

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE
NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE
JULY 1971
NCJ 110659

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE
NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE

AND

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE
NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE
NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE
JULY 1971
NCJ 110659

110659

110659

U.S. Department of Justice
National Institute of Justice

This document has been reproduced exactly as received from the person or organization originating it. Points of view or opinions stated in this document are those of the authors and do not necessarily represent the official position or policies of the National Institute of Justice.

Permission to reproduce this copyrighted material has been granted by

Ministry of Supply & Services Canada

to the National Criminal Justice Reference Service (NCJRS).

Further reproduction outside of the NCJRS system requires permission of the copyright owner.

**CORRECTIONAL AUTHORITY
AND
INMATE RIGHTS**

**Correctional Law Review
Working Paper No. 5
October 1987**

NCJRS

APR 19 1988

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 the Government of Canada.

CORRECTIONAL LAW REVIEW

Working Group:	Alison MacPhail Gordon Parry Karen Wiseman Robert Cormier Howard Bebbington	Chair National Parole Board Correctional Service of Canada Secretariat of the Ministry of the Solicitor General Department of Justice
Project Team:	Alison MacPhail Joan Nuffield Paula Kingston Helen Barkley Marlene Koehler	Co-ordinator
Consultants:	Amy Bartholomew Jim Vantour	

TABLE OF CONTENTS

	<u>page</u>
PREFACE	(i)
EXECUTIVE SUMMARY	(iii)
 INTRODUCTION	 1
Rights of Inmates	4
Staff Powers	7
Balancing Inmate Rights and Institutional Concerns	12
Statute or Regulation	16
 PART I: RETAINED RIGHTS	 18
Fairness in Institutional Decision-making	18
a) General Provisions	21
Commentary	22
b) Provisions Related to Transfer of Inmates	24
Commentary	25
c) Provisions Related to Administrative Segregation	28
Commentary	32
Inmate Discipline	38
a) Proposed Disciplinary Code	39
b) Commentary	44
(i) Offences	44
(ii) Procedure	49
(iii) Penalties	53
(iv) Independent Chairpersons	56
Search of Inmates	57
a) Proposal Regarding Search of Inmates	58
b) Commentary	63
(i) Present Legal Framework	63
(ii) Pre-Charter Law	64
(iii) Impact of the Charter	64
(iv) Deficiencies of the Present Framework	71
(v) Other Types of Searches	74
Basic Rights and Freedoms	76
a) Contact With the Outside World	76
(i) Mail	77
Provisions Regarding Mail	80
Commentary	82
(ii) Visits	86
Provisions Regarding Visits	86
Commentary	88

	<u>page</u>
b) Inmate Organization, Association and Assembly Commentary	90 91 91
c) Religion Provisions Regarding Religion Commentary	93 93 94
 PART II: RIGHTS BASED ON STATUS AS AN INMATE	 96
Proposals Regarding Conditions of Confinement Commentary	96 100
a) Conditions of Confinement	100
b) Medical and Health Care	101
c) Access to Legal Materials	101
 PART III: ENFORCING THE RULES	 103
Judicial Remedies	103
Non-Judicial Remedies	107
a) Inmate Grievance Procedures	108
(i) Why Grievance Procedures are Important	110 111
(ii) Exemplary Procedure	111
(iii) Proposed Inmate Grievance Procedure Commentary	115 117
b) Correctional Investigator Legislative Option Regarding Office of Correctional Investigator	118 119 119
 END-NOTES	 122
 APPENDIX A List of Proposed Working Papers	 129
 APPENDIX B Statement of Purpose and Principles of Corrections	 130
 APPENDIX C Summary of Recommendations	 132

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 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.

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. A list of the proposed Working Papers is attached as Appendix A. 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 after all the Working Papers are released, and will meet with interested groups and individuals at that time. This will lead to the preparation of a report to the government. 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

EXECUTIVE SUMMARY

This paper provides a basis for discussion of the wide range of complex issues surrounding inmate rights and the closely related area of staff powers.

The main feature of the paper is a set of proposals for possible inclusion in the law to govern inmate rights and staff powers. These proposals, provided in summary form in Appendix C, are intended to clearly set out the individual rights of inmates while incarcerated and to provide guidance to staff in how to carry out their duties. Areas covered include transfer of inmates, administrative segregation, the inmate disciplinary process, search of inmates, visits, mail, and freedom of religion, as well as general conditions of confinement.

It should be noted that these proposals do not represent a government position, as no decisions have as yet been taken as to appropriate legislation. At this stage, the proposals are intended to raise issues for discussion and consultation. The government is not committed to a particular course of action, but is actively soliciting public and professional input before a final determination is made.

In developing these proposals, the nature of the inmate's interest in retaining certain rights and freedoms has been analysed, as have specific security and other institutional concerns. Even though it is a relatively simple matter to state the basic premise, that is, that "inmates retain all rights, subject to any limitations necessitated by the fact of incarceration", it is much more difficult to determine what specific limitations on rights are appropriate and justifiable. The proposals represent an attempt to balance the various interests, and accompanying commentaries explain how the various factors thought to be relevant were weighed. During the course of the consultations we will be discussing the factors relevant to a particular area, as well as whether appropriate weight has been given to those factors, and whether other factors should be considered.

In many cases, these proposals reflect present CSC policy found in the Commissioner's Directives (CDs). The paper takes the position, however, that they should be set out in law. We have not, at this stage, distinguished between those provisions which should be contained in a statute, and those which are more appropriately a matter for regulations. Nor have we drafted the proposals in the precise language which will be necessary for legislation. The focus at this point is on the substantive issue of "what should be set out in law", rather than on questions of formal drafting and the details that should be in regulations as opposed to statute.

The paper concludes with an examination of common issues and concerns that arise in enforcing rights in an institutional context. Judicial remedies available to inmates who feel that their rights have been infringed or denied are first considered, followed by a discussion of other approaches, such as inmate grievance procedures and the Correctional Investigator.

CORRECTIONAL AUTHORITY
AND
INMATE RIGHTS

INTRODUCTION

The advent of the Canadian Charter of Rights and Freedoms¹ has sparked a renewed interest in the protection of fundamental rights in Canada. In light of this, few areas of the correctional system are undergoing more scrutiny than that having to do with the rights of inmates.

This paper seeks to provide a basis for discussion of the wide range of complex issues surrounding inmate rights and the closely related area of staff powers. It addresses issues that arise in relation to incarceration in federal penitentiaries. It does not, however, deal with rights issues in regard to release, which is the subject of a separate Working Paper entitled Conditional Release. Nor does it deal with any issues arising under the equality rights section of the Charter in relation to differences, if any, in the treatment of inmates in the federal and provincial systems. These issues will be dealt with in the Working Paper on the Relationship Between Federal and Provincial Jurisdictions. The Correctional Law Review Working Group is, however, sensitive to the fact that although this paper is directed at the federal system, it may nonetheless have an impact on provincial systems.

This paper does not discuss every area where inmates may have certain entitlements, but chooses a number of major areas for consideration: conditions of confinement, fairness in decisions affecting inmates, and procedures to govern activities such as search of inmates. The paper's main feature is a set of proposals for possible inclusion in law concerning inmate rights and staff powers. These tentative proposals attempt to clearly set out the safeguards and limitations on individual rights and staff powers in the correctional context in order to generate discussion about what legislative provisions should look like, what degree of specificity is appropriate, and what impact such proposals might have on correctional operations. It should be noted that these proposals

do not represent a government position, as no decisions have as yet been taken as to appropriate legislation. At this stage, the proposals are intended to raise issues for discussion and consultation. Rather than being committed to a particular course of action, the government is actively soliciting public and professional input to aid it in developing new correctional legislation.

The context within which these proposals have been developed is most important and is discussed in detail in the first two Working Papers of the Correctional Law Review. Two basic questions addressed in the first Working Paper, entitled Correctional Philosophy, are: What is the correctional system supposed to accomplish, and, how do we, as a modern society, want to go about it?

In answering these questions, the Philosophy paper proposes a statement of purpose and principles to guide corrections in Canada. The statement (see Appendix B) provides explicit direction to corrections as to how it is to achieve the ultimate purpose of contributing to the maintenance of a just, peaceful and safe society. It stresses the need for corrections to be integrated with sentencing policy and practice, and requires corrections to treat offenders fairly and humanely. Public protection is promoted in two ways: through the safe custody of offenders, and through active efforts of correctional staff to return offenders to the community as law-abiding citizens, always taking into account the potential risk to public safety. All correctional activities should be carried out in a manner reflecting the human dignity of all persons and consistent with the principles of restraint, fairness and openness.

The second Working Paper, entitled A Framework for the Correctional Law Review, examined, amongst other questions, whether inmate rights, although protected through the constitution and common law, should nonetheless be further specified in statute or regulation. The proposals made in this paper are, for the most part, consistent with current CSC policy as described in the Commissioner's Directives. However, there are a number of reasons why matters governing inmate rights should now be placed in law.

One is that legislative provisions are particularly important where the Charter is concerned. Because the Charter is drafted in general, abstract terms, legislative provisions play a crucial role in articulating and clarifying Charter rights and any restrictions on them that are necessary in the corrections context. This latter point is most significant, as limitations or restrictions on Charter rights must be "prescribed by law", and it appears that limitations in policy directives are not consistent with the Charter's demands.

In addition, development of legislative provisions at this time appears vastly preferable to a future of incremental and potentially inconsistent change forced upon the correctional system by the courts. Although judicial intervention plays an important role in providing outside inspection and scrutiny, the courts should be relied on as a last resort, rather than a first measure. In short, there is a need for legislative provisions to 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, and often results in maximizing polarity.

In considering long-term solutions, the need for resort to the courts should be avoided by developing legislative rules that recognize yet structure discretion consistent with principles that are understandable to inmates, prison staff and administrators, and the public. Legislative rules that are based on clearly stated principles and objectives would structure discretion to allow for the necessary degree of flexibility while ensuring the greatest possible degree of accountability.

Development of legislative provisions to govern inmate rights and staff powers with input from all those affected by the corrections system is necessary to strike an appropriate balance. In addition, legislative rules which reflect the interests of staff, offenders, and the public are critical if they are to be fair and voluntarily complied with. It should also be noted that pro-active legislation that takes into account the administrative and resource burdens on correc-

tions would allow inmate rights to be protected in the most cost-efficient manner.

Legislative rules help to accomplish other goals: to clearly set out the individual rights of inmates in the corrections context, and to provide guidance to staff in how to carry out their functions. Inmates should be aware of and understand the restrictions which may be lawfully imposed on them, as well as the rights and responsibilities they have, and staff must be aware of their legal responsibilities and duties and the extent of their powers. Uncertainty in the law is not conducive to either a fair or effective correctional system; it is therefore in the interests of both staff and inmates that the law clearly define inmate rights and staff powers.

The following discussion will first examine how rights are defined in the correctional context, and then examine the powers of staff. Of particular importance is the careful balancing of interests which must take place in order to give effect to individual rights in the corrections context, while at the same time meeting the legitimate security concerns of the institution. This part will end with a discussion of the balancing process.

Rights of Inmates

It is important, at the outset, that the nature of a "right" be clearly understood. Major legal consequences are dependent on whether we are dealing with a right in the legal sense, or in the non-legal sense of a moral or social obligation. We wish to make it clear that we are discussing rights and freedoms in the legal sense - that a "right" signifies something which is legally enforceable, something which creates an inescapable legal duty or obligation on some other person, the proper discharge of which can be secured by recourse to the law and the courts or a legal tribunal set up to provide the machinery for the enforcement of the right.²

In these terms, inmates already have many rights. Like other persons, they are accorded constitutional rights through the Charter. These constitutional rights include various fundamental freedoms, as well as democratic and legal rights, which are guaranteed "subject only to such reasonable limits

prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society". As well, inmates have rights created by statute, such as the right to food, clothing and shelter, and the right to be considered for parole, provided through the Penitentiary Act and the Parole Act. The common law, in the form of judicial decisions, also operates to supplement and protect rights of inmates by imposing, for example, the duty to act fairly in certain situations. Commissioner's Directives, on the other hand, which set out policy directives in the form of rules, do not confer rights as the rules are not generally considered to be legally enforceable at the instance of an inmate. The various sources of rights and rules which currently govern corrections were examined in detail in A Framework for the Correctional Law Review (Working Paper #2) and therefore are discussed only briefly in this paper.

Of major significance to rights of inmates is the first principle of our correctional philosophy which states that inmates retain all the rights of a member of society, except for those that are necessarily removed or restricted by the fact of incarceration. This principle recognizes that offenders are sent to prison as punishment, not for punishment, and therefore, while in prison, retain the rights of an ordinary citizen, subject only to necessary limitations or restrictions. The view that an individual in prison does not lose "the right to have rights" is recognized in Canadian law. Even before the Charter, in R. v. Solosky³, the Supreme Court of Canada expressly endorsed the view that inmates retain 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 recognizes that any interference with inmate rights by institutional authorities must be for a valid correctional goal and must be the least restrictive means available.

In effect, the "retained rights" principle means that it is not giving rights to inmates which requires justification, but rather, it is restricting them which does. Undoubtedly, some individual rights of inmates, such as liberty, must be limited by the nature of incarceration, in the same way that the rights of non-inmates in open society must be limited in

certain situations. The important point, however, is that it is limitations on inmate rights which must be justified, and that the only justifiable limitations are those that are necessary to achieve a legitimate correctional goal, and that are the least restrictive possible.

There are also very significant policy reasons, flowing from our statement of purpose, for recognizing and protecting the rights of inmates. Aspects of the statement of purpose which have a major impact on how inmates should be treated include encouraging offenders to prepare for eventual release and successful re-integration into society, and providing a safe and healthful environment to incarcerated offenders which is conducive to this goal. As practically all inmates eventually get out of prison, society's long-term interests are best protected if the correctional system influences them to begin or resume law-abiding lives. According rights and responsibilities to inmates supports and furthers this goal. On the other hand, lack of respect for individual rights in the corrections context can build up resentments and frustrations on the part of inmates and undermine the system's short-term and long-term security goals. Arbitrary treatment may lead not only to resentment on the part of inmates who are sent to prison for breaking the law, but 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.

Thus, the Working Group is firmly of the view that humane treatment of inmates and recognition of their rights while they are in prison aids in their successful re-integration into the community. While we have argued in the Correctional Philosophy paper that a person should not be sent to prison for rehabilitation, we have at the same time recognized that it is the responsibility of the correctional system to actively encourage 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.

In an effort to promote this, the correctional system should provide staff selection and training that encourages dealing

with problems in an innovative, humane manner; provide appropriate correctional programs; encourage bridges between the inside and outside world through strengthening contacts with family, friends and volunteers; and generally do everything possible to contribute to a stable, humane institutional environment.

Accordingly, even though the Charter protects fundamental rights and proscribes cruel and unusual treatment or punishment, we view such constitutional standards as minimums and recognize a higher standard (a safe, healthful environment) as being more conducive to achieving the purpose of corrections.

Looking at the goal of successful re-integration of an inmate into the community in a broader fashion leads to the conclusion that it is not only the institution, but also the community which must be responsive to an individual's needs. For example, the institution can provide job skills, but society or the community must be able to provide jobs. The individual must be able to develop links with all facets of society - work, home, interpersonal relationships, etc. - and this may require structural change in society, a matter of broad social reform that is beyond the scope of correctional law and policy.

Staff Powers

As noted in the Framework paper, 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 the rights, interests and concerns of staff are taken into account.

The job of a correctional staff member is a difficult one, often exacerbated by a misunderstanding of staff concerns on the part of inmates, management, and the public. Many issues of concern to correctional staff will be addressed in detail in a separate Working Paper devoted exclusively to them. But one issue, that of appropriate staff powers, is so

closely related to inmate rights that it must be discussed here.

We wish to make it clear that for the purposes of the present discussion, the word "power" is being used not in a broad sense but in the more narrow legal sense of a specially created exception to the normal law applying to individuals. This exception enables an official such as a staff member to do something, such as search a person, which an individual is forbidden, in ordinary circumstances, to do by the civil or criminal law.⁴ Because powers allow officials to do what is normally prohibited, they conflict with important individual rights ordinarily protected by law, such as the right to security of the person, privacy, and so on. It is in this sense that powers are so closely connected with rights and are therefore examined here.

"Appropriateness" of staff powers implies two things: that the powers granted to staff are necessary for the performance of their duties, and that the powers are defined in relation to the principles underlying our justice system. These principles are expressed in the Charter, in The Criminal Law in Canadian Society (CLICS), and in the statement of purpose and principles of corrections referred to above. As well, they are being developed in projects dealing with powers of state officials, such as the Police Powers Project of the Criminal Law Review and the FLEUR (Federal Law Enforcement Under Review) project.

The underlying theme of restraint in the CLICS document is of particular relevance to staff powers. The doctrine of restraint in the use of the criminal law and in the criminal justice system implies that we should incarcerate an offender in the least restrictive environment possible, and that state intervention, particularly with respect to limiting individual rights, should only be authorized to the degree necessary.

Our statement of purpose and principles of corrections is also particularly relevant in many ways. One aspect of the statement of purpose - providing the degree of custody or control necessary to contain the risk presented by the offender - recognizes the short-term security concerns in the

correctional setting and the need to prevent escapes, control contraband and ensure the safety of staff and inmates, which, in certain instances, may require the use of staff powers. Other aspects of the purpose of corrections discussed above, - namely, encouraging offenders to prepare for eventual release and successful re-integration into society, and providing a safe and healthful environment to offenders which is conducive to this goal - recognize the long-term goals of the system, and that 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. Staff have a critical role to play in this regard, and in regard to the attainment of the correctional system's overall purpose and objectives.

Taking all the above into account, and adapting the work on powers of state officials in other criminal justice initiatives, we arrive at the following principles to guide us in defining staff powers:

1. Staff powers should be granted by law and should be clearly defined.

The Framework paper considered the question of which matters should be included in law and which could properly be left to policy directives, and concluded that staff powers should be placed in law. There are several reasons for this - accessibility and certainty of the rules relating to staff powers, the development of these rules through the democratic process, and the necessity for any provision which limits fundamental rights and freedoms to be "prescribed by law" rather than contained in Commissioner's Directives.

The concepts of accessibility and certainty of the law imply that exceptional powers should be defined clearly, both as to the actions which constitute the exercise of the power, and the circumstances under which it can be exercised.

Thus, unlike the present situation where powers are not clearly provided for but are derived from various sources including the Penitentiary Service Regulations, the Commissioner's Directives, the Criminal Code and the common law,

correctional legislation should contain a clear framework of specific procedures which is accessible to all.

2. The purpose for which the power is granted should be clear and the power authorized should be necessary to the fulfillment of the agency's mandate.

Specific enforcement powers may only be justified if they can be shown to be necessary in the carrying out of the agency's mandate. Thus a reasonable approach to defining powers is to first determine the agency's mandate, then decide what activities are necessary to achieve the mandate, and finally what powers are necessary to successfully carry out the activities. The mandate of the Correctional Service of Canada (CSC) and the powers necessary to carry it out are examined in detail in the Working Paper on Powers and Responsibilities of Correctional Staff. We have drawn heavily on this work in defining staff powers as they relate to inmate rights in parts of the present paper such as in regard to search of inmates.

Another aspect of this principle, linking the granting of powers to specific purposes, implies that there should be no general granting of powers. If the powers granted do not coincide with the mandate of the agency, then either the power is not used and its granting is therefore unnecessary, or else it is used by staff to perform an activity for which they have no clear mandate. Granting exceptional powers to officials which are not necessary to the successful performance of their mandate is incompatible with the principle of restraint, one of the cornerstones of our criminal justice policy.

3. In determining the appropriate staff powers for the correctional setting, the interests of staff, offenders and the public should be balanced.

As discussed in the Framework paper, in order to promote voluntary compliance with the law, we must take into consideration not only the competing interests in corrections but the point at which interests overlap and converge. That Working Paper noted that there is a shared interest of staff and inmates in having a predictable, secure and smooth-

running institution. Although extensive use of coercive powers of staff might achieve a secure institution in the narrowest sense of the word, it would undermine the ultimate purpose of corrections. In determining the extent and scope of staff powers, we must be mindful of the fundamental rights and freedoms of offenders, and only limit these to the extent necessary to ensure that security is maintained and human health and safety are not put at risk.

4. To reduce potential arbitrariness and ensure fair treatment of individuals under sentence, controls on the use of staff powers should be established.

There are several reasons why controls should be placed on the exercise of staff powers. First, powers are by their nature coercive, that is, they authorize normally prohibited conduct which affects such rights as liberty, privacy, and bodily integrity. Second, the exercise of staff powers may involve a large degree of discretion on the part of the individual officer. In order to reduce arbitrariness and inconsistency in the exercise of powers, standards must be set to give guidance to staff and to structure their discretion.

Traditionally, police powers have been controlled in several ways, for example, by the requirement of prior judicial authorization for certain powers such as search and by the requirement of a high standard of belief that an offence has been committed before the police have the power to search or arrest. In the correctional context it is unrealistic to require prior judicial authorization for routine, non-intrusive searches, but it may be appropriate to require authorization by the institutional head for certain types of searches. As well, an objective standard of reasonableness should be a requirement in the exercise of all staff powers. The appropriate reasonableness standard for the corrections context will be discussed further in the section in Part I on search of inmates.

Another important goal in the development of staff powers is ensuring that accountability mechanisms are in place, to encourage substantial compliance by those exercising the powers.

5. Physical force should only be used where there exists an immediate threat to personal safety, or the security of the institution or community, and there is no reasonable alternative available to ensure a safe environment. When force must be used, only the minimum amount necessary shall be used.

This principle is derived from the doctrine of restraint. The use of force may be justified in exercising a power in certain situations but criminal justice policy requires that this be the minimum possible in the circumstances. As well, it is necessary to ensure that fair and effective remedies are available to inmates for excessive use of force.

Balancing Inmate Rights and Institutional Concerns

Our task in arriving at the proposals for possible inclusion in law contained in this paper was to carefully balance the various rights and interests at stake in order to determine what should be set out in law. Starting with the retained rights principle, the exercise was essentially to determine what limits on rights were necessitated by the fact of incarceration, and from there, the least restrictive means of limiting them, and, as well, the safeguards that should be specified. In the balancing process, we relied on the approach of the courts, in Solosky and in Charter cases, as our starting point in analyzing the scope and substance of inmate rights and staff powers in relation to particular activities.

It is important to remember that, despite the focus on the Charter, if the activity or practice is not covered by the Charter this does not mean that any individual rights or interests affected are not or should not be protected under law. Even if not covered by the Charter they may still be created, protected, and limited by other means, such as through the common law, legislation, or regulations. In regard to tests developed by the courts in relation to the Charter, if the court determines that particular conduct or an activity does affect rights protected by the Charter, it then goes on to determine the extent of protection given by the Charter in the circumstances of the case.

In doing this the Supreme Court relies on what it terms a "purposive" analysis; this means it considers the "purpose" of protecting the right in the Charter. In effect, the courts consider the purpose of the guarantee "in light of the interests it was meant to protect", and this is determined by several factors identified by the Supreme Court:

1. the "character and larger objects of the Charter itself";
2. the language of the right in question;
3. the "historical origins of the concepts enshrined";
4. and, where applicable, to the "meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text...."⁵

Therefore, in regard to search and seizure, for example, the courts first looked at the purpose of protecting a right to be secure against unreasonable search and seizure, and determined that it was basically to protect the right to privacy. Thus, even though privacy is not specified in the Charter, it is protected.

Once the purposive analysis is completed, and the need for any safeguards is established, the court must deal with arguments concerning limitations. Charter rights can be limited subject only to "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society", according to the limitation clause in section 1 of the Charter.

In a series of cases dealing with such diverse areas as immigration and narcotic control, the Supreme Court of Canada has set the test for limits on Charter rights. This test is extremely important for corrections, as it is at this stage that such serious concerns as security and good order of the institution will be balanced against the guarantee of Charter rights. The Supreme Court stresses that in applying this test it is committed to upholding Charter rights, and that any limits on Charter rights must be proven by the government to be necessary, and not just preferable as a matter of administrative convenience.⁶

The court set out the strict test to be met before Charter rights could be limited in R. v. Oakes.⁷ Two central criteria 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 (for example, security of the institution) must be sufficiently important to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom. Second, the party invoking section 1 (in the corrections context, this would be the government for the correctional authorities) must show the means to be reasonable and demonstrably justified. This involves a form of proportionality test that has three components:

- 1) the measure 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.

This proportionality test shows that protection of inmate rights must be balanced against the important and legitimate institutional and security concerns of penitentiaries and the community; concerns that in several respects relate to human life and safety. Such factors play an important role when it comes to the question of the extent to which inmate rights may be restricted or limited by the nature of incarceration. The answer to this question is complex and depends not only on security concerns but also on the nature of the particular right or interest at stake, the limit in question, and the impact on the inmate.

Of major significance in balancing the various factors involved is the recognition that prison practices and programs vary in degree of intrusiveness on inmate rights, and that as the level of intrusiveness increases, the objective must be increasingly important and protections and safeguards must correspondingly increase. Finding the proper balance necessary to protect inmate rights while maintaining a safe, secure institution through a sliding scale approach is one of the primary concerns of this paper.

In both the Framework paper and in the Introduction to this paper we have explained our essential task as being the balancing of the interests of staff, inmates and the public. The next part of this paper represents an attempt to implement this approach in provisions governing the operation of federal penitentiaries, for example, in relation to inmate transfer, mail, visiting, segregation, discipline and search. These proposals are presented to generate discussion prior to the development of recommendations to the government.

These and other areas have been selected because of their critical nature, yet the list is not comprehensive; due to considerations of length not every area of inmate rights has been included in this paper. We feel, however, that the areas covered will serve to demonstrate the approach in all areas. In developing the proposals which follow, we have analysed both the nature of the inmate's interest in retaining certain rights and freedoms, and have also analysed the specific security and other institutional concerns. Even though it is a relatively simple matter to state our basic premise, that is, that "offenders retain all rights, subject to any limitations necessitated by the fact of incarceration", it is much more difficult to determine what, in practice, are the necessary limitations on specific rights which arise from the fact of incarceration. The proposals for consideration are an attempt by the Working Group to balance the competing interests, and the commentaries explain how the various factors which we think are relevant were weighed. During the course of the consultations we will be discussing the extent to which we have captured all the factors relevant to a particular area, as well as whether we have given appropriate weight to these factors.

Proposals for discussion, with commentary, are presented in the next two sections of this paper. Part I deals with correctional practices that affect rights retained by inmates. Part II sets out proposals in regard to rights which inmates derive from their status as inmates, such as the right to basic amenities of life. In Part III, common issues and concerns that arise in enforcing rights in an institutional context are examined. Judicial remedies that should be available to inmates who feel that their rights have been infringed or denied are first considered, followed by a dis-

cussion of other avenues, such as inmate grievance procedures and the correctional investigator.

In most cases, the proposals in Parts I and II are consistent with present CSC policy found in the Commissioner's Directives (CDs) and, except where noted, their implementation would likely not greatly affect operations. The Directives have recently been revised and up-dated to reflect the Service's mission statement. This approach is intended to ensure that the responsibilities of the corrections system are carried out in a coordinated way through services based on common principles. As well, it flushes out the limited guidance provided by present correctional legislation. We are of the view, however, that the current skeletal legislation provides insufficient guidance with respect to inmate rights, and for the reasons set out above, it is critical that inmate rights be further specified in law.

In developing the proposals for possible inclusion in law we have been particularly mindful of the dangers of over-legislating. We recognize that a certain level of discretion is desirable to allow 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.⁸ The real dilemma over discretion stems from the fact that it 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 flexibility. One of the most difficult tasks in developing these proposals for possible inclusion in law is ensuring that the rules are balanced to permit the necessary degree of flexibility while providing the greatest possible degree of accountability. Whether this has been achieved will no doubt be the subject of much discussion during our consultations on this paper.

Statute or Regulation

It should also be noted that we have not at this stage distinguished between legislative provisions which should be

contained in a statute, and those which are more appropriately a matter for regulations. Considering the relative ease with which regulations may be changed, they are a much more suitable vehicle for matters which are likely to change most frequently. Nor have we at this stage drafted the proposals in the precise language which will be necessary for legislation. The focus at this point is on the substantive issue of "what should be set out in law", rather than on questions of formal drafting and the details that should be in regulations as opposed to a statute. However, these questions should be kept constantly in mind when considering all the provisions set out in this paper.

PART ONE: RETAINED RIGHTS

Fairness in Institutional Decision-making

Even though the meaning of procedural fairness in regard to decision-making has been the subject of considerable litigation, it may be looked at in simple terms as consisting of two essential elements: the right to know the case against you, and the right to be heard or present your case. These two basic rights underlie the discussion and the proposals for consideration in this section. The important questions to be answered are: whether procedural protections are required in a particular situation and, if so, the extent or scope of the requirements. What is required in a given situation is determined by a number of factors identified by the courts over the past fifteen years.⁹

The courts have developed a spectrum approach which means that fairness is always required in a decision-maker whose decisions affect the liberty of subjects, but the extent of procedural protections may vary depending on the exigencies of the case, having regard to such factors as the significance of the consequences to the individual and the administrative constraints of the decision-maker.¹⁰ This recognizes one of the important aspects of fairness, its fluid quality. Fairness varies from one situation to another; it may require a full-fledged hearing in one situation, and in another, mere notice of allegations and an opportunity to respond in writing. One factor which the courts stress is the likelihood of a significant adverse impact or loss to the inmate in a particular case. The courts are using the spectrum approach in the sense of a sliding scale to balance the impact or intrusion on the inmate with the degree of protection to be accorded.

Even though procedural protections associated with the duty to act fairly were in place prior to the Charter, with the advent of the Charter in 1982 the issue of the relationship between "principles of fundamental justice" in section 7 of the Charter and the common law "duty to act fairly" emerged. 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".

One major distinction between the two standards of fairness stems from the different legal nature of a constitutional provision on the one hand, and a common law entitlement on the other: the Charter, being part of the constitution, supercedes legislation, whereas the common law duty to act fairly is subject to the will of Parliament.¹¹

The issue of the scope of fundamental justice has been considered by the Supreme Court of Canada on a number of occasions and their decisions support the view that the requirements of section 7 of the Charter exceed those imposed by the common law fairness doctrine.¹² The Court adopts the position that the principles of fundamental justice include, at a minimum, procedural fairness and that procedural fairness demands different things in different contexts. However, the court has also indicated, in what may prove to be a significant expansion of their scope, that the principles of fundamental justice are not limited to procedural guarantees, implying that they have substantive elements as well.

The role of the courts in requiring that penitentiaries treat inmates fairly in making decisions concerning their liberty was reflected in the simultaneous treatment of three cases by the Supreme Court of Canada in December, 1985.¹³ 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. As with all individuals, inmates have the right to be treated fairly in regard to any decision affecting them. It is in this sense that "fairness" is a retained right that inmates share with all members of society.

In the next section we set out for discussion both general and more specific provisions in the areas of transfer and administrative segregation that have been developed in light of the spectrum approach outlined above. The development of these proposals for possible inclusion in law serves as a model for provisions governing other decisions, such as institutional placement and temporary absence decisions, which also affect an inmate's liberty and other interests.

These provisions are designed to structure discretion in an effort to promote fair and effective decision-making; both by providing clear objectives and criteria, as well as through procedural protections.

An important question in regard to institutional decision-making which remains to be addressed, however, is who should make such decisions. Should they be made by the person with ultimate responsibility within the institution, that is, the institutional head or his or her designate, or should they be made by an independent person or body?

Some critics would argue that prison administrators are necessarily much more concerned with immediate short-term issues involved in maintaining an orderly institution than with the long-term goals of re-integration of individual inmates, and that this will inevitably, and sometimes inappropriately, influence their decisions. This has already been recognized in the context of the inmate disciplinary process, where decisions concerning serious and intermediary disciplinary offences have been taken out of the hands of the institutional head and given to independent chairpersons. It has been suggested that decisions regarding other aspects of incarceration, for example, those affecting an inmate's liberty, such as transfer and administrative segregation, would also be better dealt with by an independent person or body. Suggested alternatives range from an extension of the independent chairperson's role, to the establishment of a judicial official similar in capacity to the "juge de l'application des peines" (JAP) which operates in the French system to manage the administration of the sentence handed down by the court.

The literature suggests, however, that many problems are still unresolved in regard to "independent" decision-makers.

For example, the JAP, as a member of the judiciary, is in theory independent. In practice, however, a lack of adequate resources has forced him to be dependent on the information and recommendations of the institutions. Consequently, the JAPs are frequently viewed as "rubber stamps".

Our main concern is to promote an environment where the best possible decisions are made, whether by institutional management or some other person or body. In the proposals which follow we have specified that the institutional head is the decision-maker (with the exception of the independent chairperson for certain disciplinary proceedings). However, we ask the reader to consider whether any of the decisions would be better made by a more independent decision-maker, and if so, by whom.

a) General Provisions for Fairness in Institutional Decision-making

Objective

1. To ensure that the requirements of procedural fairness are complied with in decisions affecting an inmate's liberty or other interests.

General Rule

2. When making a decision which affects the liberty or other rights or interests of an inmate, the institutional authorities shall ensure that the greater the impact on the inmate the greater the procedural protections provided.

Inmate Access to Information

3. Where a decision affects an inmate's liberty or other interests, the inmate shall be entitled to all information which is relevant to his or her case. However, where the decision-maker receives information which

- a) could reasonably be expected to threaten the safety of individuals;
- b) could reasonably be expected to be injurious to the security of penal institutions; or
- c) could reasonably be expected to be injurious to the conduct of lawful investigations or the conduct of reviews pursuant to the Penitentiary or Parole Acts, or the Penitentiary Service or Parole Regulations,

it need not disclose the information, if after

- i) taking all available steps to confirm the accuracy of the information;
- ii) considering the effect of disclosure on the source of the information or on a third party, or on an ongoing investigation or review; and
- iii) considering the impact of non-disclosure on the applicant's opportunity to respond to matters at issue

it is satisfied that the information should not be disclosed.

4. Where information is not disclosed pursuant to section 3, the inmate shall be provided with specific reasons or grounds for non-disclosure and with the gist of the information.

Commentary

The objective and general rule regarding fairness in decision-making has been specifically set out to ensure that all decision-making is consistent with the "spectrum" approach discussed above. The goal is to ensure that the greater the degree of liberty or other interest at stake, and therefore the greater the impact on the inmate, the greater the requirement for procedural fairness. More specific instances of what this general rule means in a particular situation may be seen in the provisions regarding transfer and administrative segregation, which follow.

The provision concerning an inmate's access to information reflects an essential element of fairness: that the person concerned have access to all information that the decision-maker may be using in coming to a decision. This allows the person to respond intelligently to the information, and either attempt to correct any mistakes or give an explanation if one is required.

Although the criteria for withholding information are narrower in certain respects than present CSC policy,¹⁴ the provisions are consistent with case-law, in particular, with the principle enunciated in Re Cadieux and Director of Mountain Institution¹⁵. In that case the Federal Court, Trial Division held that because of the liberty interest protected by s.7 of the Charter, the general rule is that an inmate or parolee must be advised of the information being used in a decision (in this case, in regard to conditional release). The Court went on to say that in very rare cases, where there is a strong competing public interest in non-disclosure, the inmate or parolee is entitled to at least the "gist" of the information. The provision uses an "injury test" to set out the situations where public interest overrides disclosure. According to this test, it must be shown that disclosure would cause harm in the sense of threatening individual safety, or injuring the security of the institution. Where this is determined, however, the inmate should receive the "gist" of the information, which should be enough to enable him or her to respond. As noted by the Federal Court of Appeal in DeMaria, the authorities are entitled to protect confidential sources of information, but "it should always be possible to give the substance of the information while protecting the identity of an informant. The burden is always on the authorities to demonstrate that they have withheld only such information as is strictly necessary for that purpose."¹⁶

It should be noted that the access to information provisions go beyond the present law in that they relate not only to an inmate's liberty, but also to his or her "other rights and interests". Thus, where a decision is made, for example, to restrict an inmate's visits, the inmate would, under the provision, be told why.

In other instances decisions relate more to management of the institution as a whole rather than to the conduct of an individual inmate. Yet, here again, the reasons for such decisions should be given to individuals affected. Therefore, where a decision is made, for example, to close the gym for repairs, the reason should be given. This approach promotes an environment in which people affected know what's happening and why, unless of course there's a valid reason for withholding an explanation.

b) Provisions Related to Transfer of Inmates

Objective

1. To meet the security requirements and program needs of individual inmates while recognizing the impact of a transfer decision on an inmate's liberty and other interests.

Authority

2. The Commissioner or any officer directed by the Commissioner may transfer an inmate in accordance with the provisions of this part.

Reasons for Transfers

3. The transfer of an inmate may take place for one or more of the following reasons:

- a) to respond to reassessed security requirements;
- b) to provide access to the home community or a compatible cultural environment;
- c) to provide access to relevant programs;
- d) to provide adequate medical or psychological treatment;
- e) to provide adequate protection;
- f) to relieve serious overcrowding; and
- g) to respond to an inmate's application for transfer.

Involuntary Transfers

4. Before being transferred involuntarily, an inmate shall be informed, in writing, of the proposed involuntary transfer and the particular allegations on the basis of which the transfer is being proposed, and of the fact that he or she is entitled to respond to the proposal, in person before the institution head, or, if the inmate prefers, in writing, within 48 hours.

5. The inmate's response to a proposal of involuntary transfer shall be reviewed by the Commissioner or a senior regional official and the inmate shall be informed of the decision reached. When the involuntary transfer is to proceed despite the inmate's objection, reasons for the decision shall be given.

6. In an emergency situation, a transfer may take place without prior notification to the inmate. In such cases, the inmate shall be informed of the reasons for the transfer and the particular allegations on which it is based within 48 hours of the transfer and shall have the opportunity to respond, in person, within 48 hours.

Commentary

Inmates are often moved from one location to another in serving their sentences depending on their security status, program and treatment assignments, and the administrative exigencies of the correctional service. Decisions to transfer between penitentiaries may be initiated by an inmate's application for transfer or by the institutional authority. The provisions for possible inclusion in the law set out above relate mainly to involuntary transfer of an inmate at the instigation of the institution. They would normally not be applicable to gradual release and "cascading", which imply progressive transfers of inmates to lower security as their release dates approach. Statutes, agreements and treaties provide for transfers between jurisdictions including provincial correctional authorities, provincial psychiatric or medical facilities and foreign correctional authorities. Offenders serving parole or mandatory supervision may also transfer to different district office locations. This discussion will, however, be limited to an examination of domestic transfer of an inmate from one penitentiary to another.

According to the Reports of the Correctional Investigator, by far the majority of complaints received from inmates have to do with institutional transfers. Inmates complain that they are involuntarily transferred to more restrictive institutions, often with less access to programs and facilities, or to institutions thousands of miles away from their home

communities without adequate notice, reasons, or a chance to respond. Even though CSC has recently changed its policy in regard to inter-regional transfers, its efforts to deal with this problem have resulted in another problem - overcrowding in some areas.

As a result of investigations of these complaints the Correctional Investigator has made several recommendations calling for procedural safeguards for involuntary transfers between institutions. Moreover, the courts, in dealing with transfer cases, have recognized that transfers from open to close or closer custody can certainly engage the provisions of the Charter dealing with fundamental justice (s.7), arbitrary detention and imprisonment (s.9), and cruel and unusual treatment or punishment (s.12). In light of the significant rights and interests at stake, it is most important that safeguards be clearly set out in law. Current provisions in legislation and regulations fall far short in this regard.

Institutional transfers are presently authorized by subsection 13(3) of the Penitentiary Act which provides that once an inmate has been sentenced or committed to a federal penitentiary, the Commissioner or any officer directed by him may direct the transfer of an inmate to any penitentiary in Canada. The Act does not set any guidelines to govern transfers, but section 13 of the Penitentiary Service Regulations provides that an inmate shall be confined in the institution that "seems most appropriate", having regard to the degree and kind of custodial control considered necessary or desirable for the program of training considered most appropriate for the inmate.

Commissioner's Directive No. 540 sets out the transfer procedure. Section 13 of the Directive prescribes that an inmate is entitled to be informed, in writing, of a proposed involuntary transfer and the reasons for it and of the fact that he or she has the opportunity to respond to the proposal, in writing, within 48 hours. Written reasons for the final decision to proceed are to be supplied to the inmate.

The courts have tended in the past to defer to the decisions of prison administrators with respect to transfers of inmates. Courts in Canada are now taking a more active role

in reviewing transfer decisions, particularly where an inmate is transferred to another region or to a higher security institution. Courts are being more receptive to claims concerning qualitative differences in amenities between institutions and have considered such factors as an inmate's loss of ability to receive visits from family, loss of opportunity to participate in various programs and receive medical treatment and jeopardy to parole status in imposing procedural safeguards on transfer decisions. The courts have required the principles of fundamental justice where the right to liberty under the Charter is affected:

In light of the well founded notion of "a prison within a prison", transfers from open to close or closer custody can certainly engage the provisions of sections 7 and 9 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. The decision to effect such an involuntary transfer, without any fault or misconduct on the part of the inmate, as it is abundantly clear was done in the applicant's case is the quintessence of unfairness and arbitrariness.¹⁷

The proposals for possible inclusion in law are intended to provide these safeguards recognizing that an inmate has the right to notice, to information concerning allegations supporting the transfer, and an opportunity to respond to them in person. This opportunity for the inmate to appear personally represents the main change in practice, and therefore, we wish to receive comments as to its possible impact and whether it is an appropriate addition to the process. The major justification for such a change is the fact that significant rights and interests are affected, and a hearing is in line with the demands of the principles of fundamental justice. Also to be considered is the fact that a hearing would avoid possible difficulties that inmates may have in expressing themselves adequately in writing, compared to the relative ease with which correctional authorities can meet with an inmate to discuss his or her case. In a certain sense, a hearing avoids the demands of a formal, written procedure, although at the same time it could be quite time-consuming and administratively burdensome for CSC. We point out, as well, that in case of an emergency, the inmate would be given reasons and an opportunity to respond after-the-fact. This latter point is consistent with present CSC

policy and also reflects case law which holds that fairness does not entitle the inmate to prior notice of the decision to transfer if an emergency situation has arisen in the prison.

It is, however, necessary that reasons and an opportunity to respond be provided as soon as possible after the transfer. In our proposals we have suggested an in-person hearing because of the liberty interest at stake; this goes beyond the present policy allowing for written responses.

c) Provisions Related to Administrative Segregation

Objective

1. To ensure that inmates who must, for a limited period of time, be kept from associating with other inmates are confined as a result of a fair and reasonable decision-making process, in a secure and humane fashion, and returned to normal association as soon as possible.

