



Canadian Council
of Ministers
of the Environment

Conseil canadien
des ministres
de l'environnement

Environment
Canada

Environnement
Canada

A FRAMEWORK FOR THE CORRECTIONAL LAW REVIEW

Correctional Law Review
Working Paper No. 2

A FRAMEWORK FOR THE
CORRECTIONAL LAW REVIEW

Correctional Law Review
Working Paper No. 2
June 1986

NCJRS

APR 10 1986

ACQUISITIONS

This paper represents the tentative views of the Working Group of the Correctional Law Review. It is prepared for discussion purposes only and does not represent the views of the Solicitor General or of the Government of Canada.

CORRECTIONAL LAW REVIEW

Working Group: Alison MacPhail, Chair
Gordon Parry, National Parole Board
Daniel Weir, Correctional Service
of Canada
Robert Cormier, Secretariat of the
Ministry of the
Solicitor General
Howard Bebbington, Department of Justice

Project Team: Alison MacPhail, Coordinator
Joan Nuffield (part-time)
Paula Kingston

Helen Barkley

Principal Researcher: Paula Kingston

PREFACE

The Correctional Law Review is one of more than 50 projects that together constitute the Criminal Law Review, a comprehensive examination of all federal law concerning crime and the criminal justice system. The Correctional Law Review, although only one part of the larger study, is nonetheless a major and important study in its own right. It is concerned principally with the five following pieces of federal legislation:

- . the Department of the Solicitor General Act
- . the Penitentiary Act
- . the Parole Act
- . the Prisons & Reformatories Act, and
- . the Transfer of Offenders Act

In addition, certain parts of the Criminal Code and other federal statutes which touch on correctional matters will be reviewed.¹

The first product of the Correctional Law Review was the First Consultation Paper, which identified most of the issues requiring examination in the course of the study. This Paper was given wide distribution in February 1984. In the following 14-month period consultations took place, and formal submissions were received from most provincial and territorial jurisdictions, and also from church and after-care agencies, victims' groups, an employee's organization, the Canadian Association of Paroling Authorities, one Parole Board, and a single academic. No responses were received, however, from any groups representing the police, the judiciary or criminal lawyers. It is anticipated that representatives from these important groups will be heard from in this, the second, round of public consultations. In addition, the views of inmates and correctional staff will be directly solicited.

Since the completion of the first consultation, a special round of provincial consultations has been carried out. This was

deemed necessary to ensure adequate treatment could be given to federal-provincial issues. Therefore, wherever appropriate, the results of both the first round of consultations and the provincial consultations have been reflected in this Working Paper.

The second round of consultations is being conducted on the basis of a series of Working Papers, to be released during the summer of 1986. A list of the proposed Working Papers is attached as Appendix B. The Working Group of the Correctional Law Review, which is composed of representatives of the Correctional Service of Canada (CSC), the National Parole Board (NPB), the Secretariat of the Ministry of the Solicitor-General, and the federal Department of Justice, seeks written responses from all interested groups and individuals.

The Working Group will hold a full round of consultations in the winter of 1986-87, and will meet with interested groups and individuals at that time. This will lead to the preparation of a report to the Government in the spring of 1987. The responses received by the Working Group will be taken into account in formulating its final conclusions on the matters raised in the Working Papers.

Please send all comments to:

Alison MacPhail
Co-ordinator
Correctional Law Review
Ministry of the Solicitor General
340 Laurier Ave. West
Ottawa, Ontario
K1A 0P8

A FRAMEWORK FOR THE CORRECTIONAL LAW REVIEW

EXECUTIVE SUMMARY

INTRODUCTION

Identifies the aim of the Correctional Law Review, which is to develop a framework for corrections that accomplishes the following:

- (i) reflects the philosophy of Canadian corrections,
- (ii) establishes the correctional agencies in law and provides clear and specific authority for their functions and activities; and
- (iii) facilitates the attainment of correctional goals and objectives.

The main concern of this paper is the form and, to some degree, the substance of a legislative framework which would accomplish the above, and would, as a result, provide consistency and continuity among pieces of legislation and parts of the system, promote fair and effective decision-making, be clear and unambiguous, facilitate operations, give guidance to correctional staff, promote the dignity and fair treatment of offenders, and reflect the interests of staff, offenders, and all others affected by the correctional system.

PART I

Examines the characteristics of rules currently governing federal corrections. These rules have several sources - the constitution, which includes the Canadian Charter of Rights and Freedoms; international law; legislation; and judicial decisions. The legal nature of other rules which shape our system, found in Commissioner's Directives, policy and procedure manuals, and sets of standards, is discussed.

This Part concludes with an assessment of our present legislative scheme. A number of general deficiencies which underlie more specific problems are identified:

- correctional legislation lacks a statement of philosophy or principles to guide its interpretation and application;
- correctional legislation represents an accumulation of incremental changes made by way of ad hoc amendments since the Penitentiary Act was first adopted in 1868;
- as a result correctional legislation is out-dated, confusing and inadequately related to current realities.

PART II

Examines the constitutional and other aspects of our justice system that must be taken into account in developing a legislative scheme to govern corrections.

Identified as playing a major role in shaping the form and content of correctional legislation are:

- the Canadian Charter of Rights and Freedoms,
- Canada's international obligations in regard to corrections,
- the constitutional split in jurisdiction between the federal and provincial governments, and
- the philosophy of Canadian corrections.

PART III

Addresses the central question of how best to achieve in law the specific goals of the Correctional Law Review.

Discussion focuses on two main goals:

- 1) developing legislation which promotes voluntary compliance with its provisions:
 - the interests of offenders, correctional staff and the public are examined and it is determined

that although each group has concerns which must be addressed, and even though the interests of staff and inmates are in many ways inherently conflicting, there are many areas where their interests overlap and converge, most notably in the shared interest amongst both guards and inmates in a secure, smooth-running institution. It is concluded that in devising rules to govern the institution, priority ought to be given to compliance enhancement techniques emphasizing participation and cooperation rather than confrontation.

2) furthering fair and effective decision-making:

- discretion and accountability in corrections are examined, and it is concluded that an appropriate balance between discretionary power on the one hand, and formal rules on the other, must be found, to ensure that discretion can operate according to clearly stated principles and objectives in order to present the greatest degree of flexibility while ensuring the greatest possible degree of accountability;
- to accomplish this, there is a need for a clear statement of philosophy in law which would contribute to the use of discretionary powers according to legitimate and clearly established principles, rather than according to the unguided and potentially arbitrary feelings of an individual decision-maker.

PART IV

Compares the relative advantages and disadvantages of various approaches to codification and concludes that rather than developing an exhaustive code of detailed legal rules to govern conduct in every situation, the goals of the Correctional Law Review would be better met by including in legislation a clear statement of correctional philosophy

from which legal and policy rules are derived and which will guide their interpretation and application.

In considering the question of which matters should be included in statute and regulation, and which in policy, it is concluded that the statute should:

- contain a statement of philosophy;
- establish the agencies and authority for their functions;
- contain the objectives as well as the principal features of agency functions and activities; and
- provide for the protection of individual rights in the correctional context.

Regulations would complement and particularize the statute and flesh out the details of many of the statutory provisions.

Policy directives should be reserved for matters of a routine management nature involving day to day operations, and should not have the authority to limit offender rights, nor should they be relied on as the sole source of offender rights since they are not legally binding or enforceable at the instance of an offender.

In considering whether our legislative framework would have an effect on litigation, it is concluded that our approach which is to develop a reasonable, balanced system of rules beforehand that

- controls discretion and takes into account the interests of all those affected by the system,
- articulates in clear terms the philosophy of Canadian corrections and the rights protected by the Charter in the correctional context, and
- provides for effective grievance procedures,

should reduce the need for resort to the courts, while at the same time providing for "justice within the walls".

**A FRAMEWORK FOR THE
CORRECTIONAL LAW REVIEW**

	<u>page</u>
INTRODUCTION	1
PART I: PRESENT FRAMEWORK: RULES GOVERNING CORRECTIONS	3
The Constitution	3
a) The Federal-Provincial Split in Jurisdiction	3
b) The Canadian Charter of Rights and Freedoms	4
Judicial Attitudes and Decisions	5
International Law	13
Legislation	13
Commissioner's Directives (and Other Administrative Directives)	16
Standards	18
Problems with Existing Legislative Scheme	18
a) Ad Hoc Development	19
b) Philosophy	19
c) Relevance to Recent Developments	20
PART II: FACTORS SHAPING THE FORM AND CONTENT OF LEGISLATION	23
The Charter	23
Federal-Provincial Split in Jurisdiction	25
International Law Obligations	26
Philosophy of Corrections	28
a) Purpose and Principles of the Criminal Justice System	28
b) Purpose and Principles of the Correctional System	29

	<u>page</u>
PART III: MEETING THE GOALS OF THE CORRECTIONAL LAW REVIEW	32
Promoting Voluntary compliance	32
a) Offenders	32
b) Correctional Staff	34
c) The Public	36
d) Resolving Conflicting and Converging Interests	38
Furthering Fair and Effective Decision-Making	41
a) Discretion and Accountability	41
b) Need for a Statement of Philosophy, Principles and Objectives	42
PART IV: APPROACHES TO CODIFICATION	44
Statute, Regulation or Policy?	49
Effect on Litigation	54
CONCLUSION	56
END-NOTES	58
APPENDIX A	65
APPENDIX B	69

A FRAMEWORK FOR THE CORRECTIONAL LAW REVIEW

INTRODUCTION

As noted in the Preface, the mandate of the Correctional Law Review is very broad. The Review encompasses much more than a mere review of correctional legislation: it is an in-depth examination of the purposes of corrections and a determination of how the law should be cast to best reflect these purposes. The first Working Paper of the Correctional Law Review Working Group examined issues relating to the philosophy of corrections. "A Framework for the Correctional Law Review" is the second of the Working Papers; it provides a framework for carrying out the future work of the Correctional Law Review.

The ultimate aim of this whole endeavour is to develop a framework for corrections that accomplishes the following:

- (i) reflects the philosophy of Canadian corrections,
- (ii) establishes the correctional agencies in law and provides clear and specific authority for their functions and activities;
- and (iii) facilitates the attainment of correctional goals and objectives.

Such a framework is intended to provide continuity and consistency among pieces of legislation and parts of the system, to promote fair and effective decision-making, be clear and unambiguous, facilitate operations, give guidance to correctional staff, be internally consistent, promote the dignity and fair treatment of offenders, and reflect the interests of staff, offenders and of all others affected by the correctional system. A balancing of interests of these groups is critical if the legislation is to be fair and reasonable. This is, in turn, necessary if the legislation is to be effective; that is, if it is to be accepted and, for the most part, voluntarily complied with and have the necessary public support.

The main concern of this paper is the form and, to some degree, the substance of a legislative scheme that would best accomplish all these goals. In arriving at such a scheme, the current framework of rules governing federal corrections will first be

examined and assessed. Following this, the key elements that shape both the form and substance of a piece of correctional legislation will be discussed. Of major importance is the constitution, which includes the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Other key elements to be discussed are the international law obligations Canada has undertaken in regard to corrections, and the implications of the constitutional split in jurisdiction between the federal and provincial governments. The section will conclude with a discussion of a statement of philosophy of corrections.

The central question of how best to achieve in law the goals of the Correctional Law Review will then be considered. The interests of all participants in the correctional system will be examined in an effort to promote voluntary compliance with the legislation to be developed. Achieving a further goal, fair and effective correctional decision-making, will also be discussed. We will be comparing the relative advantages and disadvantages of detailed codification as opposed to more general legislation. This will include an examination of two important questions: first, whether it would be appropriate or desirable to put a statement of philosophy and objectives in legislation and second, which substantive or procedural matters should be put in legislation or regulation and which should remain matters of policy. In this connection, the issues of discretion and accountability will be discussed. The task here is to determine the level of codification that would promote the best correctional decision-making - that is, decisions which further the fundamental goals of the system.

In conclusion, a framework or approach will be proposed that will be applied in a subsequent series of Correctional Law Review papers. These papers will deal in depth with specific corrections issues in the areas of release and remission, offender rights and remedies, powers and responsibilities of correctional staff, native offenders and corrections, mentally disordered offenders, and so on. The papers will identify issues and explore options consistent with the stated principles in an effort to ensure that all aspects of drafting new legislation will be fully canvassed.

PART I: PRESENT FRAMEWORK: RULES GOVERNING CORRECTIONS

The rules which currently govern the federal correctional system have several sources - the constitution, which includes the Canadian Charter of Rights and Freedoms; international law; legislation, consisting of statutes and regulations; and judicial decisions involving the application and interpretation of all of these as well as the development of the common law. Other rules which shape our system are found in Commissioner's Directives, policy and procedures manuals, and manuals of standards. This part examines the form of our current rules, and some of the characteristics of each. It concludes with an assessment of our present legislative scheme.

The Constitution

a) Federal-Provincial Split in Jurisdiction

As a result of the Canadian constitution, corrections in Canada is organized and maintained at both federal and provincial levels. Both the federal and provincial governments have legislation governing correctional matters under their jurisdiction. The Constitution Act, 1867 establishes jurisdiction over place of incarceration, with the provinces allocated jurisdiction over prisons and reformatories and the federal government having jurisdiction over penitentiaries. These terms are not defined and carry little more inherent meaning than places of secure custody operated by provincial governments (prisons and reformatories) and by the federal government (penitentiaries). How these institutions should differ is established primarily in practice. The dividing line between prisons and penitentiaries is contained not in the constitution, but rather in a federal statute. Section 659 of the Criminal Code provides that offenders sentenced to two years or more are to be sentenced to imprisonment in a penitentiary.

Although the provinces have jurisdiction over provincial prisons and reformatories, the federal government - through the Prisons and Reformatories Act - provides the basic legal framework governing offenders serving sentences for violating federal statutes. Release issues have traditionally been viewed as an

exercise of the criminal law power, and therefore have been considered principally a matter of federal responsibility from a constitutional standpoint.² Federal jurisdiction is exercised primarily through the Penitentiary Act and the Parole Act, to be discussed in further detail throughout this paper.

b) The Canadian Charter of Rights and Freedoms

The Canadian Charter of Rights and Freedoms³ has special significance in any discussion of a legal framework. As a constitutional document, the Charter binds both the federal and provincial governments by guaranteeing fundamental rights. To accomplish this, the Charter imposes limits on state power which interferes with these rights.

With the advent of the Charter, the courts have been given expanded power to decide on the constitutionality of legislation as well as the actions of state officials that may affect Charter rights and freedoms. These include fundamental freedoms such as freedom of religion, expression and association; democratic rights, such as the right to vote; legal rights such as the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice; and equality rights which guarantee to everyone equality before and under the law and the equal protection and benefit of the law. All Charter rights are guaranteed subject "only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society" (section 1).

The most significant aspect of the Charter for our purposes is the fact that its protections apply to inmates and parolees. Thus, correctional legislation and practices are subject to the Charter. The impact of the Charter on offender rights and the correctional system will be examined in the discussion of entrenchment, enforcement and limitation of Charter rights, in Part II. The response of the courts in applying the Charter to corrections will be discussed as part of the examination of judicial decisions, which follows.

Judicial Attitudes and Decisions

Case law relating to corrections has generally been dependent upon the attitude of the courts to the prospect of going behind prison walls to scrutinize correctional practices and to review the internal decision-making procedures of prison officials.

Until relatively recently, Canadian courts exhibited a marked reluctance to assume an active role in reviewing the activities and decisions of prison administrators. This judicial reticence, known as the "hands-off" approach, had the effect of immunizing prisons and the actions of prison officials from public scrutiny.⁴

One justification for the courts' approach was the belief that, having regard to the difficulties inherent in running a prison and safe-guarding prison security, the job should be left to those best equipped to handle the situation - the prison administrators themselves.⁵ A second reason for the "hands-off" approach was the suggestion that confrontations between inmates and prison administrators would escalate, and would in fact be fuelled by the courts' open reception to suits brought to challenge conditions in Canadian prisons. Furthermore, the enormity of the task of rectifying conditions was regarded as a cogent factor militating against judicial interference. In this regard, the Parliamentary Sub-Committee on the Penitentiary In Canada⁶ stated:

"The gross irregularities, lack of standards and arbitrariness that exist in our penitentiaries, by their very quantity, make and always have made, the possibility of judicial intervention into prison matters a rather impracticable, time consuming and dismaying prospect...

The sheer immensity of the task of straightening it out is enough to discourage even the most committed members of the judiciary."⁷

One of the strongest reasons offered in explanation of the courts' "hands-off" attitude was the once-popular notion that, once convicted and sentenced to a term of incarceration, a prisoner became automatically stripped of all rights.⁸

Although the concept of civil death, whereby a person lost all rights upon conviction, was abolished in Canada in 1892, the traditional view of courts, that review of prison administration was something beyond their jurisdiction, lingered.

Further factors involved two vitally important administrative law principles: first, that the only decisions which could be characterized as judicial or quasi-judicial were those which affected a person's rights; and second, that only decisions which could be characterized as judicial or quasi-judicial were subject to judicial review. Since prisoners were regarded as having few "rights", most of the decisions made by prison officials were regarded as being purely administrative in nature and were therefore immune from review by the courts. As a consequence, "inmates who had few rights, also had few remedies and were left essentially defenseless against the wide-ranging administrative decision-making power of the prison authorities."⁹

Only as recently as the 1970's did changes begin to take place. A series of decisions which relied, essentially, on the argument that an individual in prison does not lose "the right to have rights" served to strengthen the position of those in favour of offender rights¹⁰. In R v. Solosky¹¹ the Supreme Court of Canada expressly endorsed the proposition that a person confined to prison retains all civil rights, except for those necessarily limited by the nature of incarceration or expressly or impliedly taken away by law. Moreover, the Supreme Court endorsed the "least restrictive means" approach which recognized that the courts have a balancing role to play to ensure that any interference with inmates' rights by institutional authorities is for a valid correctional goal and must be the least restrictive means available.

In other cases, the Federal Court applied the cruel and unusual punishment clause of the Canadian Bill of Rights to administrative segregation¹², and the courts began to develop the common law duty to act fairly in decisions affecting both inmates and parolees.

It is not entirely clear why the courts gradually began to assume a more active role in reviewing prison officials' decision-making procedures and to intervene to recognize and protect offender rights. It has been suggested from a sociological perspective that the increased awareness of inmates' rights paralleled a growing movement, which was particularly strong in the United States, for the extension of legal rights to a broad spectrum of groups in society such as racial minorities, children, women and the handicapped.¹³ It came to be recognized that prisons operated as autonomous systems insulated from public scrutiny and external review and that this lack of public visibility made it impossible for prisoners to assert their claims on their own behalf.¹⁴ Strong and persistent activist groups were formed to challenge the status quo.¹⁵ Reminiscent of John Howard's model of outside inspection,¹⁶ public scrutiny and judicial intervention came to be regarded as effective ways of controlling abuses of power behind prison walls.

It has also been suggested that the gradual acceptance of the rehabilitative ideal within corrections as a primary goal of correctional institutions was one of the most important factors which set the stage for the growth of judicial scrutiny of penitentiary operations.¹⁷ Despite the drawbacks of the rehabilitative model, it was reasoned that since most inmates are expected to be eventually released into society, they should learn to respect authority and to participate in the democratic control of that authority by being able to challenge what may appear to be unfair or arbitrary exercises of power by prison officials.

Apart from these explanations, the shift in judicial attitudes may be looked upon as a practical consequence of the significant and radical developments which occurred in the sphere of administrative law generally. The recognition in England of a duty of procedural fairness in administrative matters opened the door to permit judicial review of decisions which could not be properly characterized as either judicial or quasi-judicial.¹⁸

The notion was transported to Canada and first appeared in a dissenting judgement of Dickson J. in Howarth v. National Parole

Board.¹⁹ In that case, Dickson J. stated, inter alia, that an administrative decision must be made "judicially" where the decision has a serious impact on the person involved.

"It is not necessary that a body should be a court of law... before it falls under a duty to act judicially.

...
Generally speaking if 'rights' are affected by the order or decision... the function will be classified as judicial or quasi-judicial and this is particularly so when the exercise of administrative power seriously encroaches on property rights or the enjoyment of personal liberty."²⁰

However, before the duty to act fairly²¹ could be extended to federal boards and tribunals involved in the administration of Canadian penitentiaries, a major stumbling block had to be overcome - namely, a determination of the proper forum for seeking judicial review of the decisions of these bodies. The Federal Court Act,²² it was found, provided little guidance. Section 18 of that Act confers jurisdiction upon the Trial Division of the Federal Court to review certain decisions of a federal board. Section 28, on the other hand, provides that:

28.(1) Notwithstanding s.18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal...

The confusing issue of the appropriate forum was resolved in the case of Martineau, an inmate at Matsqui Institution, who sought judicial review of a decision of a prison disciplinary board which convicted him after hearing certain evidence in the inmate's absence.

It was the landmark decision of Martineau (No. 2)²³ that ultimately resolved the dilemma by ruling that decisions of federal boards and tribunals not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis are subject to review by way of

prerogative writs by the Trial Division of the Federal Court. In imposing a general duty of fairness, falling short of the full rules of natural justice, on decision-making in the administrative sphere, the Supreme Court of Canada imposed the rule of law within prison walls.

"[T]he application of a duty of fairness with procedural content does not depend upon proof of a judicial or quasi-judicial function. Even though the function is analytically administrative, Courts may intervene in a suitable case.

In the case at bar, the Disciplinary Board was not under either an express or implied duty to follow a judicial type of procedure, but the board was obliged to find facts affecting a subject and to exercise a form of discretion in pronouncing judgment and penalty. Moreover, the board's decision has the effect of depriving an individual of his liberty by committing him to a 'prison within a prison'. In these circumstances, elementary justice requires some procedural protection. The rule of law must run within penitentiary walls."²⁴

The significance of the Martineau (No.2) decision is far-reaching. Basically, it operated to open administrative decisions of federal bodies to judicial review. The characterization of a decision as judicial, quasi-judicial or administrative became a determinant not of whether procedural safeguards applied and whether relief was available, but of the extent to which procedural protections applied and what the proper forum for seeking a remedy would be. As a result, it may be concluded that the concept of fairness is a fluid one; the requirements of the duty to act fairly will vary depending on the circumstances of a particular case. As one author has explained:

"The decision... introduced a spectrum approach... from the full panoply of protection downward... The challenge introduced by Martineau (No. 2) is to determine where in that spectrum a given decision lies".²⁵

It is evident from this whole discussion that Canadian courts, responding to the various factors described above, were beginning to show a marked shift from the "hands-off" to the "hands-on" approach in dealing with inmate rights even prior to the Charter.

It is not yet entirely clear from the case law what effect judicial interpretation of the Charter will have on corrections. Although any conclusions are still largely speculative at this stage, there have been some interesting developments.²⁶

In many corrections cases at the lower court level the relationship between section 7 and the duty to act fairly has been the subject of extensive, though conflicting, judicial comment. Section 7 guarantees to everyone "the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice". In Re Cadeddu and the Queen,²⁷ for example, Potts J. held that the requirements of section 7 are more onerous than the common law duty of fairness. In that case, the applicant was not entitled to a hearing before his parole was revoked, under the rules of fairness, since the relevant legislation implicitly disentitled him to a hearing in the circumstances. However, since the rights guaranteed under section 7 prevail over legislation, Potts J. went on to hold that in order to comply with the Charter requirements of fundamental justice, an in-person hearing was called for.

"Considering that the rights protected by s.7 are the most important of all those enumerated in the Charter, that deprivation of those rights has the most severe consequences upon an individual, and that the Charter establishes a constitutionally mandated enclave for the protection of rights, into which government intrudes at its peril, I am of the view that the applicant could not be lawfully deprived of his liberty without being given the opportunity for an in-person hearing before his parole was revoked...

Although nothing in the common law or in federal or provincial legislation required the board to grant a hearing - or, for that matter, forbade the board to do so - I am of the opinion that the Charter dictates that such an opportunity be given."²⁸

In sum, the Cadeddu decision supports the proposition that the principles of fundamental justice may afford a remedy under section 7 in cases where the operation of the common law duty to act fairly would not have afforded a remedy.

Similarly, in Re Swan and the Queen²⁹ a case dealing with a post-revocation hearing in regard to parole, McEachern C.J.S.C. suggested that the rules of fundamental justice require more than fairness. Noting that section 7 of the Charter had not, at that time, been analyzed by an appellate Court, McEachern C.J.S.C. stated that section 7 appears "...to tilt the scales strongly towards the requirements of natural justice rather than just procedural fairness."³⁰ Several other judicial statements support natural justice as the standard under section 7.³¹

On the other hand, however, a number of courts have propounded the contrary view that section 7 does not demand a higher standard of conduct with respect to administrative bodies than does the common law duty of fairness.³²

The decision of the Supreme Court of Canada in an immigration case, Singh et al v. Minister of Employment and Immigration et al.,³³ which was the first decision at this level to deal with the meaning and application of section 7, has shed some light on this area. While the Court did not seize the opportunity to clarify exactly what the principles of fundamental justice require, the decision does seem to support the view that the requirements of section 7 of the Charter exceed those imposed by the common law fairness doctrine. The Court adopted the position that the principles of fundamental justice include, at a minimum, procedural fairness and stated that procedural fairness demands different things in different contexts. The significance of the Singh decision is the implication that section 7 may impose a higher standard than that required by the duty to act fairly.

In another recent case, the Supreme Court provided further direction. Reference re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act³⁴ dealt with the scope of the words "principles of fundamental justice". Undertaking a purposive analysis designed to ascertain the purpose of the section 7 guarantee and the interests it was meant to protect, Lamer, J., did not clarify what the principles of fundamental justice require, but came to the following conclusions:

The term "principles of fundamental justice" is not a right, but a qualifier of the right not to be deprived of life, liberty and security of the person; its function is to set the parameters of that right.

He objected to an interpretation simply equating "fundamental justice" with "natural justice", and went on to say that the principles of fundamental justice are not limited to procedural guarantees, nor can they be given any exhaustive content or simple enumerative definition, but will take on concrete meaning as the courts address alleged violations of s. 7. Although this case does not involve corrections directly, it paves the way for a broad approach by the Courts in future cases concerning "fairness" and offenders.

The role of the courts in requiring that certain restrictions be placed on the penitentiaries' ultimate carceral power was reflected in the simultaneous treatment of three cases by the Supreme Court of Canada in December, 1985: Morin v. National Special Handling Unit Review Committee et al; R v. Miller; and Cardinal et al v. Director of Kent Institution.³⁵ The Court dealt with largely procedural questions relating to inmates' access to the habeas corpus remedy in a manner which reaffirms recognition of inmate rights, in this case of rights to "residual liberty" in regard to placing inmates in administrative segregation and special handling units. Characterizing such practices as creating "a prison within a prison", the Court held that even though inmates have a limited right to liberty, they must be treated fairly in regard to any limitations on the liberty they retain as members of the general prison population.

Emerging from this examination of the impact of the courts on corrections is the fact that the courts now seem willing to scrutinize the administration and practices of penitentiaries. Even prior to the Charter, the courts played an important role in recognizing and legitimizing the rights of inmates. At this stage, it appears that the power of the courts has been strengthened under the Charter and that their efforts to provide procedural protections and substantive content to the rights of offenders continue.

International Law

Canada has entered into a variety of obligations under international law to maintain standards with respect to the criminal justice system.

Foremost amongst these are Canada's obligations under United Nations treaties. Not only is Canada subject to the provisions of the UN Charter and the Universal Declaration of Human Rights, it is also signatory to the International Covenant on Civil and Political Rights and its Optional Protocol, and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

Specific provisions of the Civil and Political Rights Covenant relate to prisoners and penitentiaries. All persons deprived of their liberty are to be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person. The individual's right to be protected against torture, or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment is upheld. It is also stipulated that the penitentiary system shall provide for treatment of prisoners, the essential aim of which shall be their reformation and social rehabilitation. Other provisions state that no one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with their privacy.

In addition to being party to these treaties, Canada has also endorsed the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Offenders. The obligations that are imposed as a result of international law on Canada, where treaties are not self-executing, will be considered in the next chapter, which deals with "factors shaping the form and content of legislation".

Legislation

Currently there are several federal statutes dealing with the field of corrections - the Penitentiary Act, the Parole Act, the Prisons and Reformatories Act, the Transfer of Offenders Act and the Criminal Code. The following is a brief description of these pieces of legislation.

The Penitentiary Act deals with a variety of matters, many of an organizational nature such as the establishment of the correctional service, the agency head, national and regional headquarters. Other matters in the Penitentiary Act include federal/provincial transfer agreements (s. 15), the right to earn remission (s. 24), and powers of correctional officers (s. 10). Subordinate legislation, in the form of regulations, is authorized under s. 29 of the Act:

- 29.(1) The Governor in Council may make regulations
 - (a) for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service;
 - (b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates;
 - (b.1) prescribing the compensation that may be paid pursuant to section 28.1 and the manner of its payment;
 - (b.2) defining the term "spouse" and the expression "dependent child" for the purpose of section 28.1;
 - (b.3) for the collection, administration and distribution of estates of deceased inmates; and
 - (c) generally, for carrying into effect the purpose and provisions of this Act.
- (2) The Governor in Council may, in any regulations made under subsection (1) other than paragraph (b) thereof, provide for a fine not exceeding five hundred dollars or imprisonment for a term not exceeding six months, or both, to be imposed upon summary conviction for the violation of any such regulation.

The Penitentiary Service Regulations enacted under section 29 deal with a number of organizational matters such as the duties of institutional heads (s. 5), and authority to delegate routine matters. The right of inmates to adequate food and clothing (s. 15) and the provision of essential medical and dental care (s. 16) are found in the regulations. The creation of inmate

offences and penalties, and the disciplinary process are in regulations. Section 3 of the regulations outlines the duty of every member of the Service to use his best endeavours to achieve the purpose and objectives of the Service, namely "the custody, control, correctional training and rehabilitation of persons who are sentenced or committed in penitentiary." This is the only statement of mandate of corrections and it is remarkable that, vague as it is, it appears in a regulation instead of a statute.

Similarly the Parole Act provides for the organizational structure of the National Parole Board (including number of members, provision for regional panels, agency head), powers of the Board (s. 6), and the duty to review every penitentiary inmate for parole (s. 8), authorizes the establishment of provincial parole boards, and provides for mandatory supervision (s. 15). Section 9 authorizes the making of regulations by Governor in Council. This section is very specific, and outlines the exact subject matter which Cabinet may prescribe (for example, prescribing the minimum number of members to vote on a case). The Parole Regulations contain very detailed rules on a wide range of topics. The Regulations, rather than the statute, contain rules concerning eligibility for parole, including the time an inmate must spend in custody before being eligible. As well, they provide for the right to assistance at hearings (s. 20.1), the right to information upon which the Board will base its decisions (s. 17), and the right to reasons for parole decision, (s. 19). This detailed regulation-making power is in sharp contrast to the extremely broad power in s. 29 of the Penitentiary Act.

The Prisons & Reformatories Act governs certain aspects of incarceration in provincial institutions of persons serving sentences for offences against federal statutes. It covers such areas as the granting of remission, temporary absences, and authority for transfers of inmates between provinces.

