commença à gagner du terrain en Angleterre, aux États-Unis et au Canada vers la fin du XIX^e siècle. Il était conforme à un âge scientifique de traiter le crime comme une maladie que l'on pouvait soigner. Lombroso, ainsi que d'autres scientifiques, avait tenté de démontrer l'existence d'un lien entre l'activité criminelle et la condition physique. On espérait découvrir un jour un remède à l'activité criminelle. L'important rapport de 1895 du comité anglais Gladstone envisageait le concept sous cet angle (226) :

"À notre avis, le système devrait être assoupli et s'adapter plus facilement au cas particulier de chaque prisonnier; nous estimons que la discipline carcérale et le traitement des détenus devraient être davantage conçus pour entretenir, stimuler ou éveiller les qualités les plus nobles des prisonniers, développer leur sens moral, les amener à contracter des habitudes au chapitre des règles de conduite personnelle et de l'industrie, et enfin, chaque fois que cela est possible, faire en sorte que les détenus, en quittant l'établissement, soient devenus meilleurs, physiquement et moralement."

Les associations canadiennes appuyant la réforme carcérale exercèrent des pressions (227). En 1908, en Ontario, un comité spécial recommandait la fermeture de la prison centrale de Toronto et la construction d'un nouvel établissement (228). Par conséquent, la maison de redressement de Guelph fut achevée en 1915, selon le modèle de la maison de correction d'Elmira, de New York. L'Ontario fit pression sur Ottawa en vue de l'adoption de la peine et de la libération conditionnelle indéterminées, composantes essentielles, estimait-on, de la réhabilitation. Le comité spécial de 1908 déclarait (229) :

"L'importance de la peine et de la libération conditionnelle indéterminées, en tant qu'éléments d'un système de correction, peut difficilement être surévaluée. Les États de New York, du Massachusetts et de l'Ohio ont une longue expérience de ces systèmes, laquelle s'est avérée en tous points satisfaisante. En fait, les principaux directeurs de prison de ces États déclarent à l'unanimité que l'effort de réforme serait presque stérile si la peine et la libération conditionnelle indéterminées n'étaient pas appliquées."

Par conséquent, l'Ontario créa la Commission ontarienne de libération conditionnelle en 1910 (230), et convainquit le gouvernement fédéral de la nécessité de modifier la loi fédérale afin que les juges de l'Ontario puisse ajouter une peine indéterminée de deux ans à une peine potentielle, mais fixe, de deux ans moins un jour, applicable aux personnes qui seraient incarcérées à la maison de correction de Guelph (231).

Quelques-unes des idées mentionnées dans le rapport ontarien de 1908 furent reprises dans le rapport de 1914 de la Commission

royale fédérale sur les pénitenciers, où l'on pouvait lire (232) : "Incontestablement, la tendance qui prévaut, de par le monde, au chapitre de l'administration des prisons, s'éloigne du strict châtement et se rapproche de la réforme". Les commissaires mentionnaient le "traitement scientifique des délinquants" et s'interrogeaient sur "la possibilité de voir un jour une prison où des experts analyseront le cas de chaque détenu, en vue d'un traitement spécial visant sa réadaptation" (233). Un élément essentiel de la réhabilitation scientifique était, bien entendu, la peine indéterminée, grâce à laquelle on devait "guérir" l'inculpé (234) :

"Les pénologues considèrent que la peine indéterminée est essentielle à la bonne marche d'un système de réforme. Il s'agit, à la fois, d'une mesure scientifique et d'une proposition tout à fait sensée. On présume la nécessité de guérir l'homme et d'amender son châtement. (...) Amenée à sa conclusion logique, la peine indéterminée ne devrait faire l'objet d'aucune limite, ni minimale ni maximale."

Cette version extrême de la peine indéterminée ne fut évidemment pas adoptée au Canada. L'opinion de l'inspecteur des pénitenciers représentait le consensus général, dans les cercles officiels et juridiques : "Actuellement, le juge fixe une peine maximale et c'est le détenu qui détermine lui-même la peine minimale à purger, en fonction de la remise qu'il peut mériter. J'estime que le système existant est préférable" (235). Le ministre de la Justice, C.J. Dougherty, était du même avis; il déclara ce qui suit à la Chambre (236) :

"Lorsqu'on prétend qu'on ne doit plus punir les détenus incarcérés dans un pénitencier, et que les conditions,

à l'intérieur de l'établissement, doivent être telles qu'il ne doit plus s'agir d'un endroit où des sanctions sont appliquées, j'estime alors que l'État n'a plus le droit de maintenir un tel établissement. À mon sens, nous ne sommes pas habilités à emprisonner un homme dans le seul but de le réformer; notre droit s'appuie au contraire sur la nécessité de le punir afin de protéger la société, et, cette nécessité ayant disparu, le droit d'emprisonner doit s'éteindre lui aussi."

Si le Canada, à l'époque, était allé plus loin et avait adopté l'un des audacieux modèles américains, il ne fait aucun doute que l'on assisterait aujourd'hui aux réactions extrêmes qui se sont récemment manifestées aux États-Unis, relativement aux mesures de réhabilitation.

En 1938, la commission Archambault appuyait l'approche de la réhabilitation, soutenant que (237) "tous ceux qui font autorité en matière de science pénale reconnaissent que l'on devrait dépouiller la peine de son caractère vengeur ou expiatoire et que seule la valeur intimidante de la peine (...) devient nulle (...)." . La commission soulignait que (238) "l'emprisonnement devrait viser à transformer les criminels amendables en citoyens respectueux des lois (...)" . Les modifications mettant cette approche en oeuvre ne furent toutefois introduites qu'après la guerre.

En 1969, le comité Ouimet recommandait l'abolition de la peine indéterminée sous sa forme limitée, laquelle était appliquée en Ontario et en Colombie-britannique. Cette peine consistait en une peine indéfinie pouvant atteindre deux ans d'emprisonnement, et qui s'ajouterait à une peine fixe de deux ans (239). Le comité déclarait que "les sentences définies, combinées avec la libération

conditionnelle, ont la même force et le même effet que les sentences indéterminées; de plus, elles ont un caractère de décision qui atténue l'incertitude dans laquelle se trouve le délinquant". Les dispositions furent abrogées en 1977 (240).