Placement in Segregation

2. An inmate may be segregated where the institutional head or his or her designate is satisfied that no other reasonable alternative exists, and:

- a) there are reasonable grounds to believe that the inmate has committed, attempted to commit, or plans to commit acts that represent a serious threat to the security of the institution or the safety of individuals; or
- b) disciplinary or criminal charges have been laid involving actual or threatened violence or an associated threat of reprisal or destruction of government property and there is a substantial likelihood that the offence will be continued or repeated or there will be violent reprisals by other inmates; or
- c) there are reasonable grounds to believe that the presence of an inmate in normal association would interfere with the investigation of a criminal or serious

disciplinary offence through that inmate's intimidation of potential witnesses; or

- d) there are reasonable grounds to believe that an inmate's presence in normal association represents a risk to the good order of the institution in that the inmate has refused to obey the lawful order of a staff member or officer and there is a substantial likelihood that the refusal will be repeated or will lead to widespread disobedience by other inmates; or
- e) there are reasonable grounds to believe that the inmate's life is in danger.

3. An inmate placed in administrative segregation shall be informed, in writing, of the reasons for the placement in segregation within 24 hours of placement.

4. Where an officer other than the institutional head has ordered administrative segregation, the institutional head shall, within 24 hours of placement, review the order and either confirm the placement in segregation or issue a further order directing that the inmate be released from segregation.

Conditions of Confinement

5. An inmate placed in administrative segregation shall not be considered under additional punishment and shall be accorded the same conditions of confinement and rights and privileges as the general population except for those that can only be enjoyed in association with other inmates, including but not limited to

- a) correspondence;
- b) personal effects;
- c) clothing, bedding, and linen and exchange thereof;
- d) personal hygiene, including opportunities to shave and shower;

- e) canteen;
- f) borrowing from the institutional library and receiving reading material from outside the institution;
- g) access to legal materials and legal services; and
- h) daily exercise.

Reasonable access to visits and telephone calls to persons or agencies outside of the institution shall be provided.

6. Inmates who have been placed in administrative segregation shall be provided with:

- a) case management services;
- b) educational, spiritual and social development activities;
- c) psychological counselling; and
- d) administrative and health care services.

Review of Administrative Segregation

- 7.a) A review of the case of each inmate placed in administrative segregation shall take place within 3 days of the initial placement and no less frequently than once a week thereafter.
- b) The review shall be carried out by a Segregation Review Board consisting of the Assistant Director (Security) or Assistant Director (Socialization); the Classification Officer or psychologist in charge of segregation; the security officer in charge of segregation; and an independent outside person.
- c) Each inmate shall be notified at least 24 hours in advance of the review and shall be permitted to present his or her case in a hearing before the Segregation Review Board.

- d) The board shall consider whether there are continuing grounds for segregation according to the criteria in section 2 and shall recommend in writing to the institutional head either that segregation be continued or that the inmate be returned to the general population.
 - e) A copy of the recommendation shall be given to the inmate.
 - f) The institutional head retains the final authority to make the decision (subject to 8(b)). In a case where the institutional head does not intend to act in accordance with the recommendation of the Board that an inmate be returned to the general population, the institutional head shall inform the inmate in writing of the reasons for his or her intended decision and provide the inmate with an opportunity to present his or her case for release into the general population.
 - g) Where the inmate continues to be segregated, the Segregation Review Board shall develop a plan to re-integrate the inmate into the general population of the institution as soon as possible, and shall monitor the plan during subsequent reviews. The inmate shall have an opportunity to make representations as to the proposed plan.
- 8.a) Where segregation is to be continued beyond 30 consecutive days the Segregation Review Board shall hear the evidence of a psychologist or psychiatrist who has assessed the inmate.
- b) Where the psychologist or psychiatrist presents evidence that continued segregation will cause the inmate substantial psychological or physical harm, the institutional head shall order the inmate's return to the general population, unless return would be an immediate danger to life or safety.

Maximum Time in Administration Segregation

9. No segregation shall be continued for more than ninety days unless

- a) during this period the inmate commits further acts which under section 2 justify further segregation. Any further period of segregation shall also be subject to a ninety day limitation; or,
- b) no reasonable alternative exists and the inmate must remain in the institution to attend court proceedings.

Commentary

Segregation, the "hole", and solitary confinement are all terms used to describe the dissociation of inmates from the rest of the prison population. Dissociation falls into three broad categories. The first category is the equivalent of protective custody whereby an inmate is segregated for his own protection. This form of dissociation is usually entered into at the inmate's own request, and will not be discussed here. Of more relevance to this examination of inmate rights are the other two categories of dissociation - punitive dissociation and administrative segregation.

Punitive dissociation is authorized by section 38 of the Penitentiary Service Regulations which provides that an inmate found guilty of an intermediary or a serious misconduct is liable to dissociation for a period not exceeding thirty days. Issues arising in connection with punitive dissociation will be examined under Inmate Discipline. However, for comparative purposes, it is interesting to note here that before an inmate may be dissociated as a punitive measure several procedural hurdles must be met. The inmate must first have been convicted and sentenced by a disciplinary board at a hearing. Entitlement to a hearing carries with it many corresponding rights such as the right to be fully apprised of the charges being faced, the right to present evidence, the right to cross-examine witnesses (through the independent chairperson), and in certain instances, the right to be represented by counsel. Furthermore, the term of dissociation which may be imposed is of a certain and limited duration (although consecutive sentences can be imposed in multiple count situations).

By way of contrast, no similar procedural safeguards are set out as being applicable to administrative dissociation. An

inmate may be placed in administrative segregation under section 40 of the Penitentiary Service Regulations which provides:

- 40(1) Where the institutional head is satisfied that
- (a) for the maintenance of good order and discipline in the institution, or
 - (b) in the best interests of an inmate it is necessary or desirable that the inmate should be kept from associating with other inmates, he may order the inmate to be dissociated accordingly, but the case of each inmate so dissociated shall be considered, not less than once each month, by the Classification Board for the purpose of recommending to the institutional head whether or not the inmate should be returned to association with other inmates.
- (2) An inmate who has been dissociated is not considered under punishment unless he has been sentenced as such and he shall not be deprived of any of his privileges and amenities by reason thereof, except those privileges and amenities that
- (a) can only be enjoyed in association with other inmates, or
 - (b) cannot reasonably be granted, having regard to the limitations of the dissociation area and the necessity for the effective operation thereof.

Unlike punitive dissociation, there is no set limit on the length of time an inmate may be segregated. This fact, coupled with the relative absence of procedural safeguards, renders administrative dissociation an easy target for abuse. As noted by the John Howard Society:

[N]o allegations need be made, no evidence offered, no reasons given. Because there is nothing to answer, the inmate does not receive a hearing. It is possible for an inmate to spend every day of his penitentiary life in dissociation on the basis of an original decision made by the director....¹⁸

Although administrative dissociation is undoubtedly necessary in certain situations, it must be recognized that it is a tool which may, in practice, be used for punitive purposes.

It may, for example, be used where inmates suspected of having committed disciplinary offences are placed in administrative segregation rather than being charged and tried in accordance with disciplinary procedures which may or may not result in punitive dissociation. In this manner, inmates may be punished for suspected offences without a trial or hearing and segregated for a term far exceeding that permitted under the current punitive dissociation provisions. Moreover, cases have come to light where inmates were kept in segregation to encourage them to plead guilty to disciplinary charges. In addition, inmates have been placed in administrative dissociation indefinitely following the expiry of a finite period of punitive dissociation.¹⁹

Since administrative segregation is an area which is lacking in statutory or regulatory procedural requirements, and which significantly affects rights to liberty and freedom of association, it is not surprising that this is an area in which inmates have turned to the courts in an attempt to clarify what rights they have and to seek remedies for what they perceive as unjust treatment.

In McCann v The Queen,²⁰ a pre-Charter case, inmates successfully argued that the dissociation conditions in the (now closed) British Columbia penitentiary constituted cruel and unusual punishment contrary to the Canadian Bill of Rights. McCann himself had spent a total of 754 days in administrative segregation between July 1970 and August 1972, in conditions which required, amongst other things, that each inmate be confined to a small cell with a light burning 24 hours a day, to sleep with their heads next to the toilet, and to be subjected to strip searches in the open. Although the Federal Court found that conditions such as these constituted cruel and unusual punishment, it did not, at this early stage in the evolution of inmate rights, go so far as to require due process in decisions concerning dissociation. This situation has, however, been changed in recent cases by the Supreme Court of Canada, as discussed below.

In Re Cardinal and Oswald and The Queen,²¹ the applicants were kept in administrative segregation pending the disposition of charges relating to an alleged hostage-taking incident notwithstanding that the Segregation Review Board had

recommended that they be released. The Director had not investigated the allegations and the inmates had been given no opportunity to present their side of the story. At the lower court level, in the course of deciding whether the Director had treated the inmates fairly, the Court concluded essentially that since no procedural standards existed, it could not be said that the duty of procedural fairness had been breached.²² In the absence of evidence of bad faith, judicial review was unavailable. This decision was, however, overturned on appeal. The Supreme Court of Canada recognized administrative segregation as "a form of containment involving severe restrictions on mobility, activity, and association".²³ It went on to equate confinement in administrative dissociation or segregation with that in a special handling unit, stating that "both are significantly more restrictive and severe forms of detention than that experienced by the general inmate population".²⁴

Because of the significant impact administrative segregation can have on an inmate, the Supreme Court of Canada held that the institutional head is under a duty of procedural fairness. The Court basically extended the duty of procedural fairness which has been held to apply to disciplinary proceedings within a penitentiary since Martineau (No.2) to decisions concerning administrative segregation:

The duty of procedural fairness has been held to apply in principle to disciplinary proceedings within a penitentiary, and although administrative segregation is distinguished from punitive or disciplinary segregation in the Regulations, the effect on the prisoner is the same and gives rise to the duty to act fairly.²⁵

Cardinal and Oswald is also important in regard to remedies. The Supreme Court of Canada held that habeas corpus lies to determine the validity of the confinement of an inmate in administrative segregation, and if such confinement is found to be unlawful, to order the inmate's release into the general population of the institution. In effect, this means that the breach of the duty of procedural fairness is of sufficient consequence to render the continued segregation of the inmates unlawful, even if it seems that had a hearing been held, the decision to segregate or to continue

segregation would have been justified. In strong terms, the Supreme Court of Canada reaffirmed the importance of an inmate's right to a fair hearing:

The denial of a right to a fair hearing must always render a decision invalid, whether or not it may appear to a reviewing court that the hearing would likely have resulted in a different decision. The right to a fair hearing must be regarded as an independent, unqualified right which finds its essential justification in the sense of procedural justice which any person affected by an administrative decision is entitled to have. It is not for a court to deny that right and sense of justice on the basis of speculation as to what the result might have been had there been a hearing.²⁶

The proposals for discussion set out above are intended to meet the serious shortcomings and potential for abuse of the present administrative segregation scheme. These proposals have been developed to provide a statutory framework for a system that would be fair and reasonable for inmates without compromising the institution's obligation to provide safety and security to staff, other inmates, and the public, and programs to all inmates, including those dissociated.

The proposals attempt to clarify the criteria for placement in administrative segregation and to avoid broadly worded tests such as "for the good order of the institution". Included in the criteria is 2(e) which relates to a situation where an inmate's life is in danger. This recognizes the duty of the correctional system to protect an inmate, but raises the difficult issue of whether it is appropriate to use these provisions to segregate someone against his or her will for reasons believed to be in his or her best interests. We are of the view, however, that administrative segregation as set out here, which is limited to situations where no other alternative exists and only as a temporary measure, would be appropriate for an inmate whose life is in immediate danger. The inmate would be protected while long-term alternatives, such as protective custody, are developed with the inmate's input.

Criteria for placement in administrative segregation should be clearly set out, in order to aid the institutional head and the Review Board in making their decisions, to ensure that the inmate is not segregated arbitrarily, and to allow the inmate to formulate a case for release into the general population. The inmate must be given reasons for the placement, and a chance to present his or her case before the Segregation Review Committee. Although the criteria in the CDs are very broadly worded, this is the basic approach of CSC policy. In order to comply with the case-law, the proposals also provide that where the institutional head does not intend to follow a recommendation to release, the inmate should receive reasons for the institutional head's decision, and have an opportunity to respond to them before the institutional head.

In addition to supplying essential procedural protections, the proposals contain a ceiling on continuous time an inmate may spend in segregation. This represents a departure from present policy, under which no time limit is specified. The Working Group recognizes that segregation is a destructive experience which can only be justified as a temporary measure where no other alternative exists. Moreover, it is of the view that the severe emotional and psychological damage which may be inflicted by segregation is most often counter-productive in terms of the major correctional goal of re-integrating an inmate into the community. As noted in the Report of the Study Group on Dissociation:

Indeed, the ultimate goal of the criminal justice system is the re-integration of the offender into the community - adjustment to life outside the prison - and the basic fact of life is association. Similarly, the ultimate goal of a segregation unit ought to be to return the segregated inmate to association ... as soon as possible.²⁷

The proposals recognize the importance of returning the inmate to the general population of the institution as soon as possible by requiring the Segregation Review Board to develop a plan for the inmate's re-integration and to monitor the plan during any subsequent reviews. In general, these proposals are intended to ensure that administrative segregation is used only in the event that all other measures have

failed and not as a means of solving day to day problems of institutional management.

Inmate Discipline

Like any social organization, prison has at its disposal a host of rewards for acceptable behaviour - parole, temporary absence, earned remission - as well as penalties for non-compliance through the formal disciplinary process. These incentives and sanctions are designed to ensure, amongst other things, social control and conformity to institutional norms. While recognizing the importance of these goals we stress that a further goal of corrections must be taken into account. Corrections must not sacrifice measures that are designed to assist the inmate towards successful re-integration into the community. Therefore, in addition to clarifying and reinforcing the organization's values through punishment and deterrence, a disciplinary system should also be designed to influence inmates to adopt acceptable behaviour patterns to facilitate their eventual re-integration.

In response to recent case law and the coming into effect of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, the prison disciplinary process has, of necessity, undergone dramatic change in recent years - from the informal "warden's court" to one approaching a "quasi-judicial" process presided over by an Independent Chairperson.

The courts have intervened in prison disciplinary matters more than in any other area of institutional decision-making. This is mainly due to the fact that punishments imposed as a result of disciplinary convictions can affect the amount of time an inmate will spend imprisoned (through forfeiture of remission) and can significantly affect the conditions of confinement (through punitive dissociation). In addition, significant fines can be imposed as well as a range of less onerous penalties.

In order to comply with judicial decisions, particularly in relation to the duty to act fairly, clear rules governing the conduct of the hearing have been developed. Most recently, the Federal Court of Appeal, in Howard v. The Presiding Officer of The Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain²⁸

(presently under appeal to the Supreme Court of Canada), has ruled that in at least some situations inmates charged with disciplinary offences should be entitled to counsel, due to the potentially serious impact on their liberty which a disciplinary conviction could entail. In the Howard case the Court commented specifically about the seriousness of loss of remission as a punishment, since such loss would effectively increase the period of time the inmate must spend in confinement. The federal government has subsequently taken the position that it is only where remission is at stake that counsel is necessary. A number of commentators, on the other hand, have argued that this narrow interpretation inappropriately limits the effect of Howard. What is important, they say, is the liberty of the inmate, and the Supreme Court of Canada, in the recent cases of Cardinal & Oswald, Miller and Morin,²⁹ has affirmed that inmates have a significant liberty interest in remaining in the general population, and that this interest is adversely affected by dissociation.

The proposed disciplinary code, set out below for discussion, is quite similar to the existing provisions, although changes have been made where appropriate to reflect the need for greater clarity and certainty in the law. The reasons for these changes are discussed in the commentary. As well, the proposals recognize the need for the disciplinary process, as all correctional processes, to further the ultimate goals of corrections.

a) Proposed Disciplinary Code

Objective

1. To foster an environment in which inmates conduct themselves according to acceptable and approved standards of behaviour thereby promoting good order in the institution and contributing to their successful re-integration into the community, through a fair and reasonable disciplinary process.

Offences

2. Every inmate commits an offence who:

a) wilfully disobeys a lawful order;

- b) wilfully breaches a regulation or written rule governing the conduct of inmates;
- c) commits or threatens to commit an assault against another person;
- d) behaves towards any other person, by his or her actions, language or writing, in a threatening or extremely abusive manner;
- e) takes or converts to his or her own use or that of another any property or article without the consent of the rightful owner or other person in lawful possession of the property;
- f) wilfully or negligently damages any property of Her Majesty or of any other person;
- g) has contraband in his or her possession;
- h) deals in contraband with any other person;
- i) consumes, absorbs, swallows, smokes, inhales, injects or otherwise uses an intoxicant within the institution or when prohibited as a condition of any release from custody;
- j) participates in, creates or incites a disturbance likely to endanger the security of the institution;
- k) does any act with intent to escape or to assist another inmate to escape;
- l) leaves his or her cell, place of work or other appointed place without proper authority;
- m) gives or offers a bribe or reward to any person;
- n) is in an area prohibited to inmates;
- o) wilfully wastes food; or
- p) attempts to do anything mentioned in paragraphs a) to o).

Definitions

3. "Contraband" consists of any item that is not on an approved list distributed to each inmate upon reception, unless the inmate has obtained written permission from the institutional head to have the item in his or her possession.

"Intoxicant" consists of any substance, not on the approved list distributed to each inmate that, if consumed, absorbed, swallowed, smoked, inhaled, injected or otherwise used, would result in intoxication.

Manner of Proceeding

4. Where a staff member has reasonable and probable grounds to believe an inmate has committed or is committing a disciplinary offence, the staff member shall, where circumstances allow:

- a) stop the commission of the offence and explain to the inmate the nature of the breach; and
- b) where a person aggrieved by the alleged breach consents, allow the inmate to correct the breach where possible and make amends to the person aggrieved.

5. Where a staff member has reasonable and probable grounds to believe an offence has been or is being committed and where it cannot be resolved informally as in section 4, the institutional head or the staff member designated by the institutional head shall determine whether, depending on the circumstances surrounding the offence, to charge the inmate with a minor or serious violation, or to inform the police force having jurisdiction.

Procedures

6. An inmate charged with a disciplinary offence shall:

- a) receive in writing notice of the date, time and place of his or her disciplinary hearing, and the specific charge and whether it is designated as minor or serious, not less than twenty-four hours in advance of the hearing;

- b) have the charge described in sufficient detail to permit the inmate to know exactly what behaviour has lead to the charge;
- c) be entitled to a hearing within seven working days of written notice of the offence;
- d) have access to an interpreter, if necessary;
- e) have the opportunity to be present and to be heard;
- f) be entitled to assistance from another person or persons of the inmate's choice where the offence is designated as serious, provided the person has been approved for entry into the institution;
- g) have the opportunity to question witnesses and call witnesses on his or her own behalf; and
- h) have the opportunity to make submissions with respect to punishment in the event of a conviction.

7. An inmate charged with a minor offence shall appear before the institutional head or his or her delegate; and an inmate charged with a serious offence shall appear before an independent chairperson.

8. All proceedings related to the hearing of serious offences shall be recorded; those related to a minor offence shall be summarized.

9. The standard of proof required for conviction for any disciplinary offence shall be proof beyond a reasonable doubt.

10. A disciplinary conviction or acquittal is determinative of issues of fact relevant to subsequent institutional decisions.

Penalties

11.a) An inmate found guilty of a serious offence is subject to one or more of the following:

- i) a warning or reprimand;
 - ii) the loss of privileges;
 - iii) a fine of not more than \$50.00;
 - iv) reimbursement of up to \$500.00 for the amount of damages caused wilfully or negligently;
 - v) a work order for a specified number of hours, not to exceed 100;
 - vi) dissociation from other inmates for a period not exceeding (seven) consecutive days.
- b) An inmate found guilty of a minor offence is subject to one of the following:
- i) a warning or reprimand;
 - ii) the loss of privileges;
 - iii) reimbursement up to a maximum of \$50 for the amount of damages caused wilfully or negligently.
- c) The presiding officer of the disciplinary court may, in the case of a serious offence, suspend the carrying out of the sentence on the condition that the inmate is not found guilty of another serious offence during a specified period not exceeding ninety days from the date of the order. Where this condition is not complied with, the suspended punishment shall be carried out.

Independent Chairpersons

- 12.a) The Minister shall appoint an independent chairperson, other than an official of the Service, to preside over the hearing and adjudicate charges of offences designated serious.

- b) The independent chairperson shall have relevant experience in the practice of criminal law, or experience with adjudicative bodies.
13. The Minister shall appoint a person other than an official of the Service to serve as Chief Independent Chairperson for each region of the Correctional Service of Canada whose duties shall include:
- a) hearing appeals on matters of process and substance, for both convictions and sentence; and
 - b) monitoring and promoting consistency in dispositions.

b) Commentary

The proposed objective for our disciplinary code specifies that the disciplinary process must not only promote an orderly and secure institution, but also contribute to the future re-integration of inmates. This implies that all disciplinary measures must be evaluated not only in terms of their immediate impact on institutional security, but also their long-term effect on the behaviour of the offender.

(i) Offences

Section 2 proposes for consideration a revised list of disciplinary offences. In determining what conduct should be proscribed in a prison disciplinary code, it is important to remember that inmates, as all citizens, are bound by our criminal law, and violations of the law may be, and often are, prosecuted in the normal way in the courts. Nonetheless, we recognize that relatively minor violations of the criminal law, for example, vandalism, minor assaults or threats, or minor drug offences, might be more appropriately dealt with in an expeditious manner in an internal disciplinary process.

In addition, we recognize that certain kinds of behaviour, which do not constitute a criminal offence, may present a significant problem in an institutional context which warrants control through the disciplinary process. For

example, it is important to the smooth running of a correctional institution that inmates comply with the orders of correctional staff and that inmates obey written rules governing their conduct. Possession of certain objects such as knives is a further example of conduct which may not be criminal, but which is generally thought to be inappropriate in an institutional setting.

The current offences have come in for considerable criticism by both the courts and others, on grounds that they are vague, over-broad, and may penalize behaviour which is not particularly serious.

The offence "does any act that is calculated to prejudice the discipline or good order of the institution" has perhaps come in for the most criticism on the basis that almost any act could potentially be included. This provision was traditionally used to deal with two kinds of behaviour not specifically covered in the Regulations: being intoxicated, and situations where an inmate slashes his or her body. The latter use for this disciplinary provision was criticized as being inappropriate, and the Regulations have recently been amended to provide for a specific offence of consuming an intoxicant, although that amendment has also been struck down by the Courts. This issue will be dealt with below.

As we argued in the Framework paper, inmates should know with some certainty the rules which govern their behaviour. In a disciplinary code it is desirable to articulate as clearly as possible the specific kind of behaviour which is prohibited. We therefore propose for consideration that the above offence be reworded as follows: "participates in, creates or incites a disturbance likely to endanger the security of the institution". This formulation would restrict the ambit of the offence to actions which clearly have a connection to the security of the institution.

Offences such as "disobeys or fails to obey a lawful order" and "contravenes any rule, regulation or direction made under the Act" have been criticized because the prohibited conduct can vary enormously from the most trivial to the most serious. Nonetheless these provisions are important to the running of an orderly institution. Staff have to be able to

expect compliance with their orders, and even where an inmate disagrees with an order (if, for example, he feels it is unreasonable), he should nonetheless comply with it. However, it is also essential that he be able to complain about the appropriateness of the order at a later point in time, either through the grievance procedure or the courts.

Nonetheless, the charge "disobeys or fails to obey a lawful order" by itself is so vague that an inmate may find it difficult to prepare a defence against the charge. It should therefore be mandatory to include on the notice of offence sufficient detail of the lawful order in question to permit the inmate to know the specific charge against him or her as required in section 6(b) of our proposals.

A number of the current provisions provide that an offence is committed not only when the inmate wilfully commits an act but also when he or she fails to comply with the institutional rule or lawful order, or when the inmate negligently damages government property or the property of another person. In our view the disciplinary process should be reserved for intentional violations of institutional rules. Failure to hear an order, for example, should be grounds for acquittal rather than merely a reduced penalty. We would suggest, however, that the standard of negligence is acceptable in relation to cases of property damage, as this would allow cases of negligently damaged property to be dealt with within the institution rather than relying on outside courts.

The disciplinary regime controls a much more extensive range of behaviour than does the criminal law. It is our view, however, that behaviour should only be prohibited under the disciplinary regime where it constitutes a threat to the security or good order of the institution and where it cannot be controlled by any other means. Using these criteria, a number of the current offences should be either restricted or omitted entirely.

The offence "refuses to work or fails to work to the best of his ability" can be criticized on a number of grounds. First, failure to work to the best of one's ability requires a subjective judgement that is more appropriately made in the context of decisions about promotions, demotions and work

assignments. Although a refusal to work can be objectively documented, it does not constitute a threat to institutional security. In addition, the institution has a number of means at its disposal to penalize inmates who refuse to work. In addition to the foregoing examples of demotions or job loss, it would also be appropriate to withhold pay for days not worked, as well as to withhold all or part of the inmate's remission for the month.

Although these sanctions appear to be adequate, it should be asked whether they would be sufficient in cases where there is an institution-wide work stoppage. In our view there is still no need for a specific offence provision. If the behaviour is sufficiently aggressive to constitute participating in, creating or inciting a disturbance, then that offence can be charged.

The current provision "behaves toward any other person, by his actions, language or writing, in an indecent, disrespectful, threatening or defamatory manner" is framed in extremely broad language. Generally speaking, there appears to be a fair amount of tolerance in the penitentiary setting for language which might loosely be termed "crude", much of which would contravene this provision if enforced rigourously. A broad provision of this nature tends to be enforced selectively, when inmates step over the "line" - a line which is inevitably drawn in different places by different staff members. In our view, therefore, language should not constitute an offence unless it is threatening or extremely abusive towards another person. We therefore propose the following: "behaves towards any other person, by his or her actions, language or writing, in a threatening or extremely abusive manner".

The offence provisions regarding possession of contraband and use of intoxicants within the institution are designed to be as precise as possible, in line with the requirement that penal provisions be defined with enough precision so that those to whom they are addressed will have advance notice of what conduct is prohibited and those who are required to adjudicate on violations of the rule will have clear standards upon which to base their adjudication in order to avoid arbitrariness.

The current offence provisions in regard to possession of contraband and use of intoxicants have been criticized on several counts. The Parliamentary Sub-committee Report has pointed out the problems with vagueness inherent in prohibiting "contraband" without specifying in any way those items which constitute contraband. It is difficult to develop a complete or inclusive definition of contraband, and we have therefore proposed that each inmate should receive a list of approved items, substances, etc., upon reception in an institution. Inmates would have to obtain written permission to possess an item not on the list, if circumstances warrant.

Recently the Quebec Superior Court struck down the provision in s.39 of the Regulations prohibiting consumption or other use of intoxicants.³⁰ In this decision (now under appeal), the offence was struck down for being both too broad and too vague, and because it could lead to arbitrariness in enforcement. The judge was of the view that a total prohibition on use of intoxicants, both inside and outside the institution, makes it impossible for the subject to know within what limits he or she can exercise his or her right to liberty and security of the person. The judge concluded that a proportional prohibition that would make it an offence to consume more than a specified level of an intoxicant would permit the subject to know the limits on his or her consumption.

After careful consideration we have come to the conclusion that a total prohibition on the use of such substances within the institution, rather than being too vague, is in fact exact and precise (provided the prohibited items are also clearly established). In regard to the broadness of the provision, we are of the view that a total ban on use of intoxicants in the institution is not only justifiable, but in fact necessary. In the special world of prisons, such a prohibition is both a necessary crime control provision and a necessary management tool. Controlling the use of intoxicants in a prison is aimed at both maintaining order, and at eliminating the trade in controlled substances and the associated conflict and violence among inmates which it engenders. This reasoning applies as well in regard to a prohibition on the use of intoxicants as a condition of temporary release from custody.

Finally, we considered whether the offence of "wilfully wasting food" should continue to be a disciplinary offence. On its face, it appears to be a relatively trivial matter in comparison with the other prohibitions against assault, escape, etc. It is our view, however, that gratuitous, wilful wasting of large amounts of food can constitute a significant problem in institutions. Another way of controlling the problem would be to ration the food given to each inmate in a more controlled fashion. Overall, it seems more desirable to maintain an environment where inmates are permitted as great a degree of freedom and responsibility as possible in relation to everyday matters such as meals. It seems inappropriate to restrict the majority of inmates to deal with relatively isolated problems, and on that basis, therefore, we are of the view that the offence should be retained.

(ii) Procedure

Sections 4 to 10 of the proposals discuss the procedures to be followed once a staff member is of the view an inmate has committed a disciplinary offence.

We recognize that in fact most infractions of the rules will be dealt with informally, through cautions, or suggestions to inmates about how to deal with particular problems. Indeed, the system simply could not function if all staff-inmate interaction were conducted at the formal level of the disciplinary system.

The Working Group is of the view that conflict resolution through informal means should be further encouraged before recourse is had to the formal disciplinary process. The regulations governing the disciplinary process in British Columbia specify that staff members have a duty to attempt to resolve problems informally before laying a disciplinary charge.³¹ We have adopted this approach in section 4(a) of our proposals. This provision will be beneficial to the extent that it encourages staff and inmates to solve disputes/problems in an informal manner, through negotiation skills, rather than by resorting to the full blown disciplinary process. This model is designed to be similar to interpersonal dynamics in the outside community, and may assist

inmates to develop better problem-solving skills. In addition, we suggest that voluntary compliance with institutional norms is more likely to come about through this more personal, non-coercive, approach in which the inmate may actively participate in the resolution of the conflict.

In particular, this approach is more likely to contribute to the maintenance of order in the prison community by resolving inmate conflicts. A punishment meted out by a disciplinary board does not usually resolve the conflict between two disputing inmates. Indeed, the fact of one inmate being punished may intensify the conflict. Informal methods of conflict resolution must be recognized as a legitimate and integral part of the prison's disciplinary scheme and not be perceived simply as a means of avoiding the traditional disciplinary process.

The success of informal methods in the prison is dependent upon an educative process - both staff and inmates must learn a new set of values. Training in problem solving and anger management skills should not be limited to staff members. Inmates can benefit in two ways: the more they understand about the informal process, the more likely they are to regard it as a legitimate strategy for problem solving. Secondly, a by-product of inmate training in this area is the development of life skills for inmates which may carry over into their life in the community.

In conclusion, we suggest that conflict resolution through informal methods may better satisfy the goals of the inmate disciplinary system. It can contribute to the maintenance of good order in the institution in that it is more likely to actually resolve disputes than the traditional dispositions. Furthermore, it "normalizes" the disciplinary process by introducing a degree of flexibility that allows it to more closely approximate the nature of interpersonal relations outside the prison and thereby serves as an aid to the inmate's re-integration into the community.

The procedural protections in section 6 are, for the most part, identical to the current provisions. The significant difference is an inmate's entitlement in s.6(f) to an assistant at all hearings for serious offences. The interests

that are at stake when an inmate is charged with a serious disciplinary offence under our proposed provisions have led us to include this provision.

Recent judicial decisions have recognized that the principles of fundamental justice include a right to be represented by counsel in certain situations where an inmate's right to liberty or security of the person may be affected. In Howard, the Federal Court of Appeal dealt with the issue of whether the appellant had a right to counsel at a disciplinary hearing and more particularly whether section 7 of the Charter guaranteed him that right. The appellant had 267 days earned remission standing to his credit and it was subject to forfeiture as a result of the proceedings. According to Chief Justice Thurlow: "It is undoubtedly of the greatest importance to a person whose life, liberty or security of the person are at stake to have the opportunity to present his case as fully and adequately as possible....it appears to me that whether or not the person has a right to representation by counsel will depend on the circumstances of the particular case, its nature, its gravity, its complexity, the capacity of the inmate himself to understand the case and present his defence. The list is not exhaustive. And from this it seems to me, it follows that whether or not an inmate's request for representation by counsel can lawfully be refused is not properly referred to as a matter of discretion but as a matter of right where the circumstances are such that the opportunity to present the case adequately calls for representation by counsel."³²

The current Parole Regulations contain a provision which entitles an inmate to be assisted by a person of the inmate's choice when appearing before the Parole Board.³³ This provision is broad enough to allow an inmate to be represented by counsel, or if he or she prefers, to be represented or assisted by a law student or another person who has been approved for entry into the institution. We recommend the same for serious offences. Where the charge is for a minor offence and the proceedings are in front of the institutional head, there would be no 'right' to assistance, although it would be within the adjudicator's discretion to provide it where appropriate.

What are the implications of the presence of legal counsel at disciplinary hearings?³⁴ Concern has been expressed that it would impose an additional burden on the prison administration such that the process will become both more cumbersome and more costly. Nonetheless counsel have been present at disciplinary hearings to a greater or lesser extent across the country, with far less disruptive effect than was first feared. Indeed, in many cases counsel may actually expedite matters, since they will advise their clients that there is little point in trying to fight charges which are clearly well founded. We are thus of the view that this type of concern is not substantiated.

A further change to the current provisions is the elimination of the intermediate offence category. This category of offence was created in response to Howard to provide for offences where remission is not at stake. However, elsewhere in the present provisions, it is suggested that loss of remission is not an appropriate penalty and that it should therefore be eliminated. In accordance with this, there would be no need for a separate category of intermediate offences. The elimination of this extra category also makes the disciplinary scheme more straightforward and understandable.

There is a need for a consistent standard of proof to be applied in all disciplinary matters. Section 9 specifies that the standard of proof for conviction for a disciplinary offence should be proof beyond a reasonable doubt. In considering the appropriate standard of proof, it is important to recognize that many of the disciplinary offences encompass the same elements or acts which constitute a criminal offence. It would thus be inappropriate to substitute a lower burden of proof than exists in the criminal courts, especially since the punishments imposed may be at least as severe as those imposed by the courts.

In addition, case law appears to indicate (despite some conflicting decisions) that s.11 of the Charter applies to disciplinary offences,³⁵ and therefore a lower standard of proof, such as perhaps "preponderance of evidence", may offend section 11(d), which holds that:

11. Any person charged with an offence has the right (d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

Present CSC policy requires that the evidence presented at a disciplinary hearing substantiate beyond a reasonable doubt each act of misconduct contained in the offence report.

Section 10 is a new provision which specifies that the findings of a disciplinary court as to matters of fact are binding on institutional officials in subsequent institutional decisions. This protects inmates in the case of acquittals, and should assist the institution where there has been a conviction.

(iii) Penalties

The punishments currently available to the disciplinary court range from a "warning or reprimand" at one extreme to a period of dissociation or forfeiture of remission at the other. The latter two - dissociation and forfeiture of remission - are considered to be the most serious, are frequently imposed, and thus warrant special consideration here.

Punitive dissociation has been the subject of considerable discussion in the correctional literature. The conditions of confinement and the procedures have been extensively examined and, although the courts have held that they do not constitute "cruel and unusual" punishment, punitive dissociation is still regarded as the most severe disciplinary measure at the disposal of prison officials.

Is punitive dissociation a deterrent? The spate of literature, particularly in the early seventies, on the effects of isolation in this regard has not produced definitive results. We can say that the isolation of the inmate for a specified period of time clearly has an incapacitating effect for the duration of his or her confinement in punitive dissociation. Beyond that, there is little evidence that this strategy will deter the inmate from future rule-breaking following the expiration of his or her isolation. The 1975 federal Study

Group on Dissociation was of the opinion that the effects "appear to be negligible in terms of deterring unacceptable behaviour"; that it "simply fulfills the need for a 'cooling out' period".³⁶ In addition, punitive dissociation may have extremely harmful effects on individual inmates.

For these reasons, the Working Group wishes to raise the question of whether punitive dissociation should be discontinued completely, or whether it should remain available but for a more limited length of time than at present. We have tentatively suggested seven days as a more acceptable length of time, and invite comments as to the effect this may have on inmates and the system.

Forfeiture of remission as a disciplinary measure is a curious case. It is clearly a very serious disciplinary measure, as it results in more time spent incarcerated. However, not all inmates can be punished through this mechanism. Remission has no meaning in the sentence of an inmate serving an indefinite term. A "lifer" cannot benefit directly from the accumulation of remission and cannot be penalized by a forfeiture of remission. In addition, any inmate who is paroled will avoid the impact of what amounts to a "paper punishment".

It is also important to recognize that an inmate serving a very long sentence may feel the impact of remission loss less than an inmate serving a short sentence whose remission loss is proportionately more severe. Furthermore, an inmate must have remission to his or her credit in order to lose it. Therefore, an inmate with little remission accumulated cannot be subjected to the same remission loss as an inmate who has accumulated considerable remission.

Is there a "payoff"? That is, does forfeiture of remission deter the inmate from further unacceptable behaviour? Does such a punishment deter other inmates? Forfeiture of remission is viewed as a severe punishment in that it constitutes a deprivation of liberty at the end of the sentence. In addition, a disposition of loss of remission can impact indirectly on other discretionary decisions made about the inmate.

Nevertheless, as a primary punishment its usefulness is questionable. We pointed out in our Correctional Philosophy paper that deterrence is most effective when coupled with speed and certainty of punishment. In the case of forfeiture of remission, the punishment is neither swift nor certain. The inmate who forfeits remission may lose "liberty" - if he or she is not granted parole. And even where he or she is not granted parole, the punishment - the loss of liberty - may follow the commission of the act by several months or even years. As a general deterrent, it would appear to have limited capacity in view of the fact that it is not a highly visible act. Finally, there is no reason to believe that detaining an inmate for a few days longer will have any positive effect on his or her behaviour while on the street. Other dispositions currently available to the disciplinary court, such as fines and restitution, are more direct and constructive responses to disciplinary offences.

Our proposals have eliminated forfeiture of remission as a possible disciplinary penalty. However this will be an important issue for discussion during the consultations. Other aspects or functions of remission are discussed in the Working Paper on Conditional Release where we note that remission is not necessary to achieve a period of supervised release in the community at the end of a sentence, since this can readily be done through a system of presumptive release. It is also the view of the Working Group that earned remission has not been effectively implemented as a system of positive incentives towards better program participation and behaviour. The issue of whether remission should be retained at all in Canada will have to be addressed in light of all relevant factors.

The Working Group does, however, propose the addition of a new penalty, that of a work order. This is modeled on the notion of a community service order, and would provide an opportunity for an inmate to perform some useful work, in addition to his regular work or educational responsibilities, as punishment for an offence. Ideally, such an order would be related in some fashion to the offence committed, but could also involve the utilization by the offender of some special skill he or she may have, for example, tutoring in the school, assisting in one of the shops, or assisting in a

project designed to benefit either the institution or the local community. We are of the view that far greater attention should be paid to the constructive use of time by offenders, rather than placing them in isolation or keeping them in custody longer.

We have maintained the existing penalties for serious offences of \$500 reimbursement and \$50 fine. However we are of the view that the current arrangement which permits an order for reimbursement of up to \$500 for conviction for a minor offence is inappropriate, and we recommend that this be reduced to a maximum of \$50. This could be imposed in addition to a loss of privileges. We also propose a new provision permitting reimbursement to persons other than Her Majesty, for example, where another inmate's property is damaged.

In light of our proposed restrictions on the use of punitive dissociation and forfeiture of remission, it may be that the levels of monetary penalties should be raised. This could also be done in conjunction with a provision extending the period for which a punishment can be suspended from 90 days to 6 months. We therefore invite comments on the nature and appropriate limits of disciplinary sanctions.

(iv) Independent Chairpersons

Section 12 provides for the appointment of an independent chairperson to preside over hearings of offences characterized as serious. A major change is found in section 12(b), which provides that such chairpersons must have relevant experience in the practice of criminal law or a related area. Studies of the discipline process have indicated that experience with the adjudicative process is essential to the carrying out of the ICP function.

Concerns have been expressed about the degree of disparity in decision-making among ICP's. At present, the inmate may seek redress through the inmate grievance procedure with respect to claims that the established procedures were not followed by institutional staff or the institutional head where he or she is the presiding officer. However this will not usually affect the sentence imposed by the ICP. An inmate may also

apply to the Federal Court for judicial review of the decision on procedural grounds, although recent case law suggests that the wording of the Charter may also refer to or embrace substantive standards.

There are a number of ways in which disparity in sentencing and the absence of inmate recourse could be addressed. For example, the use of "sentencing guidelines" for ICP's (and institutional heads, where appropriate) may reduce disparities. The appointment of a "Chief Independent Chairperson" whose responsibility would be to hear appeals on matters of process and substance, and to promote consistency in dispositions, could further enhance standardization, and could operate in conjunction with guidelines. Section 13 provides for a chief ICP in each region. In our view this is preferable to one chief ICP located in Ottawa because of the importance of regular contact with both local ICP's and the hearing process.

At the same time, it is necessary to canvas any alternatives that may exist, short of adding an extra administrative layer, to eliminate unwarranted disparity. One possibility would be improved information systems which would promote more informed and effective decision-making.

Search of Inmates

This section deals with search of inmates and their cells. Its main concern is the tension between the legitimate security concerns of penitentiaries which may require extensive search of inmates, and an inmate's right to be secure against unreasonable search or seizure protected in s.7 and s.8 of the Charter.

Few areas are more difficult to balance. On the one hand, the significant nature of individual rights affected by search and seizure, particularly rights to security of the person and privacy, call for search procedures to be carried out according to the "least restrictive" means available. On the other hand, the institution clearly has a legitimate interest in preventing the possession of contraband; weapons, drugs and other items that may pose a real threat to the security of the institution in the most direct way by

affecting human life and safety. The Working Group presents the following proposals for consideration as to whether the proper balance has been struck.

The types of searches dealt with in this section are (1) general inspections of the living facilities of inmates; (2) sporadic and unscheduled "shakedowns" of cells and/or inmates; (3) frisk, strip, and body cavity searches of inmates; (4) searches of inmates which involve extraction of bodily substances such as urine and blood, and (5) searches by X-ray, ultra-sound or other technological means. The searches are those which apply to inmates "in custody", that is, within the institution, as well as inmates on escorted temporary absences in hospitals, etc.

a) Proposal Regarding Search of Inmates

Objective

1. To authorize and regulate search procedures necessary to maintain a safe, secure environment while ensuring respect for the inmate's privacy and other rights.