The Act has undergone extensive revisions in recent years. The trend has been to remove unnecessary detail to permit provincial governments greater control over correctional operations. At the same time, consistency in certain key areas, such as the granting of remission, is maintained.

The Transfer of Offenders Act establishes the eligibility of Canadian offenders imprisoned in a foreign state with which Canada has a treaty to be transferred to Canada to serve the remainder of their sentence in a Canadian prison or penitentiary. There is also provision for the transfer to Canada of Canadian offenders on parole or probation in a foreign state.

Foreign nationals incarcerated in Canada may be transferred to their homeland if the conditions in the Act are met, and if they are from a country with which Canada has a treaty for the transfer of offenders. Regulations under this Act may be made by the Governor in Council to prescribe the form and manner of application for transfer, and for factors which the Minister shall take into consideration in making a decision.

Criminal Code provisions which directly affect corrections include s.659 (sentences of two years or more to be served in penitentiary), s.660 (sentence to be served according to rules governing the institution), s.674 (prohibiting parole consideration for cases of life imprisonment until expiration of specified number of years of imprisonment), and s.695.1 (review of dangerous offenders for parole). Section 2(b) of the Code specifies that a "peace officer" includes "a warden, deputy warden, instructor, keeper, gaoler, guard and any other officer or permanent employee of a prison" (prison is defined as including a penitentiary). Thus any consideration of the powers and responsibilities of correctional staff will involve an analysis of the many other provisions relating to peace officers found in the Criminal Code.

Commissioner's Directives (and other administrative directives)

As noted above, under s. 29 of the Penitentiary Act, the Governor in Council is given wide power to make regulations. As well, s. 29 (3) states:

Subject to this Act and any regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the organization and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

In addition, the Penitentiary Service Regulations authorize the making of the following rules: s. 7, Divisional Staff Instructions, to set out the procedures by which policy is to be given effect; s. 8, Standing Orders; and s. 9, Routine Orders. The former are issued from National Headquarters, while the latter two may be issued by an institutional head. The exact legal nature of the Commissioner's Directives was explored by the Supreme Court of Canada in the case of Martineau (No. 1),³⁶ which held that they do not have the force of law. After affirming that the Penitentiary Service Regulations were law, Pigeon, J., went on to say,

I do not think the same can be said of the directives. It is significant that there is no provision for penalty and while they are authorized by statute, they are clearly of an administrative, not a legislative nature. It is not in any legislative capacity that the Commissioner is authorized to issue directives but in his administrative capacity. I have no doubt that he would have the power of doing it by virtue of his authority without express legislative enactment. It appears to me that s. 29(3) is to be considered in the same way as many other provisions of an administrative nature dealing with departments of the administration which merely spell out administrative authority that would exist even if not explicitly provided by statute. In my opinion it is important to distinguish between duties imposed on public employees by statutes or regulations having force of law and obligations prescribed by virtue of their condition of public employees. The members of a disciplinary board are not high public officers but ordinarily civil servants. The Commissioner's directives are no more than directives as to the manner of carrying out their duties in the administration of the institution where they are employed.³⁷

An important issue that arises with respect to these directives is the remedy available for their breach. At present, under the authority of the Martineau (No. 1) decision, there is no legal or judicial remedy, as the directives are not law. The offender therefore must seek a non-legal remedy through the internal grievance procedure which provides the primary internal means of redress for the broad range of complaints that arise out of institutional life. Complaints are common in regard to correspondence, visits, staff performance, inmate pay and contraband. There is also an internal mechanism available to

enable the processing of claims against the Crown for loss of property or to compensate for injury. The Correctional Investigator, an ombudsman-like official for federal penitentiaries, plays a critical role in investigating complaints that have not found adequate internal redress. The Canadian Human Rights Commission, the Commissioner of Official Languages, and the Information and Privacy Commissioners, as well as the officials with whom inmates are entitled to correspond in confidence, such as the Solicitor-General, and members of Parliament, all may supply some redress by investigating issues and advising on matters within their mandates.

Standards

Another form of non-legally binding rules is found in sets of standards developed by groups such as the American Correctional Association and the Canadian Criminal Justice Association. The approach taken is to describe the level of service to be provided by the correctional system and procedures to be followed to meet the objectives. Flexibility for variation among correctional authorities in setting the actual levels of service is allowed, as long as these are specified in the written policy and procedures. Compliance with the standards is verified by an accreditation team, a body independent from the organization being accredited.

As well, there exist many internal sets of standards in one form or another. For example, the CSC Policy and Procedure Manual, the NPB Policy and Procedure Manual, Offender Programs Case Management Manual and the British Columbia Manual of Standards, are management tools designed to ensure a consistent level of service throughout a system.

Problems With The Existing Legislative Scheme

The foregoing discussion surveyed the rules, emanating from a variety of sources, which govern corrections. For the purposes of the Correctional Law Review, the most important of these is correctional legislation (which includes regulations). An assessment of the major problems and concerns relating to the

existing legislative base for corrections is a necessary step in developing proposals for change. Many such problems were originally set out in a paper entitled "Proposal on Developing a New 'Corrections Act'", prepared by CSC in 1980, and bear repeating here.

Specific sections or provisions of the Acts and Regulations have been identified as obsolete, imprecise, or operationally difficult³⁸. Many of these could be simply remedied by specific amendments to delete, clarify, or adjust, etc. More important, however, are a number of general deficiencies that underlie and go beyond many of the specific problems. A thorough, coordinated and comprehensive revision of the Penitentiary Act and other pieces of legislation is necessary to deal with these problems:

a) **Ad Hoc Development**

The present Penitentiary Act represents the accumulation of incremental changes to a piece of legislation whose basic form and content were first adopted in 1868. Since that time the Act has evolved by way of a continuing process of ad hoc amendments and several major revisions, the last being in 1977.

This essentially incrementalist approach has failed to deal with changes that would be desirable and beneficial but which were not perceived as immediately necessary. Furthermore this approach has failed to deal with generic problems and weaknesses that are reflected pervasively throughout the Act and/or related legislation, and which require generalized revision of the structure and content of relevant legislation. The total effect of these features is to leave the impression that the Act is outdated, confusing, and often inadequately related to current realities.³⁹ More specific instances of these problems are set out in the following discussion.

b) **Philosophy**

Many of the problems associated with the present Penitentiary Act stem from the fact that it contains no statement of principles or philosophy to guide its interpretation and application. Nor is it likely or apparent that a consistent philosophy has been implicitly incorporated in the legislation over its lengthy

evolution. It is even less clear that any common set of principles apply to the various pieces of legislation pertaining to corrections, to guide and coordinate their combined effect. This is true of most Canadian legislation. However recent criminal justice statutes such as the Young Offenders Act, and the Access to information and Privacy Acts, have included such statements.

c) Relevance to Recent Developments

Growth, change and innovation in federal corrections since the enactment of the Parole Act (1958) have been massive. The size, organization and activities of federal correctional services are far different and more complex than they were less than 20 years ago. There is a need for legislation to reflect the broader range of correctional functions and services that today exist, to define the more complex set of interrelated responsibilities, authorities and relationships that have developed, and to regulate many aspects of this more sophisticated reality than was envisaged by earlier legislation.

The two major pieces of legislation that presently govern the NPB and CSC (the Parole Act and Penitentiary Act) reflect the interdependency of the agencies themselves. Each Act contains provisions that are binding on both organizations and in a number of instances one Act depends on the other for definition of terms and statements of authority. For example, the powers and duties of the Parole Board with regard to unescorted temporary absences are outlined in sections 26(1) and 26(2) of the Penitentiary Act (although this will be changed if Bill C-68, presently before the House, becomes law). In all cases where individuals return to custody upon parole or mandatory supervision revocation, in addition to new sentences regard must be had to both the Penitentiary Act and the Parole Act in order to determine the length of time that must be served.

The interrelationship between these two pieces of legislation has apparently grown largely out of necessity as the roles and responsibilities of the two organizations have changed and especially with the moving of what was the National Parole Service from NPB to CSC. However neither Act has been

comprehensively revised to reflect the changing roles of either organization nor the altered relationship between them. At the core of each Act remains the now-outdated assumption that its purpose is to give direction and authority to a single organizational entity. Consequently these two Acts, whether considered separately or in combination, fail to set out the distinct roles and jurisdiction of each agency and the intricate relationship between them.

Federal and provincial operations in the field of corrections have become increasingly interdependent in recent years without the development of a corresponding framework of legislation.

At the present time provisions are contained in the Penitentiary Act, the Parole Act, and Prisons and Reformatories Act which have an impact on the other jurisdiction or which must be read together to gain a full understanding⁴⁰. In other cases the law is simply silent on activities that could be seen as intrusions into the other jurisdiction's area of authority⁴¹.

Considering the interdependence of the two systems in certain respects, federal-provincial interactions would be facilitated by greater precision in defining respective areas of jurisdiction and providing enabling and regulating authority for activities that intrude into or overlap with the other jurisdiction.

The preceding discussion has addressed mainly operational and organizational requirements that would be facilitated through a comprehensively revised legislative scheme. It points out the need for legislation to keep pace with developments. Even more important in this regard is the need to take into account any developments in the law or the wider justice system which have an impact on corrections. The most significant of these is, of course, the Charter.

Correctional legislation has not as yet been comprehensively revised or restructured since the enactment of the Charter or to keep pace with developments in administrative law, such as the common law duty of fairness. Even though Commissioner's Directives and Standing Orders have been reviewed and to some

extent revised in light of the Charter, the impact of the Charter goes much deeper and may require fundamental restructuring of the legislative scheme and a reorientation of its substance to be consistent with Charter demands. In other areas, where there may not be a Charter right affected, there is nonetheless a need for clearly articulated legal rules to set out the scope of the right or privilege involved. These matters will be discussed further in the following section.

PART II: FACTORS SHAPING THE FORM AND CONTENT OF LEGISLATION

This part of the paper examines the constitutional and other aspects of our system that play a major role in shaping the form and content of a legislative scheme to govern corrections. There are two aspects of Canadian constitutional law that bear upon both the form and content of correctional legislation: 1) the Canadian Charter of Rights and Freedoms, and 2) the constitutional split in jurisdiction between the federal and provincial governments. Also having an impact are the obligations that Canada has assumed under international law in regard to corrections. These aspects were all discussed in the previous section in regard to the present framework of rules governing corrections, and shortcomings in the present legislative scheme were pointed out. In this section, we will consider the impact of these factors in developing a new legislative scheme. In addition, the development of a statement of philosophy for the correctional system will be discussed.

The Charter

As a constitutional document, the Charter has an impact on both the form and content of legislation. In order to appreciate the degree of protection given to rights by their inclusion in the Charter of Rights and Freedoms, it is necessary to consider entrenchment, enforcement and limitation of Charter rights.

The Charter 'entrenches' rights; it cannot be amended by the ordinary legislative process, but only by the process of constitutional amendment.

The Charter takes precedence over all existing as well as future laws. Sub-section 52(1) of the Constitution Act 1982 states that "the Constitution of Canada [which includes the Charter] is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect". This gives a court the power to disregard any statute which it finds to be inconsistent with the Charter. No special authority is needed for this mode of enforcement; it follows from the fact that the inconsistent law is of no force or effect.

The Charter does more than permit courts to limit or declare inoperative legislation that infringes or denies Charter rights. Equally important is the provision creating a remedy for breach of the Charter by actions of individual state officials such as correctional staff. Sub-section 24(1) authorizes "anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied" to "apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstance". This implies that anyone who establishes that his rights or freedoms have been infringed or denied has by that fact alone made out a cause of action entitling him to an "appropriate and just remedy".

The Charter contains some significant limitations through the override clause of section 33 and the limitation clause of section 1. The section 33 override clause expressly permits the federal Parliament or a provincial Legislature to exempt a statute from compliance with certain provisions of the Charter. It is anticipated that due to political considerations the override clause will rarely be used.

Section 1 of the Charter enables Parliament or a Legislature to enact a law which has the effect of limiting one of the guaranteed rights or freedoms. However, the government must prove that any limitation is a "reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society".

The Supreme Court of Canada, in a major case arising under the Narcotic Control Act, has established a strict test to be met before Charter rights may be limited.⁴² It sets out two central criteria which must be satisfied to establish that a limit is reasonable and justified under section 1. First, the objective to be served by any measure limiting a Charter right must be sufficiently important to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom. Second, the party invoking section 1 must show the means to be reasonable and demonstrably justified. This involves a form of proportionality test which involves 3 components: 1) the measures must be fair and not arbitrary, carefully designed to achieve the objective and rationally

connected to it, 2) the means should impair the right in question as little as possible, and 3) there must be a proportionality between the effects of the limiting measure and the objective - the more severe the negative effects of a measure, the more important the objective must be. The test in section 1 is extremely important in corrections, where it may be necessary to argue that even though as a general rule inmates retain rights, a certain constitutional right must be limited under section 1. It is in applying the section 1 test that such serious factors as security and good order of the institution will be balanced against the guarantee of Charter rights.

The section 1 limitation clause has a major impact on not only the substance, but the form of a legislative scheme as well. Under the existing scheme, various constitutional rights are limited by Commissioner's Directives, which would not be, according to recent interpretations of the Charter, "prescribed by law"⁴³. To accord with section 1, any limitations on Charter rights must not only be justifiable by the government but must be contained in statute or regulation, and not in directives. In any event, there are strong policy reasons to limit Charter rights only through the democratic process of law-making rather than in policy directives.

We emphasize again that one of the main tasks of the Correctional Law Review is to ensure that all correctional legislation and practice conforms with the Charter. Because the Charter is drafted in general, abstract terms, legislation plays a crucial role in articulating and clarifying Charter rights in the correctional context. Questions concerning procedural fairness, conditions of confinement and criteria for decision-making will all be affected by the Charter. For a host of reasons which will be discussed further in relation to codification, Parliament is in a better position to deal with these questions in the context of a fundamental review of correctional law than are the courts, which operate on a case-by-case basis.

Federal-Provincial Split in Jurisdiction

Another aspect of constitutional law which has a major impact on corrections is the present jurisdictional split between the

federal and provincial governments.

The Correctional Law Review Working Group is mindful that the constitutional split in responsibility limits the scope of federal legislative power and necessitates close cooperation between the federal and provincial governments in any discussions on matters which may have an impact on both the federal and provincial systems. We recognize that even changes in federal legislation which purport to be restricted to penitentiaries may nonetheless have an impact on provincial jurisdictions by virtue of s.15 of the Charter or simply through public pressure to make similar changes.

International Law Obligations

In addition to the constitutional factors, there also exist aspects of international law which affect the form and content of the legal framework. The previous chapter outlined various substantive provisions of international treaties which Canada must comply with.

One of the most important of these treaties, the International Covenant on Civil and Political Rights, obliges Canada "to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction, the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind" (Article 2(1)).

In Canada treaties are not self-executing; the general rule is that international law has no application unless incorporated into Canadian domestic law. The Supreme Court of Canada has maintained that there are no domestic, internal consequences of an international convention or treaty unless they arise from implementing legislation giving the convention legal effect within Canada⁴⁴.

Despite this, it appears that in order to fulfill obligations under the Covenant it is not necessary to incorporate the Covenant directly into the constitution or laws of the ratifying state⁴⁵. All that Article 2 of the Covenant requires of a State Party in this regard is the following:

(2) Where not already provided for by existing legislative or other measures, ...to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such legislative or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant.

(3) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy...[and] [t]o ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.

Accordingly, even though it is not necessary that every single right and freedom set out in the Covenant be specified in the law or constitution, Canada is nonetheless obliged to give effect to the rights and provide effective remedies.

In addition, Canada has endorsed the UN Standard Minimum Rules for Prisoners (SMR). They are in the form of recommendations and therefore are not binding in international law. In a recent report⁴⁶, it was determined that CSC met the spirit, if not the letter, of all but three of the Rules; these were SMR 9(1)(single occupancy), SMR 11(a) (natural light requirements) and SMR 77(1)(compulsory education of illiterates and young offenders). Some current CSC practices exceed the requirements of the Rules, and some Rules are outdated. Nonetheless, Canada has reiterated its commitment to the Rules. The implementing procedures for the rules call for all States whose standards fall short to adopt them. Most notably, they call for the "embodiment" of the rules in legislation and regulation. Questions arise as to whether this requires enactment of the rules en bloc or whether it is sufficient if they are enacted amongst various pieces of corrections legislation. The main concern is, however, to make sure that the substance of the Rules are incorporated in statute or regulations.

The Correctional Law Review, in its work on inmate rights and remedies, must ensure that the form and content of correctional legislation complies with Canada's international obligations.

Philosophy of Corrections

One of the main tasks of the Correctional Law Review is the development of legislation which reflects the philosophy of corrections in Canada. In order to do this, we must be clear about what the purpose and principles of corrections are. The starting point of this discussion will be the purposes and principles identified by the Criminal Law Review in regard to the criminal justice system that are intended to guide the review process as a whole.

a) Purpose and Principles of the Criminal Justice System

A series of studies carried out over the past several decades have pointed to the need for a unified statement of philosophy for the Canadian criminal justice system. As stated in the Report of the Canadian Committee on Corrections (the Ouimet Report) in 1967,⁴⁷ correctional services must be seen as an integral part of the total system of criminal justice and their aims should be consistent with and supportive of the aims of the law enforcement agencies and the courts. The Ouimet Report stressed the need for a shared general philosophy to enable the criminal justice system to meet its demands. The Criminal Law Review has responded to the recommendations of the Ouimet Report and other studies by articulating a "comprehensive justice policy" that sets out its views of the philosophical underpinnings of criminal law policy. This is contained in The Criminal Law in Canadian Society (CLICS), issued by the Criminal Law Review. CLICS provides a basic framework of principles within which more specific issues, such as those of correctional law and policy, may be addressed and assessed.

According to CLICS, the purpose of the criminal law is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society through the establishment of a system of prohibitions, sanctions and procedures to deal fairly and appropriately with culpable conduct that causes or threatens serious harm to individuals or society.

The purpose of the criminal law is to be achieved in accordance with the Charter and with a set of principles applicable to the criminal justice system as a whole.

b) Purpose and Principles of the Correctional System

Guided by the general statement in CLICS, a more specific statement of correctional philosophy has been developed for the Correctional Law Review. The statement was devised through the process set in motion by the Project's First Consultation Paper, and is the subject of an in-depth examination in the first Working Paper of the Correctional Law Review, which was devoted to the philosophy of corrections. Two basic questions which were addressed are: what is the correctional system supposed to accomplish, and, how do we, as a modern society, want to go about it.

The statement of purpose and principles for corrections arrived at in the first Working Paper is as follows:

The purpose of corrections is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by:

- a) carrying out the sentence of the court having regard to the stated reasons of the sentencing judge, as well as all relevant material presented during the trial and sentencing of offenders, and by providing the judiciary with clear information about correctional operations and resources;
- b) providing the degree of custody or control necessary to contain the risk presented by the offender;
- c) encouraging offenders to adopt acceptable behaviour patterns and to participate in education, training, social development and work experiences designed to assist them to become law-abiding citizens;
- d) encouraging offenders to prepare for eventual release and successful re-integration in society through the provision of a wide range of program opportunities responsive to their individual needs;
- e) providing a safe and healthful environment to incarcerated offenders which is conducive to their personal reformation, and by assisting offenders in the community to obtain or provide for themselves the basic services available to all members of society;

The purpose is to be achieved in a manner consistent with the following principles:

1. Individuals under sentence retain all the rights and privileges of a member of society, except those that are necessarily removed or restricted by the fact of incarceration. These rights and privileges and any limitations on them should be clearly and accessibly set forth in law.
2. The punishment consists only of the loss of liberty, restriction of mobility, or any other legal disposition of the court. No other punishment should be imposed by the correctional authorities with regard to an individual's crime.
3. Any punishment or loss of liberty that results from an offender's violation of institutional rules and/or supervision conditions must be imposed in accordance with law.
4. In administering the sentence, the least restrictive course of action should be adopted that meets the legal requirements of the disposition, consistent with public protection and institutional safety and order.
5. Discretionary decisions affecting the carrying out of the sentence should be made openly, and subject to appropriate controls.
6. All individuals under correctional supervision or control should have ready access to fair grievance mechanisms and remedial procedures.
7. Lay participation in corrections and the determination of community interests with regard to correctional matters is integral to the maintenance and restoration of membership in the community of incarcerated persons and should at all times be fostered and facilitated by the correctional services.
8. The correctional system must develop and support correctional staff in recognition of the critical role they play in the attainment of the system's overall purpose and objectives.

It is important to remember that one of the primary goals of the Correctional Law Review is the development of legislation which reflects a consistent philosophy of corrections. This philosophy must accord with a unified statement of philosophy for the criminal justice system as a whole. It also must serve to meet the problems which have been attributed, in every recent report and study, to the lack of a consistent philosophy of corrections. The question of how best to achieve this, that is, whether legislation should contain an explicit statement of philosophy, as well as principles and objectives, will be examined in the discussion of codification.

PART III: MEETING THE GOALS OF THE CORRECTIONAL LAW REVIEW

Previous sections have examined the context in which the Correctional Law Review is being carried out, including constitutional and other factors affecting the form and content of legislation. We will now move to the next step of considering the legislative framework which will allow the Correctional Law Review to best meet its goals. In this section we shall focus on two goals and how to achieve them: first, how to develop correctional legislation that best promotes voluntary compliance with its provisions and aids in the resolution of conflicting interests; and second, how to arrive at legislation that furthers fair and effective correctional decision-making.

Promoting Voluntary Compliance

In developing a legislative scheme that promotes compliance with its provisions we will be viewing corrections as not only a "system" as such, but also as groups of people within it and affected by it. Corrections is, after all, a human enterprise.⁴⁸ The interests of offenders, correctional staff and management, and members of the public, must all be taken into account. Only a legislative scheme that operates to protect the interests of all these people will be fair or effective. Such a scheme must not come from abstract notions of justice alone, but from a careful consideration of the rights, interests and concerns of all participants as well. We will first deal with each group separately, followed by a consideration of the areas where their interests conflict, and more importantly, the points where the various interests converge.

a) Offenders

In considering the rights and interests of offenders, who for purposes of our discussion are persons undergoing sentences of incarceration, the first questions are to what extent their rights differ from the rights of other citizens and, if they do differ in what respects.

The obvious distinction is in relation to liberty; incarceration necessarily results in loss or restrictions on the offender's

right to liberty. However, in all other respects the offender has a right to live as full and normal a life as is compatible with incarceration. Indeed, the offender acquires rights through loss of liberty and dependence on the state, such as the right to be provided with the basic amenities of life, including adequate food, clothing, and accommodation.

This situation derives from the fundamental precept that inmates are sent to prison as punishment, not for punishment. This precept has been accepted in almost every Western democracy and is recognized as a fundamental starting point by the Correctional Law Review. It requires a justice system within the institution that ensures that an inmate's rights will be respected. Such a system would operate to protect the inmate if he is denied his rights, as well as deal with the transgressor. As well, it would provide a rational basis for ordering the prison community according to rules which take into account inmate interests and which are known to all in advance. This system would be manifested by fair and impartial procedures that must be strictly observed, would proceed from rules that cannot be avoided at will, and would treat all who are subject to it equally. In essence, such a system would ensure that the rule of law would prevail inside the institution.

This type of system was recommended by the Parliamentary Subcommittee on the Penitentiary System in Canada in 1977. As stated in its Report,⁴⁹ "justice for inmates is a personal right and also an essential condition of an inmate's socialization and personal reformation. Justice implies both respect for the persons and property of others and fairness in treatment."

Such a system has advantages for everyone involved. Failure to provide a just system to protect inmates' rights increases the tensions of prison life. An inmate who is sent to prison for breaking the law can only resent finding himself in a closed society ruled not by law, but by discretionary power which may be wielded arbitrarily. The ensuing tension could create an atmosphere of mistrust, which could lead to violence, and which is contrary not only to the interests of inmates, but to staff, management and the larger community as well.

Related to this is the interest that an inmate has in seeing that he does not leave prison with fewer skills or in a worse psychological state than when he entered it. In addition, he may legitimately have an interest in improving his educational and vocational skills, getting appropriate medical and psychiatric care, maintaining and improving family relationships and so on. Opportunities must be available for an inmate to meet these goals in the general interest of the rehabilitation of the individual and the benefit it would bring the community.

b) Correctional Staff

The rights and interests of correctional staff are key elements to be kept constantly in mind throughout the course of the Correctional Law Review. It is important to recognize two facts: that staff are as integral a part of penitentiary life as the inmates, and that no correctional system will be effective unless their rights, interests and concerns are taken into account.

The job of a correctional staff member is a difficult one, often exacerbated by a misunderstanding of their concerns on the part of inmates, management, and the public. It is important that persons with this job not be seen only as "guards" but as members of an important social service demanding ability, appropriate training, and good teamwork. This is especially important today, when many correctional staff, such as parole officers, have a dual role to play in relation to inmates. Staff are often expected to function as counsellors as well as police. Conflicts which arise as a result must be recognized and dealt with. It is important that conditions of service that will attract and retain the best qualified persons be implemented. As well, all staff should have access to continuous support and training programs.

Correctional staff perform a job which is characterized by constant fear of making a mistake which may result in an escape, or some form of violence. This situation leads to an inclination to solve inmate-staff problems through increased security measures rather than through more individualized problem-solving techniques.⁵⁰

"Security" has been described as the ultimate weapon to be used by the staff to demonstrate that they are the final masters, in physical terms. It has also been noted that correctional officers perceive the increased freedom and new programs for inmates as not only eroding their power but also as causing a deterioration in security.

There is no doubt that security is a legitimate concern of staff and the institution, and that it must be a top priority in operating an effective system. Along the same line, it is also important to recognize that proper safeguards must exist to allow a correctional official to perform his functions safely. In addition, however, there is a need for re-orientation in the training of correctional staff. Staff should be trained to solve problems in constructive ways to enable them to deal humanely with staff-inmate and inmate-inmate problems. This could be aided by an increased emphasis during training on the objectives of the correctional system and of the role of staff in achieving these objectives. The view that "good programs are good security"⁵¹ should guide staff in their work.

Another issue of primary concern to correctional staff concerns their powers. The powers of correctional staff are by their nature defined in relation to the rights of inmates. For example, the powers available to a correctional official to conduct body searches of inmates must be balanced with the inmates' rights to privacy and to be secure against unreasonable search or seizure.

It is essential that correctional officials be granted sufficient power and authority to enable them to perform their function, but it is also important to correctional officials that the limit and extent of their powers be clearly set out in law and easily accessible and understandable to them. Otherwise if they overstep their powers they may leave themselves open to civil suits or criminal charges.

Under current law, the primary source of powers, privileges and protections for correctional officials is the Criminal Code which contains over 75 provisions that bestow powers upon "peace

officers". As a result of the definition of "peace officer" in s. 2 of the Code, the full range of police powers are bestowed on "a warden, deputy warden, instructor, keeper, goaler, guard, and any other officer or permanent employee of a prison".

This automatic attachment of expansive law enforcement powers upon correctional officials should be re-examined, especially in light of the principle of restraint adopted in CLICS. Even more critical is the confusing state of the law in regard to how much power an official can use in a particular situation. As a result of the vague or general language used in the Criminal Code, this type of question can only be answered by an ex-post facto judicial determination.

For example, the degree of force which may be used is basically that which is "reasonable in the circumstances". What may be regarded as reasonable in one situation, may not be reasonable in another. Lawyers and the courts may take months to decide the legality of an action which the staff-member had only minutes, or even seconds, to decide upon. The extent of an official's powers is a matter which has serious consequences for both the official and the inmates, and the present uncertainty in the law is not conducive to a fair or effective correctional system. It is in the interests of both correctional officials and inmates that the law be clear and accessible in regard to powers.

c) The Public

No correctional system can succeed without the understanding of and participation by the public, nor without meeting the public's concerns and expectations. Most members of the public rely on the capacity of the criminal justice system to protect them and their property, and regard the system as contributing to a just, peaceful, and safe society. Moreover, the public is interested in knowing that the resources it contributes are being well-spent and are achieving the desired results.

"Protection of society" as a goal of the correctional system can be achieved in two ways. In the short term, a safe, secure prison system protects society by separating out dangerous

inmates while they are serving their sentences. However, society's long-term interests would be best protected if the correctional system has the effect of influencing offenders to begin or resume law-abiding lives.

Most inmates are not considered dangerous, although recent studies have discovered that the public over-estimate the percentage of offenders who commit violent crimes. However, poor prison conditions can build up resentment and frustrations which could make normally non-violent inmates violent, and those already dangerous, more so. The view has been expressed that "the best protection society has is for those who offend to come out of prison, not as a greater danger to the community, but as law abiding, productive and tax-paying instead of tax-draining."⁵² Society as a whole has a great interest not only in the workings of the penitentiaries but in the successful reintegration of the inmate into the community upon his release. The correctional system can benefit greatly from community involvement. Members of society should be encouraged to participate in volunteer activities as members of Citizen Advisory Committees, and through parole or probation.

Although society has general interests shared by all its members, it also has various groups with special interests which must be taken into account. These groups range from law enforcement officials to victims of crime.

Police and other law enforcement officials have a need for powers and protections which will enable them to deal with situations which may represent a threat to the community, such as the escape of a dangerous inmate. After-care agencies need the resources to enable them to assist the offender to successfully reintegrate into the community.

Special attention should be paid to victims of crime. The interests and concerns of this group have for too long been ignored by the criminal justice system. Their situation, however, is improving with the trend towards increased interest in the victim. Fresh consideration of the role of the victim has resulted in criminal justice initiatives such as a Federal -

Provincial Task Force and proposals in Bill C - 18 which encourage the victim's active participation at trial and put a high priority in sentencing on restitution and compensation for victims. At the corrections stage, victims have expressed an interest in having an input in decisions, especially those concerning such things as release, which may directly affect their interests. They also wish to ensure that if they disclose information they will be protected from danger or retaliation from an inmate who, for example, has been denied parole. These and other concerns of victims and other members of the community will be discussed in more detail in a paper dealing with issues related to victims and corrections.

d) Resolving Conflicting and Converging Interests

Emerging from this examination of rights and interests is the realization that, although each group involved in the corrections system has distinct concerns which must be addressed, and even though the roles of staff and offenders are in many ways inherently conflicting, there are many areas where their interests overlap and converge. For instance, both inmates and guards, who spend a great deal of time together in the penitentiary, have an interest in a safe institution where their concerns are taken into account and where they have an impact, where appropriate, on the operation of the institution.

We must seek ways to provide a safe, predictable environment which do not promote one set of interests at the expense of another. It is contrary to the interests of all concerned, however, to overlook the fact that the prison, by definition, is a very special type of social environment, marked by significant power imbalances in the relationship between guards and inmates. It is this power dynamic which is at the crux of the day-to-day life of the institution. Any review of the correctional system must recognize that without addressing this power imbalance, any reforms, rather than being meaningful, may amount to little more than window-dressing. Because of this underlying power-dynamic, legal reform in one area may merely result in problems surfacing in another. This point has been made in reference to the procedural safeguards which have been attached to disciplinary

proceedings over the past few years. It has been suggested that the advances made on this front have meant that coercive power rather than having been eliminated, has moved and is surfacing in other areas which have not as yet been subjected to any appreciable degree of judicial or other scrutiny.⁵³

This discussion points to the importance of two factors: the shared interest amongst both guards and inmates in a secure, smooth-running institution which is able to meet their concerns, and the power imbalance inherent in the present system which allows coercive power to be directed at inmates in such a way that frustrations manifest themselves in hostility and violence.