VIII. LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Comme nous l'avons vu, la libération conditionnelle, estimait-on, faisait nécessairement partie de la réhabilitation. En 1956, le comité Fauteux avait déclaré (241) : "La libération conditionnelle est un procédé largement accepté devant constituer une étape logique dans la réforme et la réadaptation d'une personne qui a été trouvée coupable d'un délit et qui, de ce fait, est en détention. (...) La libération conditionnelle favorise l'application pratique des programmes de réadaptation avant l'expiration de la sentence" . Par suite du rapport Fauteux, la Loi sur la libération conditionnelle de détenus fut votée en 1958 (242), et on créa la Commission nationale des libérations conditionnelles (243). Jusqu'à ce moment, l'élargissement anticipé se faisait en vertu d'une demande de grâce, aux termes de la loi sur la mise en liberté conditionnelle d'un condamné (244), laquelle avait été créée selon une loi anglaise (245). "La clémence, soutenait le rapport Fauteux, a très peu, sinon rien, à voir à la réforme ou à la réadaptation. Elle n'est rien de plus que l'usage que fait la Couronne de son droit de grâce, habituellement pour des motifs purement humanitaires" (246).

IX. LES REPRIS DE JUSTICE

Un autre aspect de l'idéal de la réhabilitation visait l'isolement des contrevenants, aux termes de catégories précises, afin d'éviter toute "contagion". On procéda à un certain classement, dans les années 1930, lors de la construction de Collins Bay, à Kingston, et de l'établissement Laval, à Saint-Vincent-de-Paul, tous deux destinés aux jeunes contrevenants moins endurcis (247). La construction de ces établissements est importante dans l'histoire de la détermination de la peine, car, pour la première fois, le juge perdait une grande partie du contrôle qu'il avait jusque-là exercé, au chapitre de l'établissement dans lequel la peine serait purgée. En effet, il revenait dès lors à la direction des pénitenciers de décider où serait incarcéré le détenu condamné à purger une peine supérieure à deux ans. Auparavant, le juge de l'Ontario, par exemple, optait entre un établissement provincial et le pénitencier de Kingston, seul établissement fédéral de la province.

En outre, on avait plus tôt tenté d'écarter certains des contrevenants les plus brutaux en ayant recours, à Kingston, au régime d'isolement cellulaire (248). Un groupe particulier, celui des repris de justice, exigeait, estimait-on, une attention spéciale. Le comité Gladstone de 1895 mentionnait le "vaste groupe de repris de justice formé de contrevenants mineurs qui vivent de vol qualifié, de vol et de larcin et qui, assez indifféremment, courent le risque de subir des peines relativement brèves" (249). Le comité recommandait "que ce groupe de prisonniers soit isolé des autres, en tant que classe distincte. Nous estimons en effet qu'il constitue un élément extrêmement indésirable au sein de la population mixte

des prisons, et qu'il exige et mérite un traitement particulier". En outre, ajoutaient les membres du comité, "les juges devraient pouvoir appliquer une nouvelle forme de peine, aux termes de laquelle ces contrevenants seraient isolés pendant de longues périodes (...)". L'Angleterre adopta cette législation spéciale en 1908 (250), mais le Canada ne vota aucune mesure en ce sens. Le rapport Archambault recommandait toutefois l'adoption d'une loi analogue (251), ce qui fut réalisé en 1947 (252). Le repris de justice était défini (253) comme celui qui "depuis qu'il a atteint l'âge de dix-huit ans, (...) a antérieurement, dans au moins trois occasions distinctes et indépendantes, été déclaré coupable d'un acte criminel pour lequel il était passible d'un emprisonnement de cinq ans ou plus et [qui] mène continûment une vie criminelle". Le repris de justice confirmé serait incarcéré à perpétuité, sous réserve d'un examen annuel (254). Il convient de signaler que la législation anglaise fut abrogée en 1967 (255). Comme le soulignait le rapport Ouimet (256), "la législation sur les délinquants habituels a été adoptée au Canada en 1947. Le Canada l'a adoptée à une époque où l'on reconnaissait déjà ses défauts en Angleterre". Le comité recommandait l'abolition de la mesure (257). En 1977, la loi sur les repris de justice fut abrogée (258) et remplacée par la loi sur les "délinquants dangereux" (259).

X. LE DÉCLIN DE L'IDÉAL DE LA RÉHABILITATION

Dans les années 1960, une révolution se produisit en matière de philosophie pénale : de nombreux auteurs, qui faisaient autorité, abandonnèrent l'idéal de la réhabilitation (260). Le comité Ouimet remit son rapport en 1969, au moment même où le concept de la réhabilitation, au Canada, était en perte de vitesse. Le comité écrivait prudemment : "On ne peut encore tirer aucune conclusion définitive sur la probabilité d'une réadaptation véritable en détention" (261). Dans les années 1980, toutefois, la réhabilitation mise en oeuvre dans le cadre carcéral ne soulevait plus aucun enthousiasme (262). La disposition de la Convention de 1966 des Nations Unies sur les droits civiques et politiques stipulant que "le système pénitentiaire comprend le traitement des prisonniers; ce traitement vise essentiellement leur réforme et leur réadaptation sociale" (263) était alors suffisamment discréditée pour être omise dans la nouvelle Charte canadienne des droits et libertés (264).

Le comité Ouimet recommandait des techniques de rechange grâce auxquelles le juge de première instance ne serait plus tenu de prononcer des peines d'emprisonnement. La Commission de réforme du droit du Canada adopta la même approche. Dans un rapport de 1976 intitulé "Notre droit pénal" (265), on pouvait lire : "La peine de dernier ressort la plus importante, c'est l'emprisonnement. Cette sanction est aujourd'hui l'arme la plus terrible du droit pénal. À ce titre, nous devons l'utiliser le moins souvent possible." Le comité Ouimet abondait dans le même sens et déclarait (266) :

"l'emprisonnement ou l'internement ne devraient servir qu'en dernier ressort, lorsque toutes les autres méthodes ont échoué".