Definitions

2. The following definitions shall apply to all searches of inmates:

"Contraband": any item that is not on an approved list distributed to each inmate upon reception, unless the inmate has obtained written permission from the institutional head or his or her designate to have the item in his or her possession.

"Administrative search" or "inspection": the power to conduct a routine search of a person, place or vehicle without individualized suspicion, and to seize contraband or evidence of an offence, to ensure compliance with security requirements or health and safety standards of the institution.

"Investigative search": the power of search and seizure where there are reasonable grounds to believe or suspect that

a person, place or vehicle is carrying or containing contraband or evidence of an offence.

Search of a Person

Personal search may include the following:

"Walk-through scanner": a procedure in which the person being searched is required to walk through a metal detector scanner or subjected to a similar non-intrusive search by technical means.

"Frisk search": a hand search of a clothed person from head to foot, and includes the method of searching by use of a hand-held scanning device. If necessary, a frisk search may be expanded to require the person being searched to open his or her mouth, raise, lower, or open outer garments of clothing to permit a visual inspection.

"Strip search": a procedure in which the person being searched is required to undress completely before a staff member, and as well the person may be required to open his or her mouth, display the soles of his or her feet, present open hands and arms, and bend over to allow a visual inspection. In addition, all clothing and things possessed in the clothing may be searched.

"Urinalysis": a procedure in which the person being searched is required to provide a urine sample by the normal excretory process to a qualified technician for scientific analysis by an approved instrument.

"Manual body cavity search": a procedure in addition to a strip search which includes the physical probing of the rectum or vagina.

Search of Inmates

3.a) All searches are to be conducted in circumstances respectful of the privacy and dignity of the inmate to be searched. A strip search shall only be conducted by a staff member of the same sex as the inmate, and shall take place in a private area out of the sight of others,

except for a witness of the same sex. A manual body cavity search shall only be performed by a qualified medical practitioner upon written authorization of the institutional head.

- b) Where a staff member seizes things he or she shall issue a receipt to the inmate. The staff member shall bring the things seized to a senior official and file with him or her a full report including the time and place of the search and seizure, the names of the inmate and staff members conducting the search, the reason why the search was made, and a description of the things seized. The report, subject to the limitations in s.3 of the provisions on inmate access to information, shall be available on request to the inmate who was searched.
- c) A staff member who conducts an investigative strip search in which nothing is seized shall be required to file a post-search report with a senior official. The report shall include the time and place of the search, the names of persons involved, and the reason for the search. The report, subject to the limitations in s.3 of the provisions on inmate access to information, shall be available on request to the inmate who was searched.
- d) Copies of all reports shall be retained.

Administrative Routine Search

- 4.a) A staff member of either sex may conduct a routine walk-through scanner search or a frisk search of an inmate
 - i) immediately prior to the inmate's leaving or on his or her entry or return to the institution;
 - ii) immediately prior to the inmate's entering or on leaving the open visiting area of an institution;
 - iii) where the inmate is leaving a work or activity area; and
 - iv) where the inmate is on a temporary absence outside the institution.

- b) A staff member may conduct a routine strip search of an inmate
 - i) on an inmate's return to an institution;
 - ii) immediately on leaving the open visiting area of an institution; and
 - iii) on an inmate's leaving work areas in a situation where the inmate has had access to items which may constitute contraband that is of a nature which may be secreted on the body.
- c) If a staff member, in the course of a lawful administrative search, discovers contraband or evidence of an offence he or she may seize it.

Investigative Search

- 5.a) A staff member of either sex may conduct a frisk search of an inmate where he or she has a reasonable suspicion that the inmate is carrying contraband or evidence of an offence. A reasonable suspicion is a subjective suspicion supported by objective, articulable facts that would reasonably lead an experienced, prudent staff member to suspect that a particular person is concealing contraband on his or her body.
- b) Where a staff member has reasonable grounds to believe that an inmate has committed or is committing the offence of using an intoxicant and that a urine sample is necessary to provide evidence of the offence, he or she may demand that an inmate submit as soon as possible to a urinalysis, carried out by a qualified technician. A sample shall be provided to the inmate upon request.
- c) Where a staff member believes on reasonable grounds that the inmate is carrying contraband or evidence of an offence and that a strip search is necessary to detect the presence of the contraband or evidence, and he or she so satisfies his or her superior, the staff member may conduct a strip search.

- d) Where a staff member, in the course of a lawful investigative search, discovers contraband or evidence of an offence, he or she may seize it. However, if during a strip search the staff member discovers contraband secreted in an intimate body cavity, he or she must obtain authorization for a manual body cavity search. A manual body cavity search shall only be authorized where the institutional head is satisfied that there are reasonable grounds to believe that an inmate is carrying contraband within an intimate body cavity and that such a search is necessary to detect and seize the contraband.

Search of Cells and Other Areas

6. If a staff member in the course of a lawful cell search discovers contraband or evidence of an offence he or she may seize it.

Administrative Search

7. Routine searches of cells and activity areas may be conducted without specific grounds on a periodic basis by staff members in accordance with a search plan providing for random, thorough searches. An inmate representative shall be present when search of a cell is conducted.

Investigative Search

- 8.a) A staff member who has a reasonable suspicion that contraband is located in an inmate's cell may, with written authorization from a supervisor, enter the cell and conduct a search of the cell and its contents.
- b) Where the staff member in s.8(a) believes on reasonable grounds that the delay necessary to obtain written authorization would result in loss or destruction of the contraband he or she may enter the cell and search for contraband without prior written authorization.

Emergency Search

- 9.a) Where an uprising or similar emergency has occurred in the institution, necessitating a general lockup whereby

all inmates are confined to their cells, and there are reasonable grounds to believe that weapons, contraband or evidence relating to the emergency are to be found, a general shakedown of inmates, cells and other areas may be conducted incident to the lock-up on written authorization of the institutional head.

b) In the case of a shakedown search the staff members performing the search shall file a post-search report with the institutional head. The report should include the names of all staff members conducting the search, a list of all persons, cells and areas searched, and a description of any things seized. The portions of the report that pertain to a particular inmate shall be available on request to the inmate.

c) Copies of all reports should be retained.

b) Commentary

This part examines the present rules governing search and the impact of the Charter. It goes on to discuss the development of the proposals for discussion, set out above.

(i) Present Legal Framework

Search and seizure powers of prison officials are not mentioned in the Penitentiary Act. The only provision relating to search and seizure is found in section 41 of the Penitentiary Service Regulations, established pursuant to subsection 29(1) of the Penitentiary Act.

Subsections 41(2), (3) and (4) provide:

(2) Subject to subsection (3), any member may search

(a) any visitor, where there is reason to believe that the visitor has contraband in his possession, and if the visitor refuses to be searched he shall be refused admission to or escorted from the institution;

- (b) any other member or members, where the institutional head has reason to believe that a member or members has or have contraband in his or their possession;
 - (c) any inmate or inmates, where a member considers such action reasonable to detect the presence of contraband or to maintain the good order of an institution; and
 - (d) any vehicle on institution property where there is reason to believe that such a search is necessary in order to detect the presence of contraband or to maintain good order of the institution.
- (3) No female person shall be searched pursuant to subsection (2) except by a female person.
- (4) There shall be a sign posted at the entrance to an institution, in a conspicuous position, to give warning that all vehicles and persons on institution property are subject to search.

In addition to these regulations, Commissioner's Directives outline procedures to be used by staff members conducting searches.³⁷

(ii) Pre-Charter Law

Prior to the entrenchment in the Charter of the right of everyone "to be secure against unreasonable search or seizure", challenges to prison search practices were generally limited in scope to the argument that a directive or order sanctioning a certain practice was inconsistent with the Penitentiary Act or Regulations and that it should therefore be declared unlawful to the extent of such inconsistency.³⁸

(iii) Impact of the Charter

With the introduction of the Charter, additional avenues have been opened on which challenges to prison search procedures

may be based: that the conduct complained of amounts to cruel and unusual treatment or punishment under s.12; that it infringes on security of the person protected by s.7; or, most directly, that it infringes s.8 of the Charter which guarantees to everyone the right to be secure against unreasonable search or seizure. The Supreme Court of Canada has stated that the purpose of constitutionalizing the right to be secure against unreasonable search or seizure is to protect individuals from unjustified state intrusion upon a reasonable expectation of privacy.³⁹ In effect, the Court has established a minimum privacy threshold to be protected by the Charter. According to the Supreme Court of Canada, section 8 protects "persons not places" and the Charter applies where there is a reasonable expectation of privacy, rather than being limited to the more narrow protection of property or privacy interests traditionally associated with a dwelling.

It is clear that while incarcerated a person does not have as great an expectation of privacy as he or she would have in a dwelling house or private office. Nonetheless an inmate retains an expectation of privacy based on what is reasonable in the circumstances. The test of what is reasonable in the circumstances is not necessarily limited by present penitentiary conditions, under which inmates retain little privacy. Such deprivations of privacy are arguably a "functional prerequisite to the institutionalizing operation, deriving from the social organization of prisons and not from the legal status of persons found in them."⁴⁰

It may be argued for instance, that an inmate has an expectation of privacy in his or her cell which is greater than in other parts of the institution, and which may require more protection in regard to search.⁴¹ Such protection could take the form of accountability mechanisms requiring that, except in an emergency situation, the inmate whose cell is being searched could be present during the search. This would go a long way to meet inmate complaints and concerns about what may be happening to their cell or property when they're not there. Such a provision could, however, present serious logistical problems for both management and inmates; it may, for instance, result in inmates spending more time in their cells when they would otherwise be participating in programs.

To meet this concern, it may be more appropriate for an inmate representative, such as a member of the Inmate Committee, to be present during cell searches. The Working Group seeks comments as to the advisability of such an approach proposed in s.7 of the foregoing provisions. In addressing all these questions, it should be remembered that today the right to privacy is recognized as fundamental in Canadian society, and protection of privacy is being accorded increased legal safeguards and protections. In line with this approach, every effort should be made to provide an inmate with as much privacy as possible.

A further reason for protecting an inmate's reasonable expectation of privacy relates to the statement of purpose and principles of corrections, which recognizes the importance of a safe and healthful environment in encouraging offenders to prepare for successful re-integration into the community. A reasonable expectation of privacy is an element of the kind of institutional environment which is conducive to this goal.

Moreover, social scientists studying the escalation of violence in prisons have suggested that dealing with this problem through increases in search and seizure may be counter-productive.⁴² Increases in search may lead to increased violence by interfering with whatever amount of privacy an inmate may reasonably expect. Without legal protection, an inmate's rights in this regard may be thoroughly eroded and at the expense, rather than the benefit, of prison security:

"Depriving inmates of any residuum of privacy or possessory rights is in fact plainly contrary to institutional goals. Sociologists recognize that prisoners deprived of any sense of individuality devalue themselves and others and therefore are more prone to violence towards themselves or others."⁴³

The Supreme Court of Canada, in Hunter v. Southam, made a number of important observations on the nature of the right protected in section 8 of the Charter and on the reasonableness standard which it embodies. Some of the conclusions drawn from this influential decision may be summarized as follows:

- 1) "The Canadian Charter of Rights and Freedoms is a purposive document...intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for government action."
- 2) The purpose of section 8 is "to protect individuals from unjustified state intrusions upon their privacy". Section 8 guarantees a "reasonable" expectation of privacy. "There is, further, nothing in the language of the section to restrict it to the protection of property or to associate it with the law of trespass." Section 8 protects people, not places, in dwellings and other premises.
- 3) In determining the reasonableness or unreasonableness of the search or seizure, regard must be paid to the impact on the subject of the search and seizure and "not simply on its rationality in furthering some valid governmental objective".
- 4) As a general rule, a search warrant is required for a reasonable search and seizure. Where it is feasible to obtain prior authorization, "such authorization is a precondition for a valid search and seizure".
- 5) For such an authorization to be meaningful, the person granting authorization for the search must "be able to assess the evidence in an entirely neutral and impartial manner".
- 6) There must be an objective standard for granting an authorization for a search. The minimum standard for section 8 in relation to the investigation of offences is "reasonable grounds, established upon oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence to be found at the place of the search".
- 7) The relevant standard for granting an authorization might well be a different one "where the state's interest is not simply law enforcement" for instance, where state security is involved, or arguably, where the state's interest relates to security concerns of correctional institutions.

The "protection" afforded an individual by the Charter corresponds to the requirement for procedural safeguards and restrictions upon government officials. For example, the requirement that officials obtain a search warrant or other form of authorization before conducting a search protects the rights of the subject of the search by ensuring that the need for the search is verified by an independent official.

The issue, then, is the degree to which the safeguards and protections afforded individuals outside prison must be applied within prison. This may be restated in terms of whether the protections provided by the Charter are limited either through the meaning of "unreasonable" in section 8 or through the limitation clause in section 1 of the Charter.

The first question is whether section 8 applies to search of inmates. An examination of the wording of section 8 shows that "everyone" has the right to be secure against unreasonable search or seizure. There is nothing to indicate that the plain meaning of "everyone" should in any way be construed as limiting the right in regard to any group or individual. "Everyone" has already been given a broad and liberal interpretation in another context. It has been held that "everyone" means all human beings and all entities that are capable of enjoying the benefit of security against unreasonable search or seizure, and includes corporations.⁴⁴ In short, section 8 wording indicates that everyone, including an inmate, has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

This is consistent with the fundamental principle that an inmate retains rights except for those necessarily limited by incarceration. The fact of being imprisoned cannot alone be enough to alter the individual's right to privacy, dignity, and personal security. The question then becomes whether a particular search or seizure, or search or seizure provision, intrudes on an inmate's reasonable expectation of privacy.

It is obvious that the state would have a great deal of difficulty in operating a secure prison system if all search and seizure protections of open society, such as a requirement for a search warrant, were to be imposed before every search of an inmate. There is a strong need for the state's conduct in the prison context to be regulated under a different, more flexible standard.

In the United States, the concept of flexible application of Fourth Amendment search and seizure protections originated with the US Supreme Court in routine government inspection cases, in weapons frisk cases, and in border search cases. In these cases, however, the courts, while recognizing tradi-

tional state interests, have been highly sensitive to the varying degrees of intrusiveness involved.⁴⁵ Of particular relevance is the American jurisprudence surrounding border searches.⁴⁶ Under the Fourth Amendment, border searches can be conducted on less than reasonable grounds. The standard shifts with the intrusiveness of the search. The courts have recognized a sliding scale of reasonableness which matches the intrusiveness of the search with the degree of prior suspicion or reasonable grounds necessary to satisfy the Fourth Amendment. In the border context, a customs inspector may search baggage or outer garments with "little or no threshold suspicion". Strip searches and visual body cavity inspections, however, require a showing of antecedent 'real suspicion'. Finally, manual body cavity probes can be performed only where there is a "clear indication" that contraband is secreted in the area searched.

In Canada, as well, border searches for contraband have been recognized by the courts as falling into a very special category. If a person reasonably arouses suspicion by giving the appearance of concealing something on his or her person, then he or she must expect to be asked to remove sufficient clothing to confirm or dispel the suspicion.⁴⁷

The border search cases provide a useful precedent for constructing an analytical framework for prison searches. The sliding scale of reasonableness adopted in the border search cases shows that there exists a "middle ground" between, on the one hand, saddling the government with an unrealistically high standard of proof, such as individualized reasonable grounds to believe, and on the other, allowing officials unfettered discretion to conduct searches. A sliding scale of reasonableness that balances the interests of the state and the individual and that recognizes how these interests change in varying circumstances has been adopted in the proposed procedures for search of inmates.

A major consideration in relying on a "sliding scale of reasonableness" is the precise type of search at issue. There is a basic distinction between "investigative" searches and "administrative" or routine searches or inspections.

Investigative searches are those which most closely resemble a criminal law enforcement search. They are based upon reasonable grounds to believe or suspect that an offence has been committed. An investigative search is one which would be performed, for example, where there is reason to believe a particular inmate is concealing contraband in a particular place.

Administrative searches, on the other hand, are based on on-going general institutional security needs and are performed on a routine basis. They are not based on grounds of suspicion or belief that an offence has been committed, nor are they directed at a particular inmate. An administrative search may consist, for example, of a personal search performed on a routine basis on every inmate entering or re-entering an institution in order to prevent the introduction of contraband. It is this type of search for which a more flexible standard may be necessary. It must at the same time be recognized that without some suspicion or other basis justifying the search, an administrative search without specific cause on a periodic basis may offend the standard in section 8 of the Charter. Provisions authorizing administrative searches must be clearly justifiable in relation to a legitimate correctional purpose in order to comply with section 1 of the Charter. Thus routine searches of inmates entering the penitentiary from outside appear reasonable, while mandatory searches of all inmates in a situation where they have had no access to the outside, to visitors or to contraband would likely be perceived as arbitrary and not justifiable.

Any departures from the constitutional protection generally given to search and seizure rights may be justified in relation to inmates either through the "reasonableness" standard of section 8 or the limitation clause of section 1 of the Charter. Section 8 of the Charter does not proscribe all searches, only unreasonable ones. Therefore, a challenged search which deviates from the traditional criminal law standard could still be found to be reasonable in the prison context.

There is more scope for balancing rights and interests affected through the section 1 limitation clause. As

discussed in the Introduction, the Supreme Court of Canada has established a strict test to be met before Charter rights may be limited. A form of proportionality test is involved with 3 components: 1) the limiting 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 sliding scale of reasonableness on which the proposals are based, which matches the intrusiveness of a search with the safeguards which must surround it, would appear to fit squarely within the Supreme Court of Canada's test. Where the limitations on the rights set out in the Charter meet the test articulated in section 1, the Charter has not been violated and the court's remedial powers thereunder are not called into play.

(iv) Deficiencies of the Present Framework

As noted earlier, search and seizure powers of prison officials are not mentioned in the Penitentiary Act, but are dealt with in section 41 of the Penitentiary Service Regulations. This section sets out the standard for searches of inmates, visitors, staff members and vehicles on penitentiary property. Different standards apply to these groups. A visitor may be searched "where there is reason to believe that the visitor has contraband in his possession". A staff member may be searched "where the institutional head has reason to believe that a member or members has or have contraband in his or their possession". Inmates are subject to a much lower standard and may be searched "where a member considers such action reasonable to detect the presence of contraband or to maintain the good order of the institution". It is important to note that the justification for this power is not limited to the control of contraband, but in addition, includes the much broader "interests of good order" test which considerably expands the basis of inmate search.

Despite this broad test, the Regulation is not comprehensive. It fails to make the necessary distinction between administrative and investigative search of inmates. Correctional authorities clearly have an interest in inspecting and searching inmates in order to control contraband. However, if an offence against the penitentiary regulations or other law is committed, it is also important that there be a residual power to enable staff members to search for and seize evidence of the offence. Such a power should be explicitly provided and the extremely vague "interests of good order" test replaced with specific grounds. Furthermore, the provision ought to specifically provide for the power to conduct routine administrative searches. In the provisions for discussion, the test for investigative search is specific and is based on the reasonableness standard of the Charter, and administrative searches are specifically allowed to be conducted on a routine basis.

The nature of the different standards in section 41(2) is significant. It is possible to view visitors and staff members as having a status in which "consent" may be realistically viewed as a factor. In other words, since both groups exercise some degree of choice in entering penitentiary premises, it is possible to argue that any departure from normal rules pertaining to search is a matter which these groups may agree to in order to gain access to the restricted area of the penitentiary. The Regulation, however, does not use consent as a basis for search; it adheres rather to the association of the members or visitors searched with contraband, and requires "reason to believe". The "reasonable to detect the presence of contraband" test for inmates, on the other hand, is extremely ambiguous, and arguably, deviates far from the reasonableness standard prescribed by the Charter.

The primary concern in relation to section 41(2)(c) is the extraordinarily broad discretion given to the individual staff member. The decision to perform any kind of search is totally within the discretion of the individual member. When this discretion is coupled with a weak and vague test (where a member "considers" rather than "believes on reasonable grounds"), it creates great potential for abuse. The problem is further exacerbated by the lack of post-search account-

ability mechanisms, such as reporting requirements. The proposals for consideration provide that receipts be given when things are seized, and that reports be filled out when more intrusive types of searches are conducted.

One further issue concerning the present Regulations arises from the provision in 41(3) that no female shall be searched except by another female. This provision appears to be clearly discriminatory on its face, as it precludes male searches of females, but not female searches of males. Without going into the various rationales both for and against such a position, it should be noted that there are presently cases before the court in which male inmates have challenged under the Charter the practice of cross-sex frisk searches and strip searches, even in cases of emergency, because of violation of their privacy. In these cases the courts must balance the privacy interests of the inmates (both male and female) against the equal opportunity interests of the female staff members. Depending on the outcome of these decisions, subsection 41(3) may be amended.

In addition to the Penitentiary Service Regulations there exist policy guidelines in the form of Commissioner's Directives and Divisional Instructions which outline procedures to be used by staff members conducting searches. Although these Directives result in limitations on inmate rights in regard to search, they are not generally considered to have the force of law. As discussed in the Framework paper, serious concerns are raised since any limitations on Charter rights must be "prescribed by law". These concerns would be met by setting out the procedures governing search of inmates in legislation or regulation. Searches performed in the course of administering and enforcing legislative schemes as diverse as the Criminal Code and the Migratory Bird Convention Act are provided for in the relevant legislation, and search of inmates in penitentiaries should not constitute an exception to this rule. The security element in penitentiaries does not provide a convincing reason for an exception as the Criminal Code and the Official Secrets Act, as well as other federal statutes, involve matters deemed critical to public safety and security, and yet contain detailed search provisions. Rules governing search and seizure should be rationally set out in the legislation itself, as in the case of

all other federal search powers. This would represent the main change over the present situation, in addition to the more clearly articulated tests for different kinds of searches articulated above.

A further difference between current policy and these proposals is in relation to manual body cavity searches. While section 7(c) of CD571 requires the consent of the inmate before such a search can be performed, section 5(d) of the above proposals would permit a manual body cavity search without the inmate's consent where a number of safeguards are met, including requirements for prior authorization and that the search be conducted only by a qualified medical practitioner.

Even though it is recognized good practice to seek the cooperation of the subject of the search by asking them, for example, to voluntarily hand over the things to be seized, this issue raises for discussion questions about the validity of "consent" in the context of an inmate faced with the choice of consenting to a manual body cavity search or being placed in an "observation cell" for an indefinite period of time.

A further factor to be considered is whether it would be unrealistic to expect that medical practitioners will agree to conduct body cavity searches in the absence of a free and voluntary consent.

(v) Other Types of Searches

Also relevant to this discussion are searches of inmates which involve extraction and collection of internal bodily substances (such as urine and blood) and searches by technological means (such as X-ray and ultra-sound).

Searches which require extraction and collection of internal bodily substances fall generally within the class of investigative procedures which involves the gathering of evidence directly from the individual's person.⁴⁸ Such procedures have received special attention in Anglo-Canadian jurisprudence insofar as they are inextricably bound to general concepts of fairness and individual rights. Such procedures

have traditionally only been allowed where there are reasonable grounds to believe a person has committed an offence, and subject to the strictest procedural safeguards. Even so, several issues arise in regard to the authorization, execution, and evidentiary use of such procedures. With the Charter, concerns have arisen that such tests could infringe the protection against self-incrimination (providing evidence against yourself) and security of the person, as well as potentially constituting unreasonable search or seizure, or cruel and unusual treatment or punishment.

Our proposals have been developed with a recognition of the intrusive nature of such procedures. We have refrained from recommending the use of blood sampling searches which require the puncturing of human skin, as we are of the view that they are unacceptably intrusive.⁴⁹ This approach is also consistent with CSC policy.

Changes to present CSC policy are raised for discussion in regard to urinalysis, however. CSC implemented a urinalysis program to detect the presence and deter the use of drugs and alcohol by inmates. Amendments to the Penitentiary Service Regulations (PSRs) in May 1985 provided authority for urinalysis. The test set out in the Regulations, however, was a very broad one: "where a member considered it necessary to detect the presence of an intoxicant in the body". We have suggested, because of the concerns set out above, that one approach would be that urinalysis should be authorized only where there are reasonable grounds to believe that the offence of being intoxicated has been or is being committed and urinalysis is necessary to obtain evidence to confirm it. This would restrict the authority for urinalysis in s.41.1 of the PSRs, and is consistent with a judgement of the Quebec Superior Court⁵⁰ (now under appeal) which declared the Regulation null and void.

At the same time, we recognize that with the serious problem of drug use inside institutions the system must use all appropriate means at its disposal to reduce and eliminate it. The main question for consultation is thus whether mandatory or random drug testing would be more appropriate, considering the seriousness of the problem, than a more

limited urinalysis provision based on reasonable grounds to believe.

When it comes to consideration of searches conducted by X-ray, ultra-sound and other technological means, we are of the view that, absent proof of ill effects on health, they should be used instead of body cavity searches whenever feasible, provided the inmate agrees. Although we have at this stage made no specific proposal, we urge the development and refinement of such methods.

One final word on search: although this paper is primarily concerned with search and seizure powers as they relate to inmates, it must be noted that efforts to increase the security of the institution through increases in both the number and level of intrusiveness of search of inmates may be both counter-productive and ill-conceived. As argued previously, increases in search of inmates may lead to further erosion of their privacy, which in turn may dehumanize and result in increased frustration and violence.

Basic Rights and Freedoms

a) Contact With the Outside World

Losing meaningful access to the outside world has been and continues to be one of the most debilitating aspects of incarceration. These sections' proposals are designed to overcome, so far as may be possible, certain common aspects of incarceration which undermine and impede an inmate's chances of preserving meaningful contact with the outside world.

Outside prison, the freedom to visit with friends, talk on the telephone, or use the mails is not something that is provided for in legislation, nor is it specifically protected in the Charter. However these freedoms are matters falling within the ambit of the fundamental freedoms, such as freedom of expression, assembly and association, articulated in section 2 of the Charter⁵¹, and should be protected to the greatest extent possible. In addition, they supply a vital link between the inmate and the outside world; numerous studies have concluded that reintegration of offenders into

the community is enhanced where there has been regular contact between the inmate and the outside world during incarceration.

We therefore approach this area from the perspective that inmates retain the freedom to maintain contact with the outside world, through visits, correspondence and telephone. This freedom should be limited only where necessary to assure the security and good order of the institution, and the mechanisms chosen to limit the inmate's access to the outside world should be the least restrictive alternatives available.

Insofar as contact with the outside world reduces inmate frustration by providing an outlet, by increasing self-esteem and by enhancing the sense of belonging to the outside world, the goal of immediate institutional security may actually be enhanced by contact with the outside world. Nonetheless, it is also apparent that contact with the outside world may, in some instances, jeopardize the immediate security of the institution by, for example, introducing "outsiders" into the institution, thereby providing an avenue for the introduction of contraband. Accordingly, while clearly affirming an inmate's right to access to the outside world, we recognize that the security concerns of the institution must be identified and taken into account in the following proposals governing mail and visits.

(i) Mail

The right to correspond, to receive publications such as books, newspapers, magazines and other mail, is protected by the Charter's guarantee of freedom of expression. Therefore, it constitutes a retained right for inmates which may be restricted only in line with the Oakes standard. The outside communicator's expression is implicated in these substantive areas as well, and thus any restrictions must take into account the impact upon free persons' expression.

Correspondence is fundamental to the reintegration goal of corrections: most prisons are sufficiently remote that the mail constitutes the prime means of communication. Where inmates' families and friends reside beyond easy commuting distance to the institution, correspondence serves as the

most important link between inmates and others outside the prison environment. Access to publications such as newspapers, magazines and books is also important as a means of keeping current with the political, economic and social concerns of the outside world, a world which the inmate, in almost every case, will one day re-enter.

Arbitrary and broad restrictions upon correspondence, literature, and other mail, such as officials' reading of correspondence and censorship of correspondence and literature, raises serious legal and policy concerns. Although current policy proscribes the reading of mail in federal institutions without the prior approval of the institutional head, inmates cannot enforce this policy, and indeed, have no way of knowing whether it is being followed.

The potential which correspondence has for maintaining ties with the outside world can only be negatively affected by the knowledge that correspondence may be read or censored by institutional authorities. Moreover, short term institutional security may be jeopardized by the frustration and anger inmates experience when they feel that restrictions are arbitrary and overbroad. In 1976, the Ohio Advisory Committee to the United States Commission on Civil Rights reported that their hearings revealed that after the state of Ohio ended mail censorship and enhanced other contact-with-the-outside-world rights, such as visits and contact with the media, prisoner morale was bolstered. Moreover, one expert witness testified that in her opinion violence and brutality within the Ohio prisons had "ceased to be a large-scale problem". She attributed this improvement to the newly instituted prohibition on mail censorship.⁵²

The right to confidential correspondence also provides a crucial avenue to obtain the ear of the general public, public officials, the media and the courts. Censorship and other "chilling" exercises, on the other hand, render prison a closed society, one which operates away from the scrutiny which public institutions deserve. As such, uncensored, confidential correspondence provides an enormously important conduit for public access to and knowledge of the prison system. Due to the importance of such contact, correspondence between legal counsel, the courts and public officials

receives special attention in the proposals for possible inclusion in law which are set out below.

The major security concern which must be balanced against the above considerations is the potential for introducing contraband into the institution in envelopes and packages. The introduction of drugs and money is of particular concern, but the introduction of weapons concealed in packages is also a possibility. Secondary security concerns articulated by correctional authorities include the potential for escape plans and the planning of illegal activities as well as the potential of some reading and viewing material to increase prison violence. Given the importance of freedom of expression in a society such as ours, however, these concerns must be met in such ways as infringe as little as possible upon inmates', and in some cases their outside correspondents', freedom of expression.

Complaints have been made with regard to institutional authorities reading inmates' correspondence.⁵³ It has been suggested that this may frequently be done without specific authorization from the institutional head and with no valid security concern in mind. The suggestion has also been made that even authorized reading of inmates' correspondence has very rarely exposed immediate threats to institutional security, conspiracies to promote illegal activity or escape plans. Moreover, the fact that institutions rarely censor correspondence by deletion suggests that they are finding little which would constitute a threat to the institution or the public. For our purposes it is important to note that in jurisdictions where routine reading and censoring of inmate mail has been abolished (in the US in Washington, Ohio and New York, for example) there has been no escalation in security violations.⁵⁴

Given the importance of protecting inmates' freedom of expression and the fact that the major security concern is associated with the passage of contraband through the mail, the provisions have tailored the restrictions upon inmates' retained right of expression to deal specifically with that concern. Additionally, they suggest that content restrictions upon publications which are thought likely to increase or lead to prison violence may be called for. They also

provide for certain restrictions as to who an inmate may correspond with.

Mail

1. Inmates have the right to send and receive mail freely except as restricted herein and subject to any other legal restrictions on the use of the mails.

Postal Observer

2. The inmate committee may appoint an inmate, designated the postal observer, to observe the actions of the postal officer in receiving, opening, and distributing mail. The postal observer shall witness any opening of mail, and shall sign, as witness, a daily statement by the postal officer indicating all items of alleged contraband found in the mail, or that there was none, and that mail was not read or censored, if such is the case.

Privileged Correspondence

3. Correspondence to and from persons listed in Schedule A hereto is designated as privileged, and may not be opened or inspected by correctional authorities.

Outgoing Correspondence

4. Outgoing correspondence other than that covered by s.3 above may be sealed by the inmate and shall not be opened, but

- a) such correspondence may be submitted to inspection that does not involve opening the mail, and where such inspection reveals reasonable grounds to believe that the envelope or package contains an object which may constitute a threat to public safety or evidence of an offence, the institutional head may authorize the opening of the package or envelope for inspection, but not reading, of the contents.
- b) A package or envelope may only be opened pursuant to paragraph a) above in the presence of the postal observer, and the inmate sending the mail must be advised in writing of the reasons that the mail was opened.

5. Inmates may correspond with whomever they wish, except that the institution may refuse to permit correspondence where the addressee, or the parent or guardian of an addressee who is a minor, requests that they receive no further correspondence from an inmate. The inmate must be notified in writing that the correspondence may not be sent, with reasons for the prohibition.

Incoming Correspondence

6. Incoming correspondence may be opened in the presence of the postal observer so that the contents of the envelope may be inspected for contraband, but the correspondence may not be read.

Publications

7. The institutional head may prohibit entry into the institution of any publication which

- a) violates federal or provincial legislation governing publications;
- b) portrays excessive violence and/or aggression and which is likely to incite inmates to violence; or
- c) contains detailed information on the fabrication of weapons or the commission of criminal acts which would endanger the security of the institution or public safety; and
- d) where publications are prohibited pursuant to paragraph a), b) or c) above, the inmate shall be given reasons in writing for the prohibition.

General

8. Inmates who are unable to read or write are entitled to the assistance of a staff member, volunteer, or another inmate for correspondence purposes.

9. Indigent inmates shall receive postage, stationary and envelopes for at least five general correspondence letters per week and as many privileged correspondence letters as requested.

Schedule A

1. Solicitor General of Canada
2. Deputy Solicitor General of Canada
3. Commissioner of Corrections
4. Chairman of the National Parole Board
5. Correctional Investigator
6. Inspector General
7. Governor General of Canada
8. Canadian Human Rights Commission
9. Commissioner of Official Languages
10. Information and Privacy Commissioners
11. Members of the House of Commons
12. Members of the Senate
13. Members of the Legislative Council for the Yukon and the Northwest Territories
14. Members of the Provincial Legislatures
15. Provincial Ombudsmen
16. Consular Officials
17. Judges and Magistrates of Canadian courts (including their Registrars)
18. Legal counsel, legal aid services or other agencies providing legal services to inmates

Commentary

Section 1 articulates the basic right to send and receive mail freely, subject to permissible restrictions which are set out subsequently in the proposals for discussion and subject to restrictions which may exist in other legislation. These latter restrictions include laws concerning sedition, defamation, libel, hate literature, pornography and obscenity and the like: they may be utilized to control inmates' freedom of expression to the same extent that the expression of free persons may be controlled.

Section 2 proposes the most significant change to institutional operations related to mail: that an inmate observe and inspect any opening of inmate mail. Although the most desirable approach from the inmate's perspective would be for

all mail to be inspected in the presence of the inmate who is sending or receiving it, the Working Group recognizes that this would place a significant burden on institutional authorities. On the other hand, it has long been recognized that inappropriate inspection and scrutiny of inmate mail is particularly difficult for inmates to challenge. For the most part they cannot know whether their mail is being read, and yet the belief that it may be has a significant "chilling" effect on their communications. An inmate observer who oversees the inspection of correspondence would improve inmate confidence that, in the absence of formal notification, his or her mail is not being routinely opened and read. This would be of benefit not only to inmates, but also to staff. Of course, the provision for a postal observer raises several concerns which must be discussed during the course of our consultations. It has been pointed out, for instance, that it may not, on occasion, be in an inmate's best interests to have it known by other inmates that contraband was seized from a particular inmate's mail or that a particular inmate received money to be deposited into his or her account. In fact, it may even constitute a threat to the inmate's personal security and affect his or her privacy rights and thus may contravene section 7 of the Charter.

The power to open and inspect mail is dealt with in sections 4 and 6. Because outgoing and incoming mail present different levels of concern, they are treated differently. Clearly, outgoing mail presents far less of a security threat to the institution than does incoming mail. Outgoing mail may, however, present some contraband concern. For example, money may be mailed in exchange for a future receipt of contraband. Thus section 4 permits the institution to inspect outgoing envelopes and packages without opening them. Where that inspection reveals reasonable grounds to believe that the envelope or package contains an object which may constitute a threat to safety, or an object which could constitute evidence of an offence, the institutional head may authorize the opening of the mail to inspect the contents. Thus, the institution may deal with concern for both protection of the public and trafficking in drugs or other contraband without resort to a search warrant. At the same time, the inmates'

and prospective recipients' freedom of expression rights are protected to the fullest extent possible, consistent with institutional security concerns, by ensuring that the mail is opened in the presence of the observer and the inmate sending the mail is notified in writing of the action taken. Incoming mail may be opened on a routine basis pursuant to section 6 of the proposals because it presents a greater security threat than does outgoing mail. Again, it is proposed that this be done in the presence of the inmate observer.

Unlike the proposals for discussion regarding the receipt of publications (s.7) which require some reading or other perusal of the publication in order to determine content, other mail may not be read. It seems clear that on a sliding scale of rights and interests, correspondence, both general and privileged, is entitled to more privacy-protection and protection against censorship than are publications. By their very nature, the latter are intended for public consumption. Correspondence, on the other hand, is not, and the chilling effect of potential reading or perusal is much greater. Insofar as the introduction of contraband is the major concern, physical inspection will meet this important security concern. We have also suggested that while illegal dealings, conspiracies and escape plans may occasionally pass through the mail, the threat is relatively remote and the importance of unchilled freedom of expression to successful re-integration so great, that to allow broad-based reading of mail would amount to using "an elephant gun to kill a mouse", which is precisely the sort of overreaction prohibited under the Oakes section one test. This is not to say, however, that authorities would not be able to deal with situations where there are reasonable grounds to believe that criminal activity is taking place or being planned through inmate mail: in such situations the normal criminal process would apply. The experience in American jurisdictions referred to earlier in this section suggests that this is the preferable approach.

Section 5 would allow the institution latitude to restrict correspondence where the addressee, or the parent or guardian of an addressee who is a minor, requests it. This provision is designed to deal with situations where victims of an offence receive unwelcome correspondence from an inmate. It

is the view of the Working Group that the situation of victims mandates special protection. However the proposal as presently framed is also broad enough to encompass a situation where a family member who wishes to terminate contact with an inmate may request that the correctional authorities intervene to intercept mail. We would suggest that routine consent to this type of a request by a family member should be avoided, since it would place institutional authorities in an inappropriate role vis-à-vis the personal relationships of inmates. If threats are being made in letters, the recipients can, and should, report these to the police. If the letters are simply unwelcome, the recipients need not open them.

There remains the question of whether correspondence with other persons should ever be prohibited, for example, with ex-inmates, or with persons believed to be associated with organized crime. The Working Group suggests that this should not be done. As noted above, the criminal process may be utilized where there are reasonable grounds to believe criminal activity is being planned. We are of the view that a restriction based only on the correspondent's status as an ex-inmate is too great an infringement on freedom of expression.

Section 7 provides for restrictions on the entry of publications in addition to the Criminal Code and other limitations discussed above. Recognizing that penitentiaries may be more explosive environments than other institutions, subsections b) and c) empower the institutional head to prohibit the entry of publications which are likely, by virtue of their violent or aggressive content, to incite violence. It must be noted that in light of the decision in Ontario Film and Video Society v. Ontario Board of Censors,⁵⁵ objective standards and criteria by which to judge what constitutes excessive violence and/or aggression would have to be developed. According to the case, any limitations on freedom of expression cannot be left to administrative discretion and instead must be articulated with some precision in a provision that has the force of law.

(ii) Visits

The opportunity to visit with friends, family members and other persons from the outside world may be the most effective way to maintain bonds necessary for successful re-integration. As the Correctional Philosophy paper stresses, activities such as visits should be viewed as fulfilling an important objective of the institution, not just as a humanitarian concession to inmates. By introducing outside persons into the institution, however, visiting may present a greater potential threat to the immediate security of the institution than correspondence and telephone conversations. Thus, in developing proposals in this area, the potential problems associated with visiting must be identified and balanced with the benefits. This is the approach of present CSC policy; these provisions go further in that they would be specified in law.

Visits

1. All inmates have the right to visit with whomever they choose, subject to reasonable time and place limitations and to the restrictions herein.

Refusal or Suspension of Right to Visit

2.a) The institutional head or designate may refuse or suspend a particular visit

i) where there are reasonable grounds to believe that immediate and pressing security concerns demand it, and where restrictions on the manner in which the visit takes place would not be adequate to control the risk; or

ii) where during a public visit, either the inmate or the visitor behaves in a manner that exceeds the bounds of acceptable behaviour in a public place.

b) Where the visit is suspended or refused, reasons for such shall be documented and the inmate and visitor informed of such reasons.

c) The institutional head may order a complete suspension of all rights to visit in an institution only where the

security of the institution is at significant risk and where there is no less drastic alternative. Any such order must be reviewed by the Deputy Commissioner of the Region after 5 days and by the Commissioner of Corrections after 14 days.

Security and Monitoring of Visits

3. The institutional head shall respect, protect and enhance the privacy of inmate visits to the greatest degree possible, however, he or she may authorize the visual supervision of the visiting area in an unobtrusive, nonmechanical manner, and, in the case of a section of a visiting area which is inaccessible, he or she may authorize mechanical visual monitoring.

4. The institutional head shall protect the privacy of inmate-counsel interviews by

- a) providing interviewing facilities which may be within sight but not within hearing of any person and
- b) providing interview facilities which have no glass or metal barrier between inmate and counsel, except where counsel requests a barrier for his or her safety.

5. Interviews between inmate and legal counsel shall not be monitored or recorded with listening or video devices.

6. Subject to s.3, there shall be no interception by means of an electro-magnetic, acoustic, mechanical or other device of an inmate's visit, unless prior authorization from the institutional head has been obtained, on the basis that there is evidence of a threat to the security of the institution.

Open Visiting

7. Visits shall take place with no physical barrier to personal contact except where

- a) it is necessary for the safety of the visitor, or
- b) the visit would present a serious threat to the security of the institution,

and, where less drastic means (such as non-intrusive search) will not meet the security concern.

8. Where visiting is restricted pursuant to section 7 a) or b), the reasons shall be fully documented and the inmate and visitor informed of those reasons and provided with an opportunity to respond.

Commentary

These proposals recognize the importance of the right to privacy in the context of visiting while at the same time providing for the possibility of monitoring visits where legitimate security concerns warrant it. They follow Maltby⁵⁶, which held that nonmechanical visual surveillance of visits through glass is a reasonable limit on freedom of association and expression.

The importance of privacy to the well-being of inmates, and the importance of contacts with the outside world to the goal of re-integration, is documented in numerous studies on inmate visits.⁵⁷ However, the retained right of privacy, or at least "a reasonable expectation of privacy", and the importance of privacy in communications between inmates and others must be balanced against the security needs of the institution. The major security concern related to visits is the passage of contraband, particularly drugs and money.

Finally, while intrusive surveillance has been justified on the theory that it is instrumental in monitoring the pulse of the institution, it has also been suggested that close relationships between staff and inmates and awareness of and sensitivity to inmate-inmate interactions and patterns is much more telling. To the extent that personal, nonmechanical supervision of such relationships is less intrusive than mechanical surveillance of inmate-visitor interactions, and promotes better staff-inmate relationships, the former is to be preferred. This is recognized in present policy: CD 770, entitled Visiting, states that to the greatest extent possible, visits shall be provided in a friendly, relaxed environment. It stresses that dynamic security is of particular importance in visiting areas. It seems reasonable, however, that where there exists a section of a visiting area which is

inaccessible from view, mechanical surveillance may take place where the institutional head authorizes it.