Taking these two factors into account implies that an institutional environment which is humane and operable for both guards and inmates may be a matter of devising rules that facilitate and encourage voluntary compliance. Recent studies have shown that the great majority of people will comply with rules which they perceive to be fair, if given the opportunity.⁵⁴ Therefore, priority ought to be given, in devising rules governing the institution, to compliance enhancement techniques emphasizing participation and cooperation rather than confrontation.

The first step in facilitating compliance is enhancing the perceived fairness of a rule or decision. This is based on the simple fact that people are more likely to accept constraints or restrictions if they perceive them to be fair. The perceived fairness can be enhanced in a number of ways. The most important is through participation in development of rules or sharing in decision-making by people affected. The more directly involved people are, the more commitment they have to a rule, the fairer they will perceive it to be, and the more willing to comply with it. As a consequence the involvement of both correctional staff and inmates in the development of new correctional legislation is critical if that legislation is to receive their general support.

The Correctional Law Review Working Group recognizes the importance of soliciting the views of staff and inmates

through consultations, and taking them into account during the course of the Review. Equally important, the legislative scheme should support the on-going active involvement of staff and inmates in various day-to-day matters which affect them.

Obviously, security and other concerns of a penitentiary limit the areas in which inmates may participate in developing rules and making decisions. Yet there still remain areas where their input would be meaningful and effective, such as in matters concerning inmates' daily lives, like food, clothing and exercise. Another area where input is essential is inmate grievance procedures. Studies have shown that participation by inmates in devising and maintaining inmate grievance procedures is essential to their success.⁵⁵

A recent CSC study is of the view that offenders are so much a part of the correctional system that it is irresponsible not to include them in certain decision-making processes.⁵⁶ Moreover, it recognizes that respect for human dignity requires that offenders be listened to.

Though input and participation are crucial, there are other important factors as well. One is acknowledgement by people affected of the value or necessity of the rule, another is that the rule must be sensitive to the circumstances and interests of those affected by it. Equally important, the rule must be clear and applied fairly. A vague, arbitrary or unrealistic rule will be perceived as unfair. A large degree of non-compliance with rules stems from an incomplete or mistaken understanding of the rule. Similarly, ignorance of a rule will obviously not increase compliance. In addition, a rule that is not applied fairly will contribute to dissatisfaction and a reluctance to comply.

A system which depends on participation and cooperation is not only more fair, but more effective as well. This has a great impact on cost-effectiveness, a consideration of great significance in an era of rising costs and diminishing resources.

Furthering Fair and Effective Decision-Making

a) Discretion and Accountability

Advancing fair and effective correctional decision-making is a major goal of the Correctional Law Review. One of the most influential factors to be taken into account in meeting this goal is that in our system, correctional officials and parole boards are given considerable discretion and decision-making power. They decide on a wide variety of issues ranging from security classification, institutional placement, program assignment, whether to recommend parole, whether to institute disciplinary proceedings, to whether to allow a particular visit. These are all examples of situations where enormous discretion is conferred on officials in matters which have a significant impact on inmates.

A certain level of discretion is generally considered desirable in allowing officials the degree of flexibility necessary to respond to the widely varying circumstances of individual cases. However, serious concerns have been expressed about the lack of accountability or controls associated with much of the discretion in our corrections system, and the unintended and undesirable consequences which arise as a result.

The Criminal Law in Canadian Society discusses some of the complex and inter-related concerns about discretion. One of the most obvious concerns is disparity in the exercise of discretion. By "disparity" is meant unexplainable or unjustified variation in the treatment of similar inmates in similar circumstances, caused by decisions made on the basis of unknown, indiscernible or indefensible considerations. A further concern about discretion is its lack of visibility and consequent resistance to public scrutiny and accountability. Moreover, while the law requires various procedural safeguards for certain important decisions, little exists in the way of guidelines or criteria to govern the use of discretion in arriving at a substantive decision. Further concerns exist because corrections officials possess a vast range of powers that are not adequately set out in law. This implies a potential for abuse in procedures governing such areas as search of inmates and in relation to use of force.

In short, the Correctional Law Review is striving to promote fair and effective correctional decision-making, and the Working Group is of the view that in order to do this, the vast amount of discretion in our system must be closely examined in all its phases. The real dilemma over discretion stems from the fact that discretion may be seen at the same time as harmful and helpful. In the former case, discretion is regarded as a threat to individual rights; in the latter, as the necessary means to achieve humaneness and flexibility. The task we are faced with is not to choose between one approach or the other but to establish an appropriate balance between discretionary power on the one hand and formal rules on the other to ensure that discretion can operate according to clearly stated principles and objectives, with the least degree of abuse and the greatest possible degree of accountability.⁵⁷

A balanced approach to discretion recognizes the essential role it plays in our corrections system and that the answer is not to eliminate discretion, but, rather to attempt to confine and structure discretionary power.⁵⁸ What is necessary is the development of imaginative techniques which will place restraints on such power without destroying the flexibility, adaptability, responsiveness and individualized decision-making which discretion makes possible.⁵⁹

The principal question here is: How can the exercise of discretionary power be structured so that the decisions of correctional staff and administrators and parole board members which affect individuals will achieve a higher quality? The first step in arriving at an answer is to look at the source of much of the uncontrolled discretion in our system.

**b) Need for a Statement of Philosophy,
Principles and Objectives**

The high level of individual discretion that exists within the corrections system has been attributed to the lack of a clearly defined consensus about the purpose of corrections. At a conference sponsored by the NPB to deal specifically with the question of discretion in the correctional system, the most commonly heard explanation for the problems associated with discretion was not the existence of discretionary power per se,

nor the absence of rules and regulations, but rather the lack of clear purpose or mission within the corrections system.⁶⁰ The lack of a commonly understood purpose, it was maintained, results in the exercise of discretionary power on the basis of personal values, public opinion and system-serving goals rather than legitimate and clearly established principles.

It seems clear, therefore, that in order to structure discretion to avoid such arbitrary decision-making, it is necessary that the philosophy of corrections be clearly understood by everyone involved and that the responsibilities of the corrections system be carried out in a coordinated way through services based on common principles.⁶¹

This view has received strong support in recent studies and reports. The Vantour Report stated that all members of CSC need a conscious commitment to a singular goal, and a clear statement of purpose as to the Service's "mission".⁶² This view was shared in the Carson Committee Report⁶³ and the Ingstrup Report,⁶⁴ which maintained that "mutually agreed upon objectives and priorities must be defined and stated as clearly as possible to ensure understanding, obligation and commitment".

The Correctional Law Review Working Group agrees that it is necessary to be clear about the purpose of corrections, and about the objectives of particular functions or activities of agencies. A clear statement of philosophy would contribute to the use of discretionary powers according to legitimate and clearly established principles, rather than according to the unguided and potentially arbitrary feelings of an individual decision-maker.

Accepting the need for a clear statement of philosophy is, however, only the first step. This approach raises a further issue for the Correctional Law Review: the role of law, or, more specifically, legal rules in structuring discretion and meeting the other goals of the Review. Essentially the question is 'how much should be included in law, or even more specifically, set out in legislation?'. There are several approaches to be considered, ranging from an exhaustive, detailed code of legal rules to a legislative framework emphasizing an explicit statement of philosophy. The following chapter will examine these approaches to codification and their implications.

PART IV: APPROACHES TO CODIFICATION

In its most general sense, codification is the "systematic collection or formulation of law, reducing it from a disparate mass into an accessible statement which is given legislative authority."⁶⁵

Much confusion has surrounded the concept of codification. To some, it is the compilation or rearrangement of disparate laws and regulations, such as our current Criminal Code. In the case of civil law countries, codification usually denotes a basic piece of legislation, and ideally an exclusive source of law. In its narrowest sense, this tradition does not allow the judiciary to go back to pre-existing or independent bodies of unwritten law; resolution of issues is accomplished by reasoning by analogy from other provisions of the Code.

In its 1976 publication, Criminal Law - Towards a Codification, the Law Reform Commission of Canada put forward a concept of codification incorporating both traditions. It views codification as a process of making a comprehensive statute on a given matter according to predetermined principles of a formal and substantive nature.

In dealing with codification in the case of the criminal law, the Law Reform Commission viewed as a first priority a statement of principles. It states:

The Code should derive the principles of criminal law from a broad and coherent policy on crime articulated by the government. This policy should in turn reflect a genuine criminal philosophy, one that is based on the acceptance of certain social or personal values. Only in this way can the legislature avoid trailing passively in the wake of changing values and provide leadership in the promotion of the general welfare and the self-fulfillment of the individual.

It follows that the first step in drafting a Criminal Code is to discover those social and moral principles from which a framework of a philosophy of penal law can be constructed. The next step is to bridge the gap between these principles and reality. Finally, the principles must be ordered and formulated taking into account their internal logic and interdependence.⁶⁶

Although the Law Reform Commission's study deals with the whole criminal law, its model for codification can be applied to corrections. Correctional law should articulate and take into account our correctional philosophy: what is corrections supposed to do with an individual sentenced to a term of incarceration? It is our view that including in legislation a statement of philosophy upon which the legal rules are based will make the law more understandable, will structure discretion, and promote fair and effective correctional decision-making. Following logically from the principles are the rules, which are designed to apply in particular situations. The Law Reform Commission defines a rule as a norm which, under prescribed circumstances, creates rights or duties or perhaps decides how an institution will function.⁶⁷

For example, if one of our principles is that offenders are to be accorded humane treatment in our institutions, then flowing from this would be a rule providing for adequate food and clothing. Similarly, adopting the principle that, "The basic programs and services that society offers its members should, subject to reasonable economic and security constraints, be made available to persons under correctional supervision or control", would mean developing rules governing the provision of medical, psychiatric and dental care, legal services, and educational opportunities.

If the rules do not provide for a specific situation, then in attempting to deal with it, a decision-maker would be guided by the principle that an offender is entitled to basic programs available in our society.

The concept of codification has often been criticized as being too rigid, on the grounds that if you place all rules in legislation, this leaves no room for discretion on the part of correctional authorities to deal with emergency situations or new situations, and also robs the courts of judicial discretion. But, as the Law Reform Commission points out, one could never design a complete code to provide for all situations which may arise:

Codification is not a formal unity of all legal rules. Its purpose is achieved if it expresses in clear terms the general rules and the basic distinctive principles of [criminal law] philosophy. The Code should contain guiding principles for both judges and lawyers. It need not solve each case specifically.⁶⁸

This approach to codification allows for structured discretion within the correctional system, as well as for the judiciary who will be called upon to interpret legislation and the concepts embodied therein. But the exercise of discretion would be guided by stated objectives and principles in the legislation, thus providing consistency, accountability and more understanding of the decisions made.

In a general sense there are two other advantages to be gained from this approach to codification - that of accessibility and certainty. Accessibility implies two things - a) that the law can be found easily and b) that it is understandable to ordinary citizens. The principles and general legal rules would be part of the code, and the more detailed rules would flow logically from these principles in a rational, coherent manner, thus increasing accessibility and understanding.

With respect to understanding the law, certainly written law is a much better starting point for the lay person than trying to determine the significance of the numerous court decisions. On this point, the Law Reform Commissions states:

laws are more accessible to lay people if they are recognized in a logical coherent way with a clear statement of principles on which they are based.⁶⁹

Thus, if we put in legislation the principle that "any punishment or loss of liberty that results from an offender's violation of institutional rules and/or release conditions must be made by an impartial tribunal" then it follows that a set of procedures must be established for impartial disciplinary and parole boards. The principle would embody the rationale for the more detailed rules flowing from it, rendering the rules more understandable and the administrators more accountable.

Another concern which must be addressed is language and structure. Legislation is generally only fully intelligible to

those who are legally trained, and even then statutory interpretation is the subject of much litigation. As our objective is to make correctional law understandable to all, then the language used must be as straightforward as possible, with common meanings of words being employed.

Codification could also provide more certainty in the law. A statement in legislation of the exact powers and duties of correctional officers (instead of the current reference to peace officer status in s.10 of the Penitentiary Act), would provide more guidance to officers in the exercise of their discretion and promote a more secure environment where respective rights and duties are understood by all. Similarly a definition of "essential medical care" which sets out guidelines for the determination of what is essential, would give more certainty to the law.

Different approaches to codification may be shown by using inmate grievance procedures as an example. As it stands, grievance procedures are not now provided for in law, although it is generally accepted that such procedures are an essential feature of a modern correctional system. Options that might be pursued include 1) detailed legislation setting out all operational details and criteria for evaluation, 2) legislation prescribing only that a procedure exist, with no further details, or 3) legislation embodying general principles and objectives leaving operational details to be included in regulation or policy directives.

The first option of a detailed approach would mean that all the details of procedural requirements and roles of the participants would be set out in legislation much as in the current Commissioner's Directives governing grievances. The advantage of this option is its apparent certainty. The problem, however, is that this option is more likely to foster only minimum compliance by those who may feel overdirected and powerless. The net result could be that personal initiative may be seen to be pre-empted and a sense of personal responsibility diminished. As a result there may be compliance with stated procedures, without any real progress in the fundamental goal of speedy and efficient problem solving.

The involvement of the administration, staff and inmates in the design of the procedure (tailoring of the procedure to the particular institution) and a carefully monitored implementation period are features identified by studies with a successful grievance process. A statute with too much detail appears incompatible with this flexible approach.

The second option is to provide only for the existence of the grievance procedure, leaving all procedures and details to the discretion of the administration. The advantage of this option is the flexibility given to correctional authorities to make changes in policy and priorities. However, this same flexibility may be its prime disadvantage.

Studies have shown that features such as external independent review, written responses and opportunities for inmate participation are essential if grievance procedures are to be a credible and fair means of resolving inmate complaints. If serious consideration is being given to the proposition that grievance procedures can and should serve as an effective supplement to judicial recourse, we must recognize the importance of those features which promote credibility and supply procedural protection by providing for them in law.

The third option combines the advantages of each of the previous options. By legislating the principles, objectives and essential requirements but leaving the details to the initiative of those who must account for the efficacy of the system, both the interests of fairness and of institutional initiative and responsibility are served. This would allow the institution to develop the approach most suitable to its needs but would enable a court to determine whether an internal procedure was providing consistent and adequate means of redress by reference to the guidelines contained in the legislation.

Our conclusion, in regard to codification, is that an overly detailed code will not achieve our goals. Corrections is a complex field, characterized by decisions involving mixed objectives. We recognize that a significant degree of discretion is not only inevitable but desirable, and that legislation can

seldom identify either the exact nature of a problem or its precise cure. Therefore, rather than developing an exhaustive code of detailed legal rules to govern conduct in every situation, we are of the view that our goals would be better met by including in legislation a statement of correctional philosophy from which legal and policy rules are derived and which will guide their application and interpretation. This approach to codification will mean being explicit in the legislation in regard to philosophy of corrections, as well as objectives of all major agency functions and activities such as parole, remission, classification and placement. It also means that the rest of the legislation, including regulations, must be framed to be consistent with the stated principles and objectives. Policy will be developed by the correctional agencies themselves to reflect the stated philosophy.

This approach raises several important questions in regard to a legal framework which will now be addressed: first, which matters should be included in legislation, regulation, or policy; and second, how will our approach to codification affect the amount of litigation.

Statute, Regulation or Policy?

In considering the question of which matters should be included in statute, regulation or policy, we shall first look at whether there are any rules or general principles that determine whether a matter is dealt with in either a statute or regulation. At the federal level, the power to legislate belongs exclusively to Parliament. It has a wide discretion in the forms in which it expresses its will - it can legislate in great detail (e.g. Income Tax Act) or can merely outline the broad purposes of the legislation (e.g. War Measures Act). Parliament also may delegate power to the Governor in Council. The main purpose of this delegation is to prevent Parliament from being drowned in a myriad of detail. Another important purpose is the relative ease with which regulations may be changed, thus making them a much more suitable vehicle for matters which are likely to change over time, such as fees. The process by which statutes and regulations become law is set out in Appendix A.

From a study of the current correctional legislation it is clear that matters such as the establishment of the correctional authority, certain powers and duties of staff, and certain rights and responsibilities of inmates are specified in law. However no clear pattern emerges as to what should be specified in statute, as opposed to regulation, nor a consistent framework in which to deal with the various subject areas. Similarly, there does not appear to be any indication as to why the delegation of the legislative power to Cabinet is broad in the Penitentiary Act, and narrow in the Parole Act.

It appears that there are no precise criteria upon which to base the decision to place matters in statute or regulation. The matters dealt with by regulation must be authorized by the statute, and usually include the formulation of subordinate provisions of a technical or administrative character. Thus, one writer has concluded that generality is the hallmark of the statute law, whereas matters of a more technical nature belong in regulation.⁷⁰ Another reason given for the delegation of the legislation-making function is that it allows departments to act quickly and deal with emergencies more expeditiously than Parliament.⁷¹ Certainly the process of regulation-making is much speedier than amendments to statute, and thus matters subject to change over time are often better placed in regulation.

This type of convenience is not the only consideration, however. The essential features of a correctional system should be approved by Parliament to ensure as much public input and scrutiny as possible. The correctional system should reflect societal values with respect to the relative importance of protection of the community and restrictions on the liberty of individuals. As well, the public through Parliament should approve the critical aspects of a system which has such a great impact on individual rights.

It is therefore our view that, in addition to the establishment of the correctional agencies and authority for their functions, as well as staff powers, new correctional legislation should also contain a statement of philosophy, specific objectives for each correctional program or activity, the principle features of each such program or activity, and should articulate individual rights in the correctional context and provide for their protection.

Regulations would complement and particularize the statute; they would flesh out the details of many of the statutory provisions, and deal with matters which might be expected to change over time.

A related question that arises is which matters should be included in regulations and which in policy directives or guidelines? In order to answer this question, it is necessary to consider the legal status of directives, such as the Commissioner's Directives, under our present system. As pointed out in the first section of this paper, the Supreme Court of Canada, in the case of Martineau (No.1), held that Commissioner's Directives, though authorized under statute, are clearly of an administrative, rather than a legislative nature, and as such do not have the force of law. Despite a strong dissent by Laskin, Chief Justice at the time, the majority judgement characterized these directives as basically internal rules of management in respect of which no duty of compliance can be enforced by inmates.⁷²

Accepting the ruling of the Supreme Court of Canada in Martineau (No.1), the main distinction between the two types of rules is their legal nature; rules in statutes and regulations are legally binding and must be complied with in all cases, but rules in policy directives are not legally enforceable at the instance of an inmate. There are a great many Commissioner's Directives which inmates are expected to observe, but they cannot in turn rely on the Directives to establish any rights for them in the obligations they impose on staff. However, inmates may resort to the internal grievance procedure (set out in the Commissioner's Directives) in an effort to secure compliance.

Another major difference between rules in statutes and regulations and those in Commissioner's Directives is found in the process by which they are made. It is evident from Appendix A, which sets out the process in each case, that Commissioner's Directives are made internally, that is within CSC, with no outside input or scrutiny. This is in sharp contrast to the scrutiny and input required in the case of a statute, and to a lesser extent, regulations. As a result of the difference in process, policy directives are much more flexible; they are internally made and can be changed much more readily than either a statute or regulation.

These two characteristics of policy directives, that is, their non-binding and flexible nature, indicate that they are most appropriate for internal management matters. In fact, according to Martineau, Commissioner's Directives are no more than directions to employees as to the manner of carrying out their duties in the administration of the institution in which they are employed.

Accepting this approach means that the Commissioner's Directives would be reserved for operational policy, for example, instructing employees in how to carry out their jobs or with details of operations and procedures. They should not be the sole authority in matters directly affecting inmate rights although they can appropriately govern the way in which the institution gives effect to these rights. This approach would allow administrators the necessary flexibility to operate the institution, with the added advantage of having rules dealing with inmate rights in a legally binding form rather than a non-legally binding policy directive.⁷³

This latter point is of critical importance not only in terms of protecting inmate rights, but also in making any limitations on individual rights which may be justified in the corrections context. In terms of limitations on constitutional rights, as noted previously, the Charter states in its section 1 limitation clause that any limitations must not only be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, but prescribed by law as well.

This phrase has been interpreted to mean that the limitation must be laid down by a rule of law in a positive fashion and not by mere implication.⁷⁴

It is clear that statutory law, regulations and even common law limitations may be permitted. But the limit, to be acceptable, must have legal force. This is to ensure that it has been established democratically through the legislative process or judicially through the operation of precedent over the years. This requirement underscores the seriousness with which courts will view any interference with the fundamental freedoms.⁷⁵

This issue is obviously one of critical importance for the whole area of offender rights and remedies. The Working Paper on Offender Rights will deal with it in greater detail. The paper will also consider the implications of placing guidelines that directly affect inmates rights, now found in the Commissioner's Directives, in the statute or regulations.⁷⁶ It will further deal with implications of establishing policy directives pursuant to statutory authority from the perspective of offender rights and remedies.

For the purposes of the present paper, we can conclude that in developing a legislative framework, matters to be dealt with in the directives as opposed to statute or regulation should be of an operational policy nature involving the day to day activities of employees in carrying out their duties, and should not directly affect inmate rights. Obviously, most activities and duties of penitentiary staff affect inmates. What we are saying, however, is that the directives should not have the authority to limit inmate rights, nor should they be the sole source of inmate rights since they are not legally binding or enforceable. Issues concerning redress to an inmate who feels he has been adversely affected by a directive will be explored further in the Offender Rights and Remedies Working Paper.

Effect on Litigation

The final question to be dealt with is whether our legislative framework will increase the amount of litigation. Concern has arisen, based on U.S. experience, that inmates will be streaming into the courts in record numbers to have disputes, no matter how minor, settled.

The response of the Correctional Law Review Working Group to this concern is that our approach of a system of legal rules based on a statement of philosophy should limit potential litigation, rather than increase it. In general, it may be said that the courts are used for two basic purposes; to interpret and articulate the scope of constitutional and other provisions and, to settle disputes between parties. Obviously, this is a very simplified description and, in practice, the two purposes overlap in many cases. Yet, for our purposes, considering each separately may be useful. In regard to use of the courts to interpret the scope of rights, it appears that increased litigation in the American system is most prevalent in states that have not adopted a comprehensive legislative scheme. Resort to the courts is most often made on constitutional grounds, in the absence of legislation, rather than in regard to legislative provisions.⁷⁷ With the advent of the Charter, it may be assumed that litigation will increase if Charter rights and limits on them are not articulated in clear terms in correctional legislation. A comprehensive legislative scheme such as we are proposing, that is fair and effective because it takes into account the interests of all participants in the system, is intended to eliminate a great deal of the need for resort to the courts.

When it comes to settling disputes, our legislative scheme would rely on adequate means of redress through appropriate judicial remedies as well as through more informal procedures that will satisfy the need for impartial review and effective dispute resolution. Providing effective internal redress through inmate grievance procedures will enable the development of just solutions without unnecessary resort to the courts. With non-judicial remedies, administrators are left with a role to

initiate solutions and exercise their expertise; and staff and inmates have an opportunity to participate in creating and maintaining solutions.

We recognize, of course, that judicial intervention has played and continues to play an important role. It has legitimized both the concept that inmates retain rights, and the role of outside inspection and scrutiny. With the Charter, the courts have assumed even greater power and importance. Our view is, however, that the courts should be relied on as a last resort, rather than a first measure. The point which we wish to stress is that by developing new correctional legislation we have an opportunity to shape correctional policy and practice for the future. For the reasons discussed in this paper, such an approach is vastly preferable to a future of incremental - and potentially inconsistent - change forced upon the correctional system by the courts. This approach allows the correctional system, taking account of the views of all concerned, to meet its goals. The proposed legislation, fashioned to promote voluntary compliance, would seek to structure rather than eliminate discretion while ensuring at the same time that inmate rights, constitutional and otherwise, are protected. It is important to remember that the legislation would not only articulate the meaning of Charter rights in the correctional context, but would also set out in clear terms the scope of other rights and duties.

In short, legislation can be developed in a way which does justice to all participants, in an effort to improve their collective enterprise. Litigation, in contrast, results in a win or loss for one side or the other. The outcome is rarely viewed as an improvement for everyone, and in fact often maximizes polarity.⁷⁸ In considering long-term solutions, our approach is to avoid the need for resort to the courts by developing rules that recognize yet control discretion in response to principles that are understandable to inmates, prison staff and administrators, and the public. The combination of effective grievance procedures and a reasonable, balanced system of legal rules should reduce resort to the courts while providing for "justice within the walls".

CONCLUSION

The main task of the Correctional Law Review is advancing legislation for the federal correctional system that meets the following goals: (i) reflects the philosophy of Canadian corrections, (ii) establishes the correctional agencies in law and provides clear and specific authority for their functions and activities; and (iii) facilitates the attainment of correctional goals and objectives through the establishment of certain correctional principles in law.

Factors which affect the form and content of such legislation were examined in this paper. It is our view that legislation that is most suitable for our purposes would contain an express statement of philosophy, would clearly establish the agencies and authority for their functions, as well as clearly state the objectives of each specific agency function and activity, and the principle features of each function or activity, and would provide for rights of inmates and any limitations on rights. Details of the legislative provisions would be set out in the form of regulations. The operational policy of the agencies would be contained in policy directives.

Every effort is to be made to ensure that the content of correctional legislation, regulations and directives is consistent with the Charter, with the philosophy of Canadian corrections, and with Canada's obligations under international law.

By taking into account the interests of all those affected by correctional legislation, voluntary compliance with the legislation should be promoted. And by recognizing the important role that discretion plays in corrections, this approach to legislation should allow discretionary power to be exercised in a more accountable manner in a way that promotes good correctional decision-making while respecting the dignity and fair treatment of inmates.

The resulting legislative scheme should be clear and unambiguous, facilitate operations, and give guidance to correctional staff. Clarity of purpose, objectives, and operations should permit inmates and the public, as well as judges, to better understand the "meaning" of a sentence of imprisonment in Canada.

END-NOTES

1. For example, the Canadian Bill of Rights and the Canada Elections Act.
2. Constitution Act, 1867, s. 91(27). It is worth noting the suggestion of constitutional experts such as Peter Hogg that jurisdiction over release should go with jurisdiction over corrections, i.e. as a matter of where the sentence is served. See, in this regard, McKend v. The Queen (1977) 35 C.C.C.(2d) 286 (Fed Ct.).
3. The Canadian Charter of Rights and Freedoms has become part of the constitution of Canada by virtue of the enactment of the Canada Act, 1982. This Act includes as a schedule the Constitution Act, 1982, Part 1 of which (ss. 1-34) consists of the Charter.
4. For an in-depth analysis see Michael Jackson, Prisoners of Isolation: Solitary Confinement in Canada (University of Toronto Press, Toronto, 1983), p.82 et seq.
5. F. O'Connor and L. Wright, "Mirror, Mirror on the Prison Wall!" (1984) 26 Crim. L.Q. 318.
6. MacGuigan, M. (Chair). 1977. Report to Parliament, Sub-Committee on the Penitentiary System in Canada.
7. Ibid, p.86, para. 416.
8. Ruffin v. Commonwealth, 62 Va. 790 (1871), cited in Jackson, supra, note 4, at p.82.
9. Jackson, supra, note 4, at p.82.
10. One of the earliest cases was R. v. Miller and Cockriell (1975), 24 C.C.C.(2d)401(B.C.C.A.), citing with approval the American approach in Furman v. Georgia, 92 S.Ct. 2726(1972).

11. R. v. Solosky (1980), 50 C.C.C.(2d)495(S.C.C.).
12. McCann v. The Queen (1976), 29 C.C.C.(2d) 377. This case forms the centre-piece of Michael Jackson's study of solitary confinement in Canada, supra, note 4.
13. See James Jacobs, Stateville: The Penitentiary in Mass Society (Chicago: University of Chicago Press, 1977).
14. Ron Price "Bringing the Rule of Law to Corrections" in G. Zellick (ed.) Prisoners' Rights (Toronto: University of Toronto Press, 1978).
15. Tamy Landau, "Due Process, Legalism and Inmates' Rights: A Cautionary Note" (1984), 6 Can. Crim. Forum 151, at p.153.
16. John Howard, The State of the Prisons in England and Wales (first published in 1777).
17. Landau, supra, note 15. See also D. Fogel, "The Justice Model for Corrections" in J. Freeman (ed.) Prisons Past and Future (London: Heinemann Books, 1978) and J. Jacobs, "The Prisoners Rights Movement and Its Impacts, 1960-80" (1980), 2 Crime and Justice 429.
18. Ridge v. Baldwin, (1964) A.C. 40 (H.L.) and Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone, (1972) 1 W.L.R. 1373.
19. (1976) 1 S.C.R. 453.
20. Ibid., at pp. 458, 468.
21. First officially recognized in Canada in Re Nicholson and Haldiman-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police (1978), 88 D.L.R.(3d)671 (S.C.C.).
22. R.S.C. 1970, 2nd Supp. c.10.
23. Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2), (1979) 106 D.L.R.(3d)385 (S.C.C.).

24. Ibid., p.405, per Dickson, J.
25. O'Connor and Wright, supra, note 5, at pp. 322-23.
26. See A. Wayne MacKay, "Fairness After the Charter", (1985) 10 Queen's L.J. 263; Fergus O'Connor, "The Impact of the Canadian Charter of Rights and Freedoms on Parole in Canada", (1985) 10 Queen's L.J. 336, Allan Manson, "Administrative Law Developments in the Prison and Parole Contexts" (1984), 5 Admin. L.R. 150, and "The Duty to Act Fairly" prepared for the National Parole Board, 1984.
27. (1982), 4 C.C.C. (2d)97(Ont. H.C.J.).
28. Ibid., at p. 109.
29. (1983), 7 C.C.C.(3d)130(B.C.S.C.).
30. Ibid., at p. 141.
31. See, e.g., R. v. Sibley (1982), 4 C.R.R. 166 (N.S. Co. Ct.) at p.168; Re Jamieson and The Queen (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (Que. S.C.) at p.438; R. v Holman (1982), 28 C.R. (3d) 378 (B.C.S.C.), at p.389
32. See, e.g., Re Chester (1984), 40 C.R.(3d)146 (Ont. H.C.J.) where Holland J. stated at p.177: "[T]he protection given to a person... is the right to procedural fairness whether it be considered under the common law, the Bill of Rights or the Charter. Each affords the same measure".
33. (1985), 58 N.R.1(S.C.C.).
34. Judgement rendered December 17, 1985 (not yet reported).
35. Judgements rendered December 19, 1985 (not yet reported).
36. Martineau v. Matsqui Inmate Disciplinary Board (No.1) (1977), 33 C.C.C.(2d)366(S.C.C.).