Quelques-unes des techniques recommandées par le comité Ouimet et qui visaient à remplacer l'incarcération par des solutions de rechange furent plus tard adoptées par voie législative. On relève ainsi la libération absolue ou conditionnelle (267), la suppression des restrictions au sursis et à la probation, lesquelles avaient été introduites en 1961 (268), et le recours à l'incarcération intermittente (de nuit et de week-end) (269). Le comité Ouimet souhaitait en outre l'imposition plus fréquente d'amendes, et recommandait que cette mesure puisse être substituée à l'incarcération, même lorsque la sanction potentielle emportait une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement (270). Cette disposition n'a cependant pas encore été adoptée; en outre, une autre recommandation, ayant trait aux permis d'hospitalisation (271), et voulant que le juge soit habilité à confier directement le contrevenant souffrant de désordres mentaux à un hôpital psychiatrique, comme il est possible de le faire en Angleterre, est restée sans effet.

Le comité hésitait à recommander l'application plus généralisée des mesures de restitution et de dédommagement (272), se bornant "à recommander que les possibilités qu'ouvre ce genre de disposition en matière de correction continuent d'être étudiées en vue de leur plus grande utilisation". La Commission de réforme du droit, pour sa part, se prononçait clairement pour la restitution (273), et déclarait :

"Une peine qu'on devrait utiliser plus souvent est

l'ordonnance de dédommagement. Le fait de contraindre le délinquant à réparer le tort causé à sa victime constitue l'une des sanctions les plus avantageuses. (...) La réparation occupe une place essentielle dans tout système de justice pénale."

La Commission de réforme du droit recommandait en outre (274) l'application de "peines qui manifestent une approche plus créatrice, comme c'est le cas des ordonnances de service bénévole qui obligent le délinquant à poser un geste positif pour compenser le tort qu'il a causé à la société".

Enfin, le comité Ouimet condamnait carrément la pratique des châtiments corporels (275), laquelle fut finalement abolie en 1972 (276) :

"Le comité estime qu'il est de son devoir de signaler et déplorer le fait que des peines corporelles peuvent légalement faire partie d'une sentence imposée par un tribunal canadien. Bien que la peine du fouet soit rarement imposée par les tribunaux actuels, la possibilité du recours au fouet prévue au Code criminel est un anachronisme choquant."

XI. CONCLUSION

Le présent aperçu historique démontre que les approches relatives à la détermination de la peine varient au fil des ans. Nous avons ainsi assisté, au cours des cent dernières années, à l'application successive de mesures visant la dissuasion, la vengeance, la réhabilitation ou la récompense. L'approche historique indique que la situation actuelle ne découle ni logiquement ni inévitablement des conditions antérieures. Les pénitenciers, pour la plupart, sont le fruit du XIX^e siècle; nombre d'établissements furent en effet conçus pour répondre à une approche pénale particulière à l'époque en question.

La question cruciale -celle qui nous situe à la croisée des chemins - consiste à savoir si le Canada doit abolir le vaste pouvoir discrétionnaire actuellement imparté aux juges de première instance et à la Commission des libérations conditionnelles, et adopter plutôt des sanctions et des condamnations relativement fixes. L'examen historique a démontré que l'approche de la réhabilitation (appliquée aux États-Unis), prévoyant le recours libéral à la peine indéterminée, n'a jamais été tout à fait adoptée au Canada. En outre, la peine imposée, au Canada, par le juge de première instance fait l'objet, depuis nombre d'années (et contrairement à ce qui se passe chez nos voisins du Sud), de la surveillance des Cours d'appel; par conséquent, le pouvoir extrême conféré, aux États-Unis, au juge de première instance n'a pas d'application au Canada. L'échec apparent de l'idéal

de la réhabilitation ne doit donc pas - et, à mon sens, ne devrait pas - provoquer au Canada la réaction extrême qu'il a suscitée aux États-Unis.

NOTES

* La présente étude a été rédigée en vertu d'un contrat avec la Commission canadienne sur la détermination de la peine. Les opinions qui y sont exprimées ne traduisent pas nécessairement celles de la Commission. Je tiens à remercier Richard Owens, étudiant de deuxième année à la faculté de droit de l'université de Toronto, de l'aide précieuse qu'il m'a apportée en matière de recherche, tout au long de l'été dernier.

- (1) Arrêté en conseil C.p. 1984-1585 du 10 mai 1984, établie aux termes de la Partie I de la Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, c. I-13. Voir le document du ministère de la Justice intitulé "Détermination de la peine" (Ottawa, février 1984).
- (2) Voir, par exemple, les travaux de la Osgoode Society of Ontario et, en particulier, les deux tomes de l'ouvrage de D.H. Flaherty (comp.), Essays in the History of Canadian Law (Osgoode Society, Toronto, tome 1, 1981, tome 2, 1983).
- (3) Code criminel du Canada, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 722.
- (4) Voir M.L. Friedland, National Security: the Legal Dimensions (Ottawa, 1980), p. 18.
- (5) Stat. Can. 1865, c. 13, paragraphe 1(10).
- (6) Stat. Can. 1869, c. 20, art. 63. Aux termes des S.R.C. 1886, c. 157, art. 1, la peine minimale fut abolie.
- (7) Code de 1953-54, art. 147.
- (8) Stat. Can. 1968-69, c. 38, art. 7.
- (9) Voir, de façon générale, J.M. Beattie, Attitudes Towards Crime and Punishment in Upper Canada 1830-1850: A Documentary Study (Centre de criminologie, 1977); R.B. Spahn, Social Welfare in Ontario 1791-1893 (U. of T. Press, 1965), pp. 128 et ss;