Security is not the only issue to be considered here: the impact of different types of surveillance on inmates and their visitors is also relevant. Views on the relative intrusiveness of personal monitoring of visits, as opposed to video or audio monitoring, will be solicited during our consultations. The proposal in section 3 recognizes inmates' retained right to privacy while allowing nonmechanical, visual supervision of the visiting area in response to legitimate institutional security concerns. Insofar as the major, enduring security concern is the passage of tangible items, viewing of the area coupled with legitimate non-intrusive searches which may be permitted pre- and post-visit, and the provision in section 6 for more intrusive surveillance in certain, unusual circumstances appear to be the most appropriate means of balancing the interests at stake.

Sections 4 and 5 of the recommendations essentially codify the common law in regard to solicitor-client privilege. Communications between solicitor and client are confidential and therefore require 'extraordinary precautions'. In R. v. Faid,⁵⁵ the Alberta Supreme Court held that the Canadian Bill of Rights required that the institution in question must provide facilities for inmate-solicitor interviews that are "within sight but not within hearing of any person" and that the interview facility must not, as a general rule, impose a barrier between inmate and counsel. This is also reflected in present CSC policy.

Clandestine surveillance and monitoring of visits by means of tape recording and video cameras is highly intrusive. Section 6 of the proposals therefore attempts to provide for reasonable, yet restricted, monitoring powers by requiring prior authorization to ensure that electronic monitoring is not carried out routinely.

While visual surveillance by video taping might be slightly less intrusive than auditory surveillance, it is felt that the chilling effect fear of video surveillance would most likely have upon visiting with family and friends, where

closeness and touching is to be expected, requires that its use should be reserved for specific situations of concern. The fact that many inmates do not have conjugal visits highlights the importance of limiting the use of video surveillance. Moreover, given the typical security concerns, unaided visual surveillance should be able to meet those security needs as a matter of course.

The importance of open or contact visits to both inmates and the security of the institution is highlighted in many different sources. In Maltby, where the inmates were not allowed contact visits, the Saskatchewan Court of Queen's Bench relied upon Karl Menninger's assessment of the importance of contact visits. The Court stated:

The impact of deprivation of contact visits and their psychological importances are real. Dr. Karl Menninger, the psychiatrist of national renown, who has studied and written about prison conditions over a long lifetime, deplored non-contact visits as "the most unpleasant and most disturbing detail in the whole prison" and described them as "a violation of ordinary principles of humanity".⁵⁹

In keeping with the importance of maximizing the opportunity for contact visits on potential reintegration of the inmate, section 7 of the proposals seeks to enhance the availability of contact visits.

b) Inmate Organization, Association and Assembly

General Rights

1. Inmates have the right to form and join organizations for any lawful purpose, to solicit membership without coercion, to associate, to assemble, to circulate petitions for signature and to peacefully distribute lawful materials subject to reasonable time, place and staff limitations and subject to the following restrictions.
2. All inmate organizations desiring to associate, to assemble, to use institutional facilities and to have access to available institutional resources and materials, must

provide the institutional head with a membership list and a written description of the purpose of their organization.

3. The institutional head may restrict organizations and assembly in the following ways:

- a) Where an assembly is to take place, the institutional head may assign staff to observe the assembly, but he or she shall seek to accomodate the organization's request for the assignment of specific staff.
- b) Where an assembly is to take place that would, in the opinion of the institutional head, pose a threat to the security of the institution or to the protection of the public, he or she may prohibit it.

Inmate Committees

4. Inmates in every institution are entitled to form inmate committees, which shall be governed by the above provisions, and which shall, to the greatest extent possible, be involved on a continuing basis in the decision-making processes of the institution as they concern the inmate population.

5. The institutional head may remove a member of the inmate committee only where:

- a) that member's committee activities pose a substantial threat to the security of the institution or to the protection of the public; or
- b) that member abuses his committee position to achieve ends which are patently inconsistent with institutional security.

6. Where an inmate committee member is removed, the institutional head shall inform the affected inmate of the reason for the decision, in writing, and the inmate-member shall have an opportunity to respond.

Commentary

Freedom of association is crucial for inmates, whose normal channels of communication with others are severely limited

and whose incarceration dissociates them from society. In the following discussion of organizations, association and assembly we shall discuss several issues which are also relevant to the next section of the paper, on freedom of religion in penitentiaries. Freedom of religion is typically exercised in groups. Therefore, the associational aspects of religious observance are covered by the present provisions. We deal separately with inmate committees in the proposals for discussion above because, insofar as they constitute 'inmate government', they are amenable to additional considerations.

Inmate committees are provided for in present CSC policy. They are vehicles through which inmate representatives may express inmate concerns, needs and grievances. Fully functioning inmate committees, moreover, act in concert with the penitentiary administration, representing inmates' interests on a wide variety of institutional concerns. Inmate committees both encourage citizenship skills and permit and encourage responsible behaviour by permitting inmates to exercise their decision-making powers, to make choices, and to take positions for which they will be held responsible.

Institutional security is also enhanced by the presence of active inmate committees. Representation of inmate concerns and inmate input into institutional decisions solidifies the interests of inmates and institutional authorities. It also permits the systematic and structured communication of inmate concerns and problems to institutional authorities, thereby permitting the authorities to 'monitor the pulse' of the inmate population in a positive manner and to respond constructively and prospectively. Inmate committees can thus serve to stabilize the prison and assist administrators.

As well as supporting important correctional goals, inmate committees and other inmate organizations are protected by the Charter's guarantees of freedom of association, freedom of peaceful assembly and freedom of expression. Therefore, as with the other rights and freedoms considered in this paper, these retained rights must be restricted as little as possible, consistent with institutional security and protection of the public.

c) Religion

Freedom of religion has long been recognized and protected in Canadian prisons and penitentiaries. The right of inmates to exercise freedom of conscience and religion is supported by the principle of retained rights and the goal of re-integration. Section 2 of the Charter protects the right to manifest religious beliefs through practices, as well as to hold religious beliefs. Judicial decisions indicate that both section 15 of the Charter, the equality section, and section 27, the section which mandates that the Charter must be interpreted "in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians", suggest that freedom of religion must protect minority and newly-founded religions as well as established, majority religions. This raises an important issue in the corrections context: how far should the institution go to accomodate different religions?

The major institutional concerns regarding freedom of religion centre more upon the responsibility of the institution for providing for special religious rites and rules than upon security concerns. The issue of equality of treatment is also paramount. Religious observances and religious diets have been particularly problematic in this regard as they may impose considerable expense as well as an administrative burden upon the institution. Security concerns do arise, however, in the context of certain religious symbols, such as the wearing of daggers required by the Sikh religion.

Freedom of Religion

1. All inmates have the freedom of conscience and religion and are entitled to express their spirituality and exercise their religion freely, restricted only by immediate and pressing security concerns of the institution.

2. Without limiting the foregoing, this freedom includes

a) the freedom to express religious beliefs through religious practice which may include expression orally, in writing, in dress, behaviour and religious possessions, and

- b) the freedom to congregate together, in accordance with the provisions on inmate assembly and association.

3. Correctional authorities shall make available the necessities required for inmates to manifest their religious beliefs equitably, and to the degree possible, including, but not so as to limit the foregoing:

- a) interfaith chaplain;
- b) facilities, such as chapel for religious worship;
- c) worship service;
- d) pastoral counselling;
- e) special diets as required by the inmate's religious tenets; and
- f) special religious rites on holidays generally observed by their religion.

Commentary

The proposals for possible inclusion in law on freedom of religion do not deal with visits by outside clergy and other religious leaders, nor with religious mail and publications, as these are covered by the proposals governing visiting and mail.

Section 1 above articulates the right of inmates to express and manifest their religious beliefs, subject only to restrictions based upon pressing security concerns. The provision is consistent with the Supreme Court's definition of freedom of religion, which includes the right to 'teach and disseminate' and to 'declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal.'⁶⁰

The provisions place an onus on the institution to provide necessary aspects of inmates' religious beliefs and expression. Section 2 seeks to avoid placing an excessively onerous burden on the institution by stipulating that the provision of religious necessities need only be 'to the degree possible'. The requirement that such necessities be provided equitably ensures that minority and newly-founded religions shall not be discriminated against. At the same time 'equitable' implies that considerations such as the proportion of inmates belonging to or affiliated with a

particular religion shall be relevant considerations in determining the amount of resources to be provided.

These proposals for possible inclusion in law are consistent with CSC's policy objective, which is to ensure recognition of the spiritual dimension of life by actively encouraging inmates to express their spirituality and exercise their religion.⁶¹ The proposals would allow limits, however, based only upon pressing security concerns, whereas present policy relies on the "good order of the institution" test as a limit.

PART II: RIGHTS BASED ON STATUS AS AN INMATE

As emphasized throughout this paper, the inmate's inherent dignity as a person must be respected in correctional law and practice. This has been stated as meaning that at all times procedures and practices for ensuring that an inmate's treatment is just, fair and humane must be reflected in law. The previous section dealt with individual rights which an inmate shares with all other individuals, by virtue of his or her status as a citizen and a member of society, and the limitations on these rights necessitated by incarceration. In this section, proposals will be presented for discussion in regard to rights which an inmate has by virtue of his or her status as an inmate, such as the right to be provided with the basics of care. Because society, through the operation of the criminal justice system, has deprived convicted offenders sentenced to a period of incarceration of certain rights, and has thereby increased their dependence on the state, the state must provide, as of right, the necessary food, shelter and care. In essence, the proposals aim to ensure that accommodation, food, medical attention, hygiene and safety all attain a satisfactory standard.

Ensuring that inmates are provided with the basics of care is conducive to an inmate's eventual re-integration into society: a feeling on the part of inmates that they are being treated fairly and that their dignity is not needlessly undermined is more likely to promote respect for society and its laws than harsh or inadequate treatment. This approach facilitates a further objective; namely, the reduction of tension within institutions which, in turn, eases frustrations and reduces confrontations, resulting in more easily managed institutions.

Proposals Regarding Conditions of Confinement

Physical Conditions

1. Every inmate shall have a healthful and safe environment in which to live. Every correctional institution shall comply with the health, safety, sanitation and fire codes applicable to public buildings and shall be inspected regularly by independent inspectors.

2. The correctional authority shall ensure a reasonable standard of care in the protection of inmates from assault by other inmates and by staff.

3. In particular, but not as to limit the generality of the foregoing:

- a) all parts of the institution shall be properly maintained, and kept clean at all times;
- b) institutions shall be designed, structured and situated in such a manner that programs to fulfil the needs of inmates are facilitated;
- c) all rooms in the institution shall have adequate and healthful space, heating, lighting and ventilation;
- d) every inmate shall be provided with clothing adequate for warmth and health, according to the requirements of the season and the nature of his or her activities, including use at work where this is needed;
- e) clothing provided shall be clean and kept in proper condition;
- f) every inmate shall be provided with three nutritional meals each day; water fit for drinking shall be available to every inmate whenever he or she needs it;
- g) every inmate shall occupy a cell or room by himself or herself, but if it is necessary for inmates to temporarily share a cell, each inmate shall be supplied with a separate bed;
- h) every inmate shall be provided with clean bedding, appropriate for the season;
- i) every cell or other area occupied by inmates shall have a clean, functioning and private toilet and other facilities for the maintenance of personal cleanliness;
- j) adequate bathing and shower facilities shall be provided; and

- k) every inmate shall have the opportunity for at least one hour of daily recreation and physical exercise in the outdoors, when weather permits; otherwise, in indoor facilities.

Medical and Health Care

- 4.a) The standard of health care for inmates shall be the same as for the general population.
- b) Every institution shall provide the services of qualified competent medical, psychiatric and dental officers. Although services shall normally be provided during reasonable hours, emergency services shall be available at any time.
- c) No health services shall be administered by persons who are not professionally recognized as competent to provide those services. No person who is not professionally qualified shall make a decision regarding an inmate's need for health services.
- d) Every institution shall have ready access to all of the services of an accredited hospital.
- e) Every inmate shall have the right to prompt medical attention when so requested, taking into account the nature of the problem and the institution's reasonable procedures for providing daily medical services.
- f) The reasons for any disability, injury or illness shall not have any bearing on the provision of quality medical attention.
- g) An inmate may obtain the services of a qualified physician of his or her choice for the treatment of medical complaints where the inmate pays for costs incurred.

Medical Records

- 5.a) Complete and confidential medical records shall be maintained in respect of each inmate. Where an inmate is transferred to another institution, his or her medical records shall be promptly transferred to that institution.

- b) Complete records shall be maintained of the administration of all drugs to inmates. These shall include the type and quantity of the drug administered, and the date, time and reasons for its administration.

Right to Refuse Medical Treatment

6.a) Compulsory treatment of inmates can only be administered pursuant to applicable provincial legislation.

- b) The inmate may voluntarily consent to medical treatment, provided:
 - i) the objectives of the treatment are clearly explained to the inmate-patient; and
 - ii) any known risks and dangers are also explained.

Access to Legal Materials

7. All inmates shall have access to legal materials.

8. In particular, but not so as to limit the generality of the foregoing:

- a) every maximum and medium security institution shall have legal materials as specified in the regulations (see Schedule A), to which inmates have access;
- b) legal materials shall include adequate writing supplies and instruments;
- c) each institution shall have at least one person on staff or available who is properly qualified and authorized for the taking of oaths;
- d) inmates shall be entitled to acquire law books and other legal research materials from any source.

Schedule "A"

1. The most recent Revised Statutes of Canada and Regulations, with up-to-date annual volumes.

2. The most recent Revised Statutes and Regulations of the province in which the institution is located, with up-to-date annual volumes.

3. An up-to-date annotated Criminal Code of Canada, and related criminal statutes.
4. Criminal case reports: C.C.C.'s and C.R.'s
5. Most recently available basic textbooks on criminal law and procedure, correctional law, constitutional law and administrative law.
6. Correctional Caselaw Manual.
7. The rules of procedure in the Federal Court of Canada.
8. The rules of procedure in the provincial courts in which the institution is located.
9. All Senate and/or House of Commons and/or Legislative Assembly reports on prison and/or parole; all relevant Royal Commissions, Commissions of Inquiry; and any government reports on corrections which are made public.
10. Canada Law List.

Commentary

a) Conditions of Confinement

The proposals in this section are drawn largely from the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. While there is little doubt that most facilities in Canadian penal institutions already do meet or exceed the standards for physical conditions outlined in this section, there is a constant need for vigilance in these most fundamental aspects of an inmate's existence, and they should be implemented in law to ensure that Canada meets international obligations.⁶²

This section also requires correctional authorities to protect inmates, so far as reasonably possible, from assaults during the course of their stay in the institution. Homicide and assault, including sexual assault, are all too common in some of our correctional institutions, and in some instances become a major concern in the daily lives of some inmates. A reasonable standard of care in protecting inmates against

violent attack is considered an appropriate onus to be placed on the prison administration. At the same time, in keeping with the principle that the least restrictive alternative should be used to achieve the correctional objective in question, measures such as extended lock-up of inmates would be justified only in extraordinary circumstances.

b) Medical and Health Care

The primary goal of these proposals is to ensure access to medical care within reasonable time periods. Although provisions for medical care in other jurisdictions are often cast in terms of the number of personnel needed for specific inmate populations, the Working Group has concluded that the essence of the standards is qualitative rather than quantitative.

The proposals emphasize that community standards governing care in other types of institutions, such as hospitals and nursing homes, are appropriate in the correctional setting. This care may be provided directly through medical personnel employed by the prison system, or equally, especially in smaller institutions, through contracts with existing health care facilities in the community. It is intended that this principle of standardized health care would cover specific aspects of medical service delivery such as annual medical examinations.

Issues related to the mental health of inmates will be examined in detail in the Working Paper on Mentally Disordered Offenders.

c) Access to Legal Materials

Inmates' right to counsel has been discussed previously in relation to the disciplinary process. The provision in this section which mandates inmates' access to basic legal material is not meant to be a substitute for any right to counsel, but to supplement it by requiring maximum and medium security institutions to provide inmates with an adequate law library and access to other legal research tools. Recognizing the reality of legal service delivery systems, the Working Group is of the view that every inmate should have

direct access to basic legal materials. An individual outside prison normally has the freedom to pursue legal remedies on his own without the assistance of counsel, or, indeed, in the face of adverse advice by counsel. Direct access to legal materials not only facilitates access to the courts but acts as an escape valve for relieving tensions and frustrations that could build up in inmates who are unable to have access to such material.

Part III: ENFORCING THE RULES

Judicial Remedies

Of vital importance to inmate rights is the question of appropriate remedies for their breach. A discussion of non-judicial remedies (specifically inmate grievance systems and the ombudsman's office) follows this section. As well, accountability and discipline of the rules governing staff for breach of staff powers is canvassed in the Staff Powers Working Paper. Most minor and many major complaints may be resolved through these less formal processes. However the judicial system must always be available to an individual to challenge a denial of rights or abuse of power, to ensure that the rule of law is applied in our correctional system. The issues which must be addressed are:

- what purpose(s) is the remedy to serve?
- are the traditional judicial remedies adequate and appropriate to the correctional setting?
- are additional remedies needed for breach of statutory rights (i.e. are there aspects of the correctional system that are unique enough to require specific and unusual remedies)?

Despite certain technical complexities, in the vast majority of cases judicial remedies currently available generally provide an appropriate resolution to most of those problems which are not adequately dealt with by the informal methods mentioned above. These remedies can be grouped into four general categories:

- 1) civil action for negligence, assault, battery or trespass. Recovery in these cases is limited to damage provable, and the award is monetary compensation for damage flowing from the wrongful act;
- 2) administrative law remedies available to
 - a) enforce compliance with a statutory duty (such as the Parole Board's duty to give each inmate a hearing at or prior to his or her parole eligibility date); and
 - b) enforce any common law duty of administrative tribunals such as to act fairly. The remedy in administrative law cases is generally to send the matter back to the

tribunal - to exercise its statutory duty in the proper fashion, or where the duty the duty of fairness has not been met, the court will quash the decision of the tribunal and order a new hearing by the administrative tribunal.

- 3) Habeas corpus is available to determine the validity of confinement of an inmate, both within the general inmate population or in administrative segregation.
- 4) criminal charges that may be laid if the breach of rules complained of constitutes a criminal act (e.g. assault). However, the sanction imposed by the criminal court is intended to punish and deter the offender from future criminal acts, and rarely involves any compensation for the victim.

The scope of judicial remedies for infringement of rights was expanded with the advent of the Charter. Section 24 provides a general remedy provision and a conditional exclusionary rule for evidence obtained in contravention of a Charter right:

- 24(1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.
- (2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

Although s.24 expands the courts' jurisdiction to develop remedies appropriate to the situation, it only comes into play when a violation of the Charter is proven. In many instances a violation of a statutory rule does not constitute

a Charter violation and therefore remedies for breach of statutory rules will have to be relied on. We must consider how broad such remedies should be.

One of the first issues to be considered is the purpose of the remedy - is it to compensate the injured party, punish and deter the violator, or ensure compliance with the rules? An ideal remedy would do all of these things. The Working Group believes that the remedy should, above all, be aimed at enhancing future compliance with the law. To this end, it will likely be appropriate to discipline staff internally for breaches of the rules. However, in addition, should the judiciary be empowered to order the staff member to personally pay compensation to the inmate, or formally apologize for improper behaviour? The experiences of labour boards and human rights commissions are instructive with respect to developing a variety of remedies for different situations - awards of costs, letters of undertaking to abide by the law in future, apologies to victims, etc., are all aimed at promoting compliance with the law.

A question that the Working Group wishes to raise for discussion is whether additional specific remedies should be legislated, or whether there is a need for a more general provision, framed along the same lines as s.24 of the Charter (appropriate and just remedy in the circumstances) to be considered for breaches of statutory rules. Such a provision might read:

Any person whose rights as set out in this Act have been infringed or denied, may apply to the Federal Court of Canada, and the Court may award such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

Legislating new specific remedies presents problems as it is difficult to anticipate all situations which may occur. However, consideration could be given to a provision specifying that any secondary sanctions attached to institutional decisions which are subsequently struck down must also be changed. Conviction for an institutional offence usually results in failure to earn remission, loss of privileges and sometimes loss of remission. It may be appropriate for a court, in quashing the institutional conviction, to direct

the agency to remove all adverse consequences of conviction. Should this be specifically set out in legislation or made available under a general remedies provision?

Is monetary compensation appropriate in certain circumstances, or should we look at a reduction in time served to compensate for unfair treatment? What remedies are appropriate where a body cavity search is conducted on an inmate where there are no reasonable grounds to believe the inmate is secreting contraband; an inmate is denied appropriate medical care, but no long-term injury results; or a visitor is denied entry to an institution arbitrarily? A general remedy would allow the offended party an opportunity to request the redress he or she believes appropriate and give the judiciary full discretion as to what is "appropriate and just in the circumstances".

Access to the Courts

In conclusion, we wish to stress the primary importance of an inmate's access to the courts in enabling rights and remedies to become meaningful in a practical way. Whether the remedy sought in the court is intended to compensate, offer redress, compel performance of a duty, deter, punish or affirm fundamental values, it is essential that inmates be able to gain access to a court in the first place.

Throughout this paper we have attempted to put into place the elements necessary to ensure that inmates can enforce their rights in cases of non-compliance with rules. The section on access to legal materials is aimed at ensuring that inmates have access to materials which may indicate whether they have a case worth pursuing. The provisions on mail and visiting protect solicitor-client privilege. Along this line, an essential element is the availability of legal counsel. In the section on the disciplinary process we recognized the advantages of having legal counsel at disciplinary hearings and we proposed a statutory right to assistance.

Looking at inmate rights in a broader sense, we have argued first in the Framework Paper, as well as throughout this paper, that there is a need for rights to be protected in

Canadian correctional legislation. If such rights are to be effectively enforced, counsel must be available.

But who is to pay? Cost concerns are central to any discussion of availability of counsel. Unless either an inmate can afford to pay, or counsel for indigent inmates is provided under the legal aid system of the province, the right to counsel becomes meaningless. Legal aid schemes in some provinces provide duty counsel and other services to inmates on a regular basis, yet other provinces have refused to even provide counsel for disciplinary proceedings. A recent case from BC denies legal aid on the ground that, although Howard may give the right to counsel, "nothing is said of any reciprocal obligation to provide and pay for counsel".⁶³

It must be noted, however, that resource implications affect the availability of legal aid to all citizens of certain provinces; it is not only inmates' access to legal aid that varies from province to province. While recognizing the complexities and the resource implications involved, we must ask whether the federal government's responsibilities for persons incarcerated in penitentiaries should include the provision of at least a minimum level of legal services.

Non-Judicial Remedies

The previous section dealt with remedies which involve the use of the courts in the resolution of institutional grievances and disputes. As any correctional worker is aware, however, the vast majority of disputes and grievances which arise in the penal setting will never reach the courts. Too many grievances inevitably arise in the penitentiary setting for the courts to be able or willing to deal with them.

Nor would it be appropriate for the courts to review all of the many and varied complaints which inmates have about the way they are treated; complaints which frequently are of the most commonplace nature. Courts are too slow, costly and cumbersome a vehicle for the resolution of a great number of such disputes. However, inmate complaints cannot be treated as if they were trivial, even when they seem trivial to staff. Inmates' frustration over the perceived inability to get themselves heard, to establish lines of communication

with the administration, and to have some say in the running of their own lives, can be among the most destructive forces within a penitentiary.

In this section, we will examine this need for effective grievance resolution mechanisms, and explore what is known about the most effective means of resolving complaints before they become bigger problems. We will not deal in detail here with avenues such as "privileged correspondence" - confidential mail from an inmate to an MP, the Solicitor General, etc. because these are not "remedies" in the sense of being enforceable means of redress, and because these are dealt with under inmate mail, earlier.

(a) Inmate Grievance Procedures

The proposed "correctional philosophy" statement set out in Appendix A, as well as the Criminal Law Review principles on which that proposed philosophy is in turn partially based, recognize the importance of effective complaint resolution procedures.

The Criminal Law in Canadian Society (CLICS), which establishes the basic framework for the review of the criminal law, in fact proposes, as Principles (j) and (k), that:

- j) in order to ensure equality of treatment and accountability, discretion at critical points of the criminal justice process should be governed by appropriate controls;
- k) any person alleging illegal or improper treatment by an official of the criminal justice system should have ready access to a fair investigative and remedial procedure.

The proposed correctional philosophy statement echoes these principles, and as will be seen later, suggests other principles which reflect some of the design aspects of successful grievance procedures in use.

Effective grievance procedures have been advocated by numerous official commissions and reports on corrections in

Canada, including the Archambault Commission (1938) and the Swackhamer Report (1971). More recently, the 1977 Report to Parliament of the all-party Sub-committee on the Penitentiary System in Canada stated that "whether (inmate) grievances are justified or not, they require to be dealt with so that order and morale of institutions may be maintained". The Sub-committee recommended, with modifications, the inmate grievance procedure which is described later in this section.

The more recent standards for prison administration of the Canadian Criminal Justice Association advocate a grievance procedure which would "provide for an appeal to an impartial external body when alleged infringements of rights have not been satisfactorily resolved in the prison".

The Correctional Service of Canada's recent Report on the Statement of CSC Values (1984) also recognizes that "in our dealings with offenders we are proud to act in accordance with the duty to act fairly, and to see that those in our charge are provided a right of redress for our actions". The 1985 Justice System report to the Task Force on Program Review (Nielsen Task Force) noted "concerns about the effectiveness and timeliness of the (CSC) inmate grievance procedure", and concluded that "an improvement in the administrative remedies available to inmates before resort to the Correctional Investigator (discussed later) seems essential to greater effectiveness". One of the options suggested by the Study Team was to "revitalize the CSC inmate grievance procedure" to conform more to the model described by the 1977 Parliamentary Sub-committee."

Clearly, then, inmate grievance procedures have been considered important enough to deserve mention by several major inquiries and official reports. CSC Commissioner's Directives provide for an inmate and parolee grievance procedure which was originally based, in part, on the recommendations of the 1977 Parliamentary Sub-Committee Report. Let us examine the reasons why these various bodies have considered grievance procedures so important.

(i) Why Grievance Procedures are Important

- An alternative to litigation. As suggested above, the courts are often a very slow, expensive, and cumbersome means for resolving prison disputes. For offenders serving brief terms, resort to the courts is effectively not available for most issues to be resolved before the offenders' release. Many of the matters which inmates find most irritating about prison life do not, in fact, reach the level of a "right", but if left unresolved, will cause greater problems later on. Just as importantly, solutions imposed by the courts will not always be ideal ones from the point of view of either the inmate or the administration, since they will not benefit from a full understanding of prison life or the individual problems which arise. If the two parties can agree on a solution before or instead of bringing the matter to court, that solution is usually more workable and more acceptable to both parties than a court-imposed solution would be. Finally, the resort to litigation leaves staff with the feeling - justified or not - of having lost some of the authority and discretion needed to perform their duties. If sensible solutions can be found - and experience suggests they can - without resort to courts, both staff and inmates are left with the feeling of having greater control over their lives.

- Institutional climate of fairness. This objective was emphasized by the Parliamentary Sub-committee. A grievance procedure which preserves the appearance and reality of fairness prevents much of the feeling of frustration and bitterness experienced by inmates, and emphasizes to all parties that they are responsible for reaching workable solutions. In contrast to the impact of litigation, the effect of a grievance procedure based on negotiation and mediation can leave parties on all sides feeling they have a voice in running their own lives. In addition, decisions tend to be more effectively carried out when the persons affected have helped to formulate them.

- Reformative impact on inmates. A fair and effective grievance procedure can encourage inmate rehabilitation by encouraging self-reliance and responsibility, teaching

problem-solving skills, and serving as an example for treating others fairly.

- Legitimate means of inmate protest. Having available a legitimate, effective means of airing complaints and disputes gives inmates an alternative to undesirable forms of expression, such as self-mutilation, fighting and damaging prison property. Evaluations show that inmate assaults on staff and on other inmates decrease when this procedure is used.

- Manager's early warning system. An inmate grievance procedure with a proper record-keeping system and "bring forward" procedure attached will improve communications, help correctional administrators identify recurring sources of inmate complaints, and allow opportunities to correct problems before they get out of hand.

Commissioner's Directive No. 081 currently provides for a procedure for resolving inmates' grievances, and CD 082 for parolees' grievances. The procedure's stated objective reflects the concerns reviewed above for prompt and fair resolution of complaints, whenever possible "at the lowest level" - that is, at the level where problems occur and can often be expeditiously solved. It differs, however, in several important respects from the "exemplary procedure" proposed below for possible inclusion in law. For example, unlike the proposed procedure, it appears to require the inmate to attempt informal resolution of his complaint before filing a written complaint or grievance; it excludes from the procedure matters for which other review procedures exist; and the outside review board members are selected by the Director of the penitentiary, not through methods which derive from the arbitration field.

(ii) Exemplary Procedure

The inmate grievance procedure described below has been found to be effective in resolving prison disputes fairly in institutions where it has been properly implemented. In 1975, this procedure was designated by the US Department of Justice as an "exemplary project" - one of special usefulness and quality. In 1984, it was advocated by the US National Institute of Corrections as an alternative dispute resolution

mechanism in a reference manual for correctional managers on how to "avert litigation". It is, with modifications, the program recommended by the Parliamentary Sub-committee of 1977 and, again with modifications, the program on which the CSC inmate grievance procedure was based. It is a difficult model to implement properly, and as the Nielsen Task Force Study Team notes, can fall into disuse and present other difficulties.

The model procedure described below is based on principles of negotiation between the parties (staff and inmates) and mediation (attempts by a third party to get the parties to arrive at a solution themselves), and if necessary (usually in only about 1% of cases), arbitration (resolution of a dispute by an external third party acceptable to both sides). It is normally possible for the parties to find sufficient common ground to arrive at a solution which both sides can live with. In fact, research on the procedure suggests that the outcome of most grievances resolved through this method is a compromise reached by an unanimous agreement of the individuals involved.

This point is worth emphasizing because it speaks to two major concerns of staff. First, staff who are unfamiliar with the procedure tend to fear that unworkable solutions will be the result of the process; and second, staff often find the "trivial" nature of many inmate grievances irritating and even vexatious. In fact, as suggested earlier, such grievances usually do matter a great deal to the grievant, and the solution to most grievances becomes obvious when they are examined in detail. When the two parties - staff and inmates - are required by the process to discuss the matter with the help of a mediator, the obviousness of the solution becomes clear.

The stages involved in the process proposed here are typically the following. The grievant files a written grievance, usually with the help of an inmate grievance clerk, who plays an important role in the process. The clerk assists the inmate to articulate the problem in writing - a difficult matter for many inmates - and in sufficient detail to make the complaint and the requested solution understandable. The clerk also assists inmates in seeking informal resolutions to

their grievances. Frequently, a similar grievance has been filed in the past, and the clerk can advise the inmate accordingly. In addition, the existence of the inmate clerk helps make the procedure less threatening to inmates.

An attempt may be made informally to resolve the grievance through mediation between the inmate and the staff member most closely connected to the subject matter being grieved. Since, as has been seen, many grievances are rather minor in nature and their solution rather obvious, it is often possible for an informal discussion to result in a satisfactory solution. An attempt at informal resolution should not be mandatory, however, nor a prerequisite to the use of the formal process described below. Otherwise the informal resolution stage may deteriorate into a series of imposed rather than mediated solutions, and research shows that inmates typically report a lesser degree of satisfaction with outcomes reached informally than with outcomes reached through the full process.

The first step in the formal process is a hearing at which all parties are given an opportunity to participate in the resolution of the grievance. This hearing is held before a committee of equal numbers of appointed staff and elected inmates, with a non-voting chairman or mediator. This committee is intended to hear all sides of the dispute and encourage a negotiated solution, if the parties can be persuaded to agree on one. It is usually best if the committee works on a living unit (rather than institution-wide) basis in order that a significant number of staff can become involved in it on a rotational basis, and in order that "local" solutions can be reached.

The subsequent levels of review within the correctional system should reflect the relevant levels of the department, but should not be numerous enough to make the procedure cumbersome and delays lengthy. Where a grievance involves challenges to regional or national policies, however, these levels should always have the opportunity to review the grievance. Any party to a grievance may appeal the decision of any level to the next level in the procedure. All responses to a grievance should be in writing, with reasons given for decisions and a deadline established for follow-up,

if applicable. Reasonably brief time limits should be imposed for responses at each level and, unless the inmate agrees otherwise, the violation of time limits should permit the inmate to proceed to the next level automatically. Lack of a written response or the failure to carry out the agreed-upon solution should also entitle the grievant to proceed to the next level.

The final review should be to an independent party, one external to the correctional authority and the inmate body. Often, this independent is drawn from a list of persons previously agreed to as acceptable to both staff and inmates. The independent review authority could also be an ombudsman, although this would be a deviation from the traditional role of an ombudsman. The decision of the outside reviewer should be final unless it would be contrary to law, would endanger any individual, or would require funds not available in the current budget. Some jurisdictions have enshrined their grievance procedure in law and given the decisions of outside review boards the force of law. Although experience shows that the independent review level is required in only about 1% of all cases, it is the most critical element in ensuring credibility, and in encouraging the parties to work hard at finding workable solutions at earlier levels.

There should be a special fast-track system available for handling grievances considered to be an emergency. The procedure should also include a guarantee of no reprisals for grieving, and grievance forms should not appear on permanent inmate files. The procedure must be evaluated regularly and monitored carefully to ensure that it is working as intended. Any elements in a grievance which could result in disciplinary action against a staff member should be referred directly to the institutional head for investigation and prompt written report to all concerned parties. (See also the Working Paper on Powers and Responsibilities of Correctional Staff for a discussion of procedures for ensuring staff accountability.) The grievance procedure itself should be the means for deciding whether any given matter is "grievable". The main question for discussion is whether the law should include inmate grievance procedures along lines similar to the following:

(iii) Proposed Inmate Grievance Procedure

Objective

1. There shall be an inmate grievance procedure established at each penitentiary whose purpose shall be to provide a fair and timely means to resolve grievances about matters falling within the responsibility of the Commissioner of Corrections.

Procedure

2. Once a grievance has been filed, there may be an attempt to resolve the matter informally, without reference to the grievance resolution committee. There shall be no requirement for such informal resolution, however, and attempts at informal resolution shall not in any way prejudice the grievant's right to be heard through the formal grievance resolution process.

3. The Commissioner shall establish, at each penitentiary under his or her jurisdiction, grievance resolution committees to hear and resolve grievances of persons within the penitentiary. Such grievance resolution committees shall consist of equal numbers of staff appointed by the institutional head and inmates elected by their peers, as well as a non-voting chairperson.

4. The Commissioner shall promulgate rules and regulations establishing procedures for the fair, simple and expeditious resolution of grievances, including but not limited to setting time limitations for the filing of complaints and replies thereto for each stage of the grievance resolution process.

5. A person aggrieved by the decision of a grievance resolution committee may apply to the Commissioner for review of the decision. The Commissioner or his or her delegate may take such action as he or she deems appropriate to resolve the grievance fairly and expeditiously to the satisfaction of all parties. If the resolution of the grievance by the Commissioner or his or her delegate is deemed unsatisfactory by any party to the grievance, that party shall have the option to refer the matter to an independent arbitrator. The decision of the independent arbitrator shall be binding unless it is established to the satisfaction of the Federal

Court that such a decision would be contrary to law, would represent a clear danger to any individual or group of individuals, or would require funds not available in the current budget. In the latter case, the Commissioner shall present to the Court a plan for the implementation of the decision in future fiscal years.

6. The Federal Court has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order made by an independent arbitrator upon the ground that the arbitrator:

- a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise his or her jurisdiction;
- b) erred in law in making his or her decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- c) based his or her decision or order on an erroneous finding of fact which he or she made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before him or her.

7. There shall be no reprisals for the use of the grievance procedure. Copies of grievances shall not be placed on files which form part of the case documentation for significant decisions made about the offender, such as transfer and release.

8. Replies to all grievances shall be made in writing and shall detail the reasons for the decision and the deadline for action to be taken on the grievance, if applicable.

9. Those elements of a grievance which could result in disciplinary action against a staff member shall be referred to the institutional head for proper action through the normal procedure for staff discipline. No findings or recommendations regarding staff discipline shall be made by a grievance resolution committee or an independent arbitrator, nor shall the outcome of any inmate grievance be used as a basis for staff discipline.

Commentary

This draft legislation embodies the key design principles for the model which it has been shown must be observed if the procedure is to operate as intended and resolve grievances successfully.

First, the model must be based on participation by both staff and inmates in the design and operation of the procedure.

The detailed procedures must not be imposed by management, but rather should be written by line staff - ideally, security or living unit - and inmates at each institution, because these are the parties who must live with them. As many staff as possible should also be involved in the operation of the procedure, through rotational duty on the committee. Inmate participation is critical to ensure the model's credibility with inmates; it has also been found that greater inmate participation discourages frivolous grievances, and the greater the inmate participation in the procedure, the less work there is for staff, and therefore the more staff support there is for the model. There must also be strong support for the model from top management within the institution and the correctional agency as a whole.

Equally important is the participation of an outsider in the independent review level. This individual must not be appointed by the administration, but by agreement of the parties. In California Youth Authority institutions, independent review is by volunteer members of the American Arbitration Association. Often, it is helpful for a staff representative and an inmate representative to sit with the independent reviewer on the final review, in order to ensure that the independent reviewer fully understands all the facts and the dynamics of the situation, particularly the security requirements of the institution.

Although independent review is often feared by staff, who question whether security concerns will be given sufficient consideration, experience in other jurisdictions suggests that correctional authorities which use it are quickly reassured by the fairness and reasonableness of the solutions decided by outsiders.

Third, the procedure must be clear and easy to use. Complex procedures discourage inmates and create frustration on all sides. The clearer the procedure, the easier it is to solve problems at early stages.

Thorough training and orientation for staff and inmates is also essential to the success of the procedure. All participants - clerks, committee members, coordinators, warden - should receive a solid grounding in the principles behind the model and the techniques of mediation and negotiation. This is particularly important because some staff will object at first to sitting at the same table as inmates, and it must be understood that for the model to be successful, all concerned parties have to work together to settle disputes.

Implementing this procedure properly can take months to achieve, and keeping it on track is an ongoing responsibility. However, those jurisdictions which have used it properly are strong proponents of the procedure.

As noted above, Commissioner's Directives already provide for a procedure for CSC inmates and parolees which is similar in many important respects. The key differences would be that virtually all matters falling within the responsibility of the Commissioner would be grievable, with the exception of grievances which could result in disciplinary action against staff; that all grievances involving matters of national policy (i.e., CDs) would be reviewed at the Commissioner's level; that there would be no requirement for the inmate to attempt to resolve his or her complaint informally before filing a written grievance; that the independent review level members would be selected according to principles of arbitration; and that their decisions would be binding unless they were contrary to law, would represent a clear danger to any group or individual, or would require funds not available in the current budget.

b) Correctional Investigator

An ombudsman is a government-appointed official who has extensive powers to investigate citizen complaints against government action. He or she investigates complaints, reports on his or her findings to the complainant and to the

government authority in question, and makes his or her findings public.

In Canada, all the provinces but Prince Edward Island have an ombudsman, who receives complaints from all citizens, including prisoners. There is an ombudsman at the federal level who deals exclusively with the complaints of federal inmates, the Correctional Investigator. The Correctional Investigator varies somewhat from the traditional ombudsman mould in that he or she reports to the Solicitor General, not to Parliament. The Office is not authorized by specific legislation but derives its powers from the Inquiries Act, under which the Correctional Investigator is appointed. He or she serves at pleasure.

Ombudsmen typically receive a large percentage of complaints from inmates. They are able to be of assistance in some cases, but do not consider their offices adequate to the task of taking on all inmate complaints. The 1977 Parliamentary Sub-committee called the Office of the Correctional Investigator "a small response to a very large problem". From time to time, it has been suggested that changes should be made to the Office of the Correctional Investigator, in order to enhance the independence of his or her role from correctional authority. These suggested changes include: separate statutory creation of the Correctional Investigator's Office; explicit legislative mention of the powers of the Office; appointment for a term of years, not "at pleasure" of the Governor in Council; reporting directly to Parliament on an annual and as-needed basis; and provision for necessary staff and contracting authorities. The proposal for a Special Report in addition to the annual Report is designed to give the Correctional Investigator speedy access to Parliament in those rare cases where the issue is so serious that waiting for the next annual report would be unsatisfactory.

Legislative Option Regarding Office of Correctional Investigator

1. The Governor in Council may appoint a person to be known as the Correctional Investigator of Canada. The Correctional Investigator shall hold office during good behaviour for a term of five years, but may be suspended or removed for cause at any time by the Governor in Council.

2. The Correctional Investigator has the control and management of all matters connected with the Office of the Correctional Investigator, including the use of such officers and employees as are necessary to enable the Correctional Investigator to perform the function and duties of the Office.

3. It is the function of the Correctional Investigator to conduct investigations into the problems of inmates related to their confinement or supervision on temporary absence, day parole, parole or mandatory supervision. In performing this function, the Correctional Investigator may investigate any decision, recommendation, act or omission of the Commissioner of Corrections or any person under the control and management of, or performing services for or on behalf of, the Commissioner of Corrections that affects inmates either individually or as a group.

4. In the course of an investigation, the Correctional Investigator may hold any hearing and make such inquiries as the Correctional Investigator considers fit, but no person is entitled as of right to be heard by the Correctional Investigator.

5. In the course of an investigation, the Correctional Investigator may require any person:

- a) to furnish any information that, in the opinion of the Correctional Investigator, the person may be able to furnish in relation to the matter being investigated; and
- b) to produce, for examination by the Correctional Investigator, any document, paper or thing that, in the opinion of the Correctional Investigator, relates to the matter being investigated and that may be in the possession or under the control of that person.

6. In the course of an investigation, the Correctional Investigator may summon and examine on oath

- a) where the investigation is in relation to a complaint, the complainant, and

- b) any person who, in the opinion of the Correctional Investigator, is able to give any information relating to the matter being investigated,

and for that purpose may administer an oath.

7. The Correctional Investigator may, on satisfying any security requirements applicable thereto, at any time enter any premises occupied by or under the control and management of the Commissioner of Corrections and inspect the premises and carry out therein any investigation or inspection.