37. Ibid., p. 374.
38. These are set out in the Appendix to "Proposal on Developing a New Corrections Act", prepared by CSC in 1980.
39. The confusion generated by this piece-meal approach to correctional legislation has not gone unnoticed by the courts. See, for example, Re Dean and the Queen, (1977), 34 C.C.C.(2d)217, at 218.
40. For example, Exchange of Service Agreements are authorized in part by s. 15 of the Penitentiary Act and by s. 4 of the Prisons and Reformatories Act, both of which must be read to determine the authority for the Agreement.
41. For example, health care and education.
42. R. v. Oakes, judgement rendered Feb. 28, 1986 (not yet reported), p. 35-45.
43. Discussed, infra, p. 52.
44. Rogers Cable T.V. Ltd. (S.C.C.).
45. Discussed in Mr. Justice W.S. Tarnopolsky, "A comparison Between the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the International Covenant on Civil and Political Rights" (1983) 8 Queen's Law Journal 211, at 212.
46. Report on the Standard Minimum rules prepared for the Seventh UN Congress in 1985.
47. Ouimet, R. (Chair). 1969. Report of the Canadian Committee on Corrections - Toward Unity: Criminal Justice and Corrections. Ottawa: Information Canada, p.277.

48. This was identified as Basic Principle No.1 in the Report of the Advisory Committee to the Solicitor General of Canada on the Management of Correctional Institutions, November, 1984 (Carson Committee Report). According to the Report, "with 10,569 employees and about 12,000 inmates in custody, there are close to 23,000 human beings in daily direct involvement with the organization. Untold thousands of third parties (spouses, families, volunteers and victims) have an additional stake in the business."
49. Supra, note 6, p.87.
50. Ibid., p.45.
51. Carson Committee Report, supra, note 48, p.16.
52. MacGuigan Report, supra, note 6, p.16.
53. See Landau, supra, note 15, and Richard V. Ericson and Patricia Baranek, The Ordering of Justice: A Study of Accused Persons as Dependents in the Criminal Process (Toronto: University of Toronto Press 1982) p.224-225, and Jackson, supra, note 4, p.240.
54. Dale T. Miller, "Psychological Factors Influencing Compliance", and Jackson-Smye Inc., "Compliance Behavior and Attitudes" both studies prepared for the Department of Justice, 1985.
55. See Evaluation of the Inmate Grievance Procedure Pilot Project (Saskatchewan Penitentiary), (1979) Ministry of the Solicitor General, Programs Branch.
56. O. Ingstrup (Chair.) 1984. The Report of the Task Force on Mission and Organizational Development: "The Statement of CSC Values".
57. The National Parole Board Report on the Conference on Discretion in the Correctional System, Nov. 17-19, 1981. (1983) Ottawa: Supply and Services, p.3.

58. K.C. Davis, Discretionary Justice; A Preliminary Inquiry (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1969) p.102-103.
59. See J.M. Evans, H.N. Janisch, D.J. Mullan, R.C.B. Risk, Administrative Law: Cases, Text, and Materials(2nd Ed.) (Toronto: Emond Montgomery Publications Ltd., 1984) Ch.13; "Confining and Structuring Discretion".
60. Report on Conference on Discretion, supra, note 57, p.25.
61. This recommendation was made as long ago as 1969 by the Ouimet Commission, supra, note 47, p.284
62. J. Vantour (Chair). Report on Murders and Assaults in the Ontario Region. (1984), Recommendation 1.
63. Supra, note 48.
64. Supra, note 56, 33(3).
65. B. Donald, "Codification in Common Law Systems", 47 A.L.J. 160, at 161.
66. Law Reform Commission of Canada, Criminal Law-Towards a Codification, p.48.
67. Ibid., p.50.
68. Ibid., p.16.
69. Ibid., p.22.
70. D.R. Miers and A.C. Page, Legislation (Maxwell, London, 1982) p.167-8.
71. Levy, "Delegated Legislation and the Standing Joint Committee on Regulations and Other Statutory Instruments" G. Bruce Doern and S. Wilson, Issues in Canadian Public Policy, (Methuen, Toronto, 1974).

72. The decision has been criticized on many grounds. (See in particular, H.N. Janisch, "What is Law?" - Directives of the Commissioner of Penitentiaries and Section 28 of the Federal Court Act - The Tip of the Iceberg of "Administrative Quasi-Legislation" [1977] 55 Can. Bar Rev. 576.) From our point of view, the decision of the Supreme Court of Canada is authoritative on the issue.
73. The need for legally binding rules to increase the accountability of penitentiary authorities was recognized in the Parliamentary Sub-Committee Report in 1977, although their recommendation was that the Commissioner's Directives should be legally binding. This approach was also suggested by J. M. Evans in "Remedies in Administrative Law" in Special Lectures of the Law Society of Upper Canada (1977).

While it recognizes the need for accountability, the Working Group is of the view that having inmate rights dealt with in legislation and regulation, both of which are subject to a more open and democratic law-making process than Commissioner's Directives, would more successfully meet concerns of accountability. In addition, reserving Commissioner's Directives for operational policy in regard to inmate rights and other matters would give the correctional authorities the flexibility necessary in managing an institution.

74. See Federal Republic of Germany v. Rauca, 1 (1982) 30 C.R. (3d)97 (Ont. H.C.J.), affirmed, (1983), 4 C.C.C. (3d)385 (Ontario C.A.) and Le Canadien Newspapers Company Limited and the Queen, (1984), 16 C.C.C.(3d)495 (Man. C.A.).
75. Ontario Film and Video Appreciation Society v. Ontario Board of Censors, (1983) 147 D.L.R. (3d) 58 (Div. Ct.); affirmed, (1984) 5 D.L.R. (4th) 766 (Ontario C.A.); leave to appeal to S.C.C., granted April 4, 1984.

76. Section 29(3) of the Penitentiary Act would have to be narrowed, for one thing.
77. U.S. experience is discussed in Walter S. Tarnopolsky, "The Anticipated Effect of the Canadian Charter of Rights and Freedoms on Discretion in Corrections", in Report on the Conference on Discretion, supra, note 23.
78. These points are forcefully made by Michael Jackson in "Inmates' Rights: the Case Law and its Implications for Prisons and Penitentiaries", in Report on the Conference on Discretion, supra, note 57.

APPENDIX "A"

1) Statute and Regulation: Law Making Process

The following is a brief overview of the process by which statutes and regulations become law. New legislation is often introduced in response to complaints from the public, lawyers, provincial governments, etc. Once a need for new legislation is identified by Cabinet, legislation is drafted and tabled in the House of Commons (first reading). (Legislation may occasionally be tabled in the Senate first, but must then go to the Commons before being passed). This tabling is often accompanied by a press conference, held by the responsible Minister to explain to the public the nature and rationale for the proposed legislation.

At second reading, the Minister responsible outlines the general thrust and policy implications of the proposed legislation in the House of Commons. A debate regarding the principles follows, after which the legislation is forwarded to a Parliamentary Committee for consideration as to detail as well as principle.

At the Committee stage, there is opportunity for public input in the form of expert witnesses or public interest groups. When the Bill returns to the House of Commons there is further debate and the possibility of more public input. The process of three readings and detailed examination by Committee is then repeated by the Senate. The Bill is given Royal Assent by the Governor General, and becomes law on that date or on any later date specified in the Bill.

Regulations, on the other hand, are enacted with much less public scrutiny. Once a need for change is identified (again quite possibly through public input), regulations are drafted in the department responsible and, pursuant to section 3 of the Statutory Instruments Act, are examined by the Clerk of the Privy Council, in consultation with the Deputy Minister of Justice to ensure that they are within the terms of the Act, and do not trespass unduly on existing rights and freedoms, and are drafted in accordance with established standards. They are then discussed and approved by Cabinet. After being enacted, these

regulations must be reviewed by the Standing Joint Committee on Regulations and other Statutory Instruments, (which includes members of both the Senate and House of Commons) which has the particular mandate to ensure that the power to make the regulations is authorized by the statute, and that the regulations comply with the Statutory Instruments Act. Although this Act is a means of safeguarding against abuses of delegated power, it does not permit public input prior to enactment of regulations. There are, however, certain regulations which are published prior to enactment though this is an exception to the normal procedure.

A problem often cited with respect to regulations is their limited accessibility to the public. Section 11 of the Statutory Instruments Act provides for publication of all regulations in the Canada Gazette within 23 days of the registration of the regulation. (Section 11(2) states that the regulation is not invalid, due to non-publication, but that no person can be convicted of a contravention of the unpublished regulation unless reasonable steps were taken to bring the regulation to the person's attention). However, given the thousands of regulations and orders which are published in the Gazette, one can question how accessible regulations really are to members of the public.

2) Process of enacting Administrative Directives

The process of enacting or amending the Commissioner's and other administrative directives is internal to the Correctional Service of Canada and thus does not have the public scrutiny that either legislation or regulations have. Series 000 of the CSC manual deals with the directives program and Divisional Instruction 000--3-01.1 specifies that a draft directive must be developed in consultation with functional managers within the sponsoring branch of CSC, and other branches and divisions. In practice there may also be consultation with regional management; the nature of the consultation is determined by the individual Regional Deputy Commissioner. With respect to changes to Commissioner's Directives, approval must be obtained from national Senior Management Committee members.

Divisional Instructions (which set out the procedure by which policy is to be given effect) are approved by CSC's Legal Services and Regional Executive Officers, or where Divisional Instructions are developed at the same time as related Commissioner's Directives, both are approved by the Senior Management Committee. Regional Instructions (procedure and guidelines for implementing policy, in response to peculiarities specific to the operations of a region) are approved by Regional Senior Management Committee members. Standing Orders (procedures and guidelines peculiar to the specific institution or office) are approved by the local Senior Management Committee members. Routine Orders (weekly orders providing information and direction on specific short-term activities peculiar to the unit) are issued by the officer in charge of the unit, with no additional approval. The directives, instructions and orders come into effect as soon as they are signed, at which point they are distributed internally within the Correctional Service of Canada.

Instruction 000-40-1.1 outlines "Public and Inmate Access to Internal Directives". With respect to the public, this merely provides that requests be referred to Regional Chiefs of Information Access. Access is then regulated by the Access to Information Act.

Community volunteers are to be provided with reasonable access to CSC Manual documents, according to the Divisional Instruction, and at least one complete copy of Commissioner's Directives and Divisional Instructions must be provided in each institutional inmate library for inmate access. (There are some documents exempted for security reasons).

Thus, there is some accessibility of the correctional administrative directives for inmates and the public. Nonetheless one must also consider in practical terms how accessible these directives really are, given that they encompass seven large volumes and there is only one complete copy in most institutions. (In fact, if the Routine and Standing Orders are included, the administrative directives cover 36,000 pages.)

APPENDIX "B"

List of Proposed Working Papers of the Correctional Law Review

Correctional Philosophy

A Framework for the Correctional Law Review

Release and Clemency

Staff Powers and Responsibilities

Sentence Computation

Native Offenders

Offender Rights

Mentally Disordered Offenders

International Transfer of Offenders

Victims and the Correctional Process

The Relationship between Federal and
Provincial Correctional Jurisdictions

ANNEXE "B"

Liste des documents de travail proposés de la Révision du droit correctionnel:

La philosophie correctionnelle

Cadre pour la révision du droit correctionnel

Mise en liberté et clémence

Pouvoirs et rôle du personnel

Calcul de la peine

Les détenus autochtones

Les droits du détenu

Les détenus déséquilibrés

Le transfèrement international de délinquants

Les victimes et le processus correctionnel

La relation entre les compétences fédérale et provinciales en matière correctionnelle

détenus dans les établissements, et rendu accessible aux détenus (à l'exception de certains documents qui échappent à cette règle pour des considérations de sécurité.)

Il existe donc une certaine accessibilité des directives administratives correctionnelles aux détenus et au public. On peut s'interroger toutefois sur la portée de cette accessibilité sur le plan pratique si l'on tient compte que ces directives sont réparties sur sept gros volumes et que la plupart des établissements ne disposent que d'un seul exemplaire complet. (En fait, les directives administratives couvrent 36 000 pages si l'on compte des ordres de service courants et permanents.)

de toute autre direction ou division responsable. En pratique, la consultation peut se dérouler aussi avec la direction régionale; sa nature est déterminée par le Sous-commissaire régional. Quant aux modifications des directives du Commissaire, elles doivent être approuvées par les membres du Comité supérieur de gestion national.

L'instruction divisionnaire (qui établit la procédure par laquelle la politique entre en vigueur) est approuvée par les Services juridiques du SCC et les directeurs exécutifs régionaux et, lorsqu'elle est préparée en même temps que la directive du Commissaire, toutes deux doivent être approuvées par le Comité supérieur de gestion. Quant aux instructions régionales (la procédure et les lignes de conduite relatives à l'implantation d'une politique, pour répondre à des particularités propres aux opérations d'une région), elles sont approuvées par les membres du Comité supérieur de gestion de la région. Les ordres permanents (procédures et lignes de conduite particulières d'un établissement ou d'un bureau) sont approuvés par les membres du Comité supérieur de gestion local. Les ordres de service courants (ordres hebdomadaires renfermant des renseignements et une orientation sur des activités à court terme particulières à une unité) sont émis par l'agent responsable de l'unité sans approbation supplémentaire. Les directives, instructions et ordres entrent en vigueur dès leur signature et sont alors distribués à l'intérieur Service correctionnel du Canada.

L'instruction 000-4-01.1 résume "l'accès du public et des détenus aux directives internes". En ce qui a trait au public, elle prévoit simplement que les demandes doivent être envoyées aux chefs de l'accès à l'information régionaux. Cet accès est ensuite réglementé par la Loi sur l'accès à l'information.

Les bénévoles communautaires doivent avoir accès, dans une certaine mesure, aux documents du Guide du SCC, conformément à l'Instruction divisionnaire; un exemplaire complet, au moins, des directives du Commissaire et des Instructions divisionnaires doit être fourni à chacune des bibliothèques de

pour s'assurer qu'il est conforme à la loi et n'empiète pas indûment sur les droits et libertés existants; le règlement est ensuite rédigé conformément aux normes établies, puis débattu et approuvé par le Cabinet. Une fois adopté, il doit être examiné par le Comité mixte permanent pour les règlements et autres textes réglementaires (comprenant des membres du Sénat et de la Chambre des communes), lequel a le mandat spécial de s'assurer que le pouvoir de réglementation est prévu dans la loi et que le règlement est conforme à la Loi sur les textes réglementaires. Bien que cette Loi constitue un moyen de prévention contre les abus de délégation de pouvoirs, elle ne permet pas l'intervention du public avant l'adoption du règlement. Certains règlements, cependant, sont publiés avant leur adoption, bien qu'il s'agisse d'une exception à la procédure normale.

Le problème souvent soulevé au sujet des règlements est celui de leur accessibilité limitée à l'égard du public. L'article 11 de la Loi sur les textes réglementaires prévoit la publication de tout règlement dans la Gazette du Canada dans les vingt-trois jours suivant son enregistrement (L'article 11(2) stipule que le règlement n'est pas invalide du seul fait qu'il n'a pas été publié, mais personne ne doit être condamné pour une violation d'un règlement non publié, sauf si des mesures raisonnables ont été prises pour porter le règlement à la connaissance de cette personne). Toutefois, étant donné les milliers de règlements et ordonnances qui sont publiés dans la Gazette, on peut s'interroger sur la réelle accessibilité des règlements au public.

2) Processus d'adoption des directives administratives

Le processus d'adoption ou d'amendement des directives du Commissaire et autres directives administratives se déroule à l'intérieur du Service correctionnel du Canada et n'est donc pas soumis à la même vérification que la loi ou le règlement. La série 000 du Guide du SCS porte sur le programme des directives, et l'instruction divisionnaire 000-3-01.1 précise que l'ébauche d'une directive doit être élaborée de concert avec les gestionnaires fonctionnels de la direction du SCC ou

ANNEXE "A"

1. Législation et réglementation: Processus d'élaboration des règles de droit

L'exposé qui suit constitue en bref aperçu du processus qui permet aux lois et aux règlements de devenir des règles de droit. La nouvelle législation intervient souvent à la suite de plaintes émanant du public, des avocats, des gouvernements provinciaux, etc. Une fois identifié par le Cabinet le besoin d'une nouvelle législation, celle-ci est rédigée et déposée à la Chambre des communes (première lecture). (La législation peut être déposée d'abord au Sénat, mais elle doit être déposée ensuite à la Chambre des communes pour être adoptée.) Ce dépôt est souvent accompagné d'une conférence de presse, tenue par le ministre responsable, en vue d'expliquer au public la nature et la raison d'être de la législation proposée.

À la deuxième lecture, le ministre responsable résume à la Chambre des communes le rôle de la législation proposée et les politiques qui en découlent. Après un débat autour des principes du projet de loi, celui-ci est transmis à un comité parlementaire, pour étude sur le fond et sur les détails.

Lors de l'examen du projet en comité, le public peut intervenir par l'intermédiaire de témoins experts ou de groupes d'intérêt public. Lorsque le projet revient en Chambre, un nouveau débat a lieu et une intervention supplémentaire du public est possible. Le processus des trois lectures et de l'examen détaillé en comité se répète au Sénat. Le projet reçoit la sanction royale du Gouverneur général et devient loi à cette date ou à toute autre date ultérieure qui y est indiqué.

Par ailleurs, les règlements sont adoptés après un examen moins minutieux du public. Une fois identifié un besoin de changement (vraisemblablement par l'intervention du public, ici aussi), le règlement est rédigé par le ministère compétent et, conformément à l'article 3 de la Loi sur les textes réglementaires, il est examiné par le greffier du Conseil privé en collaboration avec le Sous-ministre de la justice,

74. Voir *Federal Republic of Germany v. Rauca*, 1 (1982) 30 C.R.(3d) 97 (Ont. H.C.J.), confirmé, (1983) 4 C.C.C.(3d)385 (Ont. C.A.) et *Le Canadian Newspapers Company Limited and the Queen*. (1984) 16 C.C.C.(3d)495 (Man. C.A.).
75. *Ontario Film and Video Appreciation Society c. Ontario Board of Censors*, (1983) 147 D.L.R.(3d)58 (Div. Ct.); affirmed, (1984) 5D.L.R. (4th) 766 (Ont. C.A.); permission d'en appeler devant la Cour suprême du Canada, accordée le 4 avril 1984.
76. L'article 29(3) de la Loi sur les pénitenciers devrait être restreint, sur un des points.
77. L'expérience des États-Unis est étudiée dans Walter S. Tarnopolsky, "The Anticipated Effect of the Canadian Charter of Rights and Freedoms on Discretion in Corrections", dans *Report on the Conference on Discretion*, supra, note 23.
78. Ces points ont été fortement soulignés par Michael Jackson dans "Inmates' Rights: the Case Law and its Implications for Prisons and Reformatories", dans *Report on the Conference on Discretion*, supra, note 57.

67. Ibid, p. 60.
68. Ibid, p. 18.
69. Ibid, p. 25.
70. D.R. Miers and A.C. Page, *Legislation* (Maxwell, London, 1982) p. 167-8.
71. Levy, *Delegated Legislation and the Standing Joint Committee on Regulations and Other Statutory Instruments*, G. Bruce Doern and S. Wilson, *Issues in Canadian Public Policy*, (Methuen, Toronto, 1974).
72. La décision a été critiquée pour plusieurs motifs. (Voir notamment H.N. Janisch, *What is Law? - directives du Commissaire des pénitenciers et l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale - The Tip of the Iceberg of "Administrative Quasi-Legislation"* [1977] 55 *Can. Bar Rev.* 576.) A notre avis, la décision de la Cour suprême du Canada a pleine autorité sur la question.
73. Le besoin de règles exécutoires afin d'intensifier l'obligation de rendre compte des autorités pénitenciaires a été reconnu dans le Rapport du Sous-comité parlementaire en 1977, bien que la recommandation fût à l'effet que les directives du Commissaire sont exécutoires. Cette approche a également été suggérée par J.M. Evans dans *Remedies in Administrative Law*, dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada* (1977).

Bien qu'il reconnaisse la nécessité de l'obligation de rendre compte, le Groupe de travail est d'avis que l'inclusion des droits des détenus dans la législation et la réglementation (toutes deux étant soumises à un processus d'adoption plus démocratique que les directives du Commissaire), rendrait plus efficace l'obligation de rendre compte. En outre, le fait de réserver les directives du Commissaire aux politiques opérationnelles relatives aux droits des détenus et à d'autres questions assurerait aux autorités carcérales la souplesse nécessaire dans l'administration de l'établissement.

56. O. Ingstrup (président) 1984. Rapport du groupe de travail sur la mission et le développement organisationnel du SCC: Rapport sur l'énoncé des valeurs du SCC.
57. Le rapport de la Commission nationale des libérations conditionnelles sur la Conférence sur les pouvoirs discrétionnaires dans le système correctionnel, 17-19 novembre 1981. (1983) Ottawa, Approvisionnement et Services, p.3.
58. K.C. Davis, *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry* (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1969) p. 102-103.
59. Voir J.M. Evans, H.N. Janisch, D.J. Mullan, R.C.R. Risk, *Administrative Law: Cases, Text, and Materials* (2nd Ed.) (Toronto: Emond Montgomery Publications Ltd., 1984) Ch. 13; "Confining and Structuring Discretion".
60. Rapport sur la Conférence sur les pouvoirs discrétionnaires, supra, note 57, p. 27.
61. Recommandation faite depuis 1969 par la Commission Ouimet, supra, note 47, p. 304.
62. J. Vantour (président). Rapport du groupe d'étude sur les meurtres et les voies de fait commis dans la région de l'Ontario (1984), Recommandation 1.
63. Supra, note 48.
64. Supra, note 56, 33(3).
65. Donald, B. "Codification in Common Law Systems", 47 A.L.J. 160, à la page 161.
66. Commission de réforme du droit du Canada, Pour une codification du droit pénal, p. 58.

46. Rapport sur L'Ensemble des règles minima, préparé pour VIIe Congrès des Nations Unies en 1985.
47. Ouimet, R. (président) 1969. Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle - Justice pénale et correction: un lien à forger. Ottawa, Information Canada, p. 296.
48. Ce principe constitue le principe no 1 du Rapport du Comité consultatif chargé par le Solliciteur général du Canada d'étudier la gestion des établissements correctionnels (Rapport du Comité Carson), en novembre 1984. Selon ce rapport: "Etant donné les 10 569 employés et les quelque 12 000 détenus sous garde, près de 23 000 êtres humains sont en contact quotidien direct avec le système correctionnel. En outre, des milliers de tiers (conjointes, familles, bénévoles et victimes) sont également touchés par lui".
49. Supra, note 6, p. 97.
50. Ibid, p. 51.
51. Rapport du Comité Carson, supra, note 48, p. 16.
52. Rapport MacGuigan, supra, note 6, p. 19.
53. Voir Landau, supra, note 15, et Richard V. Ericson and Patricia Baranek, *The Ordering of Justice: A Study of Accused Persons as Dependents in the Criminal Process* (Toronto: University of Toronto Press 1982) p. 224-225, de même que Jackson, supra, note 4, p. 240.
54. Dale T. Miller, *Psychological Factors Influencing Compliance*, et Jackson-Smye Inc., *Compliance Behaviour and Attitudes*. Ces deux recherches ont été effectuées pour le ministère de la Justice en 1985.
55. Voir *Evaluation of the Inmate Grievance Procedure Pilot Project* (Saskatchewan Penitentiary), (1979) ministère du Solliciteur général, Direction des programmes.

34. Jugement rendu le 17 décembre 1985 (non rapporté).
35. Jugements rendus le 19 décembre 1985 (non rapportés).
36. Martineau c. Comité de discipline de l'Institution Matsqui (No. 1) (1977) 33C.C.C.(2d)366(S.C.C.), [1978] 1 R.C.S. 118.
37. Ibid, p. 374.
38. Ces dispositions figurent à l'annexe du document "Proposal on Developing a New Corrections Act", préparé par le SCC en 1980.
39. La confusion créée par ce processus législatif "à la pièce", en matière correctionnelle, n'est pas passée inaperçue aux tribunaux. Voir, par exemple, Re Dean and the Queen, (1977)34 C.C.C.(2d)217, à la page 218.
40. Par exemple, l'échange des accords autorisé en partie par l'article 15 de la Loi sur les pénitenciers et l'article 4 de la Loi sur les prisons et les maisons de correction. Ces deux dispositions doivent être lues pour déterminer l'autorité en cette matière.
41. Par exemple, les soins de santé et l'éducation.
42. R. c. Oakes, jugement rendu le 28 février 1986 (non rapporté), p. 35-45.
43. Étudié, infra, p. 62.
44. Rogers Cable T.V. Ltd. (S.C.C.).
45. Traité par le juge W.S. Tarnopolsky, dans "A comparison between the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the International Covenant on Civil and Political Rights" (1983) 8 Queen's Law Journal 211, at 212.

22. S.R.C., 1970 2^e Supp., c. 10.
23. Martineau c. Comité de discipline de Matsqui (No. 2), (1979) 106 D.L.R.(3d)385(S.C.C.), [1980] 1 R.C.S. 602.
24. Ibid, p. 405, (juge Dickson).
25. O'Connor and Wright, supra, note 5, pp. 322-23.
26. Voir A. Wayne MacKay, "Fairness After the Charter", (1985) 10 Queen's L.J. 263; Fergus O'Connor, "The Impact of the Canadian Charter of Rights and Freedoms on Parole in Canada", (1985) 10 Queens L.J. 336, Allan Manson, "Administrative Law Developments in the Prison and Parole Contexts" (1984), 5 Admin. L.R. 150, et "The Duty to Act Fairly" préparé pour la Commission national des libérations conditionnelles, 1984.
27. (1982)4 C.C.C.(2d)97 (Ont. H.C.J.).
28. Ibid, p. 109.
29. (1983)7 C.C.C.(3d)130(B.C.S.C.).
30. Ibis, p. 141.
31. Voir, par exemple, R.C. Sibley (1982), 4C.R.R. 166(S. Co. Ct.) p. 168; Re Jamieson (1982) 70C.C.C.(2d)430(C.S.Qué.) p. 438; R. c. Holman (1982) 28C.R.(3d)378(B.C.S.C.), p. 389.
32. Voir, par exemple, Re Chester (1984) 40C.R.(3d)146(Ont. H.C.J.) où le juge Holland déclare à la page 177:
[TRADUCTION] "La protection accordée à une personne ... est le droit à l'équité procédurale, fût-elle considérée sous l'angle du common law, de la Déclaration des droits ou de la Charte. Toutes ces sources offrent la même mesure."
33. (1985) 58N.R.,I.(S.C.C.).

11. R c. Solosky (1980) 50C.C.C.(2d)495(C.S.C.), [1980] 1 R.C.S. 821.
12. McCann c. R. (1976)29C.C.C.(2d)377, [1976]1 C.F. 570. Cet arrêt constitue le point central de l'étude de Michael Jackson sur la mise à l'écart dans le système canadien, supra, note 4.
13. Voir James Jacobs, Stateville: The Penitentiary in Mass Society (Chicago: University of Chicago Press, 1977).
14. Ron Price "Bringing the Rule of Law to Corrections" in G. Zellick (ed.) Prisoners Rights (Toronto: University of Toronto Press, 1978).
15. Tamy Landau, "Due Process, Legalism and Inmates' Rights: A Cautionary Note" (1984), 6 Can. Crim. Forum 151, p. 153.
16. John Howard, The State of the Prisons in England and Wales (première édition en 1777).
17. Landau, supra, note 15. Voir aussi D. Fogel, "The Justice Model for Corrections" dans J. Freeman (ed.) Prisons Past and Future (London: Heinemann Books, 1978) et J. Jacobs, "The Prisoners Rights Movement and Its' Impacts, 1960-80" (1980), 2 Crime and Justice 429.
18. Ridge v. Baldwin, (1964) A.C.40(H.L.) and Bates v. Lord Hailsahm of St. Marylebone, (1972) 1 W.L.R. 1373.
19. (1976) 1 R.C.S. 453.
20. Ibid, p. 458, 468.
21. Reconnue officiellement la première fois au Canada dans Nicholson et Haldiman-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police (1978), 88 D.L.R.(3d)671(C.S.C.), [1971] 1R.C.S. 311.

NOTES

1. Par exemple, la Déclaration canadienne des droits et la Loi électorale du Canada.
2. Acte constitutionnel, 1867, art; 91(27). Il y a lieu de faire mention de l'opinion des constitutionnalistes comme Peter Hogg, voulant que la juridiction en matière de mise en liberté suive la juridiction en matière de services correctionnels, c'est-à-dire qu'elle soit déterminée selon le lieu où la peine est purgée. Voir à ce sujet McKend c. R. (1977) 35 C.C.C.(2d)286(C.F.).
3. La Charte canadienne des droits et libertés fait partie de la constitution du Canada en vertu de la Loi de 1982 sur le Canada. Celui-ci comprend la Loi constitutionnelle, 1982 dont la Partie 1 (art. 1-34) constitue la Charte.
4. Pour une analyse approfondie voir Michael Jackson, Prisoners of Isolation: Solitary Confinement in Canada (University of Toronto Press, Toronto, 1983), p. 82 ss.
5. F. O'Connor and L. Wright, "Mirror, Mirror on the Prison Wall!" (1984) 26 Crim. L.Q. 318.
6. MacGuigan, M. (président) 1977. Rapport au Parlement, Sous-comité sur le régime d'institutions pénitentiaires au Canada.
7. Ibid, p. 96, par 416.
8. Ruffin v. Commonwealth, 62 Va.790(1871), cité dans Jackson, supra, note 4, p. 82.
9. Jackson, supra, note 4, p. 82.
10. L'une ces causes les plus récentes est R. c. Miller et Cockriel (1975) 24C.C.C.(2d)401(B.C.C.A.), citant avec approbation l'approche américaine dans Furman v. Georgia, 92 S.Ct. 2726 (1972).

Le modèle législatif qui en résultera doit être clair et non équivoque, faciliter les opérations et orienter le personnel correctionnel. La clarté de l'objet et des opérations doit permettre aux détenus et au public, aussi bien qu'aux juges, de mieux comprendre le "sens" d'une peine d'emprisonnement au Canada.

CONCLUSION

La tâche principale de la Révision du droit correctionnel est de faire progresser la législation relative au système correctionnel fédéral, de manière à atteindre les objectifs suivants: (i) refléter la philosophie correctionnelle au Canada; (ii) constituer juridiquement les organismes correctionnels et les investir de façon claire et précise de leurs rôles et de leurs activités; et (iii) faciliter la réalisation des buts et des objectifs correctionnels par l'établissement de certains principes juridiques en matière correctionnelle.

Les facteurs touchant la forme et le contenu de la législation ont été étudiés dans le présent document. Nous pensons que la législation qui répond le mieux à nos objectifs devrait contenir un énoncé explicite de philosophie, investir clairement les agences de la compétence nécessaire à leur rôle, énoncer clairement les objectifs de chaque fonction ou activité spécifique de l'agence, ainsi que les principaux aspects de chacun d'elles, et renfermer les droits ou les restrictions aux droits des détenus. Les détails des dispositions législatives devraient prendre la forme de règlements. Les politiques opérationnelles des agences devraient faire partie des directives de politiques.