W.A. Calder, The Federal Penitentiary System in Canada, 1867-1899: A Social and Institutional History (thèse de doctorat non publiée, université de Toronto, 1979), et un bref article tiré de cette thèse intitulé "Convict Life in Canadian-Federal Penitentiaries, 1867-1900", in L.A. Knafila, Crime and Criminal Justice in Europe and Canada (Wilfred Laurier U. P., 1981), p. 297. Voir aussi J.W. Ekstedt et C.T. Griffiths, Corrections in Canada : Policy and Practice (Butterworths, Toronto, 1983); M. Jackson, Prisoners of Isolation : Solitary Confinement in Canada (U. of T. Press, 1983); D. Curtis, A. Graham, L. Kelly, A. Patterson, Le pénitencier de Kingston : les cent cinquante premières années (Approvisionnement et Services, Ottawa, 1985); K. Joliffe, Les services médicaux en milieu pénitencier : 1835-1983 (ministère du Solliciteur général, Ottawa, 1984); M.S. Cross, "Imprisonment in Canada : A Historical Perspective", John Howard Society of Ontario, Community Education Series 1, n°6, s.d.; J.A. Edmison, "Some Aspects of Nineteenth-Century Canadian Prisons" in W.T. McGrath, Crime and Its Treatment in Canada (2^e éd., Macmillan, Toronto, 1976), p. 347. Les rapports annuels du ministère de la Justice portant sur les pénitenciers contiennent des comptes rendus rédigés par des directeurs de prison, des chirurgiens et d'autres personnes. Ils constituent une excellente source de renseignements.

(10) Voir J.W. Ekstedt et C.T. Griffiths, Corrections in Canada, p.33.

(11) Voir, de façon générale, la précieuse étude de D.A. Thomas,

The Penal Equation, Derivations of the Penalty Structure of English Criminal Law (Cambridge Institute of Criminology, 1978).

- (12) C.K. Talbot, Justice in Early Ontario, 1791-1840 (Crimcare, Ottawa, 1983) pp. 152-153.
- (13) Ibid., p.150.
- (14) Voir J.K. Elliott, "Crime and Punishment in Early Upper Canada" (1931), 27 Ontario Historical Society 335; C.K. Talbot, Justice in Early Ontario, p.146.
- (15) Stat. H.-C. 1800, c. 1, art. 4. Cette disposition était analogue à l'art. 4, c.74, 19 George III, 1779.
- (16) Stat. H.-C. 1792, c.8.
- (17) Stat. H.-C. 1810, c.5.
- (18) Stat. H.-C. 1800, c.1.
- (19) L. Radzinowicz, A History of English Criminal Law and its Administration from 1750 (Stevens, Londres, 1948) tome 1, pp. 313 et ss. Voir aussi E.O. Tuttle, The Crusade against Capital Punishment in Great Britain (Stevens, Londres, 1961), pp.3 et ss.
- (20) Ibid., p.3.
- (21) Voir L. Radzinowicz, A History of English Criminal Law, et E.O. Tuttle, The Crusade against Capital Punishment.
- (22) Stat. H.-C. 1833, c.3.
- (23) Voir, par exemple, les lois anglaises 7 & 8 George IV, 1827, c. 27 et 28.
- (24) C. K. Talbot, Justice in Early Ontario, pp. 145 et 149; J.M. Beattie, Attitudes Towards Crime and Punishment in Upper Canada, pp. 9, 57 et 65-67.

- (25) Stat. H.-C., c.3, art. 1.
- (26) Voir M.L. Friedland, Double Jeopardy (Oxford U.P., 1969), pp. 332 et ss.
- (27) Voir, de façon générale, J.F. Stephen, A History of the Criminal Law of England, tome 1, (Macmillan, Londres, 1883), pp. 459 et ss.
- (28) Stat. H.-C..1800, c. 1, art. 3.
- (29) À l'exception de l'homicide involontaire, ibid., art. 3.
- (30) 7 & 8 George IV, 1827, c. 28, art. 6.
- (31) Stat. H.-C. 1833, c. 3, art. 25. Voir aussi Stat. Can. 1841, c. 24, art. 19, assurant que le privilège de clergie ne s'appliquerait pas dans l'ex-province du Bas-Canada, unie depuis au Haut-Canada.
- (32) 4 George I, 1717, c. 11. Voir D.A. Thomas, The Penal Equation, pp. 3 et ss.
- (33) Ibid., p.4.
- (34) Avant-propos de Nigel Walker, dans l'ouvrage de D.A. Thomas, The Penal Equation.
- (35) Voir, de façon générale, A.G.L. Shaw, Convicts and the Colonies (Faber and Faber, Londres, 1966).
- (36) Stat. H.-C. 1800, c. 1, art. 5.
- (37) C.K. Talbot, Justice in Early Ontario, p. 150.
- (38) J.D. Borthwick, History of the Montreal Prisons (Montréal, 1907), p. 48.
- (39) Ibid., p. 50.
- (40) J.M. Beattie, Attitudes Towards Crime and Punishment in Upper Canada, p. 82. Voir aussi le rapport Molesworth (Rapport du

comité spécial sur la transportation), cité in D.A. Thomas, The Penal Equation, p. 30.

- (41) Larceny Act, Stat. H.-C. 1837, c. 4, art. 3.
- (42) Transportation of Convicts, Stat. H.-C. 1837, c. 4, art. 1.
- (43) Voir le mémoire de maîtrise non publié de M.K. Evans, université Carleton, The Prerogative of Pardon in Canada : Its Development 1864-1894 (1971); P.B. Waite, Canada 1874-1896 (McClelland and Stewart, Toronto, 1971), p. 45.
- (44) A.G.L. Shaw, Convicts and the Colonies, p. 153.
- (45) J.A. Edmison, "Some Aspects of Nineteenth-Century Canadian Prisons" in W.T. McGrath, Crime and Its Treatment in Canada, p. 352.
- (46) Voir D.A. Thomas, The Penal Equation, p. 30.
- (47) Home Office Report on the Advisory Council on the Penal System, Sentences of Imprisonment : a Review of Maximum Penalties (1979), p. 19.
- (48) Voir, par exemple, Stat. H.-C. 1833, c. 3, art. 26 ("à se voir imposer la peine du pilori, une fois ou plus").
Voir, de façon générale, J.A. Edmison, "Some Aspects of Nineteenth-Century Canadian Prisons", pp. 350-351; J.D. Borthwick, History of Montreal Prisons, pp. 13-14.
- (49) Stat. Can. 1841, art. 31.
- (50) Voir C.K. Talbot, Justice in Early Ontario, p. 150.
- (51) Voir J.D. Borthwick, History of Montreal Prisons, passim.
- (52) Ibid., p. 14.
- (53) Voir D.A. Thomas, The Penal Equation, p. 8.