8. When informing the Commissioner of Corrections of a problem, the Correctional Investigator may make any recommendations the Correctional Investigator considers appropriate.

9. The Commissioner of Corrections shall advise the Correctional Investigator within 45 days of receiving a recommendation what action will be taken with respect to the recommendation.

10. The Correctional Investigator shall, within three months after the end of each fiscal year, submit to the Solicitor General a report in both official languages of the activities of the Office of the Correctional Investigator during that year and the Solicitor General shall cause every such report to be laid before each House of Parliament on any of the first fifteen days on which the House is sitting after the Solicitor General receives it.

11. If within a reasonable time after the Correctional Investigator has informed the Solicitor General of a problem no action has been taken which seems to the Correctional Investigator to be adequate and appropriate, the Correctional Investigator may submit a special report to the Solicitor General about the problem and the Solicitor General shall cause every such report to be laid before each House of Parliament on any of the first fifteen days on which that House is sitting after the Solicitor General receives it.

END-NOTES

Introduction

1. With the enactment of the Canada Act in 1982, the Canadian Charter of Rights and Freedoms became part of the constitution of Canada.
2. For further discussion on the meaning of a right, see Hall Williams, Changing Prisons (1975).
3. R. v. Solosky (1980), 50 C.C.C. (2d) 495 (S.C.C.).
4. The nature of a power is discussed further in Law Reform Commission of Canada, Police Powers - Search and Seizure in Criminal Law Enforcement [Working Paper 20] (Ottawa: Supply and Services, 1983), para. 49-51 and 101-113.
5. R. v. Big M Drug Mart Ltd. (1985), 18 C.C.C. (3d) 385 (S.C.C.).
6. Singh et al v. Minister of Employment and Immigration et al (1985), 58 N.R. 1 (S.C.C.).
7. R. v. Oakes (1986), 24 C.C.C. (3d) 321, p. 347-350.
8. Discussed in A Framework for the Correctional Law Review, [Working Paper No. 2] (Ottawa: Solicitor General Canada, 1986)
9. The development of case-law in regard to the duty to act fairly is traced in the Framework Paper, supra, note 8, p. 5-12.
10. The spectrum approach is discussed further in Fergus O'Connor, "The Impact of the Canadian Charter of Rights and Freedoms on Parole in Canada", (1985)10 Queen's L.J. 336, at p. 348.
11. Discussed, ibid.
12. Singh, supra, note 6, and Reference re Section 94(2) of the BC Motor Vehicle Act, [1985] 2 S.C.R. 486.

13. Morin v. National Special Handling Unit Review Committee et al; R. v. Miller; and Cardinal et al v. Director of Kent Institution; [1985] 2 S.C.R. 613 et seq.

14. Commissioner's Directive No. 095, entitled Information Sharing, provides as follows:

CRITERIA FOR SHARING INFORMATION WITH OFFENDERS

4. As a general rule, staff members are obliged to share with the offender information that is relevant to his or her case. Staff members should refer to established guidelines for particulars.
5. Exempted from the obligation to share with the offender are types of information which may not be disclosed on grounds of the public interest, including information of which the disclosure:
 - a. could reasonably be expected to threaten the safety of individuals;
 - b. could reasonably be expected to lead to the commission of a crime;
 - c. could reasonably be expected to be injurious to the security of penal institutions;
 - d. could be injurious to the physical or psychological health of the offender; or
 - e. could be injurious to the conduct of lawful investigations or the conduct of reviews pursuant to the Penitentiary or Parole Acts, or the Penitentiary Service or Parole Regulations, including any such information that would reveal the source of information obtained in confidence.

15. Re Cadieux and Director of Mountain Institution (1984), 13 C.C.C. (3d) 330 (F.C.T.D.).

16. DeMaria v. Regional Classification Board and Payne (1987), 30 C.C.C. (3d) 55 (F.C.A.).

17. Hay v. National Parole Board (1985), 13 Admin. L.R. 17 (F.C.T.D.), at p. 27.

18. Submission of the John Howard Society of Ontario, Penitentiary System in Canada, p. 91. Cited in R. Price, "Doing Justice to Corrections" (1976-77), 3 Queen's L.J. 214, at p. 277.
19. Michael Jackson, Prisoners of Isolation: Solitary Confinement in Canada (Toronto: University of Toronto Press, 1983), p. 63.
20. 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, ibid.
21. (1982), 67 C.C.C. (2d) 252 (B.C.C.A.). Reversed on appeal to the Supreme Court of Canada, supra, note 13.
22. Ibid., (B.C.C.A.), at p. 259.
23. Ibid., (S.C.C.), p. 4.
24. Ibid., p. 12.
25. Ibid.
26. Ibid., p. 16.
27. Vantour, J. (Chair). 1975. Report of the Study Group on Dissociation, p. 29.

Discipline

28. Howard v. The Presiding Officer of The Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution (1985), 19 C.C.C. (3d) 195 (F.C.A.).
29. Supra, note 13.
30. Dion v. Commissioner of CSC, Re Dion and The Queen (1987), 30 C.C.C. (3d) 108 (Que. Sup. Ct.).

31. Section 29 of the British Columbia Correctional Centre Rules and Regulations provides:

Duty of officer to attempt
to resolve breach by inmate
of rules and regulations

29. Where an officer has reasonable and probable grounds to believe an inmate has committed or is committing a breach of the rules or regulations of the correctional centre, the officer shall,

(a) where circumstances allow, stop the breach and explain to the inmate the nature of the breach, and

(b) where the person aggrieved by the alleged breach consents, allow the inmate to correct the breach, where possible, and make amends to the person aggrieved.

32. Howard, supra, note 28.

33. Parole Regulations, s.20.1.

- 34 All aspects of this question are explored in Michael Jackson, "The Right to Counsel in Prison Disciplinary Hearings", (1986) 20 U.B.C. Law Rev. 221.

35. Re Russell and Radley, (1984) 11 C.C.C. (3d) 289 (F.C.T.D.) held that a disciplinary offence committed by a penitentiary inmate is an offence within the meaning of the Charter.

36. Report of the Study Group on Dissociation, supra, note 27, p. 80.

Search of Inmates

37. Commissioner's Directives which are relevant in regard to search include: Searches - CD 571; Contraband - CD 570; and Urinalysis - CD 572.

38. An application based on this ground was successful in Gunn v. Yeomans et al (1979), 48 C.C.C. (2d) 544 (F.C.T.D.), where the question addressed was not whether a directive to thoroughly "skin frisk" all inmates in certain circumstances was necessary but rather whether it lawfully permitted the action taken with respect to the applicant. It was held that the institutional head may not make an order which conflicts with a provision dealing with the same subject matter found in the Penitentiary Act or the Penitentiary Service Regulations. An injunction restraining the respondents from carrying out searches except in accordance with the Regulations was granted. As a consequence of the decision, subsection 41(2) of the Penitentiary Service Regulations was amended to its present form.
39. Hunter et al v. Southam Inc. (1984), 14 C.C.C. (3d) 97 (S.C.C.).
40. Ronald R. Price, "Of Privacy and Prisons", in Gibson, D. (ed.), Privacy in Canada, (1984), p. 376.
41. The scope of an inmate's right in this regard is unsettled at the present time. A ruling of the Federal Court which held that inmates do not have a right to privacy in their cells sufficient to prohibit double-bunking is on appeal: Piché, Newfeld, Daher, Breland and Smyth v. The Solicitor General of Canada, The Commissioner of Corrections, and the Institutional Head of Stony Mountain Institution (1984), 17 C.C.C. (3d) 1.
42. A summary of the literature on point is found in Schwartz, "Deprivation of Privacy as a Functional Prerequisite: The Case of Prison" (1972), 63 J. Crim. L. and Criminology 229.
43. Hudson v. Palmer 52 L.W. 5052 (1984), 5061 (U.S.S.C.).
44. Southam Inc. v. Director of Investigation and Research et al, (1982) 136 D.L.R. (3d) 133 (Alta.Q.B.).
45. Discussed in David C. James, "Constitutional Limitations on Body Searches in Prisons" (1982) 82 Colum. L. Rev. 1033 at p. 1050.

46. See Wayne R. LaFave, Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1978), in particular Volume 3, section 10.9: "Searches Directed at Prisoners". Also, "From Bags to Body Cavities: The Law of Border Search" (1974), 74 Colum. L. Rev. 53.
47. R. v. Simmons (1984) 45 O.R. 609 (Ont.C.A.). Under the Customs Act a person may be searched upon reasonable suspicion of a customs inspector; the person to be searched may require the inspector to take him or her before a police magistrate or justice of the peace, or chief officer of the place.
48. Discussed in Law Reform Commission of Canada, Investigative Tests [Working Paper 34], (Ottawa: Supply and Services, 1984), p. 2.
49. This reflects the present law; see Laporte v. Laganière, J.S.P. (1972), 18 C.R.N.S. 357 (Qué.Q.B.).
50. Dion v. Commissioner of CSC, supra, note 30.

Fundamental Freedoms

51. Section 2 of the Charter provides:
 2. Everyone has the following fundamental freedoms:
 - (a) freedom of conscience and religion;
 - (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;
 - (c) freedom of peaceful assembly; and
 - (d) freedom of association.
52. Ohio Advisory Committee of the U.S. Commission on Civil Rights, Protecting Inmate Rights: Prison Reform or Prison Replacement?, February 1976.
53. Price, supra, note 40.

54. American Bar Association, "The Legal Status of Prisoners" (1977), 14 American Criminal Law Review 377, at p. 496.
55. 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 (Ont. C.A.); leave to appeal granted (S.C.C., April, 1984).
56. Maltby v. Attorney General of Saskatchewan et al (1983), 2 C.C.C. (3d) 153 (Sask.Q.B.)
57. For example, see Stanley L. Brodsky, Families and Friends of Men in Prison (Lexington, Mass.: D.C. Heath & Co., 1975) and Chelene Koenig, Life on the Outside: A Report on the Experiences of the Families of Offenders from the Perspective of the Wives of Offenders (Chilliwack, B.C.: Chilliwack Community Services, 1985).
58. Faid v. The Queen (1978), 44 C.C.C. (2d) 62 (Alta.S.C.), at p. 64.
59. Maltby, supra, note 56, p. 167.
60. R. v. Big M Drug Mart, supra, note 5.
61. Commissioner's Directive 750: Religious Services and Programs, s.1.

Conditions of Confinement

62. Report on the Standard Minimum Rules prepared for the Seventh UN Congress in 1985.

Judicial Remedies

63. Landry v. Legal Services Society (1987), 28 C.C.C. (3d) 138 (B.C.C.A.).

Appendix A

LIST OF PROPOSED WORKING PAPERS
OF THE CORRECTIONAL LAW REVIEW

Correctional Philosophy

A Framework for the Correctional Law Review

Conditional Release

Victims and Corrections

Correctional Authority and Inmate Rights

Powers and Responsibilities of Correctional Staff

Native Offenders

Mentally Disordered Offenders

Sentence Computation

The Relationship between Federal and
Provincial Correctional Jurisdictions

International Transfer of Offenders

Appendix B

**STATEMENT OF PURPOSE AND
PRINCIPLES OF CORRECTIONS**

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.

SUMMARY OF RECOMMENDATIONS

I. GENERAL PROVISIONS FOR FAIRNESS IN INSTITUTIONAL DECISION-MAKING

Objective

1. To ensure that the requirements of procedural fairness are complied with in decisions affecting an inmate's liberty or other interests.

General Rule

2. When making a decision which affects the liberty or other rights or interests of an inmate, the institutional authorities shall ensure that the greater the impact on the inmate the greater the procedural protections provided.

Inmate Access to Information

3. Where a decision affects an inmate's liberty or other interests, the inmate shall be entitled to all information which is relevant to his or her case. However, where the decision-maker receives information which
 - a) could reasonably be expected to threaten the safety of individuals;
 - b) could reasonably be expected to be injurious to the security of penal institutions; or
 - c) could reasonably be expected to be injurious to the conduct of lawful investigations or the conduct of reviews pursuant to the Penitentiary or Parole Acts, or the Penitentiary Service or Parole Regulations,it need not disclose the information, if after
 - i) taking all available steps to confirm the accuracy of the information;
 - ii) considering the effect of disclosure on the source of the information or on a third party, or on an ongoing investigation or review; and
 - iii) considering the impact of non-disclosure on the applicant's opportunity to respond to matters at issueit is satisfied that the information should not be disclosed.
4. Where information is not disclosed pursuant to section 3, the inmate shall be provided with specific reasons or grounds for non-disclosure and with the gist of the information.

II. PROVISIONS RELATED TO TRANSFER OF INMATES

Objective

1. To meet the security requirements and program needs of individual inmates while recognizing the impact of a transfer decision on an inmate's liberty and other interests.

Authority

2. The Commissioner or any officer directed by the Commissioner may transfer an inmate in accordance with the provisions of this part.

Reasons for Transfers

3. The transfer of an inmate may take place for one or more of the following reasons:
 - a) to respond to reassessed security requirements;
 - b) to provide access to the home community or a compatible cultural environment;
 - c) to provide access to relevant programs;
 - d) to provide adequate medical or psychological treatment;
 - e) to provide adequate protection;
 - f) to relieve serious overcrowding; and
 - g) to respond to an inmate's application for transfer.

Involuntary Transfers

4. Before being transferred involuntarily, an inmate shall be informed, in writing, of the proposed involuntary transfer and the particular allegations on the basis of which the transfer is being proposed, and of the fact that he or she is entitled to respond to the proposal, in person before the institution head, or, if the inmate prefers, in writing, within 48 hours.
5. The inmate's response to a proposal of involuntary transfer shall be reviewed by the Commissioner or a senior regional official and the inmate shall be informed of the decision reached. When the involuntary transfer is to proceed despite the inmate's objection, reasons for the decision shall be given.
6. In an emergency situation, a transfer may take place without prior notification to the inmate. In such cases, the inmate shall be informed of the reasons for the transfer and the particular allegations on which it is based within 48 hours of the transfer and shall have the opportunity to respond, in person, within 48 hours.

III. PROVISIONS RELATED TO ADMINISTRATIVE SEGREGATION

Objective

1. To ensure that inmates who must, for a limited period of time, be kept from associating with other inmates are confined as a result of a fair and reasonable decision-making process, in a secure and humane fashion, and returned to normal association as soon as possible.

Placement in Segregation

2. An inmate may be segregated where the institutional head or his designate is satisfied that no other reasonable alternative exists, and:
 - a) there are reasonable grounds to believe that the inmate has committed, attempted to commit, or plans to commit acts that represent a serious threat to the security of the institution or the safety of individuals; or
 - b) disciplinary or criminal charges have been laid involving actual or threatened violence or an associated threat of reprisal or destruction of government property and there is a substantial likelihood that the offence will be continued or repeated or there will be violent reprisals by other inmates; or
 - c) there are reasonable grounds to believe that the presence of an inmate in normal association would interfere with the investigation of a criminal or serious disciplinary offence through that inmate's intimidation of potential witnesses; or
 - d) there are reasonable grounds to believe that an inmate's presence in normal association represents a risk to the good order of the institution in that the inmate has refused to obey the lawful order of a staff member or officer and there is a substantial likelihood that the refusal will be repeated or will lead to widespread disobedience by other inmates; or
 - e) there are reasonable grounds to believe that the inmate's life is in danger.
3. An inmate placed in administrative segregation shall be informed, in writing, of the reasons for the placement in segregation within 24 hours of placement.
4. Where an officer other than the institutional head has ordered administrative segregation, the institutional head shall, within 24 hours of placement, review the order and either confirm the placement in segregation or issue a further order directing that the inmate be released from segregation.

Conditions of Confinement

5. An inmate placed in administrative segregation shall not be considered under additional punishment and shall be accorded the same conditions of confinement and rights and privileges as

the general population except for those that can only be enjoyed in association with other inmates, including but not limited to:

- a) correspondence;
- b) personal effects;
- c) clothing, bedding, and linen and exchange thereof;
- d) personal hygiene, including opportunities to shave and shower;
- e) canteen;
- f) borrowing from the institutional library and receiving reading material from outside the institution;
- g) access to legal materials and legal services; and
- h) daily exercise.

Reasonable access to visiting and telephone calls to persons or agencies outside of the institution shall be provided.

6. Inmates who have been placed in administrative segregation shall be provided with:

- a) case management services;
- b) educational, spiritual and social development activities;
- c) psychological counselling; and
- d) administrative and health care services.

Review of Administrative Segregation

- 7.a) A review of the case of each inmate placed in administrative segregation shall take place within 3 days of the initial placement and no less frequently than once a week thereafter.
 - b) The review shall be carried out by a Segregation Review Board consisting of the Assistant Director (Security) or Assistant Director (Socialization); the Classification Officer or psychologist in charge of segregation; the security officer in charge of segregation; and an independent outside person.
 - c) Each inmate shall be notified at least 24 hours in advance of the review and shall be permitted to present his or her case in a hearing before the Segregation Review Board.
 - d) The board shall consider whether there are continuing grounds for segregation according to the criteria in section 2 and shall recommend in writing to the institutional head either that segregation be continued or that the inmate be returned to the general population.
 - e) A copy of the recommendation shall be given to the inmate.
 - f) The institutional head retains the final authority to make the decision (subject to 8(b)). In a case where the institutional head does not intend to act in accordance with the recommendation of the Board that an inmate be returned to the general population, the institutional head shall inform the inmate in writing of the reasons for his or her intended decision and provide the inmate with an opportunity to present his or her case for release into the general population.
 - g) Where the inmate continues to be segregated, the Segregation Review Board shall develop a plan to re-integrate the inmate into the general population of the institution as soon as possible, and shall monitor the plan during subsequent reviews. The inmate shall have an opportunity to make representations as to the proposed plan.
- 8.a) Where segregation is to be continued beyond 30 consecutive days the Segregation Review Board shall hear the evidence of a psychologist or psychiatrist who has assessed the inmate.
- b) Where the psychologist or psychiatrist presents evidence that continued segregation will cause the inmate substantial psychological or physical harm, the institutional head shall order the inmate's return to the general population, unless return would be an immediate danger to life or safety.

Maximum Time in Administration Segregation

9. No segregation shall be continued for more than ninety days unless
 - a) during this period the inmate commits further acts which under section 2 justify further segregation. Any further period of segregation shall also be subject to a ninety day limitation; or,
 - b) no reasonable alternative exists and the inmate must remain in the institution to attend court proceedings.

IV. INMATE DISCIPLINE

Objective

1. To foster an environment in which inmates conduct themselves according to acceptable and approved standards of behaviour thereby promoting good order in the institution and contributing to their successful reintegration into the community, through a fair and reasonable disciplinary process.

Offences

2. Every inmate commits an offence who:
 - a) wilfully disobeys a lawful order;
 - b) wilfully breaches a regulation or written rule governing the conduct of inmates;
 - c) commits or threatens to commit an assault against another person;
 - d) behaves towards any other person, by his or her actions, language or writing, in a threatening or extremely abusive manner;
 - e) takes or converts to his or her own use or that of another any property or article without the consent of the rightful owner or other person in lawful possession of the property;
 - f) wilfully or negligently damages any property of Her Majesty or of any other person;
 - g) has contraband in his or her possession;
 - h) deals in contraband with any other person;
 - i) consumes, absorbs, swallows, smokes, inhales, injects or otherwise uses an intoxicant within the institution or when prohibited as a condition of any release from custody;
 - j) participates in, creates or incites a disturbance likely to endanger the security of the institution;
 - k) does any act with intent to escape or to assist another inmate to escape;
 - l) leaves his or her cell, place of work or other appointed place without proper authority;
 - m) gives or offers a bribe or reward to any person;
 - n) is in an area prohibited to inmates;
 - o) wilfully wastes food; or
 - p) attempts to do anything mentioned in paragraphs a) to o).

Definitions

3. "Contraband" consists of any item that is not on an approved list distributed to each inmate upon reception, unless the inmate has obtained written permission from the have institutional head to the item in his or her possession.

"Intoxicant" consists of any substance, not on the approved list distributed to each inmate that, if consumed, absorbed, swallowed, smoked, inhaled, injected or otherwise used, would result in intoxication.

Manner of Proceeding

4. Where a staff member has reasonable and probable grounds to believe an inmate has committed or is committing a disciplinary offence, the staff member shall, where circumstances allow:
 - a) stop the commission of the offence and explain to the inmate the nature of the breach, and
 - b) where a person aggrieved by the alleged breach consents, permit the inmate to correct the breach where possible and make amends to the person aggrieved.

5. Where a staff member has reasonable and probable grounds to believe an offence has been or is being committed and where it cannot be resolved informally as in section 4, the institutional head or the staff member designated by the institutional head shall determine whether, depending on the circumstances surrounding the offence, to charge the inmate with a minor or serious violation, or to inform the police force having jurisdiction.

Procedures

6. An inmate charged with a disciplinary offence shall:

- a) receive in writing notice of the date, time and place of his or her disciplinary hearing, and the specific charge and whether it is designated as minor or serious, not less than twenty-four hours in advance of the hearing;
- b) have the charge described in sufficient detail to permit the inmate to know exactly what behaviour has lead to the charge;
- c) be entitled to a hearing within seven working days of written notice of the offence;
- d) have access to an interpreter, if necessary;
- e) have the opportunity to be present and to be heard;
- f) be entitled to assistance from another person or persons of the inmate's choice where the offence is designated as serious, provided the person has been approved for entry into the institution;
- g) have the opportunity to question witnesses and call witnesses on his or her own behalf; and
- h) have the opportunity to make submissions with respect to punishment in the event of a conviction.

7. An inmate charged with a minor offence shall appear before the institutional head or his/her delegate; and an inmate charged with a serious offence shall appear before an independent chairperson.

8. All proceedings related to the hearing of serious offences shall be recorded; those related to a minor offence shall be summarized.

9. The standard of proof required for conviction for any disciplinary offence shall be proof beyond a reasonable doubt.

10. A disciplinary conviction or acquittal is determinative of issues of fact relevant to subsequent institutional decisions.

Penalties

11.a) An inmate found guilty of a serious offence is subject to one or more of the following:

- i) a warning or reprimand;
- ii) the loss of privileges;
- iii) a fine of not more than \$50.00;
- iv) reimbursement of up to \$500.00 for the amount of damages caused wilfully or negligently;
- v) a work order for a specified number of hours, not to exceed 100;
- vi) dissociation from other inmates for a period not exceeding (seven) consecutive days.

b) An inmate found guilty of a minor offence is subject to one of the following:

- i) a warning or reprimand;
- ii) the loss of privileges;
- iii) reimbursement up to a maximum of \$50.00 for the amount of damages caused wilfully or negligently.

c) The presiding officer of the disciplinary court may, in the case of a serious offence, suspend the carrying out of the sentence on the condition that the inmate is not found

guilty of another serious offence during a specified period not exceeding ninety days from the date of the order. Where this condition is not complied with, the suspended punishment shall be carried out.

Independent Chairpersons

- 12.a) The Minister shall appoint an independent chairperson, other than an official of the Service, to preside over the hearing and adjudicate charges of offences designated serious.
- b) The independent chairperson shall have relevant experience in the practice of criminal law, or experience with adjudicative bodies.

13. The Minister shall appoint a person other than an official of the Service to serve as Chief Independent Chairperson for each region of the Correctional Service of Canada whose duties shall include:

- a) hearing appeals on matters of process and substance, for both convictions and sentence; and
- b) monitoring and promoting consistency in dispositions.

V. PROPOSAL REGARDING SEARCH OF INMATES

Objective

1. To authorize and regulate search procedures necessary to maintain a safe, secure environment while ensuring respect for the inmate's privacy and other rights.

Definitions

2. The following definitions shall apply to all searches of inmates:

"Contraband": any item that is not on an approved list distributed to each inmate upon reception, unless the inmate has obtained written permission from the institutional head or his/her designate to have the item in his or her possession.

"Administrative search" or "inspection": the power to conduct a routine search of a person, place or vehicle without individualized suspicion, and to seize contraband or evidence of an offence, to ensure compliance with security requirements or health and safety standards of the institution.

"Investigative search": the power of search and seizure where there are reasonable grounds to believe or suspect that a person, place or vehicle is carrying or containing contraband or evidence of an offence.

Search of a Person

Personal search may include the following:

"Walk-through scanner": a procedure in which the person being searched is required to walk through a metal detector scanner or be subjected to a similar non-intrusive search by technical means.

"Frisk search": a hand search of a clothed person from head to foot, and includes the method of searching by use of hand-held scanning device. If necessary, a frisk search may be expanded to require the person being searched to open his or her mouth, raise, lower, or open outer garments of clothing to permit a visual inspection.

"Strip search": a procedure in which the person being searched is required to undress completely before a staff member, and as well the person may be required to open his or her mouth, display the soles of his or her feet, present open hands and arms, and bend over to allow a visual inspection. In addition, all clothing and things possessed in the clothing may be searched.

"Urinalysis": a procedure in which the person being searched is required to provide a urine sample by the normal excretory process to a qualified technician for scientific analysis by an approved instrument.

"Manual body cavity search": a procedure in addition to a strip search which includes the physical probing of the rectum or vagina.

Search of Inmates

- 3.a) All searches are to be conducted in circumstances respectful of the privacy and dignity of the inmate to be searched. A strip search shall only be conducted by a staff member of the same sex as the inmate, and shall take place in a private area out of the sight of others, except for a witness of the same sex. A manual body cavity search shall only be performed by a qualified medical practitioner upon written authorization of the institutional head.
- b) Where a staff member seizes things he or she shall issue a receipt to the inmate. The staff member shall bring the things seized to a senior official and file with him or her a full report including the time and place of the search and seizure, the names of the inmate and staff members conducting the search, the reason why the search was made, and a description of the things seized. The report, subject to the limitations in s.3 of the provisions on inmate access to information, shall be available on request to the inmate who was searched.
- c) A staff member who conducts an investigative strip search in which nothing is seized shall be required to file a post-search report with a senior official. The report shall include the time and place of the search, the names of persons involved, and the reason for the search. The report, subject to the limitations in s.3 of the provisions on inmate access to information, shall be available on request to the inmate who was searched.
- d) Copies of the report shall be maintained.

Administrative Routine Search

- 4.a) A staff member of either sex may conduct a routine walk-through scanner search or a frisk search of an inmate
 - i) immediately prior to the inmate's leaving or on his or her entry or return to the institution;
 - ii) immediately prior to the inmate's entering or on leaving the open visiting area of an institution; where the inmate is leaving a work or activity area; and
 - iv) where the inmate is on a temporary absence outside the institution.
- b) A staff member may conduct a routine strip search of an inmate
 - i) on an inmate's return to an institution;
 - ii) immediately on leaving the open visiting area of an institution; and
 - iii) on an inmate's leaving work areas in a situation where the inmate has had access to items which may constitute contraband that is of a nature which may be secreted on the body.
- c) If a staff member, in the course of a lawful administrative search, discovers contraband or evidence of an offence he or she may seize it.

Investigative Search

- 5.a) A staff member of either sex may conduct a frisk search of an inmate where he or she has a reasonable suspicion that the inmate is carrying contraband or evidence of an offence. A reasonable suspicion is a subjective suspicion supported by objective, articulable facts

that would reasonably lead an experienced, prudent staff member to suspect that a particular person is concealing contraband on his or her body.

- b) Where a staff member has reasonable grounds to believe that an inmate has committed or is committing the offence of using an intoxicant and that a urine sample is necessary to provide evidence of the offence, he or she may demand that an inmate submit as soon as possible to a urinalysis, carried out by a qualified technician. A sample shall be provided to the inmate upon request.
- c) Where a staff member believes on reasonable grounds that the inmate is carrying contraband or evidence of an offence and that a strip search is necessary to detect the presence of the contraband or evidence, and he or she so satisfies his or her superior, the staff member may conduct a strip search.
- d) Where a staff member, in the course of a lawful investigative search, discovers contraband or evidence of an offence, he or she may seize it. However, if during a strip search the staff member discovers contraband secreted in an intimate body cavity, he or she must obtain authorization for a manual body cavity search. A manual body cavity search shall only be authorized where the institutional head is satisfied that there are reasonable grounds to believe that an inmate is carrying contraband within an intimate body cavity and that such a search is necessary to detect and seize the contraband.

Search of Cells and Other Areas

- 6. If a staff member in the course of a lawful cell search discovers contraband or evidence of an offence he or she may seize it.

Administrative Search

- 7. Routine searches of cells and activity areas may be conducted without specific grounds on a periodic basis by staff members in accordance with a search plan providing for random, thorough searches. An inmate representative shall be present when search of a cell is conducted.

Investigative Search

- 8.a) A staff member who has a reasonable suspicion that contraband is located in an inmate's cell may, with written authorization from a supervisor, enter the cell and conduct a search of the cell and its contents.
- b) Where the staff member in s.8(a) believes on reasonable grounds that the delay necessary to obtain written authorization would result in loss or destruction of the contraband he or she may enter the cell and search for contraband without prior written authorization.

Emergency Search

- 9.a) Where an uprising or similar emergency has occurred in the institution, necessitating a general lock-up whereby all inmates are confined to their cells, and there are reasonable grounds to believe that weapons, contraband or evidence relating to the emergency are to be found, a general shakedown of inmates, cells and other areas may be conducted incident to the lock-up on written authorization of the institutional head.
- b) In the case of a shakedown search the staff members performing the search shall file a post-search report with the institutional head. The report should include the names of all staff members conducting the search, a list of all persons, cells and areas searched, and a description of any things seized. The portions of the report that pertain to a particular inmate shall be available on request to the inmate.
- c) Copies of all reports shall be retained.

BASIC RIGHTS AND FREEDOMS

VI. Mail

1. Inmates have the right to send and receive mail freely except as restricted herein and subject to any other legal restrictions on the use of the mails.

Postal Observer

2. The inmate committee may appoint an inmate, designated the postal observer, to observe the actions of the postal officer in receiving, opening, and distributing mail. The postal observer shall witness any opening of mail, and shall sign, as witness, a daily statement by the postal officer indicating all items of alleged contraband found in the mail, or that there was none, and that mail was not read or censored, if such is the case.

Privileged Correspondence

3. Correspondence to and from persons listed in Schedule A hereto is designated as privileged, and may not be opened or inspected by correctional authorities.

Outgoing Correspondence

4. Outgoing correspondence other than that covered by s.3 above may be sealed by the inmate and shall not be opened, but

- a) such correspondence may be submitted to inspection that does not involve opening the mail, and where such inspection reveals reasonable grounds to believe that the envelope or package contains an object which may constitute a threat to public safety or evidence of an offence, the institutional head may authorize the opening of the package or envelope for inspection, but not reading, of the contents.
- b) A package or envelope may only be opened pursuant to paragraph a) above in the presence of the postal observer, and the inmate sending the mail must be advised in writing of the reasons that the mail was opened.

5. Inmates may correspond with whomever they wish, except that the institution may refuse to permit correspondence where the addressee, or the parent or guardian of an addressee who is a minor, requests that they receive no further correspondence from an inmate. The inmate must be notified in writing that the correspondence may not be sent, with reasons for the prohibition.

Incoming Correspondence

6. Incoming correspondence may be opened in the presence of the postal observer so that the contents of the envelope may be inspected for contraband, but the correspondence may not be read.

Publications

7. The institutional head may prohibit entry into the institution of any publication which

- a) violates federal or provincial legislation governing publications;
- b) portrays excessive violence and/or aggression and which is likely to incite inmates to violence; or
- c) contains detailed information on the fabrication of weapons or the commission of criminal acts which would endanger the security of the institution or public safety, and
- d) where publications are prohibited pursuant to paragraph a), b) or c) above, the inmate shall be given reasons in writing for the prohibition.

General

8. Inmates who are unable to read or write are entitled to the assistance of a staff member, volunteer, or another inmate for correspondence purposes.

9. Indigent inmates shall receive postage, stationary and envelopes for at least five general correspondence letters per week and as many privileged correspondence letters as requested.

Schedule A

1. Solicitor General of Canada
2. Deputy Solicitor General of Canada
3. Commissioner of Corrections
4. Chairman of the National Parole Board
5. Correctional Investigator
6. Inspector General
7. Governor General of Canada
8. Canadian Human Rights Commission
9. Commissioner of Official Languages
10. Information and Privacy Commissioners
11. Members of the House of Commons
12. Members of the Senate
13. Members of the Legislative Council for the Yukon and the Northwest Territories
14. Members of the Provincial Legislatures
15. Provincial Ombudsmen
16. Consular Officials
17. Judges and Magistrates of Canadian courts (including their Registrars)
18. Legal counsel, legal aid services or other agencies providing legal services to inmates

VII. VISITS

1. All inmates have the right to visit with whomever they choose, subject to reasonable time and place limitations and to the restrictions herein.

Refusal or Suspension of Right to Visit

- 2.a) The institutional head or designate may refuse or suspend a particular visit
- i) where there are reasonable grounds to believe that immediate and pressing security concerns demand it, and where restrictions on the manner in which the visit takes place would not be adequate to control the risk; or
 - ii) where during a public visit, either the inmate or the visitor behaves in a manner that exceeds the bounds of acceptable behaviour in a public place.
- b) Where the visit is suspended or refused, reasons for such shall be documented and the inmate and visitor informed of such reasons.
- c) The institutional head may order a complete suspension of all rights to visit in an institution only where the security of the institution is at significant risk and where there is no less drastic alternative. Any such order must be reviewed by the Deputy Commissioner of the Region after 5 days and by the Commissioner of Corrections after 14 days.

Security and Monitoring of Visits

3. The institutional head shall respect, protect and enhance the privacy of inmate visits to the greatest degree possible, however, he or she may authorize the visual supervision of the visiting area in an unobtrusive, nonmechanical manner, and, in the case of a section of a visiting area which is inaccessible, he or she may authorize mechanical visual monitoring.

4. The institutional head shall protect the privacy of inmate-counsel interviews by
 - a) providing interviewing facilities which may be within sight but not within hearing of any person and
 - b) providing interview facilities which have no glass or metal barrier between inmate and counsel, except where counsel requests a barrier for his or her safety.
5. Interviews between inmate and legal counsel shall not be monitored or recorded with listening or video devices.
6. Subject to s.3, there shall be no interception by means of an electro-magnetic, acoustic, mechanical or other device of an inmate's visit, unless prior authorization from the institutional head has been obtained, on the basis that there is evidence of a threat to the security of the institution.

Open Visiting

7. Visits shall take place with no physical barrier to personal contact except where
 - a) it is necessary for the safety of the visitor, or
 - b) the visit would present a serious threat to the security of the institution, and, where less drastic means (such as non-intrusive search) will not meet the security concern.
8. Where visiting is restricted pursuant to section 7 (a) or (b), the reasons shall be fully documented and the inmate and visitor informed of those reasons and provided with an opportunity to respond.

VIII. INMATE ORGANIZATION, ASSOCIATION AND ASSEMBLY

General Rights

1. Inmates have the right to form and join organizations for any lawful purpose, to solicit membership without coercion, to associate, to assemble, to circulate petitions for signature and to peacefully distribute lawful materials subject to reasonable time, place and staff limitations and subject to the following restrictions.
2. All inmate organizations desiring to associate, to assemble, to use institutional facilities and to have access to available institutional resources and materials, must provide the institutional head with a membership list and a written description of the purpose of their organization.
3. The institutional head may restrict organizations and assembly in the following ways:
 - a) Where an assembly is to take place, the institutional head may assign staff to observe the assembly, but he or she shall seek to accommodate the organization's request for the assignment of specific staff.
 - b) Where an assembly is to take place that would, in the opinion of the institutional head, pose a threat to the security of the institution or to the protection of the public, he or she may prohibit it.

Inmate Committees

4. Inmates in every institution are entitled to form inmate committees, which shall be governed by the above provisions, and which shall, to the greatest extent possible, be involved on a

continuing basis in the decision-making processes of the institution as they concern the inmate population.

5. The institutional head may remove a member of the inmate committee only where:
 - a) that member's committee activities pose a substantial threat to the security of the institution or to the protection of the public; or
 - b) that member abuses his committee position to achieve ends which are patently inconsistent with institutional security.
6. Where an inmate committee member is removed, the institutional head shall inform the affected inmate of the reason for the decision, in writing, and the inmate-member shall have an opportunity to respond.

IX. RELIGION

1. All inmates have the freedom of conscience and religion and are entitled to express their spirituality and exercise their religion freely, restricted only by immediate and pressing security concerns of the institution.
2. Without limiting the foregoing, this freedom includes
 - a) the freedom to express religious beliefs through religious practice which may include expression orally, in writing, in dress, behaviour and religious possessions, and
 - b) the freedom to congregate together, in accordance with the provisions on inmate assembly and association.
3. Correctional authorities shall make available the necessities required for inmates to manifest their religious beliefs equitably, and to the degree possible, including, but not so as to limit the foregoing:
 - a) interfaith chaplain;
 - b) facilities, such as chapel for religious worship;
 - c) worship service;
 - d) pastoral counselling;
 - e) special diets as required by the inmate's religious tenets; and
 - f) special religious rites on holidays generally observed by their religion.

X. PROPOSALS REGARDING CONDITIONS OF CONFINEMENT

Physical Conditions

1. Every inmate shall have a healthful and safe environment in which to live. Every correctional institution shall comply with the health, safety, sanitation and fire codes applicable to public buildings and shall be inspected regularly by independent inspectors.
2. The correctional authority shall ensure a reasonable standard of care in the protection of inmates from assault by other inmates and by staff.
3. In particular, but not as to limit the generality of the foregoing:
 - a) all parts of the institution shall be properly maintained and kept clean at all times;
 - b) institutions shall be designed, structured and situated in such a manner that programs to fulfil the needs of inmates are facilitated;

- c) all rooms in the institution shall have adequate and healthful space, heating, lighting and ventilation;
- d) every inmate shall be provided with clothing adequate for warmth and health, according to the requirements of the season and the nature of his or her activities, including use at work where this is needed;
- e) clothing provided shall be clean and kept in proper condition;
- f) every inmate shall be provided with three nutritional meals each day; water fit for drinking shall be available to every inmate whenever he or she needs it;
- g) every inmate shall occupy a cell or room by himself or herself, but if it is necessary for inmates to temporarily share a cell, each inmate shall be supplied with a separate bed;
- h) every inmate shall be provided with clean bedding, appropriate for the season;
- i) every cell or other area occupied by inmates shall have a clean, functioning and private toilet and other facilities for the maintenance of personal cleanliness;
- j) adequate bathing and shower facilities shall be provided; and
- k) every inmate shall have the opportunity for at least one hour of daily recreation and physical exercise in the outdoors, when weather permits; otherwise, in indoor facilities.

Medical and Health Care

- 4.a) The standard of health care for inmates shall be the same as for the general population.
- b) Every institution shall provide the services of qualified competent medical, psychiatric and dental officers. Although services shall normally be provided during reasonable hours, emergency services shall be available at any time.
- c) No health services shall be administered by persons who are not professionally recognized as competent to provide those services. No person who is not professionally qualified shall make a decision regarding an inmate's need for health services.
- d) Every institution shall have ready access to all of the services of an accredited hospital.
- e) Every inmate shall have the right to prompt medical attention when so requested, taking into account the nature of the problem and the institution's reasonable procedures for providing daily medical services.
- f) The reasons for any disability, injury or illness shall not have any bearing on the provision of quality medical attention.
- g) An inmate may obtain the services of a qualified physician of his or her choice for the treatment of medical complaints where the inmate pays for costs incurred.

Medical Records

- 5.a) Complete and confidential medical records shall be maintained in respect of each inmate. Where an inmate is transferred to another institution, his or her medical records shall be promptly transferred to that institution.

- b) Complete records shall be maintained of the administration of all drugs to inmates. These shall include the type and quantity of the drug administered, and the date, time and reasons for its administration.

Right to Refuse Medical Treatment

- 6.a) Compulsory treatment of inmates can only be administered pursuant to applicable provincial legislation.
- b) The inmate may voluntarily consent to medical treatment, provided:
 - i) the objectives of the treatment are clearly explained to the inmate-patient; and
 - ii) any known risks and dangers are also explained.

Access to Legal Materials

- 7. All inmates shall have access to legal materials.
- 8. In particular, but not so as to limit the generality of the foregoing:
 - a) every maximum and medium security institution shall have legal materials as specified in the regulations (see Schedule A), to which inmates have access;
 - b) legal materials shall include adequate writing supplies and instruments;
 - c) each institution shall have at least one person on staff or available who is properly qualified and authorized for the taking of oaths;
 - d) inmates shall be entitled to acquire law books and other legal research materials from any source.

Schedule "A"

- 1. The most recent Revised Statutes of Canada and Regulations, with up-to-date annual volumes.
- 2. The most recent Revised Statutes and Regulations of the province in which the institution is located, with up-to-date annual volumes.
- 3. An up-to-date annotated Criminal Code of Canada, and related criminal statutes.
- 4. Criminal case reports: C.C.C.'s and C.R.'s
- 5. Recently available basic textbooks on criminal law and procedure, correctional law, constitutional law and administrative law.
- 6. Correctional Caselaw Manual.
- 7. The rules of procedure in the Federal Court of Canada.
- 8. The rules of procedure in the provincial courts in which the institution is located.
- 9. All Senate and/or House of Commons and/or Legislative Assembly reports on prison and/or parole; all relevant Royal Commissions, Commissions of Inquiry; and any government reports on corrections which are made public.
- 10. Canada Law List.

ENFORCING THE RULES

XI. JUDICIAL REMEDIES

Any person whose rights as set out in this Act have been infringed or denied may apply to the Federal Court of Canada, and the Court may award such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

XII. PROPOSED INMATE GRIEVANCE PROCEDURE

Objective

1. There shall be an inmate grievance procedure established at each penitentiary whose purpose shall be to provide a fair and timely means to resolve grievances about matters falling within the responsibility of the Commissioner of Corrections.

Procedure

2. Once a grievance has been filed, there may be an attempt to resolve the matter informally, without reference to the grievance resolution committee. There shall be no requirement for such informal resolution, however, and attempts at informal resolution shall not in any way prejudice the grievant's right to be heard through the formal grievance resolution process.

3. The Commissioner shall establish, at each penitentiary under his or her jurisdiction, grievance resolution committees to hear and resolve grievances of persons within the penitentiary. Such grievance resolution committees shall consist of equal numbers of staff appointed by the institutional head and inmates elected by their peers, as well as a non-voting chairperson.