Aucun effort ne doit être épargné pour s'assurer que le contenu de la législation, de la réglementation et des directives correctionnelles sont conformes à la Charte, à la philosophie correctionnelle du Canada et aux obligations internationales du Canada.

En tenant compte des intérêts de toutes les personnes touchées par la législation correctionnelle, il faut promouvoir le respect volontaire de la loi. En reconnaissant le rôle capital des pouvoirs discrétionnaires dans les services correctionnels, cette démarche de politique législative devrait permettre l'exercice du pouvoir discrétionnaire de manière à rendre compte davantage et à favoriser une bonne prise de décision en matière correctionnelle, tout en respectant la dignité et le traitement équitable des détenus.

un polarisation⁷⁸. Dans la perspective de solutions à long terme, notre démarche vise à éviter le recours aux tribunaux, par l'élaboration de règles qui reconnaissent toutefois le contrôle discrétionnaire, en réaction à des principes compréhensibles pour les détenus, le personnel pénitentiaire et les administrateurs, ainsi pour le public. La combinaison de procédures efficaces de grief et d'un système raisonnable et équilibré de règles de droit doit réduire le recours aux tribunaux, tout en assurant la "justice à l'intérieur des murs de la prison".

des différends. Assurer un redressement interne efficace par le biais de règles de procédures favorisera le développement de solutions équitables, sans recourir nécessairement aux tribunaux. Avec les moyens non judiciaires, les gestionnaires se voient appelés à trouver des solutions et à exercer leurs compétences; le personnel et les détenus ont la possibilité de participer à la création et au maintien des solutions.

Nous admettons, bien sûr, que l'intervention judiciaire a joué, et continue de jouer, un rôle de premier plan. Elle a légitimé le concept que les détenus conservent des droits et le rôle de la surveillance et de la vérification externes. Avec la Charte, les tribunaux ont même assumé un pouvoir plus étendu et plus important. Nous estimons, cependant, qu'on devrait recourir aux tribunaux en dernier ressort, plutôt que pour une mesure préliminaire. Nous voulons souligner que l'élaboration d'une nouvelle législation correctionnelle nous fournit l'occasion de tracer pour l'avenir une politique et une pratique carcérales. Pour les raisons mentionnées dans le présent document, une telle approche est de loin préférable à des changements additionnels partiels, potentiellement incohérents, imposés par les tribunaux au système correctionnel. Cette démarche permet à ce système d'atteindre ses objectifs, en tenant compte des opinions de toutes les parties intéressées. La législation proposée, conçue pour promouvoir le respect volontaire de la loi, viserait à structurer le pouvoir discrétionnaire plutôt qu'à l'abolir, tout en s'assurant que les droits des détenus, constitutionnels ou autres, sont protégés. Il faut se rappeler que la législation n'énoncerait pas uniquement le sens des droits garantis par la Charte dans le contexte correctionnel, mais définirait aussi en termes clairs la portée des autres droits et obligations.

Bref, la législation peut être élaborée de manière à rendre justice à tous les intervenants, en s'efforçant d'améliorer leur entreprise collective. Les litiges, par contre, débouchent sur une issue de gain ou de perte pour l'une ou l'autre des parties. Leur résultat est rarement perçu comme une amélioration pour les deux parties et engendre plutôt

Effet sur les litiges

La dernière question à aborder est de savoir si notre cadre législatif entraînera une augmentation du nombre de litiges. En se basant sur l'expérience des États-Unis, on s'est inquiété du fait que les détenus risquent d'affluer devant les tribunaux pour régler leurs conflits, si futiles soient-ils.

La réaction du Group de travail de la Révision du droit correctionnel à une telle préoccupation est que notre démarche vers un système de règles juridiques fondées sur un énoncé de philosophie devrait limiter les litiges possibles, plutôt que les accroître. On peut affirmer, en général, que les tribunaux jouent essentiellement deux rôles: interpréter et définir l'étendue des dispositions constitutionnelles et des autres dispositions, et régler les litiges entre les parties. Il s'agit là, bien sûr, d'une description sommaire et, en pratique, les deux objectifs chevauchent souvent. Toutefois, pour les besoins de notre réflexion, il peut être utile de les considérer séparément. En ce qui concerne le rôle des tribunaux dans l'interprétation de la portée des droits, il semble que l'accroissement des litiges dans le système américain prévaut dans les États qui n'ont pas adopté de modèle législatif global. Le recours aux tribunaux a lieu le plus souvent, pour des motifs constitutionnels, en l'absence d'une législation, plutôt qu'en rapport avec des dispositions législatives⁷⁷. Avec l'avènement de la Charte, on peut supposer que les litiges seront plus nombreux si les droits et les restrictions de la Charte ne sont pas formulés en termes clairs dans la législation correctionnelle. Un modèle législatif global comme celui que nous proposons, qui soit juste et efficace, du fait qu'il tient compte des intérêts de tous les participants au système, a pour but d'éliminer en grande partie le besoin de recourir aux tribunaux.

Quant au règlement des litiges, notre modèle législatif devrait compter sur des moyens de redressement adéquats à l'aide de recours judiciaires opportuns aussi bien que de procédures plus informelles; ceux-ci pourront répondre au besoin d'une révision impartiale et d'une solution efficace

veut s'assurer qu'elle a été établie démocratiquement, à travers le processus législatif, ou par voie judiciaire au moyen des précédents qui se sont succédé au fil des temps. Cette condition laisse supposer le sérieux avec lequel les tribunaux considéreront toute ingérence dans les libertés fondamentales⁷⁵.

Ce point est, de toute évidence, d'une importance capitale pour l'ensemble de la question des droits et des recours des détenus. Il sera développé avec de plus amples détails dans le document de travail qui traitera des droits des infracteurs. Ce même document étudiera aussi les conséquences de l'insertion, dans la loi ou dans les règlements, de lignes de conduite qui affectent directement les droits des infracteurs et qu'on retrouve actuellement dans les directives du Commissaire⁷⁶.

Il abordera ensuite les effets de l'adoption de directives de politiques en vertu de la loi, sous l'angle des droits et des recours des infracteurs.

Nous pouvons conclure, pour les besoins du présent document, que dans l'élaboration d'un cadre législatif, les questions devant être abordées dans les directives, par opposition à la législation ou la réglementation, doivent avoir trait à la politique fonctionnelle et concerner les opérations quotidiennes des employées dans l'accomplissement de leurs tâches; elles ne doivent pas affecter directement les droits des détenus. Bien sûr, la plupart des opérations et des obligations du personnel pénitentiaire affectent les détenus. Il n'en demeure pas moins que les directives ne doivent pas avoir le pouvoir de limiter les droits de détenus, ni constituer la seule source de ces droits, étant donné qu'elles ne sont pas impératives ou exécutoires. Les questions relatives au redressement du tort allégué par un infracteur, du fait d'une directive, seront étudiées ultérieurement dans le document de travail sur les droits et les recours de l'infracteur.

Ces deux caractéristiques des directives de politiques, soit leur caractère non impératif et leur souplesse, démontrent qu'elles sont plus indiquées pour les questions de gestion interne. En effet, selon l'arrêt Martineau, les directives du Commissaire ne sont que des orientations fournies aux employés sur la manière de remplir leurs devoirs dans l'administration de l'établissement où ils travaillent.

Dans cette optique, les directives du Commissaire seraient réservées aux politiques opérationnelles, par exemple celles qui comportent des directives aux employés sur l'exécution des tâches ou des détails de fonctionnement ou de procédure. Elles ne doivent pas constituer l'autorité exclusive pour les questions touchant directement les droits des détenus, bien qu'elles puissent régir de façon appropriée la manière dont l'établissement donne effet à la loi. Cette démarche accorderait aux gestionnaires la souplesse nécessaire dans le fonctionnement de l'établissement, avec l'avantage supplémentaire d'avoir des règles qui traitent des droits des détenus dans une forme juridique impérative, plutôt qu'une directive de politique non exécutoire⁷³.

Ce dernier point est crucial, non seulement pour protéger les droits des détenus, mais également pour apporter aux droits de la personne des restrictions qui pourraient se justifier en milieu carcéral en ce qui a trait aux restrictions aux droits constitutionnels, comme nous l'avons vu, la Charte renferme à l'article premier une clause restrictive, selon laquelle toute limite ne doit pas être seulement raisonnable et pouvoir se justifier dans une société libre et démocratique, mais également prescrite par une règle de droit.

On a interprété ce texte comme signifiant que la restriction doit être énoncée par une règle de droit expressément et non seulement implicitement⁷⁴.

[TRADUCTION] Il est clair que les restrictions apportées par la réglementation et même le "common law" sont parfois permises. Mais, pour être acceptable, la restriction doit avoir force de loi. Cette condition s'impose si l'on

section de ce document de travail, la Cour suprême du Canada a décidé dans Martineau (No. 1) que les directives du Commissaire, bien qu'autorisées en vertu d'une loi habilitante, sont nettement de nature administrative plutôt que législative et, en tant que telles, n'ont pas force de loi. Malgré la forte dissidence du juge Laskin, alors juge en chef, la décision majoritaire a qualifié les directives comme étant fondamentalement des règles internes de gestion, à l'égard desquelles aucune obligation de se conformer ne peut être invoquée par les détenus⁷².

Conformément à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Martineau (No. 1), le principal trait distinctif entre les deux types de règles est leur nature légale; les règles énoncées dans les lois et dans les règlements sont impératives dans les deux cas, alors que les règles que renferment les directives de politiques ne sont pas exécutoires à la demande des détenus. Un grand nombre de directives du Commissaire doivent être observées par les prisonniers; mais ceux-ci ne peuvent, en retour, se fonder sur elles pour s'attribuer des droits à travers les obligations imposées au personnel. Les détenus peuvent, toutefois, recourir à la procédure interne de grief (exposée dans les directives du Commissaire) pour s'assurer du respect de la loi.

Une autre différence majeure entre les règles législatives ou réglementaires et celles énoncées dans les directives du Commissaire se situe dans le processus de leur élaboration. Il ressort de l'annexe A, qui explique le processus dans chaque cas, que les directives sont élaborées de l'intérieur, c'est-à-dire au sein du SCC, sans participation ni vérification de l'extérieur. Cette caractéristique contraste de façon flagrante avec la vérification et l'intervention requises dans l'élaboration de la loi, et à un degré moindre, la réglementation. Il résulte de cette différence dans le processus que les directives de politiques sont nettement plus souples; elles émanent de l'intérieur et peuvent être modifiées bien plus aisément qu'une loi ou un règlement.

de pure forme ou d'ordre administratif. Aussi, un auteur en a-t-il conclu que si la généralité est le trait caractéristique de la loi, la technicalité est celui du règlement.⁷⁰ Une autre justification de la délégation législative est qu'elle permet aux ministères d'agir rapidement et de faire face aux urgences de façon plus expéditive que le Parlement⁷¹. Il va sans dire que le processus de réglementation est de loin plus rapide que celui des amendements à la loi, et donc que les questions sujettes aux changements trouvent souvent mieux leur place dans un règlement.

Ce type d'avantage n'est pas, cependant, le seul élément à considérer. Les aspects essentiels d'un système correctionnel doivent être approuvés par le Parlement, pour assurer autant d'apport et de vérification que possible de la part du public. Le système correctionnel doit refléter les valeurs sociales reliées à l'importance relative de la protection de la communauté et des restrictions à la liberté individuelle. De même, à travers le Parlement, le public doit approuver les aspects critiques d'un système qui a de si fortes répercussions sur les droits des personnes.

Nous estimons donc que, en plus de créer des agences correctionnelles et de les investir de leurs rôles, la nouvelle législation correctionnelle doit contenir un énoncé de philosophie, ainsi que des objectifs précis pour chaque programme ou activité correctionnels, les principaux aspects de chacun d'eux, et énoncer les droits de la personne en milieu carcéral, de manière à lui fournir la protection requise. Le règlement viendrait compléter et particulariser la loi; il mettrait en relief les détails de nombreuses dispositions législatives susceptibles de changement.

La question qui se pose à ce sujet est la suivante: quelles sont les matières qui doivent être incluses dans des directives de politiques ou des lignes de conduite? Pour y répondre, il faut examiner le statut juridique des directives, telles que les directives du Commissaire, en vertu de notre système actuel. Comme nous l'avons signalé dans la première

Loi, réglementation ou politiques?

Pour déterminer les matières qui doivent être incluses dans la loi, la réglementation ou les politiques, nous verrons d'abord s'il existe certaines règles ou certains principes généraux qui indiquent si un sujet donné fait partie de la loi ou de la réglementation. Au niveau fédéral, le pouvoir de légiférer appartient exclusivement au Parlement. Celui-ci dispose d'un pouvoir discrétionnaire étendu en ce qui a trait aux formes dans lesquelles il exprime sa volonté: il peut légiférer avec force détails (comme, par exemple, dans la Loi de l'impôt sur le revenu) ou simplement tracer les grands objectifs de la législation (comme, par exemple, dans la Loi sur les mesures de guerre). Le Parlement peut aussi déléguer des pouvoirs au gouverneur général en conseil; le but principal de cette technique est de lui éviter d'être submergé par une foule de détails; elle offre aussi la possibilité de modifier assez facilement les règlements, ce qui en fait un outil mieux adapté pour les questions appelées à subir des changements, comme les droits à percevoir. Le processus de légifération des lois et des règlements est exposé à l'annexe "A".

Si l'on considère la législation correctionnelle actuelle, on s'aperçoit facilement que des questions comme la création de l'autorité correctionnelle, certains pouvoirs et devoirs de personnel et certains droits et responsabilités des détenus sont spécifiés dans la loi. Toutefois, aucun modèle évident ne permet de déduire ce qui doit être indiqué dans une loi, par opposition à un règlement, ni de dégager un cadre structuré qui renferme les différents sujets. De même, il ne semble y avoir aucune explication au pouvoir législatif délégué au Cabinet de façon si étendue dans la Loi sur les pénitenciers et si restreinte dans la Loi sur la libération conditionnelle de détenus.

Il semble qu'il n'y ait aucun critère précis pour décider de recourir à la loi ou à la réglementation. L'intégration de certaines matières dans un règlement doit être autorisée par la loi; elle comporte la formulation de dispositions dérivées,

de ceux qui doivent rendre compte de l'efficacité du système, on tient compte à la fois des intérêts de la justice et de l'initiative de l'établissement, et de l'approche la mieux adaptée à ses besoins, tout en permettant à un tribunal de déterminer si une procédure interne fournit des moyens de redressement, en se référant aux lignes directrices contenues dans la législation.

Notre conclusion, en ce qui a trait à la codification, est qu'un code trop détaillé ne répondrait pas à nos objectifs. Le domaine correctionnel est complexe, caractérisé par des décisions impliquant des objectifs variés. Nous reconnaissons qu'un degré important de pouvoir discrétionnaire n'est pas seulement inévitable mais désirable, et que la législation identifie rarement la nature exacte d'un problème ou son remède précis. Aussi, plutôt que d'élaborer un code exhaustif de règles détaillées pour régir le comportement dans chaque situation, nous estimons que nos objectifs seraient mieux desservis par l'insertion dans la législation d'un énoncé de la philosophie correctionnelle, d'où découleraient les règles juridiques et les règles de politique, et qui guideraient leur application et leur interprétation. Cette démarche en vue d'une codification signifie l'élaboration d'une législation explicite quant à la philosophie correctionnelle et quant aux objectifs de toutes les fonctions et activités majeures des organismes, comme la libération conditionnelle, la remise de peine, le classement et le placement. Ce choix signifie aussi que le reste de la législation, y compris les règlements, doit être encadré pour se conformer aux principes et aux objectifs énoncés. Les politiques seront élaborées par les organismes correctionnels eux-mêmes pour refléter la philosophie énoncée.

Cette demande soulève des questions importantes quant au cadre juridique qui sera maintenant proposé: premièrement, quels sont les sujets qui doivent être inclus dans la législation, la réglementation ou les politiques? deuxièmement, quel sera l'effet de notre démarche en vue d'une codification sur le nombre de litiges?

L'inconvénient en est qu'il ne favorise probablement qu'un respect minimal de la loi par ceux qui en éprouvent trop de contrainte et se voient dépouillés de pouvoir. Il en résulte concrètement que les initiatives personnelles risquent d'être perçues comme retirées, et le sens de responsabilités diminué. On assistera donc peut-être à un certain respect des procédures prescrites, mais sans progrès réel dans le sens du but fondamental d'une solution rapide et efficace du problème.

La participation de l'administration, du personnel et des infracteurs à la conception de la procédure (son adaptation à un établissement donné) et une période de mise en oeuvre soigneusement dirigée sont des indices, reconnus dans les différentes études, d'un efficace processus de grief. Une loi trop détaillée semble incompatible avec cette approche qui se veut souple.

Le deuxième choix consiste à énoncer seulement l'existence de la procédure de grief, laissant les procédures elles-mêmes et tous les détails à la discrétion de l'administration. L'avantage de cette solution est la souplesse qu'elle offre aux autorités carcérales pour modifier les politiques et les priorités. Toutefois, cette même flexibilité peut constituer son principal inconvénient.

Les études ont démontré que des démarches telles que l'examen externe indépendant, les réponses écrites et la participation des détenus sont essentiels si l'on veut que les procédures de grief soient des moyens, crédibles et justes, de donner suite aux plaintes des détenus. Si l'on considère sérieusement que les procédures de grief peuvent et doivent servir de complément efficace au recours judiciaire, force nous est de reconnaître l'importance de telles démarches qui favorisent la crédibilité et assurent la protection procédurale par leur insertion dans la loi.

Le troisième choix allie les avantages des deux premiers. En légiférant sur les principes, les objectifs et les exigences essentielles, mais en laissant les détails à l'initiative de

l'interprétation législative est sujette à de nombreux litiges. Notre objectif étant de rendre le droit correctionnel compréhensible à tous, la langue utilisée doit être aussi simple que possible et rédigée en des termes courants.

La codification peut aussi apporter une plus grande certitude au droit. Un texte législatif sur les pouvoirs et obligations précis des fonctionnaires correctionnels (au lieu du renvoi actuel au statut de l'agent de la paix, à l'article 10 de la Loi sur les pénitenciers) orienterait davantage les agents dans l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires et favoriserait une plus grande sécurité du milieu, les droits et les obligations respectifs étant bien compris de tous. De même, une définition des "soins médicaux essentiels" qui tracerait les lignes directrices pour déterminer ce qui est essentiel assurerait à la loi une plus grande certitude.

Les procédures de grief des détenus constituent un bon exemple des différents modes de codification. À l'heure actuelle, ces procédures ne sont pas prévues dans la loi, bien qu'il soit généralement admis qu'elles représentent un des aspects essentiels d'un système correctionnel moderne. On peut recourir à différents moyens pour y parvenir: (a) une législation détaillée, exposant toutes les particularités opérationnelles et les critères d'évaluation, (2) une législation qui se contente de déclarer l'existence d'une procédure, sans plus de détails et (3) une législation qui intègre des principes et des objectifs généraux, reléguant à une réglementation ou à des directives politiques les détails opérationnels.

Le premier choix, celui d'un processus détaillé, voudrait dire que tous les détails des conditions et rôles des participants seraient énoncés dans la législation, autant que les actuelles directives du Commissaire qui régissent les griefs. L'avantage de ce procédé est son apparente certitude.

orienté par des objectifs et des principes énoncés dans la législation, de manière à assurer une cohésion, une obligation de rendre compte et une meilleure compréhension des décisions rendues.

De façon générale, deux autres avantages peuvent être obtenus de cette manière: l'accessibilité et la certitude.

L'accessibilité suppose deux choses: (a) que la loi peut être trouvée facilement et (b) qu'elle est compréhensible au citoyen ordinaire. Les principes et les règles générales feraient partie du code, et les règles plus détaillées en découleraient logiquement et de façon cohérente, favorisant ainsi l'accessibilité et la compréhension.

En ce qui a trait à la compréhension de la loi, il va sans dire que la loi écrite est un meilleur point de départ pour le citoyen que l'interprétation des nombreuses décisions judiciaires. La Commission de réforme du droit déclare à ce sujet:

L'accessibilité du citoyen à la norme juridique peut être facilitée par le regroupement des règles à l'intérieur d'une structure organisée et logique, et par un énoncé clair et précis des principes qui leur servent de base.⁶⁹

Ainsi, supposons que nous décidions d'inclure dans la législation le principe que "toute sanction ou perte de liberté découlant de la transgression par le détenu des règles de l'établissement ou des conditions de sa mise en liberté doit être décidée par un tribunal impartial". Une série de procédures devrait alors être prescrite à l'intention de commissions disciplinaires et de libération conditionnelle impartiales. Le principe comporterait le fondement des règles plus détaillées qui en découlent, rendant celles-ci plus compréhensibles et les administrateurs tenus plus rigoureusement de rendre compte.

Une autre question à considérer est celle de la langue et de la structure. En général, la législation n'est parfaitement intelligible qu'aux spécialistes et, même dans ce cas,

L'adoption de ce principe signifierait l'élaboration de règles régissant la prestation de soins médicaux, psychiatriques et dentaires, de services juridiques et de facilités éducationnelles.

Si les règles ne prévoient pas une situation donnée, un décideur pourrait, pour tenter d'y faire face, se laisser guider par le principe voulant qu'un détenu a droit aux programmes de base disponibles dans notre société.

Le concept de la codification a souvent été critiqué pour sa rigidité, en raison du fait que, si l'on inclut toutes les règles dans la législation, le pouvoir discrétionnaire des autorités correctionnelles n'y trouverait plus sa place pour faire face aux situations d'urgence ou aux situations nouvelles. Les tribunaux aussi se verraient dépouillés de leur pouvoir discrétionnaire. Mais, comme le souligne la Commission de réforme du droit, aucun code, si complet soit-il, ne peut prévoir toutes les situations qui peuvent se présenter.

La codification ne vise pas à rassembler toutes les règles de droit dans une unité formelle, mais seulement à exprimer par écrit, d'une manière claire, les règles générales et à énoncer, sous forme de principes et de règles, les traits caractéristiques et fondamentaux du droit qui constituent la base même de la philosophie pénale. La solution de chaque cas concret dans sa spécificité ne doit donc pas nécessairement être contenue au code. Pourtant, sur le plan pratique, le juge comme l'avocat, par référence aux principes généraux codifiés, doit pouvoir trouver sans difficulté le point de départ des éléments de solution à donner aux situations nouvelles.⁶⁸

Cette manière d'aborder la codification permet une structuration du pouvoir discrétionnaire au sein du système correctionnel, de même que pour les tribunaux appelés à interpréter la législation et les concepts qu'elle enchâsse. Toutefois, cet exercice du pouvoir discrétionnaire serait

voie conforme à l'intérêt général et à l'épanouissement harmonieux des aspirations de la personne humaine.

Codifier le droit pénal, c'est donc d'abord retrouver dans une philosophie pénale d'ensemble, les principes socio-moraux qui constituent la structure même de ce droit. C'est ensuite les traduire sur le plan du vécu. C'est enfin s'assurer que leur agencement et leur formulation en reflètent la logique interne et l'interdépendance.⁶⁶

Bien que l'étude de la Commission de réforme du droit porte sur l'ensemble du droit criminel, le modèle de codification qu'elle propose peut s'appliquer au domaine correctionnel. Le droit correctionnel doit formuler notre philosophie en cette matière et en tenir compte: quel traitement les services correctionnels sont-ils supposés accorder à une personne condamnée à l'emprisonnement? À notre avis, l'insertion, dans la législation, d'un énoncé de philosophie sur lequel reposent les règles de droit permettra de rendre le droit compréhensible, de structurer le pouvoir discrétionnaire et de favoriser une prise de décision en matière correctionnelle juste et efficace. Découlant logiquement des principes, viennent ensuite les règles destinées à être appliquées à des situations particulières. La Commission de réforme du droit définit la règle comme étant une norme qui, dans une situation précise, confère à une personne certains droits, lui impose certaines obligations, ou encore fixe le fonctionnement d'un établissement donné.⁶⁷

Si, par exemple, l'un de nos principes prescrit que les détenus doivent recevoir un traitement humain dans nos établissements, une règle découlant de ce principe prévoira des normes relatives à leur alimentation et leur habillement. De même, considérons un principe selon lequel "les programmes et les services de base que la société offre à ses membres doivent, sous réserves de contraintes raisonnables reliées à l'économie et à la sécurité, être accessibles aux personnes placées sous la surveillance ou le contrôle correctionnels".

PARTIE IV: DÉMARCHES EN VUE D'UNE CODIFICATION

Dans son sens le plus large, la codification est [TRADUCTION] "le recueil ou la formulation systématique du droit, le ramenant d'un ensemble disparate à un énoncé accessible, bénéficiant de l'autorité législative".⁶⁵

Le concept de la codification a donné lieu à des interprétations assez confuses. Pour certains, il s'agit de la compilation ou du réaménagement de lois et de règlements disparates; c'est le cas de notre Code criminel actuel. Dans les pays de droit civil, la codification désigne généralement une législation de base et, idéalement, une source exclusive de droit. Dans son interprétation la plus stricte, cette tradition ne permet pas aux tribunaux de revenir aux règles antérieures ou autonomes de droit non écrit; la solution des points de droit se réalise par voie d'interprétation par analogie, à partir des autres dispositions du Code.

Dans sa publication intitulée "Pour une codification du droit pénal", et parue en 1976, la Commission de réforme du droit du Canada propose un concept de codification qui intègre les deux traditions. Elle considère la codification comme un processus d'élaboration d'une loi globale sur un sujet donné, selon des principes préétablis de quant à la forme et au fond.

En traitant de la codification en regard du droit pénal, la Commission de réforme du droit a donné la priorité à un énoncé de principes. Elle déclare:

Les principes insérés au Code doivent être inspirés par une politique gouvernementale d'ensemble cohérente, qui doit traduire fidèlement une authentique philosophie pénale basée sur l'acceptation de certaines valeurs sociales ou individuelles. C'est seulement à cette condition que le législateur manifeste qu'il n'est pas purement et simplement à la remorque de l'évolution des moeurs, mais qu'il entend faire progresser la communauté dans une

Reconnaître le besoin d'un énoncé de philosophie clair n'est, toutefois, qu'une première étape. Cette démarche soulève une autre question pour la Révision du droit correctionnel: le rôle du droit ou, plus précisément, des règles de droit dans la structuration du pouvoir discrétionnaire et la réalisation des autres objectifs de la révision. La principale question est de déterminer l'étendue de ce que doit contenir le droit ou, plus précisément, la législation. On peut l'aborder de différentes manières, depuis l'adoption d'un code exhaustif et détaillé de règles juridiques jusqu'à l'élaboration d'un cadre législatif faisant ressortir un énoncé de philosophie explicite. Le chapitre suivant examine ces différentes démarches en vue d'une codification, ainsi que leurs implications.

en soi, ni l'absence de règles ou de règlements, mais plutôt le manque d'objet ou de mission clairs attribuable au système correctionnel.⁶⁰ On a soutenu que l'absence d'un objet compris de tous entraîne l'exercice du pouvoir discrétionnaire en fonction de valeurs personnelles, de l'opinion publique et d'objectifs voués au système plutôt que de principes légitimes, clairement établis.

Il semble donc clair que, si l'on entend structurer le pouvoir discrétionnaire de manière à éviter une telle prise de décision arbitraire, il faut que la philosophie correctionnelle soit bien comprise par toute personne impliquée et que les responsabilités du système correctionnel soient assumées de façon coordonnée, à l'aide de services fondés sur des principes communs⁶¹.

Cette idée a été fortement appuyée dans des études et des rapports récents. Le Rapport Vantour déclare qu'il faut, à tous membres du SCC, un engagement conscient dans un but particulier et l'énoncé d'un objet clair quant à la "mission" du Service⁶². Ce point de vue a été partagé par le Rapport du Comité Carson⁶³ et le Rapport Ingstrup⁶⁴ qui soutiennent que [TRADUCTION] "des objectifs et des priorités dont il est convenu mutuellement doivent être définis et énoncés le plus clairement possible pour assurer la compréhension, l'obligation et l'engagement".

Le Groupe de travail de la Révision du droit correctionnel approuve cette nécessité de clarté quant à l'objet du système correctionnel et des objectifs de certaines fonctions et activités précises des organismes. Un énoncé clair de philosophie contribuerait à un exercice des pouvoirs discrétionnaires conforme à des principes légitimes, clairement établis plutôt qu'aux vagues impressions, potentiellement arbitraires, d'un décideur.

Dans le premier cas, il est perçu comme une menace aux droits de la personne; dans le deuxième, comme le moyen indispensable à une attitude humaine et souple. La tâche à laquelle nous devons faire face n'est pas de choisir une attitude plutôt qu'une autre, mais d'établir un équilibre adéquat entre le pouvoir discrétionnaire et les règles formelles, afin de s'assurer que le pouvoir discrétionnaire peut s'exercer selon un énoncé de principes et d'objectifs, avec le minimum d'abus et le maximum de comptes à rendre⁵⁷.

Une attitude équilibrée à l'égard du pouvoir discrétionnaire s'appuie sur la reconnaissance de son rôle essentiel dans notre système correctionnel, et le fait que la solution n'est pas d'abolir ce pouvoir, mais plutôt de le circonscrire et de le structurer.⁵⁸ Ce qu'il faut c'est l'élaboration de techniques imaginatives qui restreignent le pouvoir discrétionnaire, sans sacrifier la souplesse, l'adaptabilité, la réceptivité et la prise de décision individualisée⁵⁹.

La principale question qui se pose ici est la suivante: comment l'exercice du pouvoir discrétionnaire peut-il être structuré de manière à ce que les décisions du personnel correctionnel et des administrateurs et celles des membres des commissions de libération conditionnelle, qui touchent les personnes, soient d'une qualité supérieure? Pour y répondre, il faut d'abord considérer la source d'une grande partie des pouvoirs discrétionnaires dans notre système.

b) Nécessité d'un énoncé de philosophie, de principes et d'objectifs

L'excès de pouvoir discrétionnaire individuel qui prévaut dans le système correctionnel a été attribué à un défaut de consensus clairement défini autour du but du système.

Lors d'une conférence organisée sous les auspices de la CNLC pour traiter spécialement du pouvoir discrétionnaire dans le système correctionnel, l'explication la plus courante du problème n'était pas l'existence du pouvoir discrétionnaire

Un certain niveau de pouvoir discrétionnaire est généralement souhaitable, du fait qu'il accorde aux fonctionnaires le degré de souplesse nécessaire pour faire face à toutes les circonstances des cas personnels. Toutefois, de sérieuses questions ont été soulevées quant au manque de responsabilité ou de surveillance relié au trop vaste pouvoir discrétionnaire de notre système correctionnel et aux conséquences non souhaitées qui en résultent.