- (54) J.M.Beattie, Attitudes Towards Crime and Punishment in Upper Canada, p. 85.
- (55) Ibid., p. 82.
- (56) Voir, de façon générale, W.A. Calder, The Federal Penitentiary System in Canada, pp. 11 et ss.; J.M.Beattie, Attitudes Towards Crime and Punishment in Upper Canada, pp. 15 et ss., et 82 et ss.
- (57) Cité in J.M.Beattie, Attitudes Towards Crime and Punishment in Upper Canada, p. 93.
- (58) Stat. H.-C. 1833, c. 3.
- (59) Art. 25.
- (60) Ibid.
- (61) Ibid.
- (62) Stat. H.-C. 1837, c. 6, art. 1.
- (63) Art. 2.
- (64) Stat. H.-C. 1837, c. 4, art. 3.
- (65) Ibid., art.4.
- (66) Stat. H.-C. 1838, c. 11, art. 1.
- (67) Stat. Can. 1841, c. 69, art. 1.
- (68) Stat. Can. 1841, c. 24.
- (69) Ibid., art. 30.
- (70) Ibid., art. 24.
- (71) Stat. Can. 1841, c. 25, 70 articles.
- (72) Stat. Can. 1841, c. 26, 42 articles.
- (73) Stat. Can. 1841, c. 27, 44 articles.
- (74) Stat. Can 1842, c.5, art. 2.
- (75) Ibid., art. 4.
- (76) D.A.Thomas, The Penal Equation, p. 30.

- (77) Ibid., p. 32.
- (78) Stat. Can. 1847, c. 4, art. 5.
- (79) Ibid., art.9.
- (80) Stat. Can. 1849, c. 20, art. 1.
- (81) Rapport du ministère de l'Intérieur (Home Office Report),
Sentences of Imprisonment, p. 21.
- (82) The Globe, 4 novembre 1846, cité in J.M.Beattie, p. 148.
- (83) Ibid., p. 150.
- (84) Ibid., p. 151.
- (85) Voir J.M.S. Careless, Brown of the Globe, tome 1 (Macmillan,
Toronto, 1959), pp. 78-87. .
- (86) Journaux de l'Assemblée législative (1849), appendice B.B.B.
B.B., cité in J.M.Beattie, p. 156.
- (87) Ibid.
- (88) Stat. Can. 1851, c. 2.
- (89) Art. 7.
- (90) Art. 5.
- (91) Art. 15.
- (92) Art. 40.
- (93) Stat. Can. 1857, c. 28, art. 1.
- (94) Stat. Can. 1855, c. 92.
- (95) Art. 28.
- (96) Art. 37.
- (97) Art. 29.
- (98) Art. 32.
- (99) Stat. Can. 1859, c. 90.

- (100) Art. 3.
- (101) Art. 6.
- (102) Art. 7.
- (103) Art. 19.
- (104) Stat. Can. 1859, c. 91.
- (105) Art. 20 et 21.
- (106) Art. 2.
- (107) Art. 3.
- (108) Art. 13.
- (109) Art. 9.
- (110) Art. 15, 16 et 17.
- (111) Stat. Can. 1867, c. 10, art. 77.
- (112) Rapport du ministère de l'Intérieur (Home Office Report), 1978, Sentences of Imprisonment, pp. 23-26.
- (113) R. Cross, "The Report of the Criminal Law Commissioners (1833-1849) and the Abortive Bills of 1853" in P.R. Glazebrook (comp.), Reshaping the Criminal Law (Stevens, Londres, 1978), p. 5.
- (114) Ibid.; D.A. Thomas, The Penal Equation, pp. 19-27.
- (115) Voir W.L. Morrison, John Austin (Stanford U. P., 1982); L.& J. Hamburger, Troubled Lives: John and Sarah Austin (U. of T. Press, 1985).
- (116) Cité in Cross, "The Report of the Criminal Law Commissioners", p. 6.
- (117) Second Report from the Commissioners on Criminal Law, 1836, p. 24; il s'agit ici de la peine capitale, mais le passage indique bien quelle optique les commissaires ont adoptée.

Voir aussi le Seventh Report of the Commissioners on Criminal Law, 1843, p. 92. Voir enfin D.A. Thomas, The Penal Equation, pp. 20 et ss.

- (118) Fourth Report from the Commissioners on Criminal Law, 1839, pp. xvi-xvii.
- (119) Seventh Report from the Commissioners on Criminal Law, 1843, pp. 92 et ss.
- (120) Thomas, The Penal Equation, p. 25.
- (121) Voir Cross, "The Report of the Criminal Law Commissioners", p. 8.
- (122) 24 et 25 Vict., 1861, c. 94 à 100.
- (123) Stat. Can. 1869, c. 18 à 36.
- (124) 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.); S.R.C. 1970, App. II, n°5.
- (125) Cette partie est tirée du chapitre 2 de l'ouvrage de M.L. Friedland, A Century of Criminal Justice (Carswell, Toronto, 1984); ce chapitre s'intitule "Criminal Justice and the Constitutional Division of Power in Canada".
- (126) Voir M.A. Lapin et J.S. Patrick (comp.), Index to Parliamentary Debates on Confederation of the British North American Provinces (Ottawa, 1951), pp. 40-41.
- (127) Ibid., p. 41.
- (128) Voir G.P. Browne (comp.), Documents on the Confederation of British North America (McClelland and Stewart, Toronto, 1969), p. 120.
- (129) Voir R. Herbert (comp.), Speeches on Canadian Affairs by the Fourth Earl of Carnarvon (John Murray, Londres, 1902).