4. The Commissioner shall promulgate rules and regulations establishing procedures for the fair, simple and expeditious resolution of grievances, including but not limited to setting time limitations for the filing of complaints and replies thereto for each stage of the grievance resolution process.

5. A person aggrieved by the decision of a grievance resolution committee may apply to the Commissioner for review of the decision. The Commissioner or his or her delegate may take such action as he or she deems appropriate to resolve the grievance fairly and expeditiously to the satisfaction of all parties. If the resolution of the grievance by the Commissioner or his or her delegate is deemed unsatisfactory by any party to the grievance, that party shall have the option to refer the matter to an independent arbitrator. The decision of the independent arbitrator shall be binding unless it is established to the satisfaction of the Federal Court that such decision would be contrary to law, would represent a clear danger to any individual or group of individuals, or would require funds not available in the current budget. In the latter case, the Commissioner shall present to the Court a plan for the implementation of the decision in future fiscal years.

6. The Federal Court has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order made by an independent arbitrator upon the ground that the arbitrator:

- a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise his or her jurisdiction;
- b) erred in law in making his or her decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- c) based his or her decision or order on an erroneous finding of fact which he or she made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before him or her.

7. There shall be no reprisals for the use of the grievance procedure. Copies of grievances shall not be placed on files which form part of the case documentation for significant decisions made about the offender, such as transfer and release.
8. Replies to all grievances shall be made in writing and shall detail the reasons for the decision and the deadline for action to be taken on the grievance, if applicable.
9. Those elements of a grievance which could result in disciplinary action against a staff member shall be referred to the institutional head for proper action through the normal procedure for staff discipline. No findings or recommendations regarding staff discipline shall be made by a grievance resolution committee or an independent arbitrator, nor shall the outcome of any inmate grievance be used as a basis for staff discipline.

XIII. OFFICE OF THE CORRECTIONAL INVESTIGATOR

1. The Governor in Council may appoint a person to be known as the Correctional Investigator of Canada. The Correctional Investigator shall hold office during good behaviour for a term of five years, but may be suspended or removed for cause at any time by the Governor in Council.
2. The Correctional Investigator has the control and management of all matters connected with the Office of the Correctional Investigator, including the use of such officers and employees as are necessary to enable the Correctional Investigator to perform the function and duties of the Office.
3. It is the function of the Correctional Investigator to conduct investigations into the problems of inmates related to their confinement or supervision on temporary absence, day parole, parole or mandatory supervision. In performing this function, the Correctional Investigator may investigate any decision, recommendation, act or omission of the Commissioner of Corrections or any person under the control and management of, or performing services for or on behalf of, the Commissioner of Corrections that affects inmates either individually or as a group.
4. In the course of an investigation, the Correctional Investigator may hold any hearing and make such inquiries as the Correctional Investigator considers fit, but no person is entitled as of right to be heard by the Correctional Investigator.
5. In the course of an investigation, the Correctional Investigator may require any person:
 - a) to furnish any information that, in the opinion of the Correctional Investigator, the person may be able to furnish in relation to the matter being investigated; and
 - b) to produce, for examination by the Correctional Investigator, any document, paper or thing that, in the opinion of the Correctional Investigator, relates to the matter being investigated and that may be in the possession or under the control of that person.
6. In the course of an investigation, the Correctional Investigator may summon and examine on oath
 - a) where the investigation is in relation to a complaint, the complainant, and
 - b) any person who, in the opinion of the Correctional Investigator, is able to give any information relating to the matter being investigated,and for that purpose may administer an oath.

7. The Correctional Investigator may, on satisfying any security requirements applicable thereto, at any time enter any premises occupied by or under the control and management of the Commissioner of Corrections and inspect the premises and carry out therein any investigation or inspection.

8. When informing the Commissioner of Corrections of a problem, the Correctional Investigator may make any recommendations the Correctional Investigator considers appropriate.

9. The Commissioner of Corrections shall advise the Correctional Investigator within 45 days of receiving a recommendation what action will be taken with respect to the recommendation.

10. The Correctional Investigator shall, within three months after the end of each fiscal year, submit to the Solicitor General a report in both official languages of the activities of the Office of the Correctional Investigator during that year and the Solicitor General shall cause every such report to be laid before each House of Parliament on any of the first fifteen days on which the House is sitting after the Solicitor General receives it.

11. If within a reasonable time after the Correctional Investigator has informed the Solicitor General of a problem no action has been taken which seems to the Correctional Investigator to be adequate and appropriate, the Correctional Investigator may submit a special report to the Solicitor General about the problem and the Solicitor General shall cause every such report to be laid before each House of Parliament on any of the first fifteen days on which that House is sitting after the Solicitor General receives it.

surveillance obligatoire. Dans l'exercice de ces fonctions, l'enquêteur correctionnel peut faire enquête sur toute décision, recommandation, action ou omission du Commissaire aux services correctionnels ou de toute personne placée sous la direction du Commissaire aux services correctionnels ou exécutant des services en son nom, qui touche les détenus, individuellement ou collectivement.

4. Pendant une enquête, l'enquêteur correctionnel peut tenir une audition et faire les recherches qu'il juge à propos, mais personne ne peut légalement exiger d'être entendu par l'enquêteur correctionnel.

5. Dans le cours d'une enquête, l'enquêteur correctionnel peut demander à quiconque

- a) de fournir relativement au sujet de l'enquête un renseignement que, à son avis, cette personne est en mesure de fournir; et
- b) de produire aux fins d'examen, tout document, écrit ou article qui, de son avis, concerne l'affaire à l'étude et qui pourrait être en possession ou sous la garde de la personne en question.

6. Dans le cours d'une enquête, l'enquêteur correctionnel peut assigner et entendre sous serment,

- a) dans les cas où une enquête a trait à une plainte, le plaignant,
- b) toute personne qui, de son avis, est en mesure de donner des renseignements relatifs à l'affaire faisant l'objet de l'enquête

et, à cette fin, lui faire prêter serment.

7. L'enquêteur correctionnel peut pénétrer à tout moment dans les locaux occupés par le Commissaire aux services correctionnels ou placés sous la direction de celui-ci, les inspecter et y mener les enquêtes ou les inspections qu'il juge nécessaires, en respectant les conditions de sécurité qui s'y appliquent.

8. Au moment d'informer le Commissaire aux services correctionnels d'un problème, l'enquêteur correctionnel peut faire les recommandations qu'il juge appropriées.

9. Le Commissaire aux services correctionnels doit, dans les 45 jours suivant la réception d'une recommandation, informer l'enquêteur correctionnel des mesures qui ont été prises pour mettre en oeuvre la recommandation.

10. L'enquêteur correctionnel doit, dans les trois mois qui suivent la fin de chaque exercice financier, soumettre au Solliciteur général, dans les deux langues officielles, un rapport de ses activités au cours de l'exercice, et le Solliciteur général fera déposer ce rapport devant chacune des chambres du Parlement, dans les quinze premiers jours de l'ouverture des séances, après l'avoir reçu.

11. Si aucune mesure n'a été prise à la satisfaction de l'enquêteur correctionnel, dans un délai raisonnable après que l'enquêteur correctionnel a informé le Solliciteur général d'un problème, l'enquêteur correctionnel peut remettre au Solliciteur général un rapport spécial sur la question, et le Solliciteur général devra déposer ce rapport devant chacune des chambres du Parlement, dans les quinze premiers jours de l'ouverture des séances, après l'avoir reçu.

5. Toute personne non satisfaite de la décision du comité de règlement des griefs peut en appeler au Commissaire pour faire réétudier la décision. Celui-ci ou son représentant peut prendre les mesures qu'il juge nécessaires pour obtenir un règlement équitable et rapide du grief, à la satisfaction de toutes les parties. Si la solution retenue par le Commissaire ou son représentant est jugée insatisfaisante par l'une ou l'autre des parties, celle-ci aura la possibilité de porter la question devant un arbitre indépendant. La décision de l'arbitre indépendant sera finale, à moins qu'il ne soit établi à la satisfaction de la Cour fédérale qu'elle était contraire à la loi, qu'elle représentait manifestement un danger pour une personne donnée ou un groupe de personnes, ou qu'elle nécessitait l'utilisation de fonds non disponibles dans le budget. Dans ce dernier cas, le Commissaire devra présenter à la Cour un plan d'application de la décision dans les exercices financiers ultérieurs.

6. La Cour fédérale a la compétence d'entendre et de trancher une demande de révision et d'annulation d'une décision ou d'un ordre d'un arbitre indépendant, si celui-ci

- a) a négligé d'observer un principe de la justice naturelle, posé des gestes qui ne relevaient pas de sa compétence ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) a rendu une décision ou donné un ordre contraire à la loi, que l'erreur ait été constaté ou non au dossier; ou
- c) a fondé sa décision ou son ordre sur une constatation erronée des faits, soit pour les avoir dénaturés, soit pour les avoir examinés d'une manière sommaire ou pour avoir négligé de les examiner.

7. Le recours à la procédure de règlement des griefs ne devrait jamais entraîner de représailles. Les copies des formules de griefs ne devront pas être versées aux dossiers utilisés dans la prise d'importantes décisions relatives aux détenus - transfèrement, mise en liberté, etc.

8. Les réponses aux griefs se feront par écrit; on y donnera des détails sur les motifs de la décision et, le cas échéant, le délai dans lequel des mesures devraient être prises.

9. Les éléments du grief pouvant donner lieu à des mesures disciplinaires contre un employé seront portés à la connaissance du chef de l'établissement qui suivra la procédure normale en matière disciplinaire avec les employés. Aucun comité de règlement des griefs ni arbitre indépendant ne prononcera de conclusion ni de recommandation sur la discipline du personnel, et aucun aspect du règlement d'un grief d'un détenu ne pourra servir de base à des mesures disciplinaires contre l'employé.

XII. OPTIONS LÉGISLATIVES À L'ÉGARD DE L'ENQUÊTEUR CORRECTIONNEL

1. Le gouverneur en conseil peut nommer une personne pour remplir la charge d'enquêteur correctionnel du Canada. L'enquêteur correctionnel reste en fonction durant sa bonne conduite pendant une période de cinq ans, mais il peut être suspendu ou déplacé pour un motif valable et en tout temps par le gouverneur en conseil.

2. L'enquêteur correctionnel assure la direction et la gestion de toutes les questions reliées à sa charge, notamment l'utilisation des cadres et employés nécessaires à l'exécution de ses fonctions et devoirs.

3. Il appartient à l'enquêteur correctionnel de faire enquête sur les problèmes des détenus relatifs à des questions de détention ou de surveillance dans des cas d'absence temporaire, de libération conditionnelle de jour, de libération conditionnelle ou de libération sous

Annexe A

1. La version la plus récente des Statuts révisés du Canada et des Règlements de même que les volumes de mise à jour annuelle.
2. La version la plus récente des Statuts et des Règlements de la province où se trouve l'établissement et les volumes de mise à jour annuelle.
3. Une version annotée du Code criminel du Canada et des lois connexes.
4. Des rapports d'affaires criminelles: C.C.C. et C.R.
5. Les manuels de base les plus récents sur le droit criminel, la procédure criminelle, le droit correctionnel, le droit constitutionnel et le droit administratif.
6. Un manuel de droit jurisprudentiel correctionnel.
7. Les règles de procédure de la Cour fédérale du Canada.
8. Les règles de procédure des tribunaux de la province où se trouve l'établissement.
9. L'ensemble des rapports du Sénat, de la Chambre des communes ou de la législature provinciale sur les établissements carcéraux ou la mise en liberté sous condition; l'ensemble des rapports des commissions royales et des commissions d'enquête consacrés à ces questions; les rapports des autorités carcérales rendus publics.
10. La liste des lois canadiennes.

XI. PROCÉDURE PROPOSÉE DE RÈGLEMENT DES GRIEFS DES DÉTENUÉS

Objectif

1. On établira dans chaque pénitencier une procédure de règlement des griefs des détenus qui aura pour objet d'offrir un moyen de résoudre équitablement et rapidement les griefs relatifs à des questions relevant de la responsabilité du Commissaire aux services correctionnels.
2. Lorsqu'un grief a été déposé, on peut essayer de résoudre l'affaire de manière informelle, sans la porter à la connaissance du Comité de règlement des griefs. Cependant, ce type de règlement ne sera pas obligatoire et les tentatives pour arriver à un règlement informel n'affaibliront aucunement le droit de l'auteur du grief à être entendu dans le cadre du processus officiel de règlement des griefs.
3. Le Commissaire créera, dans chaque pénitencier qui relève de sa compétence, un comité de règlement des griefs chargé d'entendre et de résoudre les griefs. Ces comités de seront formés d'un nombre égal d'employés nommés par le directeur et de détenus élus par les autres détenus. Ils seront présidés par une personne n'ayant pas droit de vote.

Procédure

4. Le Commissaire énoncera des règles et des règlements fixant des procédures propres à garantir l'équité, la simplicité et la rapidité de la procédure de règlement des griefs et par lesquelles on imposera notamment des délais en matière de dépôt des plaintes et de réponse aux griefs, à chacune des étapes de la procédure.

- normales, mais des services d'urgence seront disponibles de façon permanente.
- c) Nul service de santé ne sera offert par des personnes dont la compétence professionnelle n'est pas reconnue. Nulle personne n'ayant pas la compétence professionnelle voulue ne pourra prendre de décision quant à la nécessité, pour un détenu, de recevoir des soins médicaux.
 - d) Chaque établissement devra avoir facilement accès à tous les services d'un hôpital reconnu.
 - e) Tout détenu doit pouvoir bénéficier rapidement des services d'un médecin s'il en fait la demande, compte tenu de la nature du problème et des moyens raisonnables utilisés par l'établissement pour offrir des services médicaux quotidiens.
 - f) Les circonstances relatives à la cause d'une incapacité, d'une blessure ou d'une maladie ne devraient avoir aucun effet sur la prestation de services médicaux de qualité.
 - g) Un détenu peut obtenir les services d'un médecin qualifié de son choix pour le traitement de problèmes médicaux si le détenu en paie le coût.

Dossiers médicaux

- 5.a) Un dossier médical complet et confidentiel sera établi pour chaque détenu. Si un détenu est transféré à un autre établissement, on veillera à ce que son dossier médical le suive rapidement.
- b) L'établissement tiendra des dossiers détaillés des médicaments administrés aux détenus. On y indiquera notamment la nature et la quantité des médicaments administrés ainsi que la date, l'heure et les raisons de leur administration.

Droits de refuser un traitement médical

- 6.a) Le traitement obligatoire des détenus ne peut être administré qu'en conformité de la législation provinciale applicable.
- b) Un détenu peut volontairement consentir à un traitement médical:
 - i) si les objectifs du traitement lui ont été clairement expliqués, et
 - ii) si les risques et les dangers connus du traitement lui ont également été expliqués.

Accès à des documents juridiques

- 7. Tout détenu doit avoir accès à des documents juridiques.
- 8. En particulier, mais sans restreindre le caractère général de ce qui précède, on veillera:
 - a) à ce que chaque établissement à sécurité maximale et moyenne dispose des documents juridiques prévus dans la réglementation (voir Annexe A) et à ce que les détenus puissent y avoir accès;
 - b) à ce que les détenus disposent, en plus des documents juridiques, de quoi écrire;
 - c) à ce que chaque établissement ait à sa disposition au moins une personne ou un employé dûment habilité et autorisé à faire prêter serment;
 - d) à ce que les détenus aient la possibilité d'obtenir de toute autre source des livres de droit et d'autres documents de recherche à caractère juridique.

3. Dans la mesure du possible et d'une manière équitable, les autorités correctionnelles mettent à la disposition des détenus ce dont ils ont besoin pour exercer extérieurement leurs croyances religieuses, y compris, mais sans que soit limitée la portée générale de ce qui précède:

- a) un aumônier interconfessionnel;
- b) des locaux, comme une chapelle pour le culte;
- c) des offices religieux;
- d) un service de pastorale;
- e) des régimes alimentaires particuliers prescrits par la religion du détenu;
- f) des rites religieux particuliers les jours de fête religieuse généralement observés.

X. PROPOSITIONS RELATIVES AUX CONDITIONS DE DÉTENTION

Conditions matérielles

1. Chaque détenu doit disposer d'un milieu sain et sûr dans lequel vivre. Les établissements correctionnels doivent se conformer aux dispositions des codes de santé, de sécurité, d'hygiène et de prévention d'incendie relatif aux édifices publics et doivent être régulièrement inspectés par des inspecteurs indépendants.

2. Les autorités correctionnelles doivent prendre des mesures raisonnables pour protéger les détenus contre les voies de fait, qu'elles viennent d'autres détenus ou d'employés.

3. En particulier, mais sans restreindre la portée des dispositions générales énoncées ci-dessus, on veillera:

- a) à ce que toutes les parties de l'établissement soient bien entretenues et gardées propres en tout temps;
- b) à ce que les établissements soient conçus, organisés et situés de manière à faciliter l'administration de programmes adaptés aux besoins des détenus;
- c) à ce que tous les locaux d'un établissement soient suffisamment vastes, et bien chauffés, éclairés et ventilés;
- d) à ce que chaque détenu reçoive des vêtements appropriés au climat et suffisants pour le maintenir en bonne santé, compte tenu de la saison, de la nature de ses activités et, le cas échéant, de son travail;
- e) à ce que les vêtements soient maintenus propres et en bon état;
- f) à ce que tout détenu reçoive trois repas nutritifs par jour et qu'il ait la possibilité de se pourvoir d'eau potable lorsqu'il en a besoin;
- g) à ce que chaque détenu occupe une cellule ou une chambre individuelle et, si des détenus doivent temporairement partager une cellule, à ce que chaque détenu ait son propre lit;
- h) à ce que tout détenu dispose d'une literie propre et appropriée à la saison;
- i) à ce que les cellules et les autres quartiers occupés par des détenus disposent de cabinets propres, fonctionnant bien et à l'abri des regards, ainsi que des installations nécessaires au maintien de l'hygiène personnelle;
- j) à mettre à la disposition des détenus des installations de bain et de douche appropriées;
- k) à ce que chaque détenu ait la possibilité d'avoir, si le temps le permet, une heure au moins par jour de temps libre et d'exercice physique en plein air; autrement, on prévoira des installations à l'intérieur.

Soins médicaux et services de santé

- 4.a) On offrira aux détenus les mêmes soins de santé qu'à l'ensemble de la population.
- b) Chaque établissement disposera des services de personnel médical, psychiatrique et dentaire qualifié et compétent. Les services seront offerts pendant des heures

réserve de limites raisonnables de temps et de lieu et sous réserve des limites raisonnables relatives au moment, au lieu et au personnel en service ainsi que des restrictions suivantes.

2. Les organisations de détenus qui désirent s'associer, se réunir, utiliser des installations de l'établissement et avoir accès à des ressources et documents disponibles au sein de l'établissement doivent remettre au directeur de l'établissement une liste des membres et une description écrite du but poursuivi par leur organisation.

3. Le directeur de l'établissement peut imposer les limites suivantes aux organismes et aux réunions:

- a) Lorsqu'une réunion doit avoir lieu, il peut désigner des employés pour observer la réunion, mais doit essayer de donner satisfaction à l'organisation lorsqu'elle demande qu'un employé particulier soit désigné.
- b) Lorsque doit avoir lieu une réunion qui, de l'avis du directeur de l'établissement, menace la sécurité de l'établissement ou la protection du public, il peut interdire cette réunion.

Comités de détenus

4. Les détenus ont le droit de former dans tous les établissements des comités de détenus assujettis aux dispositions énoncées ci-dessus; dans la mesure du possible, ces comités participent en permanence aux prises de décision qui touchent la population carcérale.

5. Le directeur de l'établissement ne peut exclure un membre du comité de détenus que si:

- a) les activités du membre au sein du comité font peser une sérieuse menace sur la sécurité de l'établissement ou la protection du public; ou si
- b) le détenu profite de sa condition de membre du comité pour parvenir à des fins qui, manifestement, sont incompatibles avec la sécurité dans l'établissement.

6. Lorsqu'un membre est exclu du comité de détenus, le directeur de l'établissement informe par écrit le détenu visé des motifs de la décision et lui donne l'occasion de faire valoir son point de vue.

IX. LIBERTÉ DE RELIGION

1. Les détenus jouissent tous de la liberté de conscience et de religion et ont le droit d'exprimer leur spiritualité et de pratiquer leur religion sans contrainte; cette liberté ne peut être limitée que par des préoccupations immédiates et pressantes en ce qui concerne la sécurité de l'établissement.

2. Sans que soit limitée la portée générale de ce qui précède, cette liberté comprend,

- a) la liberté d'exprimer ses croyances religieuses par la pratique religieuse, notamment par l'expression de vive voix, par écrit, dans la tenue, la conduite et les objets religieux, et
- b) la liberté de se rassembler, conformément aux dispositions sur le droit de réunion et d'association des détenus.

ii) Lorsque, au cours d'une visite, le détenu ou le visiteur se comporte d'une façon qui contrevient aux normes d'un comportement acceptable dans un lieu public.

b) Les motifs de suspension ou de refus de la visite doivent être étayés et communiqués au détenu et au visiteur.

c) Le directeur de l'établissement ne peut ordonner une suspension de tous les droits de visite que si la sécurité de l'établissement est considérablement menacée et qu'il n'existe aucune solution de rechange moins draconienne. Ces ordonnances doivent être revues par le sous-commissaire de la Région après cinq jours et par le Commissaire aux services correctionnels après 14 jours.

Sécurité et surveillance des visites

3. Le directeur de l'établissement respecte, protège et accroît le plus possible le caractère privé des visites au détenu; il peut cependant autoriser une surveillance visuelle discrète de l'aire des visites par des moyens non mécaniques et, dans le cas d'une section d'une aire de visite inaccessible, il peut autoriser une surveillance visuelle par des moyens mécaniques.

4. Le directeur de l'établissement protège le caractère privé des entretiens entre détenu et avocat et fournit à cette fin

- a) des locaux où ils peuvent être vus, mais non entendus et
- b) des locaux où il n'y a pas de cloison de verre ou de métal entre le détenu et son avocat, sauf si l'avocat le demande pour sa propre sécurité.

5. Les entretiens entre détenu et avocat ne sont pas écoutés ou enregistrés au moyen d'appareils d'écoute ou vidéo.

6. Sous réserve de l'article 3, l'interception des conversations entre détenu et visiteur au moyen d'un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre est interdite, sauf avec l'autorisation du directeur de l'établissement, lorsqu'il existe une menace réelle pour la sécurité de l'établissement.

Visites-contacts

7. Il n'y a pas d'obstacle matériel qui empêche le contact personnel durant les visites, sauf si

- a) cela est nécessaire pour la sécurité du visiteur, ou
- b) la visite peut constituer une menace sérieuse pour la sécurité de l'établissement, et, qu'il ne peut être satisfait aux impératifs de la sécurité en recourant à des mesures moins draconiennes (par exemple, fouille superficielle).

8. Les motifs de restriction de l'exercice des droits de visite par application des paragraphes 7 a) et b) ci-dessus sont étayés et communiqués au détenu et au visiteur qui ont la possibilité de faire valoir leur point de vue.

VIII. ORGANISATIONS DE DÉTENUS - DROIT D'ASSOCIATION ET DE RÉUNION

Droits généraux

1. Les détenus ont le droit de former des organisations pour toute fin licite, d'en devenir membre, de recruter de nouveaux membres sans user de contrainte, de s'associer, de se réunir, de faire circuler des pétitions et de distribuer sans troubler la paix des documents licites, sous

- b) représente une violence ou une agressivité extrême et qui est susceptible d'inciter les détenus à la violence; ou
- c) contient des renseignements détaillés sur la fabrication d'armes ou la perpétration d'actes criminels qui compromettraient la sécurité de l'établissement ou du public, et
- d) lorsque des publications sont interdites en vertu du paragraphe a), b) ou c) ci-dessus, les motifs de l'interdiction doivent être communiqués par écrit au détenu.

Questions d'ordre général

- 8. Un détenu qui ne peut lire ou écrire a droit à l'assistance d'un employé, d'un bénévole ou d'un autre détenu pour la correspondance.
- 9. Les détenus nécessitent reçoivent des timbres, du papier à lettres et des enveloppes en quantité suffisante pour envoyer en première classe leur correspondance privilégiée et au moins cinq lettres de correspondance générale par semaine.

Annexe A

- 1. Solliciteur général du Canada
- 2. Sous-solliciteur général du Canada
- 3. Commissaire aux services correctionnels
- 4. Président de la Commission nationale des libérations conditionnelles
- 5. L'Enquêteur correctionnel
- 6. Inspecteur général
- 7. Gouverneur général du Canada
- 8. Commission canadienne des droits de la personne
- 9. Le Commissaire aux langues officielles
- 10. Les Commissaires à l'Accès à l'information et à la Protection de la vie privée
- 11. Députés fédéraux
- 12. Sénateurs
- 13. Membres des conseils législatifs du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest
- 14. Députés provinciaux
- 15. Ombudsmen provinciaux
- 16. Autorités consulaires
- 17. Juges et magistrats des tribunaux canadiens (y compris les greffiers)
- 18. Avocats, services d'aide juridique ou autres organismes offrant des services juridiques aux détenus.

VII. VISITES

- 1. Tous les détenus ont droit à la visite des personnes de leur choix, sous réserve des restrictions raisonnables de temps et de lieu et des restrictions prévues ci-après.

Refus ou suspension du droit de visite

- 2. a) Le directeur de l'établissement [ou la personne qu'il désigne] peut refuser ou suspendre une visite
 - i) s'il existe des motifs raisonnables de croire que cette mesure est nécessaire en raison d'un danger immédiat pour la sécurité, et lorsque des modalités spéciales d'exercice du droit de visite ne permettraient pas d'éliminer ce risque; ou

VI. COURRIER

1. Sous réserve des restrictions prévues ci-après et de toute restriction légale afférente au service postal, les détenus ont le droit d'envoyer et de recevoir du courrier en toute liberté.

Observateur postal

2. Le comité des détenus peut désigner parmi ceux-ci un observateur postal chargé d'observer les gestes de l'agent des postes qui reçoit, ouvre et distribue le courrier. L'observateur postal assiste à l'ouverture du courrier et signe, en tant que témoin, une déclaration quotidienne de l'agent des postes qui indique tous les présumés objets interdits trouvés dans le courrier, ou qu'il n'y en avait aucun, et que le courrier n'a été ni lu ni censuré, si tel est le cas.

Correspondance privilégiée

3. La correspondance reçue des personnes énumérées à l'Annexe A ci-jointe ou adressée à elles est privilégiée, et les autorités correctionnelles ne peuvent ni l'ouvrir ni l'examiner.

Correspondance à expédier

4. La correspondance à expédier, sauf celle visée en 3 ci-dessus, peut être cachetée par le détenu et ne peut être ouverte, mais

- a) peut faire l'objet d'une vérification, sans cependant être ouverte, et si, après vérification, il existe des motifs raisonnables de croire que l'enveloppe ou le colis contient un objet qui peut constituer une menace pour la sécurité du public ou établir la preuve d'une infraction, le directeur de l'établissement peut autoriser l'ouverture du colis ou de l'enveloppe pour en vérifier le contenu, sans cependant le lire.
- b) Une enveloppe ou un colis ne peut être ouvert que conformément au paragraphe a) ci-dessus en présence de l'observateur postal, et le détenu qui expédie le courrier en question doit être informé par écrit des motifs de l'ouverture.

5. Les détenus peuvent correspondre avec qui ils veulent, mais la correspondance peut être interdite lorsque le destinataire, ou le père, la mère ou le tuteur d'un destinataire qui est mineur, demande de ne plus recevoir la correspondance d'un détenu. Le détenu doit être informé par écrit de l'interdiction de correspondre avec cette personne et des motifs de cette interdiction.

Correspondance reçue

6. La correspondance reçue peut être ouverte en présence de l'observateur postal pour s'assurer que l'enveloppe ne contient pas d'objets interdits; la correspondance ne peut toutefois pas être lue.

Publications

7. Le directeur de l'établissement peut interdire l'introduction dans l'établissement de toute publication qui

- a) contrevient aux textes de loi fédéraux ou provinciaux qui régissent les publications;

en évidence la présence des objets en question, et s'il en convainc son supérieur, l'employé peut soumettre le détenu à une fouille à nu.

- d) Si un employé, dans le cadre d'une fouille d'enquête légitime, découvre des objets interdits ou la preuve d'une infraction, il peut en faire la saisie. Toutefois, s'il découvre, dans le cadre d'une fouille à nu, des objets interdits qui sont cachés dans les cavités corporelles, il doit obtenir l'autorisation de faire faire un examen manuel des cavités corporelles. L'examen manuel des cavités corporelles n'est autorisé par le chef de l'établissement que si celui-ci est assuré d'avoir des motifs raisonnables de croire que le détenu porte sur lui des objets interdits ne pouvant être décelés et saisis que par une fouille manuelle des cavités corporelles.

Fouille des cellules et d'autres secteurs

6. L'employé qui découvre des objets interdits ou les preuves d'une infraction dans le cadre d'une fouille légitime peut les saisir.

Fouille administrative

7. Les fouilles courantes des cellules et des secteurs d'activité peuvent être menées sans motifs précis, de façon périodique, par un employé en conformité d'un plan de fouille prévoyant la réalisation de fouilles aléatoires et minutieuses. Un représentant des détenus assistera aux fouilles des cellules.

Fouille d'enquête

- 8.a) Un employé ayant des motifs raisonnables de croire qu'il y a des objets interdits dans la cellule d'un détenu peut obtenir d'un surveillant l'autorisation écrite de pénétrer dans la cellule et d'en faire la fouille.
- b) Si un employé a des motifs de croire que le délai nécessaire à l'obtention de l'autorisation écrite visée par le paragraphe 8 a) ci-dessus risque d'entraîner la perte ou la destruction de l'objet interdit, il peut pénétrer dans la cellule et en faire la fouille sans avoir obtenu d'autorisation préalable.

Fouille générale d'urgence

- 9.a) Si, à la suite d'un soulèvement ou d'une situation d'urgence analogue, les détenus ont tous été confinés à leur cellule, et si l'on a des motifs raisonnables de croire que des armes, des objets interdits ou des preuves liés aux événements peuvent être découverts, on pourra soumettre les détenus, les cellules et d'autres secteurs à une fouille générale, sur autorisation écrite du chef de l'établissement.
- b) Les employés ayant participé à une fouille générale doivent remettre au chef de l'établissement un rapport de fouille dans lequel on donnera notamment le nom de tous les employés ayant participé à la fouille, une liste des personnes, des cellules et des secteurs fouillés, et une description de tout effet saisi. Les portions du rapport relatives à un détenu en particulier seront fournies sur demande à celui-ci.
- c) Des copies des rapports seront conservées.

- c) L'employé qui a fait une fouille à nu au cours de laquelle aucun effet n'a été saisi sera tenu de remettre à un responsable de rang supérieur un rapport de fouille où il indiquera notamment l'heure et le lieu de la fouille, le nom des personnes présentes et le motif de la fouille. Sous réserve des restrictions mentionnées au paragraphe 3 "Accès des détenus à l'information" (p. 24), le rapport pourra être obtenu sur demande par le détenu qui a fait l'objet de la fouille.
- d) Des copies de tous les rapports seront conservées.

Fouille administrative courante

- 4.a) Un employé de l'un ou l'autre sexe peut soumettre le détenu à une fouille courante par palpation ou lui demander de passer dans un portique détecteur
 - i) immédiatement avant le départ du détenu ou à l'entrée ou au retour du détenu dans l'établissement;
 - ii) immédiatement avant que le détenu entre dans le secteur de visite libre ou qu'il en sorte;
 - iii) au moment où le détenu quitte un secteur de travail ou d'activité;
 - iv) lorsque le détenu bénéficie d'une absence temporaire.
- b) Un employé peut procéder à une fouille courante à nu d'un détenu
 - i) à la rentrée du détenu dans l'établissement;
 - ii) immédiatement après que le détenu a quitté l'aire des visites de l'établissement et;
 - iii) au moment où le détenu quitte un secteur de travail, dans des circonstances où celui-ci peut avoir eu accès à des objets interdits susceptibles d'être cachés sur lui.
- c) Si un employé, dans le cadre d'une fouille administrative courante, découvre des objets interdits ou la preuve d'une infraction, il peut les saisir.

Fouille d'enquête

- 5.a) Un employé de l'un ou l'autre sexe peut soumettre à une fouille par palpation un détenu à l'égard duquel il a des motifs raisonnables de croire qu'il transporte des objets interdits ou la preuve d'une infraction. Par "motifs raisonnables de croire", on entend un doute subjectif qu'appuient des faits qui amèneraient normalement un employé d'expérience et circonspect à soupçonner un détenu de cacher sur lui des objets interdits.
- b) Si un employé a des motifs raisonnables de croire qu'un détenu a absorbé ou est en train d'absorber des substances toxiques et qu'il lui faut procéder au prélèvement d'un échantillon d'urine pour obtenir des preuves d'infraction, il peut exiger que le détenu soit soumis le plus tôt possible à une analyse d'urines par un technicien qualifié. Un échantillon doit être remis au détenu sur demande.
- c) Si un employé a des motifs raisonnables de croire qu'un détenu a sur lui des objets interdits ou la preuve d'une infraction et qu'une fouille à nu doit être menée pour mettre

Présidents de l'extérieur

12. a) Le Ministre nomme une personne qui n'est pas un agent du Service pour présider l'audience et statuer sur les accusations relatives à des manquements graves.
- b) Le président de l'extérieur a une expérience pertinente dans la pratique du droit criminel ou du fonctionnement des tribunaux administratifs.
13. Le Ministre nomme, dans chaque région du Service correctionnel du Canada, une personne autre qu'un agent du Service pour remplir la charge de premier président de l'extérieur et notamment:
 - a) entendre les appels sur les questions de forme et de fond concernant les condamnations et les peines;
 - b) contrôler les décisions et en assurer l'uniformité.

V. PROPOSITION RELATIVE AUX FOUILLES DE DÉTENU

Objectif

1. Autoriser et réglementer les fouilles nécessaires au maintien d'un environnement sûr et sécuritaire tout en garantissant le respect du droit à la protection de la vie privée et d'autres droits des détenus.

Définitions

2. Les définitions suivantes s'appliquent à tous les types de fouilles de détenus.

"Objets interdits" : tout article ne figurant pas sur une liste approuvée remise à chaque détenu lors de son arrivée, à moins que le détenu n'ait obtenu la permission écrite du chef de l'établissement ou de son représentant d'avoir cet objet en sa possession.

"Fouille administrative ou inspection" : pouvoir de soumettre à une fouille superficielle ordinaire une personne, un local ou un véhicule sans qu'aucun soupçon ne pèse sur une personne en particulier, et de saisir les objets interdits ou des preuves d'une infraction, pour assurer le respect des exigences en matière de sécurité ou des normes d'hygiène et de sûreté de l'établissement.

"Fouille d'enquête" : pouvoir de fouille et de saisie conféré aux autorités lorsqu'elles ont des motifs raisonnables de croire qu'elles trouveront des objets interdits ou les preuves d'une infraction sur une personne ou dans un local ou un véhicule.

Fouilles de personnes

Les fouilles de personnes peuvent prendre les formes suivantes :

"Portique détecteur" : méthode en vertu de laquelle la personne fouillée doit passer dans un détecteur d'objets métalliques ou est soumise à une autre fouille semblable de façon discrète et à l'aide de moyens techniques.

des détenus à l'information" (p. 24), le rapport pourra être obtenu sur demande par le détenu qui a fait l'objet de la fouille.

- g) a la possibilité d'interroger les témoins et d'appeler des témoins en sa faveur;
 - h) a la possibilité de présenter des observations relatives à la sanction lorsqu'il est reconnu coupable.
- 7. Le détenu inculpé d'un manquement mineur comparaît devant le directeur de l'établissement ou la personne qu'il désigne; le détenu inculpé d'un manquement grave comparaît devant un président de l'extérieur.
 - 8. Tous les débats à l'audience relative à un manquement grave sont enregistrés; les débats à l'audience relative à un manquement mineur sont résumés.
 - 9. Pour tout manquement à la discipline, la culpabilité est établie par une preuve hors de tout doute raisonnable.
 - 10. La culpabilité ou l'acquittement tranche les questions de fait pertinentes aux décisions ultérieures prises en établissement.

Peines

- 11. a) Un détenu reconnu coupable d'un manquement grave est passible des peines suivantes:
 - i) un avertissement ou une réprimande;
 - ii) la perte de privilèges;
 - iii) une amende d'au plus 50 \$;
 - iv) le remboursement d'un montant n'excédant pas 500 \$ au titre des dommages causés délibérément ou par négligence;
 - v) une ordonnance de travaux visant un nombre d'heures précis ne dépassant pas 100 heures;
 - vi) l'obligation de rester à l'écart des autres détenus pour une période maximale de (sept) jours consécutifs;
- b) Le détenu reconnu coupable d'un manquement mineur est passible de l'une des peines suivantes:
 - i) un avertissement ou une réprimande;
 - ii) la perte de privilèges;
 - iii) le remboursement d'un montant n'excédant pas 50 \$ au titre des dommages causés délibérément ou par négligence;
- c) Le président du tribunal disciplinaire peut, dans le cas d'un manquement grave, suspendre l'exécution de la peine à la condition que le détenu ne soit pas reconnu coupable d'un second manquement grave au cours d'une période précise ne dépassant pas 90 jours à compter de la date de l'ordonnance. La peine est exécutée si le détenu déroge à cette condition.

- n) se trouve dans une zone interdite aux détenus;
- o) gaspille délibérément de la nourriture; ou
- p) tente de commettre l'un des actes mentionnés aux alinéas a) à o).

Définitions

3. "Objets interdits" désigne tout article qui ne figure pas sur la liste approuvée remise au détenu à son arrivée, sauf ceux dont la possession a été autorisée par écrit par le directeur de l'établissement.

"Substance toxique" désigne toute substance qui ne figure pas sur la liste approuvée remise au détenu et dont la consommation par quelque moyen provoque un état d'intoxication.

Manière de procéder

4. Un employé qui a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un détenu manque ou a manqué à la discipline:
- a) met fin au manquement, si les circonstances le permettent, et explique au détenu la nature du manquement, et,
 - b) permet au détenu de corriger son manquement, si cela est possible, et de réparer le tort causé à la personne lésée en raison du manquement, si celle-ci y consent.
5. Lorsqu'un employé a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un manquement est ou a été commis et que la procédure officielle prévue à l'article 4 ne peut être suivie, le directeur de l'établissement ou l'employé désigné par lui décide s'il y a lieu, selon les circonstances, d'accuser le détenu d'un manquement mineur ou grave, ou d'informer le service de police compétent.

Procédure

6. Le détenu accusé d'une infraction à la discipline:
- a) reçoit, au moins 24 heures avant la tenue de l'audience disciplinaire, un avis écrit indiquant le manquement reproché, s'il s'agit d'un manquement mineur ou grave, ainsi que la date, l'heure et le lieu de l'audience;
 - b) reçoit un énoncé suffisamment précis de l'accusation pour qu'il sache sur quels faits et gestes repose l'accusation;
 - c) a droit à une audience dans les sept jours ouvrables qui suivent la réception de l'avis;
 - d) a droit à l'aide d'un interprète, au besoin;
 - e) a la possibilité d'assister à l'audience et d'être entendu;
 - f) a droit à l'assistance d'une ou de plusieurs personnes de son choix lorsqu'il est accusé d'un manquement grave, à la condition cependant que cette personne soit autorisée à entrer au pénitencier;

- a) que pendant cette période, le détenu n'ait commis de nouveaux actes qui, aux termes de la section 2 ci-dessus, justifient une prolongation de la période d'isolement; toute prolongation de l'isolement sera également assujettie à la limite des quatre-vingt-dix jours, ou
- b) qu'il n'existe aucune solution de rechange raisonnable et le détenu doit demeurer dans l'établissement pour comparaître en justice.

IV. CODE DE DISCIPLINE PROPOSÉ

Objectif

1. Créer un milieu où les détenus se conforment à des normes de comportement acceptables et approuvées, favorisant ainsi le maintien du bon ordre dans l'établissement et contribuant à la réinsertion sociale des détenus, grâce à un processus disciplinaire juste et raisonnable.

Manquements

2. Est coupable d'un manquement un détenu qui:
 - a) désobéit à un ordre légitime;
 - b) enfreint délibérément un règlement ou une règle écrite régissant la conduite des détenus;
 - c) se livre, ou menace de se livrer, à des voies de fait sur la personne d'autrui;
 - d) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon menaçante ou extrêmement injurieuse;
 - e) prend ou détourne à son propre usage ou à celui d'une autre personne un bien ou un article sans le consentement du propriétaire légitime ou de toute personne qui en a la possession légitime;
 - f) endommage délibérément ou par négligence un bien de Sa Majesté ou de toute autre personne;
 - g) a en sa possession des objets interdits;
 - h) fait le commerce d'objets interdits avec une autre personne;
 - i) consomme, absorbe, avale, fume, inhale, s'injecte ou fait autrement usage d'une substance toxique dans l'établissement ou lorsqu'une modalité de la mise en liberté le lui interdit;
 - j) foment des troubles susceptibles de compromettre la sécurité de l'établissement, y participe ou incite une autre personne en ce sens;
 - k) agit dans l'intention de s'évader ou d'aider un autre détenu à s'évader;
 - l) quitte sa cellule, son lieu de travail ou un autre endroit désigné sans l'autorisation voulue;
 - m) donne ou offre un présent ou une récompense à quiconque;

6. Les détenus qui ont été placés en isolement préventif devront avoir accès

- a) aux services de gestion des cas;
- b) aux activités éducatives, spirituelles et de développement social;
- c) aux services d'orientation psychologique; et
- d) aux services administratifs et médicaux.