Le droit pénal dans la société canadienne traite de certaines questions complexes et interdépendantes relatives au pouvoir discrétionnaire. L'une des plus frappantes est la disparité dans l'exercice de ce pouvoir. On entend par disparité une différence inexplicable et non justifiée de traitement à l'égard d'infracteurs qui présentent essentiellement les mêmes caractéristiques et qui se trouvent dans des circonstances semblables. Cette différence est le résultat de décisions fondées sur des critères inconnus, imperceptibles ou indéfendables. Une autre question que soulève le pouvoir discrétionnaire est le fait qu'il ne se manifeste pas ouvertement et qu'il ne peut être ni surveillé, ni contrôlé par le public. De plus, bien que la loi impose différentes précautions procédurales dans le cas de certaines décisions importantes, il existe peu de lignes directrices ou de critères qui régissent l'usage du pouvoir discrétionnaire pour arriver à une décision importante. D'autres questions se présentent du fait que les fonctionnaires correctionnels possèdent une vaste gamme de pouvoirs qui ne sont pas prescrits adéquatement dans la loi. Cette situation renferme des possibilités d'abus dans les procédures régissant des domaines tels que la fouille des détenus et l'usage de la force.

Bref, la Révision du droit correctionnel s'efforce de promouvoir une prise de décision juste et efficace, et le Groupe de travail estime que, pour qu'il y parvienne, le large pouvoir discrétionnaire qui caractérise notre système doit être étudié de près à toutes ses phases. Le vrai dilemme que soulève le pouvoir discrétionnaire est dû au fait qu'il peut être considéré comme étant à la fois préjudiciable et utile.

Quelle que soit l'importance de la contribution et de la participation, d'autres facteurs n'en sont pas moins essentiels. L'un d'entre eux est la prise de conscience, par ces personnes touchées, de la valeur ou de la nécessité de la règle; une autre est la réceptivité de la règle aux circonstances et aux intérêts de ceux à qui elle s'adresse. Par ailleurs, la règle doit être claire et appliquée équitablement. Une règle vague, arbitraire ou irréaliste sera considérée comme injuste. L'une des raisons principales de la dérogation à la règle est la compréhension incomplète ou erronée de son contenu. D'autre part, l'ignorance de la règle ne favorisera évidemment pas le respect des obligations qu'elle comporte. Enfin, une règle qui n'est pas appliquée équitablement entraînera une insatisfaction et une réticence à la respecter.

Un système qui repose sur la participation et la coopération est, non seulement plus juste, mais plus efficace. Cet élément est déterminant par rapport coût-efficacité, considération d'importance à une époque d'accroissement des coûts et de diminution des ressources.

Soutien à une prise de décision juste et efficace

a) Pouvoir discrétionnaire et obligation de rendre compte

Faire progresser une prise de décision juste et efficace est un des buts majeurs de la Révision du droit correctionnel. L'un des facteurs les plus déterminants à considérer à ce sujet est le fait que, dans notre système, les fonctionnaires correctionnels et les commissions de libération conditionnelle jouissent d'un pouvoir discrétionnaire et de prise de décision considérable. Ils tranchent de nombreuses questions qui vont du classement selon la sécurité, au placement en établissement, à l'attribution de programmes, à la recommandation de la libération conditionnelle à l'instauration de procédures disciplinaires et à l'autorisation des visites. Ce sont là des exemples de situations où un large pouvoir discrétionnaire est conféré aux fonctionnaires, sur des questions qui concernent les détenus au plus haut point.

La première étape dans ce sens consiste à développer l'impression de justice d'une règle ou d'une décision. Cette condition repose sur le simple fait qu'une personne a plus de chances d'accepter des contraintes ou des restrictions si elle les considère justes. L'impression de justice peut être développée de différentes façons, la plus importante étant la participation à l'élaboration des règles ou le partage de la prise de décision entre les parties concernées. Plus les personnes sont impliquées directement, plus leur engagement à l'égard de la règle s'affirme, plus elles la considèrent juste et plus elles ont la volonté de s'y conformer. L'implication, à la fois du personnel correctionnel et des détenus, dans l'élaboration de la nouvelle législation correctionnelle devient donc cruciale si celle-ci doit recevoir leur appui.

Le Groupe de travail de la Révision du droit correctionnel reconnaît l'importance de la sollicitation des opinions du personnel et des détenus au moyen de la consultation et de leur considération de ces opinions au cours de la Révision. Autre observation importante, le modèle législatif doit soutenir l'implication active en cours, du personnel et des détenus dans les différentes matières courantes qui les touchent.

Il va sans dire que la sécurité et les autres questions qui concernent un pénitencier limitent les domaines où les détenus peuvent participer à l'élaboration des règles et prendre des décisions. Il reste cependant des sphères où leur contribution serait significative et efficace, comme les questions de la vie courante: l'alimentation, l'habillement et l'exercice physique. Un autre domaine où l'apport des détenus est essentiel est celui des procédures de grief. Les études démontrent que leur participation à la conception et au maintien de ces mécanismes est essentielle à leur succès⁵⁵.

Selon une étude récente du SCC, les infracteurs font tellement partie du système correctionnel qu'il est irréfléchi de ne pas les impliquer dans certains processus de prise de décision⁵⁶. Cette étude reconnaît, de plus, que le respect de la dignité humaine demande que les infracteurs soient écoutés.

et détenus. C'est cette dynamique du pouvoir qui est au coeur de la vie quotidienne au sein de l'établissement. Toute révision du système correctionnel doit se fonder sur la reconnaissance du fait que, faute de soulever la question de ce déséquilibre de pouvoir, toute réforme risque de ressembler davantage à une simple façade qu'à un réel changement. Du fait de cette dynamique sous-jacente du pouvoir, la réforme juridique dans un domaine quelconque risque de déboucher sur l'émergence de problèmes dans un autre. Ce point a été signalé à propos des précautions procédurales jointes aux mesures disciplinaires au cours des dernières années. On a estimé que les progrès réalisés dans ce domaine ont eu pour effet plutôt que d'éliminer le pouvoir coercitif, de le déplacer et de le faire surgir dans d'autres domaines où le contrôle judiciaire est encore faible⁵³.

Cette analyse fait ressortir l'importance de deux facteurs: l'intérêt partagé des gardiens et des détenus à avoir un établissement où règne la sécurité et qui fonctionne aisément et un établissement qui soit en mesure de tenir compte de leurs problèmes et du déséquilibre de pouvoir inhérent au système actuel; ce système permet, en effet, d'appliquer un tel pouvoir coercitif aux détenus que les frustrations s'extériorisent sous forme d'hostilité et de violence.

En tenant compte de ces deux facteurs on s'aperçoit que la création d'un milieu carcéral humain et fonctionnel, tant pour les gardiens que pour les détenus, repose sur la conception de règles qui facilitent et encouragent un respect de ces règles sur une base volontaire. Les récentes études ont démontré que la plupart des personnes se conforment plus facilement aux règles qu'elles estiment justes, si on leur en donne la possibilité⁵⁴. Il faut donc, dans l'élaboration des règles qui régissent l'établissement, accorder la priorité à des techniques favorisant leur respect, et mettant l'accent sur la participation et la coopération plutôt que la confrontation.

considération du rôle de la victime s'est traduite par certaines initiatives de justice pénale, telles qu'un document et des propositions dans le Projet de loi C-18 qui encouragent la participation active de la victime au cours du procès et accordent une nette priorité à une détermination de la peine fondée sur la restitution ou le dédommagement de la victime. Au stade carcéral, les victimes ont manifesté un certain intérêt à prendre part aux décisions, notamment celles qui portent sur des questions comme la mise en liberté, susceptibles d'affecter directement leurs intérêts. Les victimes souhaitent aussi avoir l'assurance que si elles divulguent des renseignements elles seront protégé contre le danger ou les représailles d'un infracteur qui, par exemple, aurait transgressé les conditions de sa libération. Ces questions et plusieurs autres concernant les victimes et les autres membres de la société seront étudiées plus en détail dans un document de travail ultérieur qui portera sur les victimes face aux services correctionnels.

d) Règlement des intérêts divergents et convergents

Il ressort de l'étude des droits et des intérêts divers que, bien que chaque groupe impliqué dans le système correctionnel ait des préoccupations propres qu'il faut considérer, et bien que les rôles du personnel et des infracteurs soient - à plus d'un égard - fondamentalement opposés, il existe de nombreuses sphères où leurs intérêts se recoupent et convergent. Par exemple, tant les infracteurs que les gardiens, qui passent une grande partie de leur temps ensemble en prison, ont intérêt à vivre dans un établissement qui offre une certaine sécurité, où l'on tient compte de leurs préoccupations et où ils ont un rôle à jouer dans son fonctionnement, s'il y a lieu.

Nous devons trouver les moyens de créer un milieu sûr et prévisible, qui ne favorise pas un ensemble d'intérêts aux dépens d'un autre. Il serait cependant contraire aux intérêts de toutes les parties concernées d'oublier que le milieu carcéral est, par définition, un milieu social très spécial, marqué par un profond déséquilibre des pouvoirs entre gardiens

La plupart des infracteurs ne sont pas considérés comme dangereux, malgré de récentes études qui révèlent que le public surestime le nombre de criminels violents. Il n'en demeure pas moins que des conditions de détention médiocres peuvent cultiver des ressentiments et des frustrations qui peuvent transformer un infracteur normalement non violent en un infracteur violent et rendre encore plus dangereux celui qui l'est déjà. On a estimé que "la société est protégée de façon optimale si les délinquants qui sortent de prison ne constituent pas une menace encore plus grande qu'au moment de leur incarcération mais plutôt respectent les lois, travaillent et remplissent les caisses de l'État au lieu de les vider".⁵² La société, dans son ensemble, a un grand intérêt, non seulement dans le fonctionnement des pénitenciers, mais dans le succès de la réintégration de l'infracteur dans la société après sa mise en liberté. Le système correctionnel peut grandement profiter de l'implication de la communauté. Les citoyens doivent être encouragés à participer à des activités bénévoles comme membres de comités consultatifs de citoyens et à travers les programmes de libération conditionnelle et de probation.

Bien que la société ait des intérêts communs à tous ses membres, elle comprend aussi différents groupes qui ont des intérêts particuliers, dont il faut tenir compte. Ces groupes passent des représentants de la loi aux victimes d'actes criminels.

La police et les autres représentants de la loi ont besoin de pouvoirs et de protections qui leur permettent de faire face à des situations qui peuvent constituer une menace à la société, comme l'évasion d'un détenu dangereux. Les organismes d'aide post-pénale ont besoin de ressources qui leur permettent d'aider les infracteurs dans leur réintégration sociale.

Les victimes du crime méritent une attention particulière. Les intérêts et les préoccupations de ce groupe ont longtemps été ignorés par le système de justice pénale. Leur situation s'est toutefois améliorée à la faveur d'une tendance à un intérêt accru envers la victime. Cette récente prise en

l'ambiguïté du droit actuel quant au degré de pouvoir dont un fonctionnaire dispose dans une situation donnée. Il résulte des termes généraux et vagues de Code criminel que seule une décision judiciaire ex-post facto peut répondre à cette question.

Par exemple, le degré de force admis est en principe, le degré "raisonnable, compte tenu des circonstances". Ce qui peut être jugé raisonnable dans une situation peut ne pas l'être dans une autre. Avocats et tribunaux peuvent prendre des mois pour se prononcer sur la légalité d'une mesure, sur laquelle l'employé correctionnel doit prendre une décision en quelques minutes, voire quelques secondes. L'étendue des pouvoirs de l'agent est une question qui a de sérieuses conséquences sur l'agent lui-même et sur les infracteurs; l'incertitude actuelle du droit ne favorise pas un système correctionnel juste et efficace. Il est, à la fois, dans l'intérêt des fonctionnaires correctionnels et celui des détenus que la loi soit claire et accessible en matière de pouvoirs.

c) Le public

Aucun système correctionnel ne peut réussir sans la compréhension et la participation du public, et sans la satisfaction de ses attentes. La plupart des citoyens comptent sur la capacité du système de justice pénale pour protéger leurs personnes et leurs biens, et le considèrent comme un élément qui contribue à faire régner la justice, la paix et la sécurité dans la société. Le public a intérêt aussi à ce que sa contribution pécuniaire soit utilisée adéquatement et permette d'atteindre les résultats souhaités.

En tant que but du système correctionnel, la "protection de la société" peut être assurée de deux manières. À court terme, un système carcéral sûr protège la société en écartant les délinquants dangereux durant l'exécution de leur peine. Mais l'intérêt de la société serait en même temps mieux protégé à long terme si ce système réussissait à inciter les infracteurs à être ou à redevenir des citoyens respectueux de la loi.

formation du personnel correctionnel. Celui-ci doit être formé en vue de régler les problèmes par des moyens constructifs, lui permettant de faire face, de façon humaine, aux conflits entre le personnel et les détenus et entre les détenus eux-mêmes. On peut y contribuer en insistant toujours davantage, au cours de la formation sur les objectifs du système correctionnel et du rôle du personnel pour les atteindre. L'idée que [TRADUCTION] "les bons programmes constituent une bonne sécurité"⁵¹ doit guider le personnel dans l'accomplissement de sa tâche.

Une autre préoccupation majeure du personnel correctionnel est celle qui concerne ses pouvoirs. Ceux-ci, par leur nature, sont définis en fonction des droits des détenus. Ainsi, les pouvoirs d'un agent correctionnel de pratiquer des fouilles sur la personne du détenu doivent être balancés avec les droits de ce dernier à l'intimité et à la protection contre les fouilles ou les saisies indues.

Il est primordial que les agents correctionnels se voient accorder suffisamment de pouvoirs et d'autorité pour leur permettre de remplir leur fonction; mais il est également important que l'étendue et les limites de ces pouvoirs soient clairement stipulées dans la loi, en des termes qui leur soient accessibles et compréhensibles.

En l'état actuel du droit, la principale source des pouvoirs, privilèges et protections dont jouissent les agents correctionnels est le Code criminel, lequel renferme plus de 75 dispositions qui accordent des pouvoirs aux "agents de la paix". En vertu de la définition de "l'agent de la paix", à l'article 2 du Code, la gamme complète des pouvoirs du policier est attribuée à tout "directeur, sous-directeur, instructeur, gardien, geôlier, garde et tout fonctionnaire ou employé permanent d'une prison.

Cette attribution automatique de pouvoirs étendus d'application de la loi aux fonctionnaires correctionnels doit être reconsidérée, notamment en fonction du principe de modération adopté par le DPDSC. Plus critique encore est

Le travail du personnel correctionnel est difficile, souvent exacerbé par un manque de compréhension vis-à-vis ses soucis de la part des détenus, de la direction et de la population. Ceux qui remplissent cette tâche ne doivent pas être considérés seulement comme des "gardiens", mais comme les membres d'un service social important, qui exige de l'habileté, une formation appropriée et un bon travail d'équipe. Ceci est d'autant plus vrai de nos jours, alors que de nombreux employés correctionnels, comme les agents de libération conditionnelle, ont un double rôle à jouer auprès des infracteurs. Les employés sont souvent appelés à agir à la fois comme conseillers et comme policiers. Les conflits qui en découlent doivent être reconnus et traités en conséquence. Il faut mettre en oeuvre des conditions de service qui attirent et maintiennent en fonction les plus qualifiés parmi ces employés. De même, tout le personnel devrait avoir accès à un soutien permanent et à des programmes de formation.

Le personnel correctionnel accomplit une tâche marquée par la crainte constante de commettre une erreur susceptible d'entraîner une évasion ou une forme quelconque de violence. Cette situation explique la tendance à régler les problèmes entre détenus et personnel au moyen de mesures de sécurité accrues plutôt que de techniques plus individualisées⁵⁰.

On a décrit la "sécurité" comme étant l'arme ultime utilisée par le personnel pour démontrer physiquement qu'il représente l'autorité absolue. On a constaté également que les agents correctionnels perçoivent la liberté accrue et les nouveaux programmes destinés aux détenus comme des facteurs, non seulement d'érosion de leur pouvoir, mais de détérioration de la sécurité carcérale.

Nul doute que la sécurité soit une préoccupation légitime du personnel et de l'établissement et qu'elle doive constituer une priorité capitale dans un système qui se veut efficace. Dans le même sens, il faut reconnaître aussi que les précautions nécessaires doivent être prises pour permettre au personnel correctionnel de remplir ses fonctions en sécurité. Par contre, on constate aussi la nécessité de réorienter la

détenus, la justice est un droit personnel et également une condition essentielle de leur socialisation et de leur réforme personnelle. Elle implique à la fois le respect des personnes et des biens des autres et un traitement équitable."

Ce système offre des avantages à tous ceux qui y sont impliqués. L'absence d'un système équitable qui protège les droits des détenus accroît les tensions de la vie carcérale. Une personne incarcérée pour avoir transgressé la loi ne peut qu'être indignée de se trouver dans une société fermée, régie non par la loi, mais par un pouvoir discrétionnaire qui peut s'avérer largement arbitraire. La tension qui en résulterait pourrait créer un climat de méfiance, pouvant mener à la violence et contraire aux intérêts - non seulement des détenus, mais du personnel, de la direction et de la communauté en général.

Il ne faut pas oublier, à cet égard, l'intérêt du détenu à constater qu'il ne quitte pas la prison avec des compétences diminuées ou dans un état psychologique pire que celui où il était entré. Il peut, en outre, avoir un intérêt légitime à améliorer ses compétences éducatives et professionnelles, à recevoir des soins médicaux et psychiatriques appropriés, à maintenir et à développer ses relations familiales, etc. Les occasions doivent lui être fournies d'atteindre ces objectifs, dans l'intérêt général de sa réadaptation et des avantages qu'il peut apporter à la société.

b) Le personnel correctionnel

Les droits et les intérêts du personnel correctionnel sont des éléments essentiels, qu'il faut constamment avoir à l'esprit tout au long de la révision du droit correctionnel. Il y a lieu de reconnaître deux choses; le personnel fait partie intégrante de la vie carcérale, au même titre que les détenus; aucun système correctionnel ne sera efficace sans qu'il ne soit tenu compte de ses droits, de ses intérêts et de ses préoccupations.

a) Les détenus

Pour examiner les droits et les intérêts des détenus - qui, pour les besoins de notre réflexion - sont des personnes qui purgent des peines d'emprisonnement, on doit se demander d'abord dans quelle mesure leurs droits diffèrent de ceux des autres citoyens, et sur quels points.

La différence la plus évidente a trait à la liberté; la détention entraîne nécessairement la perte du droit du détenu à sa liberté ou des restrictions à ce droit. Par contre, sous tous les autres aspects, le détenu a le droit de vivre aussi pleinement et normalement que sa détention le permet. En fait, par la perte de sa liberté et sa dépendance à l'égard de l'État, le détenu acquiert des droits, comme le droit aux premières nécessités de la vie, lesquelles comprennent une alimentation, un habillement et un hébergement convenables.

Cette situation découle du principe fondamental selon lequel les détenus subissent l'emprisonnement comme châtement, et non en vue d'un châtement. Ce principe a été admis dans presque toutes les démocraties occidentales; il a été reconnu comme fondamental par la Révision du droit correctionnel. Il demande un système de justice à l'intérieur de l'établissement qui permette de s'assurer que les droits du détenu seront respectés. Un tel système fonctionnerait pour protéger le détenu si ses droits sont niés et ferait faire justice à celui qui les transgresse. Il assurerait aussi l'organisation de la communauté carcérale sur une base logique, conformément à des règles qui tiennent compte des intérêts du détenu reconnus d'avance. Ce système se traduirait par des procédures équitables et impartiales, appliquées rigoureusement, découlant de règles inéluctables, traitant à égalité ceux qui y sont soumis. Essentiellement, il permettrait de s'assurer que la règle de droit prévaut au sein de l'établissement.

Ce type de système a été recommandé par le Sous-comité parlementaire sur le Régime d'institutions pénitentiaires au Canada en 1977, qui déclare dans son rapport⁴⁹: "Pour les

PARTIE III: RÉALISATION DES OBJECTIFS DE LA RÉVISION DU DROIT CORRECTIONNEL

Les sections précédentes portaient sur l'étude du contexte dans lequel la Révision du droit correctionnel est entreprise, y compris le facteur constitutionnel et les autres facteurs touchant la forme et le contenu de la législation. Nous passons maintenant à l'étape suivante de l'examen du cadre juridique, qui permettra à la Révision du droit correctionnel d'atteindre le mieux ses objectifs. Nous mettrons l'accent dans cette section sur deux objectifs et sur la manière de les atteindre: premièrement, comment élaborer la législation correctionnelle qui incite le mieux à s'y conformer volontairement et permette de faire face aux intérêts contradictoires en présence; deuxièmement, comment aboutir à une législation qui favorise une prise de décision juste et efficace.

Incitation à la conformité de plein gré

En élaborant un modèle législatif qui favorise le respect des dispositions qu'il renferme, nous considérerons les services correctionnels non seulement comme un "système", mais également comme des groupes qui en font partie et en subissent les effets. Les services correctionnels sont, après tout, une entreprise humaine⁴⁸. Il faut tenir compte aussi des intérêts des détenus, ceux du personnel et de la direction des services, et ceux de la population. Seul un modèle législatif qui agira pour protéger les intérêts de toutes ces personnes sera juste et efficace. Ce modèle ne doit pas émaner uniquement de notions abstraites de justice, mais également d'une étude attentive des droits, des intérêts et des préoccupations de tous les participants. Nous commencerons par aborder le cas de chaque groupe séparément, pour passer ensuite à l'étude des domaines où les intérêts sont divergents, et surtout ceux où ces intérêts se rencontrent.

8. Le système correctionnel doit développer et appuyer le personnel carcéral en reconnaissant son rôle crucial dans la réalisation de l'objet et des objectifs du système, dans leur ensemble.

Il faut se rappeler que l'un des buts principaux de la Révision du droit correctionnel est l'élaboration d'une législation qui reflète une philosophie cohérente du système correctionnel. Cette philosophie doit correspondre à un énoncé unifié de philosophie de l'ensemble du système de justice pénale. Elle doit également répondre aux problèmes attribués, dans tous les rapports et les travaux récents, au manque de philosophie correctionnelle. Quant au meilleur moyen d'y parvenir, c'est-à-dire la question de savoir si la législation doit renfermer un énoncé explicite de philosophie, de principes et d'objectifs, il sera étudié en même temps que la question de la codification.

la société, à l'exception de ceux qui leur sont retirés ou limités du fait même de l'incarcération. Ces droits et privilèges, de même que toute restriction qui les affecte, doivent être exposés clairement et simplement dans la loi.

2. La peine se limite à la perte de liberté, à la restriction des déplacements ou à toute autre mesure légale prescrite par le tribunal. Aucune peine supplémentaire ne doit être imposée par les autorités carcérales à l'égard de l'infraction commise par un individu.
3. Toute peine ou perte de liberté résultant d'une violation, par l'infracteur, des règles de l'établissement ou des conditions de surveillance doit être imposée conformément à la loi.
4. Dans l'application de la peine, les mesures les moins restrictives doivent être prises de manière à répondre aux exigences de la loi, tout en tenant compte de la nécessité d'assurer la protection du public, ainsi que la sécurité et l'ordre dans l'établissement.
5. Les décisions discrétionnaires qui touchent l'exécution de la peine doivent être prises ouvertement et soumises à des mécanismes du surveillance appropriés.
6. Tous les individus soumis à la surveillance ou au contrôle correctionnels doivent avoir facilement accès à une procédure impartiale comprenant des mécanismes de griefs et un droit de recours.
7. La participation des citoyens au système correctionnel et à la détermination des intérêts de la collectivité en matière correctionnelle fait intégralement partie du maintien et de la restauration des liens avec la communauté dont le détenu fait partie, et doit être facilitée et encouragée par les services correctionnels en tout temps.

L'énoncé de l'objet et des principes du système correctionnel auquel a abouti le premier document de travail se lit comme suit:

Le système correctionnel a pour objet de contribuer à faire régner la justice, la paix et la sécurité dans la société par les moyens suivants:

- a) l'application de la peine imposée par le tribunal, compte tenu des motifs de la sentence et de tout élément pertinent produit au cours du procès ou lors de la détermination de la peine, ainsi que la communication de renseignements clairs aux juges sur les mesures prises et les ressources disponibles en matière correctionnelle;
- b) la nécessité d'assurer le degré de détention et de contrôle requis pour contenir le risque que présente l'infracteur;
- c) l'encouragement des détenue à adopter des modèles de comportement acceptables et à participer à des expériences d'éducation, de formation, de développement social et de travail destinés à les aider à devenir des citoyens respectueux de la loi;
- d) l'encouragement des infracteurs à se préparer à une éventuelle mise en liberté et une réintégration sociale réussie, en leur offrant un large éventail de programmes qui répondent à leurs besoins individuels;
- e) la nécessité d'assurer aux détenus un environnement sûr et sain, qui favorise leur réforme personnelle et en aidant les infracteurs au sein de la collectivité à obtenir ou à se procurer les services de première nécessité disponibles à tous les membres de la société.

Cet objet doit se réaliser selon les principes suivants:

1. Les individus qui sont sous le coup d'une sentence conservent tous les droits et privilèges des membres de

intégrante de l'ensemble du système de justice pénale et leurs buts doivent correspondre à ceux des organismes de mise en oeuvre de la loi et des tribunaux et les soutenir. Le Rapport Ouimet souligne la nécessité d'une philosophie générale partagée, pour permettre au système de justice pénale de répondre à ses exigences. La Révision du droit pénal a réagi aux recommandations du Rapport Ouimet et d'autres études par la formulation d'une "politique de justice globale" qui expose ses opinions sur les implications philosophiques de la politique de droit pénal. Ces énoncés sont contenus dans Le droit pénal dans la société canadienne (DPDSC), publié par la Révision du droit pénal. Le DPDSC fournit un cadre de base de principes à l'intérieur duquel des questions, comme celles du droit et de la politique correctionnels, peuvent être soulevées et évaluées.

Selon le DPDSC, le droit pénal a pour objet de contribuer à faire régner la justice, la paix et la sécurité dans la société au moyen d'un ensemble de prohibitions, de sanctions et de procédures destinées à réagir de façon équitable et appropriée aux comportements répréhensibles qui causent ou menacent de causer un préjudice grave aux personnes ou à la collectivité.

L'objet du droit pénal doit être réalisé conformément à la Charte, au moyen d'une série de principes applicables à l'ensemble du système de justice pénale.

b) Objet et principes du système correctionnel

Guidé par l'énoncé général régissant la Révision du droit pénal et formulé dans le DPDSC, un énoncé plus spécifique de la philosophie correctionnelle a été élaboré pour la Révision du droit correctionnel. Cet énoncé a été conçu selon le processus proposé dans le Premier document de consultation du projet, et fait l'objet d'une étude approfondie dans le Premier document de travail de la Révision du droit correctionnel, consacré à la philosophie correctionnelle. Les deux questions fondamentales posées étaient les suivantes: qu'est-ce que le système correctionnel est censé réaliser et comment entendons-nous, en tant que société moderne, y parvenir?

trois, celles-ci étant: ERM 9(1) (occupation d'une cellule par un seul détenu), ERM 11(a) (spécifications relatives à l'entrée de la lumière naturelle) et ERM 77(1) (instruction obligatoire des analphabètes et des jeunes détenus).

Certaines pratiques actuelles du SCC dépassent les exigences de ces règles, et certaines règles sont désuètes. Néanmoins, le Canada a réitéré son engagement à respecter l'ERM. Les procédures de mise en application des règles exigent, de tous les États dont les normes n'y répondent pas, de les adopter. Ils doivent notamment les "incorporer" dans la législation et la réglementation. Reste à savoir si cette condition comporte l'adoption des règles en bloc ou s'il suffit qu'elles soient adoptées parmi diverses législations correctionnelles. Il reste que l'essentiel est de s'assurer que la substance des règles a été intégrée dans la loi ou la réglementation.

Dans ses travaux sur les droits et recours des détenus, la Révision du droit correctionnel doit s'assurer que la forme et le contenu de la législation correctionnelle répond aux obligations internationales du Canada.

Philosophie correctionnelle

L'une des principales tâches de la Révision du droit correctionnel est l'élaboration d'une législation qui reflète la philosophie du système correctionnel au Canada. À cette fin nous devons déterminer clairement l'objet et les principes des services correctionnels. Le point de départ de cette analyse sera l'objet et les principes déterminés par la Révision du droit pénal, et qui visent à orienter l'ensemble du processus de révision.

a) Objet et principes du système de justice pénale

Une série de travaux effectués au cours des dernières décennies a souligné le besoin d'un énoncé de philosophie unifié pour le système de justice pénale canadien. Comme le mentionne le Rapport du comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle (le rapport Ouimet) de 1967, les services correctionnels doivent être considérés comme une partie

trouvant sur [son] territoire et relevant de [sa] compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune" (article 2(1)).

Au Canada, les traités n'ont pas en soi de force exécutoire; en règle générale, le droit international ne reçoit application qu'une fois incorporé dans une loi canadienne interne. La Cour suprême du Canada a soutenu qu'une convention ou un traité internationaux n'ont aucun effet sur le plan interne, à moins qu'une législation ne les mette en oeuvre et ne leur donne effet au Canada ⁴⁴.

Pour se conformer aux obligations du Pacte, il semble qu'il n'y ait pas lieu, pour autant, d'incorporer le Pacte directement dans la constitution ou les lois de l'État qui l'a ratifié⁴⁵. La seule obligation qu'impose l'article 2 du Pacte, à cet égard, est la suivante:

(2) Prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.

(3) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours efficace... [et] garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié.

En conséquence, même s'il n'est pas nécessaire que chaque droit ou liberté énoncé dans le Pacte soit précisé dans la loi ou dans la constitution, le Canada demeure obligé de donner effet aux droits et d'assurer des recours efficaces.

En outre, le Canada a entériné l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus des Nations Unies (ERM). Ces règles se présentent sous forme de recommandations et ne sont donc pas obligatoires en droit international. Dans un rapport récent⁴⁶, il a été décidé que le SCC rencontre l'esprit, pour ne pas dire la lettre, de l'ensemble de ces règles, sauf

Nous insistons à nouveau sur le fait que l'une des tâches principales de la Révision du droit correctionnel est de s'assurer que toute la législation et toutes les pratiques correctionnelles sont conformes à la Charte. Celle-ci étant rédigée en termes généraux et abstraits, le rôle de la législation est crucial dans la formulation et la clarification des droits qu'elle renferme, dans le contexte correctionnel. Des questions telles que l'équité procédurale, les conditions de détention et les critères de prise de décision seront toutes affectées par la Charte. Pour une foule de raisons qui seront étudiées plus loin en même temps que la question de la codification, le Parlement est mieux placé, pour traiter ces questions, dans le cadre d'une révision fondamentale du droit correctionnel, que ne le sont les tribunaux qui les traitent cas par cas.

Partage des compétences fédérale et provinciale

Un autre aspect de droit correctionnel, ayant un impact majeur sur les services correctionnels est le partage des compétences entre les gouvernements fédéral et provinciaux.

Le Groupe de travail de la Révision du droit correctionnel est conscient que le partage constitutionnel des compétences limite le champ du pouvoir législatif fédéral et exige une coopération étroite entre les gouvernements fédéral et provinciaux dans tout débat sur des questions pouvant avoir un impact sur les systèmes fédéral et provincial. Nous admettons que même les changements dans la législation fédérale, qui sont censés se limiter aux pénitenciers, peuvent avoir des effets sur la juridiction provinciale en vertu de l'article 15 de la Charte, ou simplement sous la pression du public.