- (130) Voir Stat. Can. 1869, c. 18 à 36.
- (131) A. Shortt et A.G. Dougherty (comp.), Documents Relating to the Constitutional History of Canada 1759-1791 (2^e éd., Ottawa, 1918), p. 126.
- (132) 14 Geo. 3, c. 83 (R.-U.). Voir, de façon générale, H.M. Neatby, The Administration of Justice under the Quebec Act (U. of Minnesota Press, 1937); A.L.Burt, The Old Province of Quebec (McClelland and Stewart, Toronto, 1968).
- (133) Pour un exposé plus poussé, voir M.L.Friedland, A Century of Criminal Justice, pp. 49 et ss. Voir aussi J.L.J. Edwards, "The Advent of English (Not French) Criminal Law and Procedure Into Canada - A Close Call in 1774" (1983-84) 26 Crim. L. Q. 464.
- (134) Les pénitenciers sont devenus la propriété du fédéral en vertu de l'art. 108 et de la troisième annexe.
- (135) On avait déjà adopté cette position lors de la conférence de Charlottetown; voir l'appendice 4, "A Brief Legislative History of Penitentiaries Prior to Confederation", dans le document gouvernemental du 29 avril 1976, Bi-Lateral Discussions on the Division of Correctional Responsibilities Between the Federal Government and the Government of British Columbia.
- (136) Ibid.
- (137) Voir leur rapport, 1863, tome ix.
- (138) Ibid., p. iv.
- (139) Voir les Débats du Sénat, 12 mai 1868, pp. 282-283. Voir aussi le rapport de 1867 sur les prisons rédigé par R.S. Wright, Digest and Summary of Information Respecting Prisons in the

Colonies, supplied by the Governors of Her Majesty's Colonial Possessions, in answer to Mr. Secretary Cardwell's Circular Dispatches of Jan. 16 and 17, 1865, C. 3961, 1867.

- (140) R.M.Zubrycki, The Establishment of Canada's Penitentiary System: Federal Correctional Policy 1867-1900 (Publication Series, faculté de travail social, université de Toronto, 1980), pp. 22 et ss.; K.D. Jaffary, "Correctional Federalism" (1965) 7 Can. J. of Corr. 362, p. 365.
- (141) Voir Bi-Lateral Discussions on the Division of Correctional Responsibilities, p. 7.
- (142) Rapport du comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle (Ottawa, 1969) (le rapport Ouimet), p. 279.
- (143) Zubrycki, The Establishment of Canada's Penitentiary System, p. 36.
- (144) Voir l'Acte concernant la Procédure dans les causes criminelles, Stat. Can. 1869, c. 29, art. 96.
- (145) Mais voir la Loi modifiant la Loi des prisons publiques et maisons de réforme, Stat. Can. 1913, art. 1, prévoyant qu'une peine subséquente indéterminée de deux ans puisse être ajoutée à une peine de deux ans moins un jour.
- (146) Voir l'Acte concernant la Procédure dans les causes criminelles, Stat. Can. 1859, c. 99, art. 100, introduit en 1842 ; voir le Rapport de la Commission royale d'enquête sur le système pénal du Canada (Ottawa, 1938) (le rapport Archambault), p. 339. Voir enfin Stat. Can. 1841, c. 24, art. 24.
- (147) Code criminel, art. 659.

- (148) Voir Needham, "Historical Perspectives on the Federal-Provincial Split in Jurisdiction in Corrections" (1980), 22 Can. J. of Criminology 298, p. 299.
- (149) Aux pages 339 et ss.
- (150) Rapport d'un comité institué pour faire enquête sur les principes et les méthodes suivis au service des pardons du ministère de la Justice du Canada, (Ottawa, 1956), p. 50.
- (151) Aux pages 279 et ss.
- (152) Principes directeurs; Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal (Ottawa, 1976).
- (153) Voir, de façon générale, le mémoire de maîtrise de M.K.Evans, The Prerogative of Pardon in Canada : Its Development 1864-1894 (1971), université Carleton.
- (154) L'autre disposition à laquelle on s'opposait avait trait à la nomination à vie des sénateurs : voir la lettre du secrétaire aux Colonies, Edward Cardwell, au vicomte Monck, en date du 3 déc. 1864, et figurant au volume de W.P.M. Kennedy (comp.), Statutes, Treaties and Documents of the Canadian Constitution 1713-1929 (2^e éd., Oxford U. P., 1930), pp. 547 et ss. Le ministère des Colonies a finalement consenti à cette disposition, mais a tenu ferme quant au pouvoir d'accorder le pardon.
- (155) Ibid., p. 548.
- (156) Voir Evans, The Prerogative of Pardon, p. 8.
- (157) Voir l'opinion de Sir John A. Macdonald en 1869 (documents parlementaires du Canada, 1869, n° 16, p. 1) et celle de

Sir John Thompson en 1889 (voir la correspondance entre Sir Thompson et Oliver Mowat figurant à l'ouvrage de J.M.Beck (comp.), The Shaping of Canadian Federalism: Central Authority or Provincial Right? (Copp Clark, Toronto, 1971), pp. 92-93).