Examen des cas d'isolement préventif

7. a) Le cas de chaque détenu placé en isolement préventif sera examiné dans les 3 jours suivant le placement initial et au moins une fois par semaine par la suite.
- b) L'examen des cas sera confié à un comité d'examen des cas d'isolement formé du directeur adjoint à la sécurité ou du directeur adjoint à la socialisation, de l'agent de classement ou du psychologue chargé des cas d'isolement, de l'agent de sécurité chargé de l'aire d'isolement et d'un observateur indépendant de l'extérieur.
- c) Chaque détenu sera informé au moins 24 heures à l'avance de la réunion du comité d'examen et on lui permettra d'exposer sa cause devant le comité.
- d) Le comité examinera le bien-fondé de l'isolement en fonction des critères énoncés dans la section 2 ci-dessus et recommandera par écrit, au chef de l'établissement, le maintien de l'isolement ou le retour du détenu dans la population carcérale générale.
- e) Une copie de la recommandation sera remise au détenu.
- f) La décision finale continuera de revenir au chef de l'établissement, sous réserve des dispositions énoncées en 8 b) ci-dessous. Si le chef de l'établissement n'a pas l'intention d'agir en conformité de la recommandation du comité d'examen et de retourner un détenu à la population carcérale générale, il informera le détenu par écrit des motifs de sa décision et lui offrira la possibilité d'expliquer les raisons pour lesquelles on devrait le réintégrer à la population carcérale générale.
- g) Si le détenu demeure en isolement préventif, le comité d'examen devra énoncer un plan de réintégration du détenu dans la population carcérale générale de l'établissement le plus tôt possible, et il suivra l'application du plan à l'occasion de ses réunions ultérieures. Le détenu aura la possibilité de faire connaître son point de vue à l'égard du plan proposé.
8. a) Si l'isolement doit durer plus de 30 jours consécutifs, le comité d'examen entendra le témoignage d'un psychologue ou d'un psychiatre ayant examiné le détenu.
- b) Si le psychologue ou le psychiatre présente des preuves selon lesquelles le maintien en isolement pourrait causer des torts psychologiques ou physiques importants au détenu, le chef de l'établissement devra ordonner son retour dans la population carcérale générale, à moins que ce retour ne compromette la vie ou la sécurité du détenu.

Durée maximale de l'isolement préventif

9. La durée de l'isolement préventif ne peut dépasser quatre-vingt-dix jours à moins :

ou de destruction de biens de l'État, et qu'il y a lieu de croire que l'infraction sera répétée ou qu'elle risque d'entraîner des représailles violentes de la part des autres détenus;

- c) qu'il y a raisonnablement lieu de croire que la présence d'un détenu au sein de la population carcérale générale générerait le déroulement de l'enquête menée à la suite d'une infraction criminelle ou d'un manquement grave à la discipline, le détenu risquant d'intimider d'éventuels témoins;
- d) qu'il y a lieu de croire que la présence du détenu au sein de la population carcérale générale risque de compromettre le bon ordre dans l'établissement, le détenu ayant refusé d'obéir à un ordre légitime d'un membre du personnel ou d'un agent, et s'il y a raisonnablement lieu de croire que ce refus se répètera, ou risquera d'entraîner un mouvement de désobéissance de la part des autres détenus;
- e) qu'il y a raisonnablement lieu de croire que la vie du détenu est en danger.

3. Un détenu placé en isolement préventif doit être informé, par écrit, des motifs de son isolement dans les 24 heures.

4. Lorsqu'un agent autre que le chef de l'établissement a ordonné un placement en isolement préventif, le chef de l'établissement doit, dans les 24 heures qui suivent le placement en isolement, examiner l'ordre et confirmer le placement ou ordonner qu'il soit mis fin à l'isolement du détenu.

Conditions d'isolement

5. Le détenu placé en isolement préventif ne doit pas l'être à des fins punitives, et on doit lui accorder les mêmes conditions d'incarcération et les mêmes droits et privilèges que ceux de la population carcérale générale, si ce n'est ceux dont il ne peut bénéficier qu'avec les autres détenus, ce qui comprend notamment

- a) la correspondance;
- b) les effets personnels;
- c) les vêtements, la literie, le linge et leur entretien;
- d) l'hygiène personnelle, et notamment la possibilité de se raser et de prendre une douche;
- e) la cantine;
- f) l'emprunt de livres à la bibliothèque de l'établissement et la réception d'imprimés de l'extérieur;
- g) l'accès à des documents et à des services juridiques;
- h) l'exercice quotidien.

Les détenus en isolement préventif seront autorisés dans la mesure du possible à recevoir des visites et à faire des appels téléphoniques à des personnes ou organismes de l'extérieur.

Pouvoir

2. Le Commissaire ou tout agent désigné par le Commissaire peut décréter le transfèrement d'un détenu en conformité des dispositions énoncées dans la présente section.

Motifs de transfèrement

3. Un détenu peut être transféré:

- a) pour satisfaire à de nouvelles exigences en matière de sécurité; pour lui permettre d'avoir accès à sa collectivité ou à un milieu culturel compatible;
- c) pour lui permettre d'avoir accès à des programmes appropriés;
- d) pour lui assurer un traitement médical ou psychologique approprié;
- e) pour lui assurer une protection adéquate;
- f) pour atténuer les cas patents de surpeuplement; et
- g) en réponse à la demande de transfèrement d'un détenu.

Transfèrments effectués contre la volonté des détenus

4. Avant de transférer un détenu sans qu'il l'ait demandé, il faut le prévenir par écrit du transfèrement proposé et des allégations précises justifiant le transfèrement. On l'informerait également qu'il peut faire connaître son opinion, en personne au chef de l'établissement ou, s'il le préfère, par écrit dans les 48 heures.

5. L'opposition du détenu à un transfèrement non demandé sera examinée par le Commissaire ou un responsable régional, et le détenu sera informé de la décision prise. Lorsqu'un transfèrement non demandé se fait en dépit de l'opposition du détenu, les motifs de la décision devront lui être communiqués.

6. En cas d'urgence, un transfèrement peut se faire sans que le détenu en soit prévenu. Dans ce cas, le détenu sera informé des motifs du transfèrement et des allégations précises sur lesquelles il est fondé dans les 48 heures précédant le transfèrement, il aura la possibilité de s'y opposer, en personne, dans les 48 heures.

III. DISPOSITIONS RELATIVES À L'ISOLEMENT PRÉVENTIF

Objectif

1. Faire en sorte que les détenus qui doivent, pour une période limitée, être tenus à l'écart des autres détenus soient isolés, du fait d'une décision juste et raisonnable, dans des conditions humaines et sécuritaires, et qu'ils réintègrent la population carcérale générale dans les plus brefs délais.

Placement en isolement

2. Un détenu peut être placé en isolement préventif quand le chef de l'établissement (ou une personne désignée par celui-ci) est d'avis qu'il n'y a aucune autre solution raisonnable et:

- a) qu'il y a lieu de croire que le détenu a perpétré, a tenté de perpétrer ou envisage de perpétrer des actes risquant de compromettre gravement la sécurité de l'établissement ou de certaines personnes;
- b) que des accusations au criminel ou des accusations d'ordre disciplinaire ont été portées contre lui à la suite d'actes de violence ou d'une menace d'actes de violence, de vengeance

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES À L'ÉQUITÉ DU PROCESSUS DÉCISIONNEL EN ÉTABLISSEMENT

Objectif

1. Faire en sorte que les exigences en matière d'équité de procédure soient respectées dans les décisions qui touchent la liberté ou d'autres intérêts des détenus.

Règle générale

2. Au moment de prendre une décision qui touche la liberté ou d'autres droits ou intérêts d'un détenu, les responsables d'un établissement devraient s'assurer que plus les conséquences de leurs décisions sont importantes pour le détenu, plus les garanties procédurales offertes sont grandes.

Accès des détenus à l'information

3. Chaque fois qu'une décision touche la liberté ou d'autres intérêts d'un détenu, celui-ci pourra prendre connaissance de tous les renseignements relatifs à son affaire. Cependant, lorsque le responsable de la prise de décision reçoit des renseignements dont on pourrait raisonnablement croire

- a) qu'ils risqueraient de menacer la sécurité d'individus;
- b) qu'ils risqueraient de menacer la sécurité de l'établissement pénitentiaire; ou
- c) qu'ils risqueraient de nuire à la tenue d'enquêtes légitimes ou d'examens menés en conformité de la Loi sur les pénitenciers, de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, et de leurs Règlements d'application;

il n'est pas tenu de divulguer ces renseignements si, après

- i) avoir pris toutes les mesures nécessaires pour vérifier l'authenticité des renseignements,
- ii) avoir tenu compte des effets de la divulgation sur la source des renseignements ou sur un tiers ou sur une enquête ou une étude en cours et
- iii) avoir tenu compte des effets de la non-divulgation sur la capacité du requérant de réagir

il est convaincu que les renseignements ne devraient pas être divulgués.

4. Si des renseignements ne sont pas communiqués conformément du paragraphe 3 ci-dessus, on informera néanmoins le détenu d'un motif précis de non-divulgation et du contenu essentiel des renseignements.

II. DISPOSITIONS RELATIVES AU TRANSFÈREMENT DE DÉTENU

Objectif

1. Satisfaire aux exigences en matière de sécurité et aux besoins en matière de programmes de tous les détenus, en reconnaissant l'incidence d'une décision de transfèrement sur la liberté et les autres intérêts d'un détenu.

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 de 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 est un membre, et doit être facilitée et encouragée par les services correctionnels en tout temps.
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.

Annexe B

ÉNONCÉ D'OBJET ET DE PRINCIPES

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 détenus à adopter des modèles de comportement acceptables et à participer à des expériences d'éducation, de formation, de développement social et de travail destinées à les aider à devenir des citoyens respectueux de la loi;
- d) l'encouragement des détenus 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 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,

Annexe A

**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 sous condition

La victime et le système correctionnel

Les autorités correctionnelles et les droits des détenus

Pouvoirs et responsabilités du personnel correctionnel

Les détenus autochtones

Les détenus atteints de troubles mentaux

Calcul de la peine

La relation entre les compétences fédérales et provinciales en
matière correctionnelle

Le transfèrement international des délinquants

52. Ohio Advisory Committee of the U.S. Commission on Civil Rights, Protecting Inmate Rights: Prison Reform or Prison Replacement?, février 1976.
53. Price, précité, note 40.
54. American Bar Association, The Legal Status of Prisoners, (1977), 14 American Criminal Law Review 377, p. 496.
55. Ontario Film and Video Appreciation Society v. Ontario Board of Censors, (1983) 147 D.L.R. (3d) 58 (Cour div.); jugement confirmé par (1984) 5 D.L.R. (4^e série) 766 (C.A. de l'Ont.); autorisation d'interjeter appel accordée (C.S.C., avril 1984).
56. Maltby v. Attorney General of Saskatchewan et al (1983), 2 C.C.C. (3d) 153 (C.B.R. de la Sask.).
57. Pour exemple, voir Stanley L. Brodsky, Families and Friends of Men in Prison, Lexington (Mass.), D.C. Heath & Co., 1975 et Chelene Koenig, Life on the Outside: A Report on the Experiences of the Families of Offenders from the Perspective of the Wives of Offenders, (Chilliwack, C.B.: Chilliwack Community Services, 1985).
58. Faid v. The Queen (1978), 44 C.C.C. (2d) 62 (CS de l'Alberta), p. 64.
59. Maltby, précité, note 56, p. 167.
60. R. v. Big M Drug Mart, précité, note 5.
61. Directive 750 du Commissaire sur les services et programmes religieux, art. 1.

Conditions de détention

62. Rapport sur L'Ensemble des règles minima, préparé pour le VII^e congrès des Nations unies en 1985.

Recours judiciaire

63. Landry v. Legal Services Society (1987), 28 C.C.C. (3d) 138 (C.A.C.B.).

42. On trouvera une présentation sommaire de travaux consacrés à cette question dans Schwartz, "Deprivation of Privacy as Functional Prerequisite: The Case of Prison", J. Crim L. and Criminology, n° 63, 1972, p. 229.
43. Hudson c. Palmer, 52 L.W. 5052 (1984), 5061. (U.S.S.C.).
44. Southam Inc. c. Directeur des enquêtes et recherches et al., (1982) 136 D.L.R. (3d) 133 (C.B.R., Alb.).
45. Cette question est étudiée dans David C. James, "Constitutional Limitations on Body Searches in Prisons", Colum. L. Rev., n° 1033, 1982, p. 1050.
46. Voir Wayne R. LaFave, Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment (St. Paul, Minnesota, West Publishing Company, 1978), et en particulier la section 10.9 du Volume 3: "Searches Directed at Prisoners". Voir également "From Bags to Body Cavities: The law of Border Search", Colum. L. Rev., n° 53, 1974.
47. R. c. Simmons (1984) 45 O.R. 609 (C.A., Ont.). En vertu de la Loi sur les douanes, une personne peut être fouillée si un inspecteur douanier a des présomptions raisonnables; la personne peut exiger que l'inspecteur la mène devant un juge d'instruction, un juge de paix ou l'agent responsable des lieux.
48. Cette question est étudiée dans Les méthodes d'investigation scientifiques, Document de travail n° 34 de la Commission de réforme du droit du Canada, (Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1984), p.2.
49. Ce qui est d'ailleurs conforme à la loi actuelle; cf. Laporte c. Laganière, J.S.P. (1972), 18 C.R.N.S. 357 (C.B.R., Qc).
50. Dion, précité, note 30.

Libertés fondamentales

51. L'article 2 de la Charte porte que:
 2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:
 - a) liberté de conscience et de religion;
 - b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
 - c) liberté de réunion pacifique;
 - d) liberté d'association.

34. Cette question est examinée sous tous ses aspects dans l'article de Michael Jackson, The Right to Counsel in Prison Disciplinary Hearings, (1986) 20 U.B.C. Law Rev. 221.
35. Russell et Radley (1984) 11 C.C.C. (3d) 289 (C.F. div. de 1^{re} instance). On a soutenu dans cette affaire qu'un manquement à la discipline commis par un détenu d'un pénitencier constitue une infraction au sens de la Charte.
36. Rapport du Groupe d'étude sur la dissociation, précité, note 27, p. 80.

Fouilles de détenus

37. Les Directives du Commissaire relatives aux fouilles comprennent notamment : fouilles - DC571; objets interdits - DC570; analyse d'urine - DC572.
38. Une requête fondée sur ce motif a été accueillie par le tribunal dans l'affaire Gunn. c. Yeomans et al. (1979), 48 C.C.C. (2d) 544 (C.F., D.P.I.). La question ne consistait pas à savoir si une directive ordonnant la fouille à nu minutieuse de tous les détenus dans certaines circonstances était nécessaire, mais plutôt si elle autorisait en loi les mesures prises à l'égard du requérant. Il a été statué que le chef d'un établissement n'est pas habilité à rendre une ordonnance qui contrevient à une disposition de la Loi sur les pénitenciers ou du Règlement sur le service des pénitenciers concernant le même sujet. Une injonction interdisant les défendeurs de procéder à des fouilles non conformes au règlement a été accordée. Par suite de cette décision, on a modifié le paragraphe 41(2) du Règlement sur le service des pénitenciers pour lui donner sa forme actuelle.
39. Hunter et al. c. Southam Inc. (1984), 14 C.C.C. (3d) 97 (C.S.C.).
40. Ronald R. Price, "of Privacy and Prisons" dans Gibson (edit.), Privacy in Canada, 1984, p. 376.
41. L'étendue des droits des détenus à cet égard n'est pas encore définie. Une décision de la Cour fédérale selon laquelle le droit à la protection de la vie privée des détenus dans leurs cellules n'est pas suffisant pour interdire l'installation de lits superposés est en appel (Piché, Newfeld, Daher, Breland et Smyth c. Le Solliciteur général du Canada, le Commissaire aux services correctionnels et le chef de l'établissement de Stony Mountain (1984), 17 C.C.C. (3d) 1.

20. McCann c. La Reine (1976), 29 C.C.C. (2d) 377. C'est sur cette affaire que repose l'étude de Michael Jackson de l'isolement au Canada, ibid.
21. (1982) 67 C.C.C. (2d) 252, jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique porté en appel devant la Cour suprême du Canada (cf. supra, note 13).
22. Ibid., C.A., C.-B., p. 259
23. Ibid., C.S.C., p. 4.
24. Ibid., p. 12.
25. Ibid.
26. Ibid., p. 16.
27. Vantour, J., président, 1975, Rapport du Groupe d'étude sur la dissociation, p. 30.

Discipline

28. Howard c. Le président du tribunal disciplinaire des détenus de l'établissement de Stony Mountain (1985), 19 C.C.C. (3d) 195 (C.A.F.).
29. Précité, note 13.
30. Re Dion and The Queen (1987), 30 C.C.C. (3d) 108 (C.S.Q.).
31. L'article 29 du Règlement du Centre correctionnel de la Colombie-Britannique dit ce qui suit:

Obligation d'essayer de résoudre les manquements aux règles et règlements par les détenus

29. Un employé qui a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un détenu manque ou a manqué aux règles ou règlements du centre correctionnel:
a) met fin au manquement, si les circonstances le permettent, et explique au détenu la nature du manquement, et,
b) permet au détenu de corriger son manquement, si cela est possible, et de réparer le tort causé à la personne lésée en raison du manquement, si celle-ci y consent.
32. Howard, précité, note 28.
33. Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, art. 20.1.

14. La Directive du Commissaire n° 095 portant sur la communication de renseignements se lit comme suit:
 4. En général, le personnel est tenu de communiquer au délinquant les renseignements qui se rapportent à son cas. Le personnel devrait se référer aux lignes de conduite établies pour obtenir des précisions.
 5. Il n'est pas obligatoire de communiquer au délinquant des renseignements dont la divulgation pourrait nuire à l'intérêt public, entre autres, ceux dont la divulgation pourrait:
 - a. vraisemblablement mettre en danger la sécurité d'une personne;
 - b. vraisemblablement entraîner la perpétration d'un crime;
 - c. vraisemblablement menacer la sécurité des établissements carcéraux;
 - d. nuire à la santé physique ou psychologique du délinquant; ou
 - e. nuire au déroulement d'enquêtes licites ou d'exams menés en vertu de la Loi sur les pénitenciers, du Règlement sur le service des pénitenciers ou de la Loi ou du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, notamment les renseignements qui permettraient de remonter à une source d'information confidentielle.
15. Cadieux et directeur de l'établissement de Mountain, (1984), 13 C.C.C. (3d) 330 (C.F., D.P.I.).
16. DeMaria c. Regional Classification Board and Payne (1987), 30 C.C.C. (3d) 55 (C.A.F.).
17. Hay c. Commission nationale des libérations conditionnelles (1985), 13 Admin. L.R. 17 (Cour fédérale div. de 1^{re} instance), p. 27.
18. Mémoire de la société John Howard de l'Ontario, Penitentiary System in Canada, p. 91. Cité dans R. Price, "Doing Justice to Corrections", (1976-1977) 3 Queen's L.J., 214, p. 277.
19. Michael Jackson, Prisoners of Isolation: Solitary Confinement in Canada, University of Toronto Press, Toronto, 1983, p. 63.

NOTES

Introduction

1. Par l'adoption de la Loi de 1982 sur le Canada, la Charte canadienne des droits et libertés a été intégrée à la Constitution du Canada.
2. On trouvera une analyse approfondie du sens d'un droit dans Hall Williams, Changing Prisons, 1975.
3. R. c. Solosky (1980), 50 C.C.C. (2d) 495 (C.S.C.).
4. La nature d'un pouvoir est étudiée en détail dans le Document de travail n° 20 de la Commission de réforme du droit du Canada intitulé Les pouvoirs de la police - Les fouilles, perquisitions et saisies en droit pénal, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1983, par. 49-51 et 101-113.
5. R. c. Big M. Drug Mart Ltd. (1985), 18 C.C.C. (3d) 385 (C.S.C.).
6. Singh et al. c. Ministre de l'Emploi et le l'Immigration et al., 1985, 58 N.R.1. (C.S.C.).
7. R. c. Oakes (1986), 24 C.C.C. (3d) 321, p. 347-350.
8. Sujet abordé dans Cadre pour la révision du droit correctionnel, document de travail n° 2 (Ottawa, Solliciteur général du Canada, 1986)
9. L'évolution de la jurisprudence à l'égard du droit d'agir équitablement est décrite dans le Document de travail n° 2 (Cadre pour la révision du droit correctionnel), p. 6-15.
10. L'approche qui consiste à examiner chaque cas par rapport à une échelle d'importance est examinée plus à fond par Fergus O'Connor dans "The Impact of the Canadian Charter of Rights and Freedoms on Parole in Canada", (1985) 10 Queen's L.J., 336, p. 348.
11. Ibid.
12. Singh, supra, note 6, et Référence à l'article 94(2) de la Loi sur les véhicules automobiles [1985] 2 R.C.S. 486.
13. Morin c. Comité national d'étude des unités spéciales de détention et al.; R. c. Miller; et Cardinal et al. c. Directeur de l'établissement de Kent [1985] 2 R.C.S. 613 et seq.

6. Dans le cours d'une enquête, l'enquêteur correctionnel peut assigner et entendre sous serment,

- a) dans les cas où une enquête a trait à une plainte, le plaignant,
- b) toute personne qui, de son avis, est en mesure de donner des renseignements relatifs à l'affaire faisant l'objet de l'enquête

et, à cette fin, lui faire prêter serment.

7. L'enquêteur correctionnel peut pénétrer à tout moment dans les locaux occupés par le Commissaire aux services correctionnels ou placés sous la direction de celui-ci, les inspecter et y mener les enquêtes ou les inspections qu'il juge nécessaires, en respectant les conditions de sécurité qui s'y appliquent.

8. Au moment d'informer le Commissaire aux services correctionnels d'un problème, l'enquêteur correctionnel peut faire les recommandations qu'il juge appropriées.

9. Le Commissaire aux services correctionnels doit, dans les 45 jours suivant la réception d'une recommandation, informer l'enquêteur correctionnel des mesures qui ont été prises pour mettre en oeuvre la recommandation.

10. L'enquêteur correctionnel doit, dans les trois mois qui suivent la fin de chaque exercice financier, soumettre au Solliciteur général, dans les deux langues officielles, un rapport de ses activités au cours de l'exercice, et le Solliciteur général fera déposer ce rapport devant chacune des chambres du Parlement, dans les quinze premiers jours de l'ouverture des séances, après l'avoir reçu.

11. Si aucune mesure n'a été prise à la satisfaction de l'enquêteur correctionnel, dans un délai raisonnable après que l'enquêteur correctionnel a informé le Solliciteur général d'un problème, l'enquêteur correctionnel peut remettre au Solliciteur général un rapport spécial sur la question, et le Solliciteur général devra déposer ce rapport devant chacune des chambres du Parlement, dans les quinze premiers jours de l'ouverture des séances, après l'avoir reçu.

Options législatives à l'égard de l'enquêteur correctionnel:

1. Le gouverneur en conseil peut nommer une personne pour remplir la charge d'enquêteur correctionnel du Canada. L'enquêteur correctionnel reste en fonction durant sa bonne conduite pendant une période de cinq ans, mais il peut être suspendu ou déplacé pour un motif valable et en tout temps par le gouverneur en conseil.
2. L'enquêteur correctionnel assure la direction et la gestion de toutes les questions reliées à sa charge, notamment l'utilisation des cadres et employés nécessaires à l'exécution de ses fonctions et devoirs.
3. Il appartient à l'enquêteur correctionnel de faire enquête sur les problèmes des détenus relatifs à des questions de détention ou de surveillance dans des cas d'absence temporaire, de libération conditionnelle de jour, de libération conditionnelle ou de libération sous surveillance obligatoire. Dans l'exercice de ces fonctions, l'enquêteur correctionnel peut faire enquête sur toute décision, recommandation, action ou omission du Commissaire aux services correctionnels ou de toute personne placée sous la direction du Commissaire aux services correctionnels ou exécutant des services en son nom, qui touche les détenus, individuellement ou collectivement.
4. Pendant une enquête, l'enquêteur correctionnel peut tenir une audition et faire les recherches qu'il juge à propos, mais personne ne peut légalement exiger d'être entendu par l'enquêteur correctionnel.
5. Dans le cours d'une enquête, l'enquêteur correctionnel peut demander à quiconque
 - a) de fournir relativement au sujet de l'enquête un renseignement que, à son avis, cette personne est en mesure de fournir; et
 - b) de produire aux fins d'examen, tout document, écrit ou article qui, de son avis, concerne l'affaire à l'étude et qui pourrait être en possession ou sous la garde de la personne en question.

b) Enquêteur correctionnel

Un ombudsman est une personne nommée par l'État, qui dispose d'importants pouvoirs et qui est chargée de défendre les droits du citoyen face aux pouvoirs publics. L'ombudsman fait enquête sur des plaintes, communique ses observations aux plaignants et aux autorités voulues, et fait rapport de ses conclusions au public.

Au Canada, toutes les provinces sauf l'Île-du-Prince-Édouard ont un ombudsman chargé d'étudier les plaintes de tous les citoyens, prisonniers compris. Au niveau fédéral, un ombudsman est chargé d'entendre exclusivement les plaintes des personnes incarcérées dans des pénitenciers fédéraux, c'est l'enquêteur correctionnel. Le statut de l'enquêteur correctionnel diffère quelque peu de celui d'un ombudsman en ce sens que l'enquêteur correctionnel est comptable au Solliciteur général, et non au Parlement. Sa charge n'est pas prévue par une loi spéciale. L'enquêteur correctionnel tire ses pouvoirs de la Loi sur les enquêtes, aux termes de laquelle il est nommé, à titre amovible.

Les ombudsmen reçoivent généralement beaucoup de plaintes de la part des détenus. Ils peuvent parfois les aider, mais ils ne s'estiment pas bien placés pour étudier la totalité des plaintes des détenus. Le Sous-comité parlementaire de 1977 a dit de la charge de l'enquêteur correctionnel qu'elle constituait "une mince réponse à un énorme problème". Épisodiquement, il a été proposé qu'on apporte des modifications à la charge de l'enquêteur correctionnel, de manière à lui donner une plus grande indépendance à l'égard des autorités correctionnelles. Il a notamment été proposé que la charge d'enquêteur correctionnel soit créée par une loi distincte, que les pouvoirs de l'enquêteur soient clairement énoncés dans la loi, que l'enquêteur soit nommé pour une période déterminée, et non "selon le bon plaisir" du gouverneur en conseil, qu'il soit directement comptable au Parlement, sur une base annuelle ou en fonction des besoins, qu'il ait les pouvoirs voulus pour recruter du personnel, conclure des marchés, etc. Le rapport spécial que l'on propose vise à permettre à l'Enquêteur correctionnel d'exposer rapidement les problèmes au Parlement dans les rares cas où, en raison de leur gravité, il est impossible d'attendre la présentation du rapport annuel suivant.

et raisonnable des solutions retenues par des personnes de l'extérieur.

Troisièmement, la procédure doit être claire et facile à utiliser. Les procédures complexes découragent les détenus et déçoivent les attentes de toutes les parties. Plus la procédure est claire, plus les problèmes peuvent trouver rapidement une solution.

La formation et l'orientation du personnel et des détenus constituent également des éléments essentiels au succès de la procédure. Tous les participants - commis, membres du comité, coordonnateurs, directeur - devraient être bien informés des principes sur lesquels repose le modèle et des techniques de médiation et de négociation. Cette démarche est particulièrement importante; en effet, certains employés s'opposent au départ à l'idée de s'asseoir à une même table que des détenus, et il importe de leur faire comprendre que la réussite de l'entreprise tient à la volonté de toutes les parties de travailler ensemble au règlement des différends.

Bien mettre en place cette procédure peut demander des mois, et la garder sur la bonne voie constitue une responsabilité de tous les instants. Dans les établissements où on l'a bien appliquée, toutefois, on ne jure plus que par elle.

Comme nous l'avons souligné ci-dessus, les Directives du Commissaire contiennent déjà une procédure de règlement des griefs pour les détenus et les libérés conditionnels du SCC qui, sur bien des points importants, est semblable à celle que nous proposons. Les différences essentielles sont les suivantes : pratiquement toutes les questions relevant de la compétence du Commissaire pourraient faire l'objet de griefs, à l'exception de celles pouvant déboucher sur des mesures disciplinaires contre le personnel; tous les griefs touchant la politique nationale (c.-à-d. les DC) seraient examinés au niveau du Commissaire; le détenu ne serait pas tenu de tenter de résoudre son problème de manière informelle avant de déposer un grief écrit; les membres indépendants du comité d'examen seraient choisis selon les principes de l'arbitrage; leur décision serait finale à moins d'être contraire à loi, d'être carrément dangereuse pour un groupe de personnes ou d'exiger des fonds non prévus dans le budget en cours.

Commentaires

Dans cette ébauche de législation, nous reprenons les principales caractéristiques qui doivent être respectées si l'on veut que la procédure de règlement des griefs donne les résultats escomptés.

Premièrement, le modèle devrait reposer sur la participation du personnel et des détenus à la conception et à l'administration de la procédure. Le détail des procédures ne devrait pas être imposé par l'administration, mais fixé par des cadres axiaux - idéalement de la Sécurité ou des unités résidentielles - et des détenus de chaque établissement, car ce sont ces personnes qui auront à s'en accommoder. Le plus grand nombre possible d'employés devraient participer, à tour de rôle, aux travaux du comité de règlement des griefs. La participation des détenus est essentielle, si l'on veut assurer la crédibilité du modèle auprès des détenus. On a également observé que l'accroissement de la participation des détenus contribue à faire diminuer le nombre des griefs frivoles, et que plus les détenus participent à la procédure, moins le personnel a de travail à faire, ce qui amène les employés à appuyer d'autant le modèle. Enfin, le modèle doit être vigoureusement appuyé par la direction de l'établissement et l'organisme correctionnel dans son ensemble.

La participation d'une personne de l'extérieur à une réévaluation indépendante des décisions est tout aussi importante. Cette personne venant de l'extérieur ne doit pas être nommée par l'administration, mais par consentement des parties. Dans les établissements pour jeunes contrevenants de la Californie, la réévaluation indépendante des décisions est assurée par des membres bénévoles de l'American Arbitration Association. Souvent, on aura intérêt à faire participer un représentant du personnel et un représentant des détenus au processus final de réévaluation, pour s'assurer que l'arbitre comprenne bien tous les faits et saisisse la dynamique de la situation, particulièrement les exigences de l'établissement en matière de sécurité.

Même si les employés craignent souvent l'idée d'une réévaluation indépendante car ils s'inquiètent que l'aspect sécurité ne soit suffisamment pris en considération, l'expérience d'autres juridictions montre que les autorités correctionnelles qui y ont eu recours ont été rapidement rassurées par le caractère équitable

représentant est jugée insatisfaisante par l'une ou l'autre des parties, celle-ci aura la possibilité de porter la question devant un arbitre indépendant. La décision de l'arbitre indépendant sera finale, à moins qu'il ne soit établi à la satisfaction de la Cour fédérale qu'elle était contraire à la loi, qu'elle représentait manifestement un danger pour une personne donnée ou un groupe de personnes, ou qu'elle nécessitait l'utilisation de fonds non disponibles dans le budget. Dans ce dernier cas, le Commissaire devra présenter à la Cour un plan d'application de la décision dans les exercices financiers ultérieurs.

6. La Cour fédérale a la compétence d'entendre et de trancher une demande de révision et d'annulation d'une décision ou d'un ordre d'un arbitre indépendant, si celui-ci

- a) a négligé d'observer un principe de la justice naturelle, posé des gestes qui ne relevaient pas de sa compétence ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) a rendu une décision ou donné un ordre contraire à la loi, que l'erreur ait été constaté ou non au dossier; ou
- c) a fondé sa décision ou son ordre sur une constatation erronée des faits, soit pour les avoir dénaturés, soit pour les avoir examinés d'une manière sommaire ou pour avoir négligé de les examiner.

7. Le recours à la procédure de règlement des griefs ne devrait jamais entraîner de représailles. Les copies des formules de griefs ne devront pas être versées aux dossiers utilisés dans la prise d'importantes décisions relatives aux détenus - transfèrement, mise en liberté, etc.

8. Les réponses aux griefs se feront par écrit; on y donnera des détails sur les motifs de la décision et, le cas échéant, le délai dans lequel des mesures devraient être prises.

9. Les éléments du grief pouvant donner lieu à des mesures disciplinaires contre un employé seront portés à la connaissance du chef de l'établissement qui suivra la procédure normale en matière disciplinaire avec les employés. Aucun comité de règlement des griefs ni arbitre indépendant ne prononcera de conclusion ni de recommandation sur la discipline du personnel, et aucun aspect du règlement d'un grief d'un détenu ne pourra servir de base à des mesures disciplinaires contre l'employé.

moyen par lequel on décide si une affaire peut faire l'objet d'un grief. La question essentielle est de déterminer si la loi devrait comprendre des procédures de règlement des griefs des détenus obéissant aux grandes lignes suivantes.

(iii) Procédure proposée de règlement des griefs des détenus

Objectif

1. On établira dans chaque pénitencier une procédure de règlement des griefs des détenus qui aura pour objet d'offrir un moyen de résoudre équitablement et rapidement les griefs relatifs à des questions relevant de la responsabilité du Commissaire aux services correctionnels.

2. Lorsqu'un grief a été déposé, on peut essayer de résoudre l'affaire de manière informelle, sans la porter à la connaissance du Comité de règlement des griefs. Cependant, ce type de règlement ne sera pas obligatoire et les tentatives pour arriver à un règlement informel n'affaibliront aucunement le droit de l'auteur du grief à être entendu dans le cadre du processus officiel de règlement des griefs.

3. Le Commissaire créera, dans chaque pénitencier qui relève de sa compétence, un comité de règlement des griefs chargé d'entendre et de résoudre les griefs. Ces comités de seront formés d'un nombre égal d'employés nommés par le directeur et de détenus élus par les autres détenus. Ils seront présidés par une personne n'ayant pas droit de vote.

Procédure

4. Le Commissaire énoncera des règles et des règlements fixant des procédures propres à garantir l'équité, la simplicité et la rapidité de la procédure de règlement des griefs et par lesquelles on imposera notamment des délais en matière de dépôt des plaintes et de réponse aux griefs, à chacune des étapes de la procédure.

5. Toute personne non satisfaite de la décision du comité de règlement des griefs peut en appeler au Commissaire pour faire réétudier la décision. Celui-ci ou son représentant peut prendre les mesures qu'il juge nécessaires pour obtenir un règlement équitable et rapide du grief, à la satisfaction de toutes les parties. Si la solution retenue par le Commissaire ou son

suivant de la procédure. Les réponses à un grief doivent toutes être faites par écrit et fournir les motifs de la décision et, le cas échéant, un délai de suivi. Chaque niveau devrait être tenu de fournir sa réponse dans un délai raisonnablement bref, et, à moins que le détenu n'ait accepté de prolonger ce délai, toute violation de la limite prévue devrait permettre au détenu d'en appeler automatiquement au niveau suivant. Il devrait en aller de même si les autorités négligent de fournir au détenu une réponse écrite ou d'appliquer la solution convenue.

La décision finale devrait revenir à une partie indépendante qui ne soit liée ni aux autorités correctionnelles ni aux détenus. Souvent, cette partie indépendante est choisie à partir d'une liste de personnes préalablement acceptées par le personnel et les détenus. Il pourrait également s'agir d'un ombudsman, même si l'on s'écarterait ainsi du rôle généralement réservé à un ombudsman. A moins d'être contraire à la loi, de mettre en danger une personne ou de nécessiter des fonds non prévus dans le budget, la décision de cette tierce partie serait finale. Dans certaines administrations, la procédure de règlement des griefs a été inscrite dans la loi, et les décisions des comités d'examen de l'extérieur ont force de loi. Même si l'expérience montre qu'il n'est fait appel à une tierce partie indépendante que dans seulement 1 % des cas environ, ce recours constitue un moyen essentiel de donner crédibilité à la procédure de règlement des griefs et d'encourager les parties à travailler ferme pour trouver des solutions praticables à des niveaux inférieurs.

La procédure devrait comporter une voie rapide spéciale par laquelle on pourrait traiter des griefs jugés urgents. Cette procédure devrait comporter une garantie selon laquelle le détenu qui a formulé un grief ne peut pas faire l'objet de représailles et que les formules de grief ne doivent pas être versées au dossier permanent des détenus. Pour s'assurer que la procédure donne les résultats escomptés, on devrait l'évaluer régulièrement et la contrôler de près. Tout élément d'un grief pouvant donner lieu à une mesure disciplinaire devrait être porté directement à la connaissance du chef de l'établissement qui enquêtera et remettra rapidement un rapport écrit à toutes les parties. (Pour une discussion des procédures visant à garantir l'obligation de rendre compte du personnel, voir le document de travail Les pouvoirs et responsabilités du personnel correctionnel. La procédure de règlement des griefs devrait être en elle-même le

quence. La présence du commis, enfin, aide à donner à la procédure une apparence moins menaçante pour les détenus.

Dans une deuxième étape, on peut essayer d'obtenir un règlement officieux du grief en faisant intervenir un médiateur entre le détenu et le membre du personnel le plus directement touché par l'objet du grief. Comme bien des griefs ont un caractère plutôt bénin et que leur solution est presque évidente, il arrive souvent que ces échanges officieux mènent à une solution satisfaisante. Toutefois, la recherche d'une solution officieuse ne doit pas être rendue obligatoire, ni constituer une condition préalable à l'utilisation de la procédure officielle décrite ci-dessous. Il arrive en effet trop souvent que cette recherche d'une solution officieuse se dégrade en une série de solutions imposées et non obtenues par médiation, et des études montrent que les détenus sont habituellement moins satisfaits des résultats obtenus par cette voie que des solutions atteintes par l'application intégrale du processus.

La première étape du processus officiel prend la forme d'une audience au cours de laquelle on donne à toutes les parties la possibilité de participer au règlement du grief. L'audition se fait devant un comité composé d'un nombre égal d'employés nommés et de détenus élus, en présence d'un président ou d'un médiateur qui ne vote pas. Le rôle du comité consiste à entendre les parties et à les encourager à trouver une solution négociée, s'il parvient à les en convaincre. On obtient généralement de meilleurs résultats si le comité est composé de membres d'une même unité résidentielle (et non de personnes venant de tous les secteurs de l'établissement); de cette manière, on arrive à faire participer, à tour de rôle, un grand nombre d'employés aux travaux du comité et à obtenir ainsi des solutions qui ont un caractère "local".

Les niveaux subséquents d'examen des griefs à l'intérieur du système correctionnel devraient correspondre aux niveaux utiles de l'organisation, sans toutefois être assez nombreux pour alourdir et retarder la procédure. Si, par exemple, un grief ne concerne que des politiques et des procédures propres à l'établissement, on devrait restreindre les niveaux d'examen à ceux de l'établissement. En revanche, si le grief concerne des politiques régionales ou nationales, les niveaux correspondants devraient avoir la possibilité de l'examiner. Toute partie à un grief peut appeler d'une décision d'un niveau devant le niveau

comité parlementaire de 1977 et que le SCC a adoptée depuis, après y avoir apporté de nouvelles modifications. C'est un modèle difficile à bien appliquer et qui peut tomber en désuétude et présenter d'autres difficultés, ainsi que l'a fait observer l'équipe d'étude du Groupe de travail Nielsen.

La procédure modèle repose sur le principe de la négociation entre les parties (le personnel et les détenus), de la médiation (l'intervention d'une tierce partie pour amener les deux premières à trouver une solution d'elles-mêmes) et, au besoin (habituellement seulement 1 % des cas), de l'arbitrage (le règlement d'un différend par un arbitre de l'extérieur auquel les parties ont convenu de s'en remettre). Habituellement, les parties arrivent à trouver un terrain d'entente commun propre à mener à une solution acceptable. En fait, les recherches consacrées à la question montrent que, dans la plupart des cas où des griefs ont été réglés par cette méthode, on est arrivé à un compromis par entente unanime des intéressés.

Ce point mérite d'être signalé, car il touche de près deux importants sujets de préoccupation du personnel. Premièrement, les employés qui ne connaissent pas bien cette procédure craignent souvent qu'elle ne mène à des solutions impraticables. Deuxièmement, les employés trouvent souvent agaçant et même contrariant le caractère "dérisoire" de bien des griefs formulés par des détenus. En fait, ces griefs, ainsi que nous l'avons déjà souligné, ont beaucoup d'importance aux yeux des plaignants, et la solution à la plupart des griefs devient évidente dès qu'on soumet ceux-ci à un examen détaillé. Quand les deux parties - le personnel et les détenus - sont tenues d'examiner une question avec l'aide d'un médiateur, la solution saute souvent aux yeux.

La procédure de règlement des griefs comporte la plupart du temps les étapes suivantes. Le plaignant formule un grief écrit, généralement avec l'aide d'un commis aux griefs des détenus, qui joue un rôle important dans le processus. Le commis aide le détenu à formuler son problème par écrit - chose qui est souvent difficile pour bien des détenus - et de manière suffisamment détaillée pour rendre la plainte et la solution demandée compréhensibles. Le commis aide également les détenus à obtenir un règlement officiel de leurs griefs. Souvent, un grief analogue a été déposé dans le passé, et le commis peut conseiller le détenu en consé-

auto-mutilation, bagarre, vandalisme, etc. Les évaluations montrent que l'adoption d'une procédure de règlement des griefs a pour effet de réduire le nombre des voies de fait visant des employés et d'autres détenus.

- Un mécanisme de pré-alerte de la direction. La procédure de règlement des griefs associée à un bon système de tenue de dossiers et comportant des mécanismes efficaces de suivi contribue à améliorer les communications, à aider les administrateurs à déceler les causes de problèmes périodiques et à fournir des moyens de corriger les problèmes avant qu'ils ne deviennent insolubles.

La Directive du Commissaire n° 081 comporte actuellement une procédure pour le règlement des griefs des détenus et la directive pertinente pour le règlement des griefs des libérés conditionnels est la DC 082. L'objectif de la procédure correspond aux préoccupations examinées ci-dessus en vue d'un règlement rapide et équitable des plaintes et, chaque fois que c'est possible, au niveau le plus bas, c'est-à-dire au niveau où les problèmes se produisent et peuvent souvent être réglés rapidement. Cependant, sous plusieurs aspects importants, elle diffère de la procédure exemplaire que nous souhaiterions voir incorporée à la loi. Par exemple, contrairement à la procédure proposée, la procédure actuelle semble exiger du détenu qu'il tente de résoudre de manière informelle son problème avant de présenter une plainte ou un grief écrit. La procédure exclut les affaires à l'égard desquelles d'autres mécanismes d'examen existent. Enfin, à l'heure actuelle, les membres de l'extérieur du comité d'examen sont choisis par le directeur de l'établissement et non au moyen des méthodes qui ont cours dans le domaine de l'arbitrage.