Obligations dérivant du droit international

Outre des questions constitutionnelles, certains aspects du droit international ont un impact sur la forme et le contenu du cadre juridique. Le chapitre précédent a décrit quelques dispositions de fond des traités internationaux que le Canada doit respecter.

L'un de ces traités les plus importants, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, oblige le Canada "à respecter et à garantir à tous les individus se

pour établir qu'une limite est raisonnable et justifiée en vertu de l'article premier. Premièrement, l'objectif visé par la mesure limitant le droit énoncé dans la Charte doit être suffisamment importante pour justifier la dérogation à un droit ou une liberté garantis par la Constitution. Deuxièmement, la partie qui invoque l'article premier doit faire valoir les moyens qu'elle prétend être raisonnables et dont la justification peut se démontrer. Ces deux conditions supposent une forme de critère de proportionnalité comportant trois éléments: 1) les mesures doivent être justes et non arbitraires, soigneusement destinées à atteindre l'objectif et lui être logiquement reliées; 2) les moyens doivent porter atteinte au droit le moins possible; et 3) une certaine proportion doit exister entre les effets de la mesure restrictive et l'objectif visé: plus les effets négatifs de la mesure sont sévères, plus l'objectif doit être important. Le critère de l'article premier revêt une importance capitale en matière correctionnelle, où il peut s'avérer nécessaire d'alléguer que, bien que les détenus -- en règle générale -- conservent leurs droits, un certain droit constitutionnel doit être limité en vertu de l'article premier. C'est en appliquant ce critère que des facteurs aussi importants que la sécurité et le bon ordre dans l'établissement seront pesés en fonction de la garantie des droits énoncés dans la Charte.

La clause limitative de l'article premier a un impact majeur, non seulement sur le contenu, mais également sur la forme du modèle législatif. En vertu du modèle actuel, plusieurs droits constitutionnels sont limités par les directives du Commissaire, lesquelles selon de récentes interprétations de la Charte, ne seraient pas prescrites "par une règle de droit" ⁴³. Pour être conforme à l'article premier, toute restriction aux droits de la Charte doit être, non seulement justifiable par le gouvernement, mais également comprise dans une loi ou un règlement, et non dans des directives. Quoiqu'il en soit, il existe de bonnes raisons de politiques pour ne limiter les droits de la Charte qu'au moyen du processus démocratique de la législation, plutôt que des directives de politiques.

incompatible avec la Charte. Aucune autorité spéciale n'est requise pour ce mode de mise en vigueur; il découle de fait que la loi incompatible est inopérante.

La Charte ne se contente pas de permettre aux tribunaux de restreindre ou de déclarer inopérante une législation qui enfreint ou nie les droits qui y sont énoncés. Une autre disposition importante est celle qui crée un recours, pour la violation de la Charte par des actes émanant de fonctionnaires de l'État, comme le personnel correctionnel. Le paragraphe 24(1) autorise "toute personne victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente Charte" à "s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances". Ce texte signifie que quiconque établit que ses droits ou ses libertés ont été enfreints ou niés est justifié, par ce seul fait, de prendre action pour obtenir une "réparation convenable et juste".

La Charte renferme certaines restrictions importantes par le biais de la clause dérogatoire ou l'article 33 et de la clause limitative de l'article premier. La clause de l'article 33 permet expressément au Parlement fédéral ou à une législature provinciale de soustraire une loi à l'obligation de se conformer à certaines dispositions de la Charte. On peut s'attendre à ce que, pour des considérations politiques, la clause dérogatoire soit rarement utilisée.

L'article premier de la Charte prévoit que le Parlement ou une législature peuvent adopter une loi ayant pour effet de restreindre l'un des droits ou l'une des libertés qu'elle garantit. Toutefois, le gouvernement doit démontrer qu'une telle restriction, prescrite dans une loi constitue une "limite... raisonnable et dont la justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique".

Dans un arrêt clé, rendu en vertu de la Loi sur les stupéfiants, la Cour suprême du Canada a adopté un critère rigoureux à la limitation des droits reconnus dans la Charte⁴². Deux principales conditions doivent être remplies

PARTIE II: FACTEURS DÉTERMINANT LA FORME ET LE CONTENU DE LA LÉGISLATION

Cette partie du document étudie l'aspect conditionnel et les autres aspects de notre système, qui déterminent de façon capitale la forme et le contenu d'un modèle législatif régissant les services correctionnels. Deux aspects du droit constitutionnel canadien affectent la forme et le contenu de la législation correctionnelle: 1) la Charte canadienne des droits et libertés et 2) le partage constitutionnel des compétences entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Les obligations prises par le Canada en matière correctionnelle, en vertu du droit international, ont également des incidences sur la législation. Tous ces aspects ont été étudiés dans la section précédente en ce qui concerne le cadre actuel des règles régissant le système correctionnel et les défauts du modèle législatif actuel ont déjà été soulignés. Nous examinerons, dans la présente section, l'impact de ces facteurs dans l'élaboration d'un nouveau modèle. En outre, nous étudierons l'élaboration d'un énoncé de philosophie pour le système correctionnel.

La Charte

En tant que document constitutionnel, la Charte a un impact sur la forme et sur le contenu de la législation. Pour mesurer le degré de protection des droits, par leur insertion dans la Charte des droits et libertés, il y a lieu d'en examiner le retranchement, la mise en oeuvre et la limitation.

La Charte "établit" des droits; elle ne peut être amendée par le processus législatif habituel, mais par celui d'un amendement constitutionnel.

La Charte a préséance sur toute loi existante ou future. Le paragraphe 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 stipule que "la Constitution du Canada [qui comprend la Charte] est la loi suprême du Canada; elle rend inopérante les dispositions incompatibles de toute autre loi. Cette disposition donne aux tribunaux le pouvoir d'ignorer toute loi qu'ils considèrent

libération conditionnelle de détenus et la Loi sur les prisons et maisons de correction renferment des dispositions qui ont un impact sur d'autres compétences ou doivent être lues, l'une en regard de l'autre, pour être parfaitement comprises⁴⁰. Dans d'autres cas, la loi est simplement silencieuse sur les activités qui pourraient être perçues comme des intrusions dans d'autres sphères de compétence⁴¹.

Compte tenu de l'interdépendance des deux systèmes à certains égards les interactions fédérales-provinciales seraient facilitées par une plus grande précision dans la définition de leurs champs de juridiction respectifs et la désignation d'une autorité réglementaire dûment habilitée pour les matières qui s'insèrent dans un autre champ de compétence ou chevauchent sur deux sphères de compétence.

L'analyse qui précède a permis de soulever surtout des exigences d'ordre opérationnel et organisationnel, dont la réalisation serait facilitée par un modèle législatif révisé en profondeur. Cette analyse fait ressortir la nécessité d'une législation qui aille de pair avec l'évolution en cours. Plus impérieuse encore est la nécessité de tenir compte de tout développement, survenu dans la loi ou dans le système judiciaire en général, qui ait des répercussions sur les services correctionnels. Le développement capital à cet égard est, de toute évidence, la Charte.

La législation correctionnelle n'a pas été pour autant révisée ou restructurée en profondeur depuis l'adoption de la Charte, ni pour s'adapter aux développements du droit administratif, tels que le devoir d'équité du common law. Bien que les directives du Commissaire et les ordres permanents aient été examinés et, dans une certaine mesure, révisés en fonction de la Charte, les répercussions de celles-ci vont plus loin et peuvent demander une restructuration fondamentale du modèle législatif, ainsi qu'une nouvelle orientation de son contenu. Dans d'autres domaines, où l'un des droits protégés par la Charte peut ne pas être affecté, il y a lieu cependant d'énoncer des règles juridiques explicites, qui déterminent la portée du droit ou du privilège concerné. Ces questions sont abordées dans la prochaine section.

Les deux principales législations qui régissent actuellement la CNLC et le SCC, la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et la Loi sur les pénitenciers, traduisent l'interdépendance des organismes eux-mêmes. Chaque loi renferme des articles qui lient les deux organismes et, dans certains cas, une loi dépend de l'autre pour définir certains termes ou énoncé des pouvoirs. Par exemple, les pouvoirs et les devoirs de la Commission de libérations conditionnelles en matière d'absences temporaires sans escorte sont prévus aux paragraphes 26(1) et 26(2) de la Loi sur les pénitenciers (bien que cette situation puisse changer si le Projet de loi C-68, actuellement soumis à la Chambre des communes, est adopté). Dans tous les cas où les personnes retournent en détention sur révocation de la libération conditionnelle ou de la surveillance obligatoire, en sus de nouvelles peines, il y a lieu de considérer à la fois la Loi sur les pénitenciers et la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, afin de déterminer la durée de la peine qui doit être purgée.

La relation entre ces deux législations s'est, semble-t-il, développée considérablement avec l'évolution des rôles et des responsabilités des deux organismes, et surtout avec le transfert de ce qui fut le Service national des libérations conditionnelles, de la CNLC au SCC. Aucune des deux lois, pourtant, n'a été fondamentalement révisée de manière à refléter le changement de rôles de l'un ou l'autre des organismes, ou la modification de la relation entre eux. Au fond de chaque loi demeure l'idée, aujourd'hui dépassée, que son but est d'orienter et d'habiliter une seule entité administrative. Considérées séparément ou conjointement, les deux lois ne réussissent donc pas à établir distinctement des rôles et la juridiction de chaque organisme et la relation complexe entre eux.

L'activité fédérale et provinciale dans le domaine des services correctionnels est de plus en plus inextricable depuis les dernières années, sans l'élaboration du cadre législatif correspondant.

À l'heure actuelle, la Loi sur les pénitenciers, la Loi sur la

démarche n'a pas réussi, non plus, à remédier aux problèmes génériques et aux déficiences que l'on rencontre un peu partout dans la Loi ou la législation connexe, et qui demandent une révision générale de sa structure et de son contenu. Il s'en dégage une impression de désuétude, de confusion et souvent de déconnection de la réalité actuelle³⁹. Des exemples plus précis de ces lacunes sont fournis dans l'analyse qui suit.

b) Philosophie

De nombreux problèmes reliés à la Loi sur les pénitenciers proviennent de l'absence d'un énoncé de principes ou de philosophie, qui en facilite l'interprétation et l'application. Il n'est ni probable ni évident, non plus, qu'une philosophie cohérente y ait été implicitement incorporée tout au long de son évolution. Il est même moins clair qu'une série de principes s'applique aux différentes législations relatives aux services correctionnels, pour orienter et coordonner leur effet combiné. Cette constatation vaut pour la plus grande partie de la législation canadienne. Certaines lois récentes reliées à la justice pénale, cependant, comme la Loi sur les jeunes contrevenants, la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels, ont inclus de tels énoncés.

c) Conformité à la récente évolution

Le développement, le changement et l'innovation ont fortement marqué les services correctionnels fédéraux depuis l'adoption de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus en 1958. La dimension, l'organisation et les activités de ces services sont de loin différentes et plus complexes qu'il y a à peine vingt ans. Il devient impérieux de disposer d'une législation qui reflète la gamme actuelle plus étendue de fonctions et de services correctionnels, qui définisse les responsabilités, pouvoirs et relations interdépendantes plus complexes et de réglementer de nombreux aspects de cette réalité plus sophistiquée que celle envisagée par l'ancienne législation.

détenus et le British Columbia Manual of Standards sont autant d'outils de gestion destinés à assurer un niveau acceptable de service à travers le système.

Problèmes causés par le modèle législatif actuel

La section qui précède passait en revue les règles, de sources diverses, qui régissent les services correctionnels. Pour les fins de la Révision du droit correctionnel, les plus importantes sont celles qui émanent de la législation (y compris les règlements). Une évaluation des principaux problèmes que soulève le fondement législatif actuel du système correctionnel est indispensable pour l'élaboration des propositions de réforme. Nombre de ces problèmes avaient été exposés dans un document de travail, intitulé Proposal on Developing a New "Corrections Act" et rédigé par le SCC en 1980, et sont rapportés ici.

Certaines dispositions ou articles des lois et règlements ont été qualifiés de désuets, imprécis et peu fonctionnels³⁸. Nombre d'entre eux pourraient être simplement corrigés par des amendements comportant une suppression, une clarification, un ajustement, etc. Plus importantes, cependant, sont les lacunes d'ordre général qui sous-tendent les problèmes particuliers et les dépassent. Une révision approfondie coordonnée et globale de la Loi sur les pénitenciers et certaines autres lois s'impose pour résoudre ces problèmes:

a) Élaboration par amendements successifs

L'actuelle Loi sur les pénitenciers est une accumulation de modifications partielles à une législation, dont la forme et le contenu datent de son adoption en 1868. Depuis ce temps, elle a évolué au moyen d'un processus permanent d'amendements ad hoc et de plusieurs révisions majeures dont la dernière remonte à 1977.

Ce processus essentiellement fragmentaire n'a pas réussi à assurer les modifications souhaitables et profitables, mais qui ne semblaient pas nécessaires sur le moment. Cette

préliminaires internes de redressement pour le large éventail de plaintes qui surgissent de la vie carcérale. Celles-ci sont courantes en ce qui a trait à la correspondance, à l'activité du personnel, au salaire du détenu et aux objets interdits. Un mécanisme interne est également disponible pour le traitement des plaintes déposées contre la Couronne pour la perte d'un bien ou le dédommagement d'un préjudice.

L'enquêteur correctionnel, un fonctionnaire jouant un rôle d'ombudsman pour les pénitenciers fédéraux, exerce une fonction cruciale dans les enquêtes sur les plaintes pour lesquelles aucun recours interne adéquat n'est disponible. La Commission canadienne des droits de la personne, le Commissaire aux langues officielles, les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée, de même que les fonctionnaires avec lesquels les détenus sont autorisés à correspondre confidentiellement, comme le Solliciteur général et les membres du Parlement, sont tous habilités à apporter un certain remède en procédant à des enquêtes ou en fournissant des conseils sur des questions qui font partie de leurs mandats respectifs.

Normes

Une autre forme de règles obligatoires n'ayant pas force de loi sont les séries de normes élaborées par des groupes tels que l'American Correctional Association et la Société canadienne de justice pénale. Elles décrivent le niveau de service devant être fourni par le système correctionnel et les procédures à suivre pour répondre aux objectifs. Une certaine souplesse est permise quant aux différentes autorités correctionnelles habilitées à établir les normes qui sont de mise dans la mesure où celles-ci sont indiquées dans les politiques et les procédures écrites. La conformité aux normes est contrôlée par une équipe d'accréditation, organisme indépendant de celui qui est accrédité.

En outre, de nombreuses séries de normes internes existent sous une forme ou une autre. Ainsi, le Guide des politiques et procédures du SCC, le Guide des politiques et procédures de la CNLC, le Guide de gestion des programmes relatifs aux

avoir affirmé que les Règlements sur les services des pénitenciers étaient un texte législatif, le juge Pigeon poursuivit en ces termes:

Je ne pense pas que l'on puisse dire la même chose des directives. Il est significatif qu'il n'est prévu aucune sanction pour elles et, bien qu'elles soient autorisées par la Loi, elles sont nettement de nature administrative et non législative. Ce n'est pas en qualité de législateur que le commissaire est habilité à établir des directives, mais en qualité d'administrateur. Je suis convaincu qu'il aurait l'autorité d'établir ces directives même en l'absence d'une disposition législative expresse. À mon avis, le par. 29(3) doit être considéré de la même manière que bien d'autres dispositions de nature administrative concernant les services de l'administration et qui énoncent simplement un pouvoir administratif qui existerait même en l'absence d'une disposition expresse de la Loi.

Il est, à mon avis, important de distinguer les devoirs imposés aux employés de l'État par une loi ou un règlement ayant force de loi, des obligations qui leur incombent en qualité d'employés de l'État. Les membres d'un comité de discipline ne sont habituellement pas de hauts fonctionnaires publics mais de simples employés de l'administration. Les directives du commissaire ne sont rien de plus que des instructions relatives à l'exécution de leurs fonctions dans l'institution où ils travaillent³⁷.

Ces directives soulèvent une question importante: en cas de violation de l'une d'elles, quel est le recours disponible? À l'heure actuelle, et en vertu de l'arrêt Martineau (No 1), ces directives n'ayant pas force de loi, il n'existe pas de recours légal ou judiciaire. Le détenu doit donc recourir à une procédure ne relevant pas de la Loi, par le biais des mécanismes internes de grief, qui fournissent les moyens

antécédents des détenus dangereux, en vue de leur libération conditionnelle). L'article 2 (b) précise qu'un "agent de la paix" comprend "un directeur, sous-directeur, instructeur, gardien, geôlier et tout autre fonctionnaire ou employé permanent d'une prison" ("prison" étant défini comme comprenant un pénitencier). Aussi, l'étude de toute question portant sur les pouvoirs et responsabilités du personnel correctionnel entraînera-t-elle une analyse des nombreuses autres dispositions relatives aux agents de la paix et que renferme le Code criminel.

Directives du Commissaire (et autres directives administratives)

Comme nous l'avons mentionné plus haut, l'article 29 de la Loi sur les pénitenciers accorde au gouverneur en conseil de larges pouvoirs pour édicter des règlements. Le paragraphe (3) de cet article stipule, en outre, ce qui suit:

Sous réserve de la présente loi et de tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1), le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom d'Instructions du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

De plus, les Règlements sur le service des pénitenciers autorisent l'émission des règles suivantes: les instructions au personnel des divisions pour indiquer la procédure à suivre (art. 7), les ordres permanents (art. 8) et les ordres de service courant (art. 9). Les premières émanent de l'administration centrale nationale, alors que les derniers peuvent être émis par les chefs d'établissements. La nature juridique précise des directives du Commissaire a été analysée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Martineau (No 1)³⁶, où il fut décidé qu'elles n'avaient pas force de loi. Après

provinciaux, des personnes qui purgent des peines pour des infractions contre des lois fédérales. Elle traite de sujets tels que la réduction de peine, des absences temporaires et le transfèrement interprovincial des prisonniers.

La Loi a subi de profondes réformes au cours des dernières années. La tendance a été de supprimer les détails qui n'étaient pas nécessaires, afin de permettre aux gouvernements provinciaux un contrôle plus étendu sur les opérations correctionnelles. En même temps, on a maintenu la cohésion dans certains domaines clés, tels que l'octroi de la réduction de peine.

La Loi sur le transfèrement des délinquants établit l'admissibilité des délinquants canadiens, détenus dans un État étranger avec lequel le Canada est lié par un traité, à être transférés au Canada pour purger le reste de leur peine dans une prison ou un pénitencier canadien. Elle renferme également une disposition pour le transfèrement au Canada des détenus en liberté conditionnelle ou sous probation se trouvant dans un État étranger.

Les ressortissants étrangers détenus au Canada peuvent être transférés à leur pays d'origine aux conditions prévues dans la Loi, s'ils sont originaires d'un pays lié au Canada par un traité relatif au transfèrement des détenus. Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements prescrivant la forme et la manière selon lesquelles la demande de transfèrement peut être effectuée et les facteurs dont le Ministre tiendra compte en statuant sur le cas.

Les dispositions du Code criminel qui touchent directement le domaine correctionnel comprennent l'article 659 (prescrivant qu'une personne condamnée à emprisonnement pour une durée de deux ans ou plus doit être condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier), l'article 660 (prescrivant que les peines doivent être purgées selon les règles régissant l'établissement), l'article 674 (interdisant l'examen en vue d'une libération conditionnelle dans les cas d'emprisonnement à perpétuité jusqu'à l'écoulement d'un certain nombre d'années) et l'article 695.1 (prévoyant l'examen des

soins médicaux et dentaires essentiels (art. 16). On y trouve aussi des dispositions créant des infractions et imposant des sanctions propres aux détenus, et décrivant la procédure disciplinaire. L'article 3 des Règlements fait état du devoir de chaque membre de faire tout en son pouvoir pour réaliser les fins et les objectifs du Service, à savoir "la garde, la maîtrise, la formation disciplinaire et la réadaptation des personnes condamnées ou envoyées au pénitencier". C'est le seul énoncé de mandat du service correctionnel du Canada qu'on retrouve, et il est frappant qu'il figure, avec une formulation aussi vague, dans un règlement plutôt que dans une loi.

De même, la Loi sur la libération conditionnelle de détenus prévoit la structure de la Commission nationale des libérations conditionnelles (y compris le nombre de membres, les listes régionales, le chef de l'agence), les pouvoirs de la Commission (art. 6) et le devoir d'examiner le cas de chaque détenu de pénitencier en vue de sa libération conditionnelle (art. 8). La Loi autorise la création de commissions provinciales des libérations conditionnelles et prévoit la surveillance obligatoire (art. 15). L'article 9 permet au gouverneur en conseil d'édicter des règlements; cet article est très spécifique et indique le sujet précis que le Cabinet doit prescrire (par exemple, le nombre minimum de membres pour voter sur un cas). Les Règlements sur la libération conditionnelle des détenus renferment des règles très détaillées sur une vaste gamme de sujets. Contrairement à la Loi, les Règlements renferment des règles concernant l'admissibilité à la libération conditionnelle, y compris le temps qu'un détenu doit passer en détention avant d'être admissible. Les Règlements prévoient aussi le droit d'être assisté aux audiences (art. 20.1), le droit à l'information sur laquelle la Commission a fondé ses décisions (art. 17), et aux motifs de la décision relative à la libération conditionnelle (art. 19). Ces pouvoirs détaillés de l'autorité réglementaire contrastent visiblement avec les pouvoirs extrêmement larges de l'article 29 de la Loi sur les pénitenciers.

La Loi sur les prisons et les maisons de correction régit certains aspects de la détention, dans les établissements

29.(1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements

- (a) relatifs à l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service;
 - (b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus;
 - (b.1) fixant les indemnités qui peuvent être payées en vertu de l'article 28.1 et leur mode de paiement;
 - (b.2) pour définir, aux fins de l'article 28.1 le mot "conjoint" et l'expression "enfant à charge";
 - (b.3) relatifs à l'inventaire, à la gestion et à la dévolution et la succession des détenus; et
 - (c) relatifs, de façon générale, à la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions.
- (2) Le gouverneur en conseil peut, dans tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1) sauf son alinéa (b), prévoir une amende d'au plus cinq cents dollars ou un emprisonnement d'au plus six mois, ou à la fois l'amende et l'emprisonnement susdits, à infliger sur déclaration sommaire de culpabilité pour la violation de tous semblables règlements.

Les Règlements sur le service des pénitenciers, adoptés en vertu de l'article 29, traitent d'une série de questions relatives à l'organisation, telles que les devoirs des chefs d'établissements (art. 5) et le pouvoir de déléguer les affaires courantes. On trouve également dans les Règlements des dispositions relatives au droit des détenus à une alimentation et un habillement convenables (art. 15) et aux

humain, avec le respect dû à la dignité humaine. On affirme également le droit de toute personne d'être protégée contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Pacte prévoit aussi que le système pénitentiaire doit assurer le traitement des prisonniers, en vue principalement de leur réforme et de leur réadaptation sociale. D'autres dispositions stipulent que nul ne doit être assujéti à une ingérence arbitraire ou illégitime dans sa vie privée.

Outre son adhésion à ces traités, le Canada a également entériné l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus des Nations Unies. Les obligations qui procèdent du droit international et sont imposées au Canada, lorsque les traités ne sont pas exécutoires, seront abordées au prochain chapitre qui porte sur les "facteurs déterminant la forme et le contenu de la législation".

Législation

Plusieurs lois fédérales traitent actuellement des services correctionnels: la Loi sur les pénitenciers, la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, la Loi sur les prisons et les maisons de correction, la Loi sur le transfèrement des délinquants et le Code criminel. L'exposé qui suit décrit brièvement chacune de ces législations.

La Loi sur les pénitenciers traite de diverses questions; nombre d'entre elles sont d'ordre organisationnel comme l'établissement du service correctionnel, le chef de l'agence, l'administration centrale et le bureau central régional. D'autres dispositions de la Loi portent sur les accords fédéraux-provinciaux relatifs au transfèrement (art. 15), le droit de mériter une réduction de peine (art. 24) et les pouvoirs des fonctionnaires correctionnels (art. 10). Une législation dérivée, sous forme de règlement, est autorisée en vertu de l'article 29 de la Loi:

de l'Établissement Kent³⁵. La Cour fut appelée à régler des questions de nature essentiellement procédurale, relatives à l'accès des détenus au recours de l'habeas corpus; elle réaffirma ainsi la reconnaissance des droits des détenus, en l'espèce leurs droits à la "liberté résiduelle" dans leur placement dans des unités spéciales de détention. Considérant ces pratiques comme la création d'une "prison dans une prison", la Cour décida que, même si les détenus ne disposent que d'un droit à la liberté limité, ils doivent être traités équitablement en ce qui concerne toute restriction imposée portée à la liberté qu'ils conservent en tant que membres de la population carcérale en général.

Il ressort de cette étude sur l'incidence des décisions des tribunaux sur les services correctionnels que les tribunaux semblent vouloir, à présent, examiner l'administration et les pratiques pénitentiaires. Même antérieurement à la Charte, les tribunaux ont joué un rôle important dans la reconnaissance et le fait de légitimer les droits des détenus. Au stade actuel, il semble que le pouvoir des tribunaux ait été renforcé par la Charte et que leurs efforts se poursuivront en vue d'assortir les droits des détenus de protections procédurales et d'un contenu substantif.

Droit international

Le Canada s'est engagé à respecter diverses obligations en vertu du droit international pour le maintien de certaines normes relatives au système de justice pénale.

Parmi ces obligations, les principales sont celles qui lient le Canada en vertu des traités des Nations Unies. Non seulement le Canada est-il soumis aux dispositions de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme, mais il est également partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au Protocole facultatif y afférent, et au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Des dispositions précises du Pacte relatif aux droits civils et politiques traitent des prisonniers et des pénitenciers. Toute personne privée de sa liberté doit recevoir un traitement

matière de procédure, laquelle exige différentes choses dans différents contextes. L'importance de l'arrêt Singh réside en ce qu'il suppose que l'article 7 peut imposer une norme plus élevée que celle qui est requise par l'obligation d'agir équitablement.

Dans une autre cause récente, la Cour suprême apporta une orientation de plus, L'affaire du Renvoi relatif au paragraphe 94 (2) de la Motor Vehicle Act³⁴, traitait de la portée des mots "principes de justice fondamentale". Entreprenant une analyse visant à établir l'objet de la garantie de l'article 7 et les intérêts qu'il entend protéger, le juge Lamer sans préciser ce que les principes de justice fondamentale exigent, en arrive aux conclusions suivantes:

L'expression "principes de justice fondamentale" constitue non pas un droit, mais un modificatif du droit de ne pas se voir porter atteinte à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne; son rôle est d'établir les paramètres de ce droit.

Le juge Lamer s'oppose à une interprétation qui se limiterait à établir une équation entre "justice fondamentale" et "justice naturelle"; il poursuit en affirmant que les principes de justice fondamentale ne se limitent pas aux garanties procédurales, pas plus qu'ils ne peuvent avoir de connotation exhaustive ou se définir par une simple énumération; ils prendront plutôt un sens concret lorsque les tribunaux soulèveront les violations de l'article 7 alléguées. Bien que cet arrêt ne concerne pas directement les services correctionnels, il trace la voie à une attitude ouverte des tribunaux lorsqu'ils seront saisis de causes portant sur l'"équité" et les infracteurs.

Le rôle des tribunaux dans l'imposition de certaines restrictions au pouvoir carcéral ultime des autorités pénitentiaires transparaît dans trois affaires traitées simultanément par la Cour suprême du Canada, en décembre 1985: Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'unités spéciales de détention, R. c. Miller et Cardinal c. Directeur

Commission à accorder une audition - ou, en l'espèce, ne lui interdise de le faire - je suis d'avis que la Charte exige de fournir cette possibilité²⁸.

En somme, l'arrêt Cadeddu endosse la thèse voulant que les principes de justice fondamentale peuvent donner ouverture à un recours en vertu de l'article 7, lorsque le devoir du common law d'agir équitablement ne le fait pas.

De même, dans l'affaire Swan²⁹, où il était question d'une audience postérieure à la révocation d'une libération conditionnelle, le juge McEachern a conclu que les règles de justice fondamentale sont plus exigeantes que la notion d'équité. Après avoir fait remarquer, que l'article 7 de la Charte n'avait pas encore été étudié, à cette époque, par un tribunal d'appel, le juge a déclaré que l'article 7 semble [TRADUCTION] "...faire pencher sérieusement la balance en faveur des conditions de justice naturelle plutôt qu'une simple équité d'ordre procédural"³⁰. Plusieurs autres commentaires de tribunaux adoptent la notion de justice naturelle comme norme découlant de l'article 7³¹.

D'autres tribunaux cependant, ont soutenu le contraire, affirmant que l'article 7 n'exige pas de la part des organismes administratifs un degré de conduite supérieure à celui que prescrit le common law à travers l'obligation d'équité³².

La décision de la Cour suprême du Canada dans une affaire d'immigration, Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autres³³, qui fut la première à être rendue à ce niveau sur l'interprétation et l'application de l'article 7 de la Charte, jette une certaine lumière sur le sujet. Bien que la Cour n'ait pas saisi l'occasion de cette décision pour expliquer exactement les exigences des principes de justice fondamentale elle semble souscrire à l'opinion selon laquelle ces exigences excèdent celles prescrites par la doctrine de l'équité du common law. Selon la Cour, les principes de justice fondamentale comprennent, tout au moins, l'équité en

Il ressort de l'ensemble de cette analyse que les tribunaux canadiens, réagissant aux différents facteurs décrits plus haut, avaient amorcé, déjà avant la Charte, une volte-face évidente, passant d'une attitude non interventionniste (hands-off) à une attitude interventionniste (hands-on). Encore que la jurisprudence ne soit pas parfaitement claire sur les incidences de l'interprétation judiciaire de la Charte sur les services correctionnels, et bien que toute conclusion à ce stade soit passablement hypothétique, une évolution déjà observée suscite un certain intérêt²⁶.

Au niveau des tribunaux inférieurs, de nombreuses décisions en droit correctionnel font état abondamment, bien qu'en termes controversés, de la relation entre l'article 7 et le devoir d'agir équitablement. L'article 7 garantit à chacun "le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, [et qu']il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale". Ainsi, dans l'affaire *Cadeddu*²⁷, le juge Potts conclut que les conditions de l'article 7 sont plus exigeantes que celles du devoir d'équité du common law. Dans cette cause, le requérant n'avait pas droit à une audition avant la révocation de sa libération conditionnelle, en vertu de la règle d'équité, puisque la législation pertinente l'en privait implicitement. Toutefois, puisque les droits garantis par l'article 7 ont préséance sur la législation, le juge Potts en conclut que, pour satisfaire aux exigences de la justice fondamentale énoncée dans la Charte, une audition en personne était requise.

[TRADUCTION] Considérant que les droits garantis par l'article 7 sont les plus importants de tous ceux qui sont énoncés dans la Charte, que la privation de ces droits cause les plus graves préjudices à la personne, et que la Charte crée en vertu de la Constitution une enclave pour la protection de ces droits, sur laquelle le gouvernement empiète à ses propres risques, j'estime que le requérant ne pouvait légitimement être privé de sa liberté sans qu'il n'eût bénéficié d'une audition en personne avant la révocation de sa libération conditionnelle...