- (159) Une autre controverse - opposant cette fois le ministère des Colonies et le gouvernement fédéral - portait sur la question de savoir si le gouverneur général pouvait agir de son propre chef, sans s'enquérir des conseils du gouvernement fédéral. Le litige fut résolu en 1877, et on détermina que le gouverneur général ne pouvait agir sans avoir obtenu l'avis du Cabinet, dans le cas de la peine capitale, et d'un ministre du Cabinet, dans les autres cas; on jugea toutefois que le gouverneur général pouvait agir de son propre chef s'il s'agissait de questions ne ressortant pas au Canada. Voir l'exposé complet de la question dans Evans, The Prerogative of Pardon in Canada, pp. 62 et ss.
- (160) Mentionnée in J.M. Beck (comp.), The Shaping of Canadian Federalism, p. 91.
- (161) Stat. Ont. 1888, c. 5.
- (162) A.G. Can. v. A.G. Ont. (1890), 20 O.R. 222 (Chancery Div.), confirmé (1892), 19 O.A.R. 31 (C.a.), laquelle décision a été confirmée sans que l'on tranche quant au fond, (1894), 23 R.C.S. 458. Avant que la cause soit présentée à la Cour suprême, le Conseil privé s'était prononcé sur l'important arrêt Maritime Bank Case (Liquidators of Maritime Bank v. Receiver General of N.B. [1892] A.C. 437, et avait établi le

statut des lieutenants gouverneurs. Ce jugement régla définitivement la question.

- (163) (1890), 20 O.R. 222, p. 249.
- (164) Stat. Can. 1869, c. 18 à 36.
- (165) 24 & 25 Vict., 1861, c. 94 à 100.
- (166) Hansard, Chambre des communes, le 23 avril 1869, pp. 54-55.
- (167) Hansard, Chambre des communes, le 27 avril 1869, p. 89.
- (168) Home Office Report, 1979, Sentences of Imprisonment, p. 23.
- (169) C. Greaves, The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts of the 24 & 25 Vict. with notes and observations (Stevens, Londres, 1861), p. xiv, cité dans le Home Office Report (Rapport du ministère de l'Intérieur), 1979, p. 24.
- (170) Stat. Can. 1869, c. 20, art. 63.
- (171) Stat. Can. 1869, c. 18.
- (172) Par exemple, l'art. 20.
- (173) Par exemple, l'art. 15.
- (174) Par exemple, l'art. 8.
- (175) Par exemple, l'art. 11.
- (176) Par exemple, l'art. 23.
- (177) Par exemple, l'art. 4.
- (178) Par exemple, l'art. 2.
- (179) Stat. Can. 1869, c. 20, art. 1.
- (180) Stat. Can. 1869, c. 20, art. 51.
- (181) Stat. Can. 1869, c. 19, art. 14.
- (182) Stat. Can. 1869, c. 20, art. 64 (tentative de sodomie); c. 21, art. 7 (larcin après condamnation pour félonie).
- (183) Stat. Can. 1869, c. 21, art. 12, 22, 24 et 27.

- (184) Stat. Can. 1869, c. 20, art. 72.
- (185) Stat. Can. 1869, c. 29, art. 1.
- (186) Stat. Can. 1869, c. 20, art. 21.
- (187) Stat. Can. 1869, c. 20, art. 53.
- (188) Hansard, Chambre des communes, le 27 avril 1869, pp. 89 à 91, et le 24 mai 1869, pp. 424 à 427.
- (189) Voir le Rapport du ministère de l'Intérieur (Home Office Report), 1979, Sentences of Imprisonment, pp. 24-25.
- (190) 1863, tome ix.
- (191) Digest and Summary of Information Respecting Prisons in the Colonies, supplied by the Governors of Her Majesty's Colonial Possessions, in answer to Mr. Secretary Cardwell's Circular Dispatches of Jan. 16 and 17, 1865, C. 3961, 1867.
- (192) Stat. Can. 1868, c. 75.
- (193) Art. 61.
- (194) Art. 32.
- (195) Voir, de façon générale, W.A. Calder, The Federal Penitentiary System in Canada, pp. 50-51; M.S. Cross, "Imprisonment in Canada". Voir aussi R.B. Splane, Social Welfare in Ontario 1791-1893, pp. 152-153.
- (196) Voir, de façon générale, W.A. Calder, passim.
- (197) Stat. Can. 1892, c. 29.
- (198) Hansard, Chambre des communes, le 12 avril 1892, col. 1313.
- (199) Voir, par exemple, l'art. 105.
- (200) Par exemple, l'art. 199.

- (201) Par exemple, l'art. 450.
- (202) Par exemple, l'art. 94.
- (203) Par exemple, l'art. 215.
- (204) Par exemple, l'art. 189.
- (205) Voir G. Parker, "The Origins of the Canadian criminal Code" in D.H. Flaherty, Essays in the History of Canadian Law, tome 1, (Osgoode Society, Toronto, 1981), pp. 249 et ss.
- (206) Hansard, Chambre des communes, le 25 mai 1892, col. 2972.
- (207) Voir, de façon générale, "R.S. Wright's Model Criminal Code: A Forgotten Chapter in the History of the Criminal Law" in M.L. Friedland, A Century of Criminal Justice, pp. 1 et ss.
- (208) Hansard, Chambre des communes, le 19 mai 1892, col. 2840.
- (209) Art. 136 et ss.
- (210) Art. 326 et ss.
- (211) Art. 955.
- (212) Art. 12.
- (213) Art. 12.
- (214) Version provisoire du Code criminel et du Code de procédure pénale, 1877, C. 1893.
- (215) Paragraphe 951 (2).
- (216) Art. 951. L'article 952 prévoyait une peine de dix ans, si un acte criminel était de nouveau commis.
- (217) Art. 265.
- (218) Regina v. Smythe (1971), 3 C.C.C. (2d) 366, p. 371.
- (219) Loi de 1985 modifiant le droit pénal, Stat. Can. 1985, c. 20, art. 9 (faux passeport), art. 10 (effraction) et art. 20 (évasion).