Bien que rien dans le common law, ni dans la législation fédérale ou provinciale, n'oblige la

imposé la règle de droit à l'intérieur des murs de la prison.

[L']application d'une obligation d'agir équitablement assortie d'un contenu procédural ne dépend pas de la preuve d'une fonction judiciaire ou quasi judiciaire. Même lorsque la fonction s'avère administrative à l'analyse, les cours peuvent intervenir dans un cas approprié.

En l'espèce, le comité de discipline n'était ni expressément ni implicitement tenu de suivre une procédure de nature judiciaire, mais en rendant sa décision et en imposant la peine, il devait constater des faits touchant un citoyen et exercer un certain pouvoir discrétionnaire. De plus, la décision du comité avait pour effet de priver une personne de sa liberté en l'incarcérant dans une "prison au sein d'une prison". Dans ces circonstances, la justice élémentaire exige une certaine protection dans la procédure. Le principe de la légalité doit régner à l'intérieur des murs d'un pénitencier²⁴.

La portée de l'arrêt Martineau (No 2) est d'envergure. Fondamentalement, l'arrêt a pour effet de soumettre les décisions administratives des organismes fédéraux à la révision des tribunaux. La qualification d'une décision comme étant judiciaire, quasi judiciaire ou administrative est devenue déterminante, non pas pour savoir si des protections procédurales s'appliquent et si un recours est disponible, mais plutôt dans quelle mesure ces protections s'appliqueront et quel tribunal sera saisi du recours. On peut en conclure que le concept d'équité est flou; les composantes de l'obligation d'agir équitablement dépendront des circonstances, selon chaque cas. Comme l'explique un auteur:

[TRADUCTION] La décision... introduit une façon d'aborder la question selon différentes nuances... à partir de la gamme complète de protection vers le bas... La question soulevée par Martineau (No 2) est de déterminer où se situe un cas donné à l'intérieur de cette gamme²⁵.

Néanmoins, avant que la notion du devoir d'agir équitabement²¹ ne s'étende aux commissions fédérales et aux tribunaux appelés à se prononcer sur l'administration des pénitenciers canadiens, une pierre d'achoppement non négligeable doit être surmontée - le choix de l'instance appropriée pour recevoir les demandes de révision judiciaire des décisions de ces organismes. On a constaté que la Loi sur la Cour fédérale²² pouvait être de quelque secours à cet égard. Son article 18 attribue à la Division de première instance de la Cour la compétence de réviser certaines décisions d'une commission fédérale. Par ailleurs, l'article 28 stipule ce qui suit:

28.(1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral.

La délicate question de la détermination du tribunal compétent a été réglée dans l'affaire Martineau, un détenu de l'établissement de Matsqui qui demandait l'examen d'une décision émanant du comité de discipline d'un pénitencier, qui l'avait condamné après audition de certaines preuves en son absence.

L'arrêt Martineau (No 2)²³ constitue le point de repère qui résolut définitivement le problème, en concluant que les décisions des commissions et autres tribunaux fédéraux qui ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire peuvent faire l'objet d'un examen, par voie de brefs de prérogative de la Division de première instance de la Cour fédérale. En imposant aux instances administratives une obligation générale d'équité, qui n'atteint pas le niveau des règles de justice naturelle, la Cour suprême du Canada a

de John Howard de l'inspection externe¹⁶, la vérification publique et l'intervention judiciaire finirent par être considérées comme des moyens efficaces de contrôler les abus du pouvoir derrière les murs de la prison.

On a pensé aussi que l'acceptation progressive de l'idéal de réadaptation à l'intérieur du système correctionnel, comme but essentiel des établissements de détention, était l'un des facteurs déterminants dans l'évolution de l'examen judiciaire des opérations pénitentiaires¹⁷. Malgré les reculs du modèle de réadaptation, on a jugé que puisque la plupart des détenus étaient appelés à être relâchés dans la société, ils devaient apprendre à respecter l'autorité et à prendre part à son contrôle démocratique tout en étant capables d'affronter ce qui peut sembler injuste ou arbitraire dans l'exercice du pouvoir par les fonctionnaires de la prison.

Outre ces explications, le revirement des tribunaux peut être vu comme une conséquence pratique de l'évolution majeure qui a marqué le droit administratif en général. La reconnaissance de l'obligation de l'équité procédurale en matière administrative en Angleterre, a donné libre accès à la révision par les tribunaux de décisions qu'on ne saurait qualifier, à proprement parler, de judiciaires ou quasijudiciaires¹⁸.

Cette notion est passée au Canada et fit son apparition pour la première fois dans la dissidence du juge Dickson dans *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*¹⁹. Dans cet arrêt, le juge Dickson déclare, entre autres, qu'une décision administrative doit être prise "judiciairement" lorsqu'elle a un impact sérieux sur l'intéressé.

Il n'est pas nécessaire qu'un organisme soit une cour de justice pour qu'il doive agir de façon judiciaire.

Règle générale si les "droits" sont visés par l'ordonnance ou la décision, leur fonction sera considérée comme judiciaire ou quasi judiciaire et ceci s'applique particulièrement lorsque l'exercice du pouvoir administratif porte sérieusement atteinte aux droits de propriété ou à la jouissance de la liberté personnelle²⁰.

Ce n'est que récemment, au cours des années soixante-dix, que la situation évolua. Une série de décisions, fondées essentiellement sur l'argument qu'un prisonnier ne perd pas "le droit d'avoir des droits", vient appuyer la thèse des défenseurs des droits des détenus¹⁰. Dans R. c. Solosky¹¹ la Cour Suprême du Canada entérina explicitement le principe qu'une personne emprisonnée conserve tous ses droits civils autres que ceux dont elle a été expressément ou implicitement privée par la loi. En outre, la Cour a approuvé le critère des "moyens les moins restrictifs", selon lequel les tribunaux ont un rôle d'équilibrage à jouer, pour s'assurer que toute ingérence des autorités dans les droits des détenus vise un but correctionnel valide et consiste dans les "moyens les moins restrictifs" disponibles.

Dans d'autres arrêts, la Cour fédérale appliqua aux cas de ségrégation administrative¹² la clause de la protection contre les peines ou traitements cruels ou inusités de la Déclaration canadienne des droits; les tribunaux commencèrent alors à introduire la notion de devoir d'agir équitablement, inspirée du "common law", dans les décisions touchant les détenus et les personnes soumises à la libération conditionnelle.

On peut s'interroger sur les raisons de cette évolution graduelle des tribunaux vers une intervention plus active dans le contrôle des procédures de prise de décision des fonctionnaires des établissements de détention, ainsi que la reconnaissance et la protection des droits des détenus. Dans une optique sociologique, on a pensé que la prise de conscience croissante des droits des détenus a accompagné un courant de plus en plus fort, particulièrement aux États-Unis, pour une extension des garanties juridiques à un large éventail de groupes sociaux, tels que les minorités, les enfants, les femmes et les handicapés¹³. On en vint à admettre que les prisons fonctionnaient comme des systèmes autonomes, à l'abri de la vérification publique et du contrôle externe, et que ce manque de transparence empêchait les prisonniers de défendre leurs revendications en leur propre nom¹⁴. Des groupes activistes forts et déterminés se formèrent pour faire face au statu quo¹⁵. Rappelant le modèle

argument convaincant contre l'intervention judiciaire. Le Sous-comité parlementaire sur le Régime d'institutions pénitentiaires au Canada⁶ s'est exprimé en ces termes:

Les irrégularités flagrantes, l'absence de normes et l'arbitraire qui existent dans nos pénitenciers, à cause de leur multiplicité même, font et ont toujours fait envisager avec crainte la possibilité d'intervention du pouvoir judiciaire dans les incidents qui ont lieu dans les prisons parce qu'il s'agit d'une démarche plutôt irréalisable et qu'elle exige beaucoup de temps.

L'immensité même des réformes à accomplir serait suffisante pour décourager même les membres les plus zélés du corps judiciaire⁷.

L'un des arguments les plus forts pour justifier l'attitude de non-intervention des tribunaux fut la notion populaire, à un moment donné, que le prisonnier, une fois condamné à une peine d'emprisonnement, était dépouillé automatiquement de tous ses droits⁸. Bien que le concept de mort civile, en vertu duquel une personne perdait tous ses droits à la suite d'une condamnation, fût aboli au Canada en 1892, les tribunaux ont maintenu leur opinion, considérant que le contrôle de l'administration pénitentiaire outrepassait leur juridiction.

Parmi les autres facteurs invoqués, figurent deux principes fondamentaux en droit administratif. Selon le premier, les seules décisions pouvant être qualifiées de judiciaires ou quasijudiciaires sont celles qui affectent les droits d'une personne; selon le deuxième principe, seules les décisions susceptibles d'être qualifiées de judiciaires ou quasijudiciaires sont sujettes à la révision des tribunaux. Comme les prisonniers sont considérés comme n'ayant que quelques "droits", la plupart des décisions prises par les fonctionnaires du système correctionnel étaient qualifiées de purement administratives, échappant ainsi au contrôle judiciaire. Par conséquent, [TRADUCTION] "les détenus qui ne jouissaient que de quelques droits ne disposaient que de quelques recours et se trouvaient ainsi sans défense contre la vaste gamme de décisions administratives résultant de l'exercice du pouvoir des autorités carcérales"⁹.

L'aspect le plus important de la Charte pour les besoins de notre étude est l'application aux détenus des protections qui y sont énoncées et aux personnes assujetties à la libération conditionnelle. La législation et les pratiques correctionnelles sont donc soumises à la Charte. Les répercussions de celle-ci sur les droits de l'infracteur et sur le système correctionnel seront analysées lors de l'étude du retranchement, de la mise en vigueur et de la restriction des droits reconnus dans la Charte, à la Partie II du présent document. La réaction des tribunaux, dans leur application de la Charte au système correctionnel, fait partie de l'étude des décisions judiciaires qui suit.

Tendances et décisions jurisprudentielles

La jurisprudence relative au domaine correctionnel a souvent été conditionnée par l'attitude des tribunaux face à une éventuelle possibilité de franchir les murs des prisons pour examiner les pratiques correctionnelles et réviser les procédures internes de prise de décision appliquées par les fonctionnaires du système carcéral.

Jusqu'à une époque relativement récente, les tribunaux canadiens avaient manifesté une réticence évidente à assumer un rôle actif dans l'examen des activités et décisions des administrateurs d'établissement de détention. Cette réserve judiciaire, qualifiée de "laisser faire" (hands-off), eut pour effet d'exempter les prisons et les actions prises par leurs fonctionnaires de la vérification publique⁴.

L'une des raisons sur lesquelles s'appuyaient les tribunaux était que, compte tenu des difficultés inhérentes au fonctionnement d'une prison et à la sauvegarde de sa sécurité, cette tâche devrait être laissée aux personnes les mieux placées pour contrôler la situation, soit les administrateurs de prisons eux-mêmes⁵. La deuxième raison était fondée sur la crainte d'une recrudescence des confrontations entre détenus et administrateurs, cette escalade étant alimentée par la réceptivité des tribunaux à des poursuites visant à défier les conditions de détention au Canada. De plus, l'énormité de la tâche de corriger ces conditions était perçue comme un

Bien que les provinces soient compétentes en matière de prisons et de maisons de correction, le gouvernement fédéral - par le biais de la Loi sur les prisons et les maisons de correction - fournit le cadre juridique de base qui régit les détenus qui purgent des peines pour la violation de lois fédérales. Les questions relatives à la mise en liberté ont toujours été perçues comme un exercice du pouvoir en matière de droit criminel, donc considérées, d'un point de vue constitutionnel, comme relevant de l'autorité fédérale². La compétence fédérale est exercée principalement à travers la Loi sur les pénitenciers et la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, qui seront étudiées en détail ultérieurement dans le présent document.

b) la Charte canadienne des droits et libertés

La Charte canadienne des droits et libertés³ revêt une importance particulière dans une analyse de cadre juridique. En tant que document constitutionnel, elle lie tant le gouvernement fédéral que les gouvernements provinciaux quant à la protection des droits fondamentaux. À cette fin, elle impose des limites au pouvoir de l'État qui porte atteinte à ces droits.

Avec l'avènement de la Charte, les tribunaux se sont vu attribuer un pouvoir élargi pour se prononcer sur la constitutionnalité de la législation et des actes émanant des fonctionnaires de l'État, susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés de la Charte. Ceux-ci comprennent les libertés fondamentales telles que la liberté de religion, d'expression et d'association; les droits démocratiques tels que le droit de vote; les garanties juridiques telles que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne et celui de ne pas en être privé, sauf par application d'un principe de justice fondamentale; et les droits à l'égalité qui garantissent à tous l'égalité devant la loi, et le droit à la même protection et au même bénéfice de la loi. Tous les droits énoncés dans la Charte sont protégés, et "ne peuvent être restreints que par une règle de droit dans les limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique" (article premier).

PARTIE I: CADRE ACTUEL - RÈGLES RÉGISSANT LES SERVICES CORRECTIONNELS

Les règles qui régissent actuellement le système correctionnel fédéral ont différentes sources: la constitution, qui comprend la Charte canadienne des droits et libertés, le droit international, la législation, composée de lois et de règlements, et la jurisprudence relative à l'application et l'interprétation des règles qui précèdent, ainsi que le "common law" qui s'est développé en cette matière. On retrouve d'autres règles qui définissent notre système dans les Directives du Commissaire, les guides de politiques et de procédure et les guides de normes. Cette partie porte sur la forme des règles actuelles qui régissent notre système et certaines caractéristiques de chacune d'elles; elle se termine par une évaluation de ce modèle législatif.

La Constitution

a) Partage des compétences fédérale et provinciale

Selon la constitution canadienne, les services correctionnels sont organisés et maintenus aux niveaux à la fois fédéral et provincial. Les deux paliers de gouvernement disposent d'une législation qui régit les matières correctionnelles qui tombent sous leur juridiction respective. La Loi constitutionnelle de 1867 détermine la compétence en fonction du lieu de détention, les provinces se voyant attribuer la compétence en matière de prisons et de maisons de correction, et le gouvernement fédéral en matière de pénitenciers. Ces termes ne sont pas définis et ont une connotation qui dépasse légèrement les lieux de détention administrés respectivement par les gouvernements provinciaux (les prisons et maisons de correction) et le gouvernement fédéral (les pénitenciers). La différence qui permet de les distinguer procède surtout de la pratique. La ligne de démarcation entre prisons et pénitenciers est tracée, non pas dans la constitution, mais dans une loi fédérale. L'article 659 du Code criminel stipule que les personnes condamnées à deux ans ou plus d'emprisonnement doivent être condamnées à purger leur peine dans un pénitencier.

Enfin, un cadre ou une démarche seront proposés pour être appliqués à une série subséquente de documents de travail de la Révision du droit correctionnel. Ces documents traiteront en profondeur de questions précises reliées au domaine correctionnel en matière de mise en liberté, de réduction de peine, de droits et recours des infracteurs, de pouvoirs et de responsabilités du personnel de correction, de détenus autochtones et de services correctionnels, de détenus souffrant de troubles mentaux, etc. Ces documents de travail mettront en évidence des questions et exploreront des choix qui assureront un examen approfondi des difficultés visées par la législation à rédiger.

Le but premier du présent document de travail est de concevoir la forme et, dans une certaine mesure, le fond du modèle législatif qui permette le mieux de réaliser tous ces objectifs. Pour parvenir à ce modèle, le cadre actuel des règles régissant les compétences correctionnelles fédérales sera d'abord étudié et évalué. Les éléments-clés qui façonnent à la fois la forme et le contenu d'une législation correctionnelle seront ensuite analysés. Un élément d'une importance majeure est la constitution, qui enchâsse la Charte canadienne des droits et libertés. Parmi les autres éléments-clés qui seront étudiés figurent les obligations relevant du droit international, auxquelles le Canada s'est engagé en matière correctionnelle, ainsi que les conséquences du partage des compétences entre les gouvernements fédéral et provinciaux. La section se terminera par l'analyse d'un énoncé de philosophie correctionnelle.

La question cruciale de déterminer le meilleur moyen d'atteindre juridiquement les buts de la Révision du droit correctionnel sera ensuite abordée. Les intérêts de toutes les parties impliquées dans le système correctionnel seront étudiés, en vue de favoriser le respect, sur une base volontaire, de la loi qui sera élaborée. La réalisation d'un objectif de plus, celui de la prise de décision juste et efficace en matière correctionnelle, sera également analysée. Nous comparerons les avantages et les inconvénients d'une codification détaillée, par opposition à une législation plus générale. Ce parallèle comportera l'étude de deux points importants: d'abord, l'opportunité éventuelle d'inclure un énoncé de philosophie et d'objectifs dans la loi et, ensuite, la détermination des questions de fond ou des questions procédurales qui doivent être incorporées dans la législation ou la réglementation et celles qui doivent demeurer des questions de politiques. Nous traiterons à ce propos, des pouvoirs discrétionnaires et de la responsabilité. Le rôle du présent document est de déterminer le niveau de codification qui favorisera les meilleures prises de décisions en matière correctionnelle, soit celles qui permettront de poursuivre les objectifs fondamentaux du système.

CADRE POUR LA RÉVISION DU DROIT CORRECTIONNEL

INTRODUCTION

Comme nous l'avons mentionné dans la préface, le mandat de la Révision du droit correctionnel est très vaste. Ce mandat dépasse la simple révision de la législation correctionnelle: il s'agit d'un examen en profondeur des objectifs du domaine correctionnel et de la recherche de la meilleure manière d'élaborer le droit qui traduira ces objectifs. Le premier document de travail du Groupe de travail de la Révision du droit correctionnel était axé sur les questions touchant la philosophie correctionnelle. "Cadre pour la Révision du droit correctionnel" est le deuxième document de travail. Il se propose d'établir une structure qui permettra de mener à bonne fin les travaux de la Révision du droit correctionnel.

Le but ultime de cette tentative, dans son ensemble, est de fixer un cadre pour les services correctionnels, qui réalise ce qui suit: (i) refléter la philosophie correctionnelle du Canada; (ii) constituer juridiquement les organismes correctionnels et les investir de façon claire et précise de leurs rôles et de leurs activités; et (iii) faciliter la réalisation de buts et des objectifs correctionnels. Un tel cadre vise à assurer la cohérence et la continuité entre les différentes législations et les diverses parties du système, afin de favoriser une prise de décision juste et efficace, s'affirmer de façon claire et non équivoque, faciliter les opérations, orienter le personnel correctionnel, refléter une certaine logique intrinsèque, promouvoir la dignité et le traitement équitable des infracteurs et traduire les intérêts du personnel, des infracteurs et de toutes les parties touchées par le système correctionnel. La recherche d'un équilibre entre les intérêts de ces différents groupes est essentielle si la législation se veut juste et raisonnable. L'opération est également nécessaire si, par la suite, la législation se veut efficace, c'est-à-dire en général acceptée, respectée de plein gré et bénéficiant de l'appui indispensable de la population.

Philosophie correctionnelle	32
a) Objet et principes du système de justice pénale	32
b) Objet et principes du système correctionnel	33
PARTIE III: RÉALISATION DES OBJECTIFS DE LA RÉVISION DU DROIT CORRECTIONNEL	37
Incitation à la conformité de plein gré	37
a) Les infracteurs	38
b) Le personnel correctionnel	39
c) Le public	42
d) Règlement des intérêts divergents et convergents	44
Soutien à une prise de décision juste et efficace	47
a) Pouvoir discrétionnaire et responsabilité	47
b) Nécessité d'un énoncé de philosophie, de principes et d'objectifs	49
PARTIE IV: DÉMARCHES EN VUE D'UNE CODIFICATION	52
Loi, réglementation ou politiques?	59
Effet sur les litiges	64
CONCLUSION	67
NOTES	69
ANNEXE "A"	77
ANNEXE "B"	81

**CADRE POUR LA RÉVISION
DU DROIT CORRECTIONNEL**

	page
INTRODUCTION	1
PARTIE I: CADRE ACTUEL - RÈGLES RÉGISSANT LES SERVICES CORRECTIONNELS	4
La Constitution	4
a) Partage des compétences fédérale et provinciale	4
b) La Charte canadienne des droits et libertés	5
Tendances et décisions jurisprudentielles	6
Droit international	15
Législation	16
Directives du Commissaire (et autres directives administratives)	20
Normes	22
Problèmes causés par le modèle législatif actuel	23
a) Élaboration par amendements successifs	23
b) Philosophie	24
c) Conformité à la récente évolution	24
PARTIE II: FACTEURS DÉTERMINANT LA FORME ET LE CONTENU DE LA LÉGISLATION	27
La Charte	27
Partage des compétences fédérale et provinciale	30
Obligations dérivant du droit international	30

Les directives relatives aux politiques doivent être consacrées aux questions de gestion courante, reliées aux opérations quotidiennes; elles ne doivent pas avoir l'autorité de limiter les droits de l'infracteur ni constituer le fondement unique de ces droits, vu qu'elles n'ont pas force de loi s'il entend s'en prévaloir.

Quant à l'effet de notre cadre législatif sur les litiges, notre démarche vise à établir, au préalable, un système de règles raisonnable et équilibré qui:

- surveille l'exercice des pouvoirs discrétionnaires, et tient compte des intérêts de toutes les parties touchées par le système,
- énonce explicitement la philosophie correctionnelle du Canada, ainsi que les droits garantis par la Charte dans le contexte correctionnel, et
- établisse des procédures de grief efficaces.

Une telle démarche doit réduire le recours aux tribunaux, et faire régner la "justice à l'intérieur des murs de la prison".

- pour y parvenir, il y a lieu d'inclure dans la loi un énoncé de philosophie qui contribue à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires selon des principes légitimes et explicites plutôt que les impressions vagues et potentiellement arbitraires d'un responsable.

PARTIE IV

Cette partie établit la comparaison entre les avantages et les inconvénients relatifs des différentes manières d'aborder la codification. Elle conclut que les fins de la Révision du droit correctionnel seraient mieux desservies par l'insertion dans la législation d'un énoncé explicite de la philosophie correctionnelle, qui sert de base aux règles de droit et de politiques et oriente leur interprétation et leur application. Cette démarche est préférable à l'élaboration d'un code exhaustif renfermant des règles juridiques détaillées, pour indiquer la marche à suivre dans chaque situation.

Quant à la répartition des différentes matières entre la loi et la réglementation, d'une part, et les politiques, d'autre part, on en arrive aux conclusions suivantes en ce qui a trait à la loi. Elle doit:

- renfermer un énoncé de philosophie;
- investir les agences de la compétence nécessaire à leur rôle;
- renfermer les objectifs et les principales caractéristiques des fonctions et des activités de l'agence; et
- veiller à la protection des droits de chaque personne dans le contexte correctionnel.

Des règlements compléteraient et préciseraient le contenu de la loi, en faisant ressortir les détails de bon nombre de ses dispositions.

PARTIE III

Cette partie soulève la question fondamentale de la détermination du meilleur moyen de réaliser juridiquement les buts spécifiques de la Révision du droit correctionnel.

L'étude est axée sur deux objectifs principaux:

1) l'élaboration d'une législation qui favorise le respect de ses dispositions sur une base volontaire:

- les intérêts des infracteurs, du personnel correctionnel et du public sont étudiés; il est établi que, bien que chaque groupe ait ses propres préoccupations, et que les intérêts respectifs du personnel et des détenus soient de par leur nature divergents, il existe de nombreux domaines où ces intérêts se chevauchent et se rejoignent, notamment en ce qui a trait à la sécurité et au bon fonctionnement de l'établissement. Dans l'élaboration des règles régissant l'établissement, la priorité devra donc être accordée aux techniques visant à améliorer le respect des règlements en mettant l'accent sur la participation et la coopération plutôt que sur la confrontation.

2) l'élaboration d'une prise de décision juste et efficace:

- les pouvoirs discrétionnaires et l'obligation de rendre compte font l'objet d'une analyse; il en ressort qu'un juste équilibre entre le pouvoir discrétionnaire et les règles formelles doit être trouvé, pour s'assurer que ce pouvoir peut être exercé selon des principes et des objectifs clairement établis, de manière à offrir la plus grande souplesse possible, tout en s'assurant d'un degré de responsabilité des plus élevés.

L'étude portera également sur la nature juridique d'autres règles qui façonnent notre système et qui sont contenues dans les directives du Commissaire, les guides de procédure et de politiques, ainsi que les séries de normes.

Cette partie se termine par une évaluation de notre modèle législatif actuel. Elle permettra de dégager certaines lacunes générales qui sous-tendent des problèmes plus précis:

- la législation correctionnelle ne comporte aucun énoncé de philosophie et de principes qui oriente son interprétation et son application;
- la législation correctionnelle est une accumulation de modifications superposées, par voie d'amendements particularisés, depuis l'adoption de la Loi sur les pénitenciers en 1868;
- il en résulte que la législation correctionnelle est dépassée, embrouillée et mal adaptée aux réalités actuelles.

PARTIE II

Cette partie étudie l'aspect constitutionnel et d'autres aspects de notre système de justice, qui doivent être pris en considération dans l'élaboration d'un modèle législatif qui régit les services correctionnels.

Les aspects suivants sont considérés comme jouant un rôle important dans l'élaboration de la forme et du contenu de la législation correctionnelle:

- la Charte canadienne des droits et libertés,
- les obligations internationales du Canada en matière de services correctionnels,
- le partage constitutionnel des compétences entre les gouvernements fédéral et provinciaux, et
- la philosophie du système correctionnel.

CADRE POUR LA RÉVISION DU DROIT CORRECTIONNEL

RÉSUMÉ

INTRODUCTION

L'introduction met en évidence le but de la Révision du droit correctionnel, qui est d'élaborer un cadre pour les services correctionnels, dont le rôle est:

- (i) de refléter la philosophie du système correctionnel du Canada;
- (ii) de constituer juridiquement les organismes correctionnels et de les investir de façon claire et précise de leurs rôles et de leurs activités; et
- (iii) de faciliter la réalisation des buts et des objectifs correctionnels.

Le but premier du présent document de travail est de concevoir la forme et, dans une certaine mesure, le fond d'un cadre législatif qui réalise ce qui précède, pour assurer la cohérence et la continuité entre les différentes législations et les diverses parties du système, favoriser une prise de décision juste et efficace, s'affirmer de façon claire et non équivoque, faciliter les opérations, orienter le personnel correctionnel, promouvoir la dignité et le traitement équitable des infracteurs et traduire les intérêts du personnel, des infracteurs et toutes les parties touchées par le système correctionnel.

PARTIE I

La Partie I étudie les caractéristiques des règles qui régissent actuellement les services correctionnels fédéraux. Les règles ont plusieurs sources: la constitution, qui comprend la Charte canadienne des droits et libertés, le droit international, la législation et les décisions judiciaires.

Depuis la fin de la première consultation, une ronde spéciale de consultations provinciales a été entreprise. Il a paru nécessaire, en effet, de s'assurer que les questions fédérales-provinciales pouvaient être traitées de façon adéquate. Aussi, le présent document de travail fait-il état, à l'occasion, des résultats de la première ronde de consultations et de celle des consultations provinciales.

La deuxième ronde de consultations est menée à partir d'une série de documents de travail qui doivent paraître au cours de l'été 1986. Une liste des documents proposés figure à l'annexe A. Le Groupe de travail de la Révision du droit correctionnel, qui se compose de représentants du Service correctionnel du Canada (SCC), de la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC), du Secrétariat du ministère du Solliciteur général et du ministère de la Justice fédérale, invite les personnes et les groupes intéressés à répondre par écrit.

Le Groupe de travail entreprendra une série complète de consultations à l'hiver 1986-87, au cours de laquelle il rencontrera les individus et les groupes en cause. Cette démarche aboutira à la présentation d'un rapport au gouvernement au printemps 1987. Dans la rédaction de ses conclusions finales sur les questions soulevées dans les différents documents de travail, le Groupe de travail de la Révision du droit correctionnel tiendra compte des réponses qu'il aura reçues.

Veillez adresser vos commentaires à:

**Alison MacPhail
Coordonnatrice
Révision du droit correctionnel
Ministère du Solliciteur général
340 ouest, avenue Laurier
Ottawa (Ontario)
K1A 0P8**

PRÉFACE

La Révision du droit correctionnel est un projet parmi plus de cinquante autres qui forment la Révision du droit pénal: celle-ci est une analyse de l'ensemble du droit fédéral relatif au crime et au système de justice pénale. Bien qu'elle ne constitue qu'une partie d'une oeuvre plus globale, la Révision du droit correctionnel n'en demeure pas moins une étude de première importance en soi. Elle vise essentiellement les cinq lois fédérales suivantes:

- . La Loi sur le ministère du Solliciteur général
- . la Loi sur les pénitenciers
- . la Loi sur la libération conditionnelle de détenus
- . la Loi sur les prisons et les maisons de correction, et
- . la Loi sur le transfèrement des délinquants

Certaines parties du Code criminel et d'autres lois fédérales qui ont trait aux matières correctionnelles seront également révisées.

La première réalisation de la Révision du droit correctionnel a été le Premier document de consultation qui a mis en évidence la plupart des questions devant être examinées au cours de l'étude. Il a été largement diffusé en février 1984. Les quatorze mois qui ont suivi ont été marqués par des consultations et des propositions précises émanant de la plupart des gouvernements provinciaux et territoriaux, ainsi que des organismes religieux et d'assistance postpénale, des groupes de victimes, d'une association d'employés, de l'Association canadienne des autorités de libérations conditionnelles, d'une commission des libérations conditionnelles et d'un universitaire. Aucune réponse n'est encore parvenue cependant de groupes représentant la police, la magistrature ou les criminalistes. On s'attend toutefois à ce que des porte-parole de ces groupes-clés se manifestent au cours de la présente ronde (la deuxième) de consultations publiques. Par ailleurs, les opinions des détenus et du personnel correctionnel seront sollicitées directement.

RÉVISION DU DROIT CORRECTIONNEL

Groupe de travail: Alison MacPhail, Présidence

Gordon Parry, Commission nationale
des libérations
conditionnelles

Daniel Weir, Service correctionnel
du Canada

Robert Cormier, Secrétariat du
Ministère du
Solliciteur général

Howard Bebbington, Ministère de la
Justice

Équipe du projet: Alison MacPhail, Coordonnatrice
Joan Nuffield (à temps partiel)
Paula Kingston
Helen Barkley

CADRE POUR LA RÉVISION DU DROIT CORRECTIONNEL

**Révision du droit correctionnel
Document de travail n° 2
juin 1986**

Le présent document exprime les opinions provisoires du Groupe de travail de la Révision du droit correctionnel. Il a été rédigé à des fins de discussion seulement et ne reflète ni les opinions du Solliciteur général du Canada ni celles du gouvernement du Canada.



**Solliciteur général
Canada**

**Solicitor General
Canada**

**Secrétariat
du Ministère**

**Ministry
Secretariat**

CADRE POUR LA RÉVISION DU DROIT CORRECTIONNEL

**Révision du droit correctionnel
Document de travail n° 2**

Canada