- (220) Art. 742 et ss. Voir, de façon générale, V. del Buono, "The Right to Appeal in Indictable Cases: A Legislative History" (1978), 16 Alberta L. Rev. 446.
- (221) Paragraphe 744(4).
- (222) Stat. Can. 1921, c. 25, art. 22; voir aussi Stat. Can. 1923, c. 41, art. 9.
- (223) 7 Edw. 7, 1907, c. 23. Voir Rex v. Adams (1921), 36 C.C.C. 180 (C. a. de l'Alberta).
- (224) (1982), 68 C.C.C. (2d) 477.
- (225) J.F. Stephen, Liberty, Equality, Fraternity, 2^e éd. (Londres, 1874), p. 152, réimpression avec une introduction de R.J. White (Cambridge, 1967).
- (226) Report from the Departmental Committee on Prisons, 1895, C. 7702, p. 8.
- (227) Voir R.B. Splane, Social Welfare in Ontario 1791-1893, pp. 185 et ss.
- (228) Voir le Rapport du comité spécial chargé d'enquêter sur la question des travaux forcés (Report of the Special Committee to Investigate the Question of Prison Labour), 1908.
- (229) À la page 43.
- (230) La Commission vit son statut régularisé en 1917; voir la loi intitulée "Ontario Parole Act", Stat. Ont. 1917, c. 63. La Commission a célébré son 75^e anniversaire en 1985.

- (231) Voir la Loi modifiant la Loi des prisons publiques et maisons de réforme, Stat. Can. 1913, c. 39, art. 1.
La disposition vise la Colombie-britannique depuis 1948; voir le rapport Ouimet, p. 332.
- (232) Report of the Royal Commission on Penitentiaries (Ottawa, 1914) (Document parlementaire n° 252), p. 26.
- (233) À la page 30.
- (234) Aux pages 38-39.
- (235) Les réactions, quant au rapport de la Commission, se trouvent à P.A.C. R.G. 73, tome 41, dossier 1-20-10, tome 6.
- (236) Hansard, Chambre des communes, le 30 mars 1915, p. 1782.
- (237) Rapport Archambault, p. 9.
- (238) Ibid.
- (239) À la page 221.
- (240) Loi de 1977 modifiant le droit pénal, Stat. Can. 1976-77, c. 53, paragraphe 46 (3).
- (241) Rapport d' un comité institué pour faire enquête sur les principes et les méthodes suivis au service des pardons du ministère de la Justice du Canada (Ottawa, 1956), p. 54.
- (242) Loi sur la libération conditionnelle de détenus, Stat. Can. 1958, c. 38.
- (243) Voir le rapport Ouimet, p. 333.
- (244) Acte relatif à la libération conditionnelle des détenus aux pénitenciers, 1899, c. 49.
- (245) Hansard, Chambre des communes, le 5 août 1899, col. 9600.
- (246) À la page 51.

- (247) Rapport Archambault, pp. 302 et ss., et pp. 283 et ss.
- (248) Voir M. Jackson, Prisoners of Isolation: Solitary Confinement in Canada (U. of T. Press, 1983), pp. 31 et ss.
- (249) À la page 31.
- (250) Prevention of Crime Act, 1908, c. 59, Partie II.
- (251) À la page 222.
- (252) Loi de 1947 modifiant le Code criminel, Stat. Can. 1947, c. 55, art. 18. Voir, de façon générale, N. Morris, The Habitual Criminal (Longmans, Londres, 1951), pp. 137 et ss.
- (253) Code criminel, Stat. Can. 1953-54, c. 51, paragraphe 660(2).
- (254) Voir le rapport Ouimet, p. 244.
- (255) Ibid.
- (256) Ibid., p. 260.
- (257) Aux pages 251-253.
- (258) Stat. Can. 1976-77, c. 53, art. 14.
- (259) Ibid. Pour la documentation de base, voir R.R. Price et A.D. Gold, "Legal Controls for the Dangerous Offender" dans le document de la Commission de réforme du droit du Canada, Études sur l'emprisonnement, 1976, pp. 153 et ss. Voir aussi J.J.M. Shore, "An Evaluation of Canada's Dangerous Offender Legislation" (1984), 25 Cahiers de Droit 411.
- (260) L'article juridique le plus marquant fut peut-être celui de Francis Allen, "Criminal Justice, Legal Values and the Rehabilitative Ideal" (1959), 50 J. Crim. L. C. & P. S. 226; il faut aussi mentionner un article antérieur

dont l'auteur n'était pas avocat, C.S.Lewis, et qui est fort important, "The Humanitarian Theory of Punishment" (1953), 6 Res Judicatae 224. Voir aussi P.C. Weiler, "The Reform of Punishment" dans le document de la Commission de réforme du droit du Canada, Études sur la détermination de la peine (Ottawa, 1974), pp. 91 et ss.

(261) À la page 218.

(262) Voir, par exemple, Le droit pénal dans la société canadienne (Ottawa, 1982), pp. 38 et ss. (ministère de la Justice).

(263) Annexe à la Rés. A.G. 2200, 21 GAOR, Suppl. 16, Doc. N.U. A/6316, p. 52 (1966); adhésion du Canada en vigueur le 19 août 1976 ; voir O/C C.p. 1976-1156 du 18 mai 1976.

(264) Énoncée à la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, telle qu'éditée en vertu de la Loi de 1982 sur le Canada, (R.-U.) 1982, c. 11.

(265) À la page 24.

(266) À la page 220.

(267) Aux pages 209 et ss. Voir le paragraphe 662.1 du Code criminel, introduit par Stat. Can. 1972, c. 13, art. 57, selon les modifications de Stat. Can. 1974-75-76, c. 93, art. 80, et c. 105, art. 20.

(268) À la page 211. Voir l'art. 663 du Code criminel, introduit par Stat. Can. 1972, c. 13, art. 58, selon les modifications de Stat. Can. 1974-75-76, c. 93, art. 81.

(269) Aux pages 203-204. Voir l'alinéa 663 1)(c) du Code criminel, introduit par Stat. Can. 1974-75-76, c. 93, art. 81.

(270) À la page 214.

(271) Aux pages 251 et ss. Voir aussi le document de la Commission de réforme du droit du Canada, Désordre mental dans le processus pénal (Ottawa, 1976).

(272) À la page 217.

(273) Notre droit pénal (1976), p. 26.

(274) Ibid.

(275) À la page 207.

(276) Stat. Can. 1972, c. 13, art. 59.