(ii) Procédure exemplaire

La procédure de règlement des griefs des détenus décrite ci-dessous s'est révélée assez efficace dans les établissements pénitentiaires où elle a été bien appliquée. En 1975, le ministère américain de la Justice qualifiait cette procédure de "projet exemplaire", tant pour son utilité que pour sa qualité. En 1984, le National Institute of Corrections des États-Unis la recommandait comme mécanisme de règlement des différends dans les pages d'un ouvrage de référence pour administrateurs correctionnels consacrées à la façon d'"éviter les litiges". C'est une version modifiée de cette procédure qu'a recommandée le Sous-

De la même façon, les solutions imposées par les tribunaux ne sont pas toujours idéales aux yeux des détenus ou du point de vue de l'administration dans la mesure où les tribunaux ne connaissent pas tous les aspects de la vie en prison ou des problèmes propres au milieu carcéral. Quand les deux parties arrivent à s'entendre au lieu de porter une affaire devant les tribunaux, la solution à laquelle elles sont arrivées est habituellement plus praticable et plus facilement acceptée par les deux parties que ne l'aurait été une décision imposée par les tribunaux. Enfin, le recours aux tribunaux donne aux employés le sentiment - justifié ou non - d'avoir perdu une partie des pouvoirs et de la latitude dont ils ont besoin pour s'acquitter de leur tâche. Si une solution intelligente peut être trouvée - et l'expérience montre que cela est possible - sans recours aux tribunaux, le personnel et les détenus gardent le sentiment d'avoir davantage prise sur leur vie.

- Un climat d'équité administrative. Cet objectif de la procédure de règlement des griefs a été mis en valeur par le Sous-comité parlementaire. La procédure de règlement des griefs qui offre de réelles garanties d'équité aide beaucoup les détenus à ne pas éprouver un sentiment de frustration et d'amertume, et fait prendre conscience aux parties intéressées que c'est à elles qu'il appartient de trouver des solutions réalistes. Par opposition au recours aux tribunaux, la procédure de règlement des griefs fondée sur la négociation et la médiation a pour effet de donner à toutes les parties le sentiment d'avoir quelque chose à dire dans l'organisation de leurs vies. De plus, les décisions sont généralement mises en pratique plus efficacement quand les personnes touchées ont contribué à les formuler.

- Un effet réformateur sur les détenus. Certains estiment qu'une procédure de règlement des griefs équitable et efficace peut faciliter la réadaptation des détenus en les encourageant à compter sur eux-mêmes, en leur enseignant le sens des responsabilités, en leur apprenant à résoudre des problèmes et en leur fournissant un exemple de la manière de traiter équitablement les autres.

- Un moyen légitime pour les détenus d'exprimer leur mécontentement. Les détenus qui disposent de moyens légitimes et efficaces de faire connaître leurs plaintes et leurs différends ont moins tendance à recourir à des formes d'expression indésirables:

Dans un document récent intitulé Rapport sur l'énoncé des valeurs du SCC (1984), le Service correctionnel du Canada affirme: "dans nos rapports avec les infracteurs, nous sommes fiers d'adopter une attitude conforme au droit d'agir équitablement et de voir à ce que les personnes confiées à nos soins bénéficient du droit de faire réparer les torts que nous avons pu leur causer". Dans son rapport de 1985 intitulé Le Système judiciaire, le Groupe de travail sur la Révision du programme (le Groupe de travail Nielsen) faisait observer que l'efficacité et la rapidité de la procédure de règlement des griefs des détenus [du SCC] soulèvent des inquiétudes" et arrivait à la conclusion que "l'amélioration des recours administratifs offerts aux détenus avant qu'ils en viennent à faire appel à l'enquêteur correctionnel (dont il sera question plus loin) semble essentielle à un accroissement de l'efficacité". L'une des solutions recommandées par le Groupe d'étude consistait à "revitaliser" la procédure de règlement des griefs du SCC "de manière qu'elle soit davantage conforme au modèle décrit par le Sous-comité parlementaire de 1977".

Il est donc évident que la procédure de règlement des griefs des détenus a été jugée suffisamment importante pour qu'il en soit question dans des documents officiels et dans le rapport de plusieurs importantes enquêtes. Les Directives du Commissaire du SCC prévoient une procédure de règlement des griefs pour les détenus et les libérés conditionnels qui, à l'origine, était en partie fondée sur les recommandations du rapport du Sous-comité parlementaire de 1977. Nous allons maintenant examiner les diverses raisons pour lesquelles ces organismes ont jugé la procédure de règlement des griefs si importante.

(i) Pourquoi les procédures de règlement des griefs sont importantes

- Une solution de rechange aux litiges. Ainsi que nous l'avons signalé ci-dessus, les tribunaux n'offrent qu'un moyen bien lent, coûteux et lourd de résoudre des différends nés en milieu carcéral. Pour les détenus qui purgent une brève peine, le recours aux tribunaux ne constitue pas une solution efficace, puisque, dans la plupart des cas, ils auront été mis en liberté avant que leur affaire n'ait été entendue. Bien des aspects de la vie en milieu carcéral que les détenus trouvent les plus irritants n'ont pas, en fait, valeur de "droit" et demeurent sans réponse, ce qui peut entraîner des problèmes encore plus graves.

Dans Le Droit pénal dans la société canadienne (DPDSC), qui fixe le cadre de la révision du droit criminel, il est proposé, dans les principes j) et k), ce qui suit:

- j) Afin d'assurer l'égalité de traitement et le respect de l'obligation de rendre compte, les pouvoirs discrétionnaires exercés à certaines étapes critiques du processus de justice pénale doivent être soumis à des mécanisme de surveillance appropriés.
- k) Toute personne qui allègue avoir fait l'objet d'un traitement illégal ou abusif de la part d'un fonctionnaire du système de justice pénale doit avoir facilement accès à une procédure impartiale comprenant un mécanisme d'enquête et un droit de recours.

L'énoncé de philosophie correctionnelle proposé fait écho à ces principes et, ainsi que nous le verrons plus loin, il expose d'autres principes qui reprennent certains des aspects de base des procédures de règlement des griefs qui ont donné de bons résultats.

L'utilisation d'une bonne procédure de règlement des griefs a été recommandée par de nombreuses commissions officielles et dans bien des rapports sur le système correctionnel du Canada - la Commission Archambault (1938) et le rapport Swackhamer (1971), par exemple. Plus récemment, le Sous-comité parlementaire sur le régime d'institutions pénitenciaires au Canada affirmait dans son Rapport au Parlement de 1977 (le Rapport MacGuigan): "que les griefs [des détenus] soient justifiés ou non, ils doivent être examinés si l'on veut assurer le maintien du bon ordre dans les établissements et le soutien du moral des détenus". La procédure de règlement des griefs des détenus décrite ci-après est une version modifiée de celle qu'a recommandée le Sous-comité.

Dans ses récentes normes d'administration des établissements carcéraux, l'Association canadienne de justice pénale recommande l'adoption d'une procédure de règlement des griefs qui "comporterait des mécanismes d'appel à un organisme impartial de l'extérieur dans les cas où les prétendues transgressions des droits n'ont pas été résolues de façon satisfaisante en prison".

Recours non judiciaires

Dans la section précédente, il a été question des recours qui supposent la participation des tribunaux à la solution de griefs et de différends. Toutefois, il est bien connu que la grande majorité des différends et des griefs qui voient le jour en milieu carcéral n'atteignent jamais les tribunaux. Bien trop de griefs naissent en milieu carcéral pour que les tribunaux ne puissent ou ne veuillent s'y intéresser.

Par ailleurs, il ne conviendrait pas que les tribunaux étudient les innombrables plaintes que les détenus ont à formuler à l'égard de la façon dont ils sont traités - plaintes qui sont souvent bien banales. Les tribunaux constituent un mécanisme trop lent, coûteux et lourd pour convenir à la solution de la grande majorité de ces différends. Toutefois, ainsi que la plupart des autorités correctionnelles ne le savent que trop, les plaintes des détenus ne doivent pas être traitées à la légère, même si elles peuvent paraître dérisoires aux yeux du personnel. La frustration qu'éprouvent les détenus à l'égard de l'apparente impossibilité de se faire entendre, d'entrer en communication avec l'administration et d'avoir quelque chose à dire dans l'organisation de leur vie peut constituer l'une des forces les plus destructrices d'un pénitencier.

Dans la présente section, nous allons examiner la nécessité d'instituer des mécanismes efficaces de règlement des griefs, et nous allons voir ce qu'on l'on sait des méthodes jugées les meilleures pour résoudre les plaintes avant qu'elles ne se transforment en véritables problèmes. Nous n'aborderons pas en détail des moyens comme la correspondance privilégiée, c'est-à-dire les envois confidentiels d'un détenu à un député, au Solliciteur général, etc. parce qu'il ne s'agit pas de "recours", c'est-à-dire des moyens de redressement applicables, et parce qu'il en a déjà été question dans la section sur le courrier des détenus.

a) Procédures de règlement des griefs des détenus

Dans l'énoncé de "philosophie correctionnelle" présenté à l'Appendice A et dans les principes de la Révision du droit correctionnel sur lesquels la philosophie proposée s'appuie en partie, on reconnaît l'importance de procédures efficaces de règlement des plaintes.

s'assurer que les détenus ont accès à des documents qui pourraient les aider à décider s'il y a lieu d'exercer un recours. Les dispositions sur le courrier et les visites protègent le secret entre l'avocat et son client. Dans cet ordre d'idées, il est essentiel d'avoir accès à un avocat. Dans la partie qui traite du processus disciplinaire, nous avons souligné les avantages de la présence d'un avocat aux audiences disciplinaires et avons suggéré d'inscrire ce droit dans les textes de loi.

Dans un examen plus général des droits des détenus, nous avons soutenu, d'abord dans notre document consacré au cadre pour la révision du droit correctionnel, puis dans le présent document, qu'il y a lieu de protéger les droits dans la législation correctionnelle canadienne. Nous estimons en outre que les détenus doivent avoir accès aux services d'un avocat s'ils doivent faire valoir leurs droits.

Mais qui doit payer? Les considérations financières sont évidemment très importantes lorsqu'on parle d'accessibilité. Si un détenu ne peut se payer lui-même un avocat ou si un avocat ne lui est pas fourni par un organisme d'aide juridique de la province, le droit d'être assisté par un avocat est un droit fictif. Certaines provinces mettent à la disposition des détenus, et ce, en permanence, des avocats et d'autres services dans le cadre de leur régime d'aide juridique, mais certaines autres refusent de fournir un avocat dans le cas des procédures disciplinaires. Dans une décision récente, un juge de la Colombie-Britannique a nié le droit à l'aide juridique en disant que si l'arrêt Howard accorde le droit d'être assisté par un avocat, "il ne fait mention d'aucune obligation réciproque pour ce qui est de fournir et de payer les services d'un avocat."⁶³

Il faut cependant noter que ce n'est pas seulement l'accès des détenus à l'aide juridique qui varie d'une province à l'autre. En effet, les ressources existantes restreignent l'accès à l'aide juridique pour l'ensemble des citoyens de certaines provinces. Tout en tenant compte de la complexité de la question et des ressources en jeu, nous devons nous demander si les responsabilités du gouvernement fédéral à l'égard des personnes incarcérées dans un pénitencier devraient comprendre la fourniture d'au moins un niveau minimal de services juridiques.

qui peuvent se produire. On pourrait cependant songer à une disposition qui préciserait l'obligation de modifier les sanctions secondaires qu'entraînent les décisions prises dans un établissement lorsque celles-ci sont annulées par la suite. Une déclaration de culpabilité à la suite d'un manquement à la discipline se traduit habituellement par l'impossibilité d'obtenir une réduction de peine, par la perte de privilèges et parfois par une déchéance de la réduction de peine. Lorsqu'un tribunal annule la déclaration de culpabilité prononcée dans un établissement, il pourrait peut-être ordonner à l'organisme compétent de lever toutes les incidences négatives qui résultent de la déclaration de culpabilité. Cette mesure de réparation devrait-elle être inscrite dans la loi ou prévue dans le cadre d'une disposition d'application générale sur la réparation?

Une indemnité pécuniaire est-elle indiquée dans certaines circonstances ou devrait-on envisager une réduction de la peine pour compenser un traitement injuste? Quelles sont les mesures de redressement indiquées lorsqu'un détenu est soumis à un examen des cavités corporelles sans qu'il y ait motif raisonnable de croire qu'il cache des objets interdits; lorsqu'on refuse à un détenu des soins médicaux appropriés sans toutefois compromettre sa santé à long terme; ou lorsqu'un visiteur se voit refuser l'entrée dans un établissement d'une manière arbitraire? Un recours général permettrait à la partie lésée de demander la réparation qu'elle estime convenable et donnerait au juge toute latitude pour déterminer ce qui est "convenable et juste eu égard aux circonstances".

Accès aux tribunaux

En conclusion, nous désirons souligner qu'il est de la plus haute importance que les détenus aient accès aux tribunaux pour que les droits et recours exposés dans notre étude aient une portée pratique. Que le recours judiciaire ait pour but de dédommager, de réparer, d'imposer l'exécution d'un devoir, de dissuader, de punir ou d'affirmer des valeurs fondamentales, il est essentiel que les détenus puissent d'abord avoir accès à un tribunal.

Nous avons tenté dans notre document de mettre en place les éléments nécessaires pour que les détenus puissent faire valoir leurs droits lorsqu'il y a violation des règles. La section qui traite de l'accès à des documents juridiques a pour but de

preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

L'article 24 autorise les tribunaux à élaborer des mesures de redressement appropriées aux circonstances mais, bien sûr, il ne devient opérant que s'il est établi qu'il y a eu violation de la Charte. Dans bien des cas, la violation d'une règle statutaire ne constitue pas une violation de la Charte; on doit alors mettre en oeuvre les recours applicables. Il y a lieu de se demander quelle devrait être la portée de ces recours.

L'objet du recours constitue l'une des premières questions qui doivent être étudiées. Doit-il servir à indemniser la partie lésée, à punir et à dissuader l'infracteur ou à assurer le respect des règles? Le recours idéal remplirait toutes ces fonctions. Le Groupe de travail croit que le recours devrait surtout avoir pour but d'assurer un plus grand respect de la loi dans l'avenir. Avec cet objectif en vue, il conviendrait sans doute de soumettre à des sanctions internes les employés qui contreviennent aux règles. Le juge devrait-il en outre être habilité à ordonner à l'employé d'indemniser lui-même le détenu ou de présenter des excuses officielles pour une conduite répréhensible? Les tribunaux du travail et les commissions des droits de la personne ont su élaborer divers remèdes pour différentes situations - adjudication des dépens, engagements écrits de se conformer à la loi dans l'avenir, excuses aux victimes, etc., remèdes qui visent tous à assurer le respect de la loi.

Le Groupe de travail aimerait savoir si d'autres recours peuvent être inscrits dans la loi au préalable ou s'il y a lieu d'envisager pour les violations des règles statutaires une disposition plus générale, formulée de la même manière que l'art. 24 de la Charte (réparation convenable et juste eu égard aux circonstances)? Cette disposition pourrait être rédigée ainsi:

Toute personne, victime de violation ou de négation des droits énoncés dans la présente loi, peut s'adresser à la Cour fédérale du Canada, et la Cour peut accorder la réparation qu'elle estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

L'adoption de nouvelles mesures spécifiques pose des problèmes, étant donné qu'il est difficile de prévoir toutes les situations

- 2) Les recours en droit administratif pour
 - (a) obtenir le respect d'une obligation légale (comme l'obligation qu'a la Commission des libérations conditionnelles d'accorder à tout détenu une audience avant ou le jour même de sa date d'admissibilité à une libération conditionnelle);
 - (b) obtenir qu'un tribunal administratif se conforme à une obligation de common law, comme l'obligation d'agir équitablement. Dans les affaires de droit administratif, le remède consiste habituellement à renvoyer l'affaire au tribunal - pour qu'il exerce sa compétence de la manière voulue ou, si le tribunal n'a pas agi équitablement, la cour invalidera la décision du tribunal administratif et l'obligera à tenir une nouvelle audience.
- 3) Il est possible de recourir à l'habeas corpus pour établir la validité d'une détention, détention tant au sein de la population carcérale en général qu'en isolement préventif.
- 4) Les accusations qui peuvent être portées au criminel si l'infraction aux règles constitue un acte criminel (p. ex., voies de fait). Cependant, la sanction imposée par le tribunal pénal vise à punir et à dissuader l'infracteur de commettre d'autres crimes, et la victime est rarement dédommagée.

Avec l'adoption de la Charte, on a élargi la portée des recours judiciaires pour les violations de droit. On trouve à l'article 24 une disposition d'application générale relative à la réparation et une règle d'exclusion conditionnelle applicable aux éléments de preuve obtenus en violation d'un droit de la Charte:

24.(1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de

PARTIE III: APPLICATION DES RÈGLES

Recours judiciaires

Pour ce qui a trait aux droits des détenus, il est de la plus haute importance d'avoir des recours convenables en cas de violation. Dans la section suivante, nous examinerons certains recours non judiciaires (à savoir, les procédures de règlement des griefs des détenus et les ombudsmen). Dans notre document sur les pouvoirs du personnel correctionnel, nous avons aussi examiné à fond l'obligation de rendre compte et les mesures disciplinaires prises en cas d'abus de pouvoir. Bon nombre des plaintes graves et la plupart de celles de moindre importance peuvent être résolues en recourant à ces mécanismes moins officiels. Toutefois, une personne doit pouvoir compter en tout temps sur le système judiciaire pour contester la négation d'un droit ou un abus de pouvoir, pour s'assurer du respect des règles de droit au sein du système correctionnel. Il y a lieu de se demander:

- Quel(s) but(s) le recours doit-il viser?
- Dans le cadre du système correctionnel, les recours judiciaires traditionnels sont-ils suffisants et pertinents?
- Y a-t-il lieu de prévoir d'autres recours pour la violation des droits garantis (c.-à-d. y a-t-il des aspects du système correctionnel qui soient suffisamment exceptionnels pour commander des recours spécifiques et inusités?).

Dans l'immense majorité des cas, les recours judiciaires actuellement accessibles permettent généralement, malgré certaines difficultés techniques, de résoudre d'une manière acceptable la plupart des problèmes qui ne peuvent être réglés adéquatement par les méthodes officieuses décrites ci-dessus. On peut regrouper ces recours en quatre catégories générales:

- 1) Les recours civils pour négligence, voies de fait, coups et blessures ou intrusion. Dans ces cas, le redressement se limite aux dommages-intérêts établis, et le demandeur se voit accorder une indemnité pour le préjudice qui découle de l'action répréhensible.

Nos propositions touchant les soins médicaux ont pour objet de mettre en valeur le fait que les normes communautaires relatives aux soins donnés dans d'autres types d'établissement - les hôpitaux et les maisons de repos, par exemple - s'appliquent également aux établissements carcéraux. Ces soins peuvent être offerts directement par du personnel médical employé par l'établissement ou, particulièrement dans le cas de petits établissements, être assurés à contrat par les établissements de santé locaux. Ce principe de normalisation des soins de santé devrait être étendu à d'autres aspects des services médicaux, comme les examens médicaux annuels.

Les questions relatives à la santé mentale des détenus seront abordées en détail dans le document de travail sur les détenus déséquilibrés.

c) Accès à des documents juridiques

Le droit du détenu de consulter un avocat a déjà été examiné dans la section consacrée aux mesures disciplinaires. Les dispositions visées par cette section concernent l'accès des détenus à des documents juridiques de base; elles ne restreignent en rien le droit des détenus de consulter un avocat, mais visent plutôt à le compléter en exigeant des établissements à sécurité maximale et moyenne qu'ils mettent à la disposition des détenus une bonne bibliothèque de droit et qu'ils leur donnent accès à d'autres outils de recherche juridique. Conscient de la réalité des systèmes de prestation de services juridiques, le Groupe de travail est d'avis que tout détenu devrait avoir directement accès à des documents juridiques de base. Toute personne de l'extérieur du milieu carcéral a normalement la liberté de porter elle-même un recours devant les tribunaux, sans l'aide d'un avocat ou même après avoir obtenu un avis défavorable de la part d'un avocat. L'accès direct à des documents juridiques ne facilite pas uniquement le recours aux tribunaux; il agit également comme exutoire en allégeant les tensions et les frustrations que risquent d'accumuler les détenus auxquels on refuse l'accès à de tels documents.

Commentaires

a) Conditions de détention

Les propositions énoncées dans la présente section s'inspirent dans une large mesure des règles minima pour le traitement des détenus de l'ONU. Même s'il fait peu de doute que la plupart des installations des établissements carcéraux du Canada répondent aux normes relatives aux conditions matérielles qui sont énoncées dans la présente section, et les dépassent même, il y a lieu d'être constamment vigilant à l'égard de ces aspects fondamentaux de la vie des détenus, et il faudrait les inscrire dans la loi pour s'assurer que le Canada respecte ses obligations.⁶²

Nous avons également formulé dans cette section une recommandation selon laquelle les autorités correctionnelles ont la responsabilité, dans toute la mesure du possible, de protéger les détenus contre les voies de fait pendant la durée de leur incarcération. Les homicides et les voies de fait - les voies de fait à caractère sexuel, notamment - ne sont que trop répandus dans certains de nos établissements correctionnels, et ils en viennent même parfois à constituer un important sujet de préoccupation dans la vie de certains détenus. Il semble donc normal qu'on donne aux autorités carcérales la responsabilité de protéger raisonnablement les détenus contre les attaques violentes. Du même coup, et compte tenu du principe selon lequel la méthode utilisée pour atteindre un objectif correctionnel devrait être la moins restrictive possible, on devrait s'assurer que la responsabilité de protéger les détenus contre les voies de fait ne puisse se traduire par l'adoption de mesures comme le maintien en cellule que dans des circonstances exceptionnelles.

b) Soins médicaux et services de santé

L'objectif premier de ces propositions vise à assurer un accès à des soins médicaux dans des délais raisonnables. Même si les services médicaux sont souvent mesurés, dans d'autres juridictions, en fonction de l'effectif médical requis par une population donnée de détenus, le Groupe de travail est arrivé à la conclusion que les normes en cette matière devraient essentiellement être qualitatives et non quantitatives.

Annexe A

1. La version la plus récente des Statuts révisés du Canada et des Règlements de même que les volumes de mise à jour annuelle.
2. La version la plus récente des Statuts et des Règlements de la province où se trouve l'établissement et les volumes de mise à jour annuelle.
3. Une version annotée du Code criminel du Canada et des lois connexes.
4. Des rapports d'affaires criminelles: C.C.C. et C.R.
5. Les manuels de base les plus récents sur le droit criminel, la procédure criminelle, le droit correctionnel, le droit constitutionnel et le droit administratif.
6. Un manuel de droit jurisprudentiel correctionnel.
7. Les règles de procédure de la Cour fédérale du Canada.
8. Les règles de procédure des tribunaux de la province où se trouve l'établissement.
9. L'ensemble des rapports du Sénat, de la Chambre des communes ou de la législature provinciale sur les établissements carcéraux ou la mise en liberté sous condition; l'ensemble des rapports des commissions royales et des commissions d'enquête consacrés à ces questions; les rapports des autorités carcérales rendus publics.
10. La liste des lois canadiennes.

Droits de refuser un traitement médical

- 6.a) Le traitement obligatoire des détenus ne peut être administré qu'en conformité de la législation provinciale applicable.
- b) Un détenu peut volontairement consentir à un traitement médical:
 - i) si les objectifs du traitement lui ont été clairement expliqués, et
 - ii) si les risques et les dangers connus du traitement lui ont également été expliqués.

Accès à des documents juridiques

- 7. Tout détenu doit avoir accès à des documents juridiques.
- 8. En particulier, mais sans restreindre le caractère général de ce qui précède, on veillera:
 - a) à ce que chaque établissement à sécurité maximale et moyenne dispose des documents juridiques prévus dans la réglementation (voir Annexe A) et à ce que les détenus puissent y avoir accès;
 - b) à ce que les détenus disposent, en plus des documents juridiques, de quoi écrire;
 - c) à ce que chaque établissement ait à sa disposition au moins une personne ou un employé dûment habilité et autorisé à faire prêter serment;
 - d) à ce que les détenus aient la possibilité d'obtenir de toute autre source des livres de droit et d'autres documents de recherche à caractère juridique.

libre et d'exercice physique en plein air; autrement, on prévoira des installations à l'intérieur.

Soins médicaux et services de santé

- 4.a) On offrira aux détenus les mêmes soins de santé qu'à l'ensemble de la population.
- b) Chaque établissement disposera des services de personnel médical, psychiatrique et dentaire qualifié et compétent. Les services seront offerts pendant des heures normales, mais des services d'urgence seront disponibles de façon permanente.
- c) Nul service de santé ne sera offert par des personnes dont la compétence professionnelle n'est pas reconnue. Nulle personne n'ayant pas la compétence professionnelle voulue ne pourra prendre de décision quant à la nécessité, pour un détenu, de recevoir des soins médicaux.
- d) Chaque établissement devra avoir facilement accès à tous les services d'un hôpital reconnu.
- e) Tout détenu doit pouvoir bénéficier rapidement des services d'un médecin s'il en fait la demande, compte tenu de la nature du problème et des moyens raisonnables utilisés par l'établissement pour offrir des services médicaux quotidiens.
- f) Les circonstances relatives à la cause d'une incapacité, d'une blessure ou d'une maladie ne devraient avoir aucun effet sur la prestation de services médicaux de qualité.
- g) Un détenu peut obtenir les services d'un médecin qualifié de son choix pour le traitement de problèmes médicaux si le détenu en paie le coût.

Dossiers médicaux

- 5.a) Un dossier médical complet et confidentiel sera établi pour chaque détenu. Si un détenu est transféré à un autre établissement, on veillera à ce que son dossier médical le suive rapidement.
- b) L'établissement tiendra des dossiers détaillés des médicaments administrés aux détenus. On y indiquera notamment la nature et la quantité des médicaments administrés ainsi que la date, l'heure et les raisons de leur administration.

et de prévention d'incendie relatif aux édifices publics et doivent être régulièrement inspectés par des inspecteurs indépendants.

2. Les autorités correctionnelles doivent prendre des mesures raisonnables pour protéger les détenus contre les voies de fait, qu'elles viennent d'autres détenus ou d'employés.

3. En particulier, mais sans restreindre la portée des dispositions générales énoncées ci-dessus, on veillera:

- a) à ce que toutes les parties de l'établissement soient bien entretenues et gardées propres en tout temps;
- b) à ce que les établissements soient conçus, organisés et situés de manière à faciliter l'administration de programmes adaptés aux besoins des détenus;
- c) à ce que tous les locaux d'un établissement soient suffisamment vastes, et bien chauffés, éclairés et ventilés;
- d) à ce que chaque détenu reçoive des vêtements appropriés au climat et suffisants pour le maintenir en bonne santé, compte tenu de la saison, de la nature de ses activités et, le cas échéant, de son travail;
- e) à ce que les vêtements soient maintenus propres et en bon état;
- f) à ce que tout détenu reçoive trois repas nutritifs par jour et qu'il ait la possibilité de se pourvoir d'eau potable lorsqu'il en a besoin;
- g) à ce que chaque détenu occupe une cellule ou une chambre individuelle et, si des détenus doivent temporairement partager une cellule, à ce que chaque détenu ait son propre lit;
- h) à ce que tout détenu dispose d'une literie propre et appropriée à la saison;
- i) à ce que les cellules et les autres quartiers occupés par des détenus disposent de cabinets propres, fonctionnant bien et à l'abri des regards, ainsi que des installations nécessaires au maintien de l'hygiène personnelle;
- j) à mettre à la disposition des détenus des installations de bain et de douche appropriées;
- k) à ce que chaque détenu ait la possibilité d'avoir, si le temps le permet, une heure au moins par jour de temps

PARTIE II: DROITS FONDÉS SUR LE STATUT DE DÉTENU

Jusqu'ici, nous n'avons cessé d'insister sur le fait que la dignité humaine de tout détenu doit être respectée dans le droit et les pratiques correctionnels. Pour nous, cela signifie que les moyens utilisés pour garantir le caractère juste, équitable et humain du traitement des détenus devraient toujours être constatés par la loi. Dans la section précédente, nous nous sommes penchés sur la question des droits individuels (et des restrictions qu'impose toute incarcération) qu'un détenu partage, à titre de citoyen et de membre de la société, avec le reste de la population. Dans la présente section, nous formulons des propositions relatives aux droits qu'un détenu possède du fait même de son statut de détenu - le droit à des commodités essentielles, par exemple. En d'autres termes, comme la société, par le fonctionnement de son système de justice pénale, a privé de certains droits des personnes reconnues coupables d'une infraction et condamnées à une peine d'emprisonnement, elle a de ce fait accru leur dépendance à l'égard de l'État, et celui-ci est légalement tenu de voir, par exemple, à ce que les détenus soient logés, nourris et soignés. Essentiellement, nos propositions ont pour objet d'assurer aux détenus des normes satisfaisantes d'hébergement, d'alimentation, d'attention médicale, d'hygiène et de sécurité.

A s'assurer que les détenus reçoivent des soins de base appropriés, on contribue à leur réinsertion sociale: le sentiment de la part des détenus d'être traités équitablement et sans que leur dignité ne soit inutilement amoindrie les amènera vraisemblablement plus à devenir des citoyens respectueux de la société et de ses lois qu'un traitement dur ou inadéquat. Cette approche facilite la réalisation d'un autre objectif: en réduisant les tensions en milieu carcéral, elle atténue les frustrations, réduit les heurts et facilite ainsi la gestion des établissements.

Propositions relatives aux conditions de détention

Conditions matérielles

1. Chaque détenu doit disposer d'un milieu sain et sûr dans lequel vivre. Les établissements correctionnels doivent se conformer aux dispositions des codes de santé, de sécurité, d'hygiène

s'agit là de sujets que visent nos recommandations sur les visites et le courrier.

L'article 1 des dispositions a trait au droit qu'ont les détenus d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses, sous réserve des seules restrictions fondées sur des exigences pressantes en matière de sécurité. Cette disposition est conforme à la définition donnée par la Cour suprême de la liberté de religion, laquelle comprend le droit d'"enseigner et de diffuser" et "de proclamer ses croyances religieuses ouvertement et sans crainte d'empêchement ou de représailles⁶⁰".

Les dispositions obligent l'établissement à fournir ce dont les détenus ont besoin pour manifester leurs croyances religieuses. À l'article 2, nous avons essayé de ne pas imposer un fardeau excessivement lourd à l'établissement en précisant que les biens et services religieux nécessaires doivent être fournis "dans la mesure du possible". Afin que les religions nouvelles et celles des groupes minoritaires ne fassent pas l'objet de discrimination, nous avons ajouté que ces biens et services doivent être fournis d'une manière équitable. Du même coup, le mot "équitable" sous-entend que les considérations comme l'importance du groupe de détenus d'une confession donnée doivent être prises en compte au moment de déterminer les ressources qui seront fournies.

Ces propositions qui pourraient être incorporées à la loi sont conformes à l'objectif de la politique du SCC qui vise à reconnaître la dimension spirituelle de la vie en encourageant activement les détenus à exprimer leur spiritualité et mettre en pratique leur religion.⁶¹ Dans nos propositions, les restrictions à l'exercice de ces droits pourraient être limitées par l'importante question de sécurité alors que dans la politique actuelle, les limites sont fixées par rapport au bon fonctionnement de l'établissement.

tif. Toutefois, certaines pratiques religieuses, tel le port du poignard chez les sikhs, donnent lieu à des préoccupations sur le plan de la sécurité.

Liberté de religion

1. Les détenus jouissent tous de la liberté de conscience et de religion et ont le droit d'exprimer leur spiritualité et de pratiquer leur religion sans contrainte; cette liberté ne peut être limitée que par des préoccupations immédiates et pressantes en ce qui concerne la sécurité de l'établissement.

2. Sans que soit limitée la portée générale de ce qui précède, cette liberté comprend,

- a) la liberté d'exprimer ses croyances religieuses par la pratique religieuse, notamment par l'expression de vive voix, par écrit, dans la tenue, la conduite et les objets religieux, et
- b) la liberté de se rassembler, conformément aux dispositions sur le droit de réunion et d'association des détenus.

3. Dans la mesure du possible et d'une manière équitable, les autorités correctionnelles mettent à la disposition des détenus ce dont ils ont besoin pour exercer extérieurement leurs croyances religieuses, y compris, mais sans que soit limitée la portée générale de ce qui précède:

- a) un aumônier interconfessionnel;
- b) des locaux, comme une chapelle pour le culte;
- c) des offices religieux;
- d) un service de pastorale;
- e) des régimes alimentaires particuliers prescrits par la religion du détenu;
- f) des rites religieux particuliers les jours de fête religieuse généralement observés.

Commentaires:

Dans nos propositions relatives à la liberté de religion, nous avons passé sous silence les visites faites par des ecclésiastiques et d'autres chefs religieux de l'extérieur, ainsi que le courrier et les publications à caractère religieux, puisqu'il

constructive et directive. Les comités de détenus peuvent ainsi contribuer à stabiliser le milieu carcéral et aider les administrateurs.

En plus d'appuyer d'importants objectifs correctionnels, les comités de détenus et autres organisations de détenus sont protégés par les garanties de liberté d'association, de liberté de réunion pacifique et de liberté d'expression prévues dans la Charte. Par conséquent, à l'instar des autres droits et libertés étudiés dans la présente étude, l'exercice de ces droits doit être limité le moins possible sans nuire pour autant à la sécurité de l'établissement et à la protection du public.

c) Religion

La liberté de religion est reconnue et protégée depuis longtemps dans les prisons et pénitenciers du Canada. Le principe des droits conservés et l'objectif de réinsertion soutiennent le droit des détenus d'exercer leur liberté de conscience et de religion. Ces droits sont protégés par la garantie de liberté de conscience et de religion prévue à l'art. 2 de la Charte, qui protège le droit d'avoir des croyances religieuses et de les manifester par des pratiques. Selon les décisions rendues par les tribunaux, l'article 15 de la Charte, qui porte sur l'égalité, et l'article 27, qui porte que toute interprétation de la Charte "doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens", impliquent que la liberté de religion doit protéger les religions nouvelles et celles des groupes minoritaires au même titre que les grandes religions traditionnelles. Cette obligation soulève une importante question dans le cadre du système correctionnel: dans quelle mesure faut-il permettre la pratique de différentes religions?

Les préoccupations les plus importantes en ce qui concerne la liberté de religion portent davantage sur la responsabilité qu'a l'établissement de permettre l'observance de règles et de rites religieux particuliers que sur des questions de sécurité. La question de l'égalité de traitement est également de première importance. Les observances religieuses et régimes alimentaires prescrits dans certains cas ont posé particulièrement des problèmes à cet égard, étant donné qu'ils peuvent imposer à l'établissement des charges considérables ainsi qu'un fardeau administra-

des motifs de la décision et lui donne l'occasion de faire valoir son point de vue.

Commentaires

La liberté d'association est très importante pour les détenus, étant donné que les voies de communication qui s'offrent à eux sont extrêmement limitées et qu'ils sont tenus à l'écart de la société du fait de leur incarcération. Dans nos commentaires sur les organisations et le droit d'association et de réunion, nous allons examiner plusieurs questions qui auront une incidence sur l'étude que nous ferons, dans la partie suivante, de la liberté de religion dans les pénitenciers. La liberté de religion s'exerce habituellement au sein de groupes ou dans le cadre d'assemblées. Les présentes dispositions s'étendent donc aux aspects des observances religieuses qui ont trait à l'association. Si, dans les recommandations proposées ci-dessus, nous traitons séparément de la question des comités de détenus, c'est que ces comités sont gérés par les détenus et doivent, de ce fait, faire l'objet de considérations complémentaires.

La politique actuelle du SCC prévoit la mise sur pied de comités de détenus. Les comités de détenus constituent des véhicules par lesquels les représentants des détenus peuvent exprimer les préoccupations, besoins et doléances des détenus. De plus, les comités de détenus qui sont pleinement opérationnels travaillent de concert avec l'administration pénitentiaire et défendent les intérêts des détenus en ce qui concerne diverses questions qui intéressent l'établissement. Les comités de détenus favorisent le sens civique et encouragent le sens des responsabilités chez les détenus en leur permettant d'exercer leurs pouvoirs de décision, de faire des choix et de prendre position sur diverses questions.

La présence de comités actifs permet également d'accroître la sécurité au sein de l'établissement. Les détenus et les autorités de l'établissement peuvent consolider leurs intérêts lorsque les détenus ont la possibilité de faire valoir leurs préoccupations et de participer aux décisions de l'établissement. Les préoccupations et problèmes des détenus peuvent également être communiqués d'une façon systématique et structurée aux autorités de l'établissement qui peuvent ainsi réellement 'prendre le pouls' de la population carcérale et intervenir d'une manière

paix des documents licites, sous réserve de limites raisonnables de temps et de lieu et sous réserve des limites raisonnables relatives au moment, au lieu et au personnel en service ainsi que des restrictions suivantes.

2. Les organisations de détenus qui désirent s'associer, se réunir, utiliser des installations de l'établissement et avoir accès à des ressources et documents disponibles au sein de l'établissement doivent remettre au directeur de l'établissement une liste des membres et une description écrite du but poursuivi par leur organisation.

3. Le directeur de l'établissement peut imposer les limites suivantes aux organismes et aux réunions:

- a) Lorsqu'une réunion doit avoir lieu, il peut désigner des employés pour observer la réunion, mais doit essayer de donner satisfaction à l'organisation lorsqu'elle demande qu'un employé particulier soit désigné.
- b) Lorsque doit avoir lieu une réunion qui, de l'avis du directeur de l'établissement, menace la sécurité de l'établissement ou la protection du public, il peut interdire cette réunion.

Comités de détenus

4. Les détenus ont le droit de former dans tous les établissements des comités de détenus assujettis aux dispositions énoncées ci-dessus; dans la mesure du possible, ces comités participent en permanence aux prises de décision qui touchent la population carcérale.

5. Le directeur de l'établissement ne peut exclure un membre du comité de détenus que si:

- a) les activités du membre au sein du comité font peser une sérieuse menace sur la sécurité de l'établissement ou la protection du public; ou si
- b) le détenu profite de sa condition de membre du comité pour parvenir à des fins qui, manifestement, sont incompatibles avec la sécurité dans l'établissement.

6. Lorsqu'un membre est exclu du comité de détenus, le directeur de l'établissement informe par écrit le détenu visé

d'être surveillé risquerait fort probablement de créer une certaine gêne qui nuirait à l'intimité des rapports entre le détenu et ses parents et amis. Beaucoup de détenus étant privés de visites conjugales, il est d'autant plus important de limiter le recours à ce type de surveillance. De plus, la surveillance visuelle devrait normalement permettre, à elle seule, de faire face aux problèmes habituels sur le plan de la sécurité.

De nombreux auteurs ont souligné l'importance des visites-contacts pour les détenus et la sécurité de l'établissement. Dans l'affaire Maltby, les détenus n'avaient pas droit à des visites-contacts et la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan s'est appuyée sur l'analyse faite par Karl Menninger à ce propos. La Cour a fait observer ce qui suit:

"On ne peut nier l'importance psychologique des visites-contacts et les conséquences qui peuvent découler de leur absence. Le Dr Karl Menninger, un psychiatre dont la renommée s'étend à tout le pays et qui a consacré sa vie à l'étude et à la rédaction d'ouvrages sur les conditions de vie en milieu carcéral, a déploré l'absence de visites-contacts, laquelle constitue, selon lui, l'élément le plus insupportable et le plus troublant de la prison et représente une négation des valeurs humaines fondamentales⁵⁹.

Il est important pour la réinsertion éventuelle du détenu qu'il puisse bénéficier du plus grand nombre possible de visites-contacts. C'est donc dans cet esprit que nous avons rédigé l'article 7 des recommandations.

b) Organisations de détenus - Droit d'association et de réunion

Droits généraux

1. Les détenus ont le droit de former des organisations pour toute fin licite, d'en devenir membre, de recruter de nouveaux membres sans user de contrainte, de s'associer, de se réunir, de faire circuler des pétitions et de distribuer sans troubler la

L'aspect sécurité n'est pas le seul élément à prendre en considération: les répercussions des divers types de surveillance sur les détenus ont aussi leur importance. Nous chercherons à connaître, au cours de nos consultations, vos vues sur l'ingérence relative de la surveillance non mécanique par opposition à l'écoute clandestine et à l'enregistrement vidéo. La proposition contenue à l'article 3, en permettant une surveillance visuelle et non mécanique de l'aire des visites, tient compte du droit des détenus à la vie privée et des préoccupations légitimes en matière de sécurité dans les établissements. Dans la mesure où l'introduction d'objets interdits constitue le grand problème sur le plan de la sécurité, il semble bien que le meilleur moyen de tenir compte de tous les intérêts en jeu est d'exercer une surveillance visuelle de l'aire des visites tout en procédant aux fouilles légitimes par palpation permises avant et après les visites et en exerçant, dans certaines circonstances exceptionnelles, une surveillance plus indiscrete permise à l'article 6.

Les articles 4 et 5 des recommandations constituent essentiellement une codification de la common law en ce qui concerne le caractère privilégié des communications entre l'avocat et son client. Les communications entre un avocat et son client sont confidentielles et exigent donc que soient prises des "précautions extraordinaires". Dans l'affaire R. v. Faid⁵⁸, la Cour suprême de l'Alberta a statué que la Déclaration canadienne des droits oblige l'établissement concerné à offrir, pour les rencontres entre un détenu et son avocat, des locaux où ils "peuvent être vus mais non entendus" et où, règle générale, il n'y a aucun obstacle entre le détenu et son avocat. Cette approche se retrouve aussi dans la politique actuelle du SCC.

La surveillance et l'écoute clandestines des visites au moyen d'enregistrements magnétiques et de caméras vidéo sont d'une grande indiscretion. Nous avons tâché, à l'article 6 des recommandations, de prévoir des pouvoirs raisonnables et restreints en matière d'écoute électronique en exigeant une autorisation préalable afin d'empêcher le recours systématique à l'écoute électronique.

La surveillance visuelle au moyen de l'enregistrement vidéo présente peut-être un degré d'indiscretion moindre que l'écoute, mais nous estimons qu'elle ne devrait être employée que dans certaines situations préoccupantes, étant donné que la peur

Commentaires:

Nos dispositions reconnaissent l'importance du droit à la vie privée dans le cadre des visites tout en permettant une surveillance de ces dernières lorsque des craintes légitimes sur le plan de la sécurité le justifient. Elles s'inspirent du jugement rendu dans l'affaire Maltby⁵⁶, selon lequel la surveillance visuelle des visites, par des moyens non mécaniques, à travers une vitre, est une limite raisonnable à la liberté d'association et d'expression.

De nombreuses études consacrées aux visites en milieu carcéral⁵⁷ démontrent l'importance pour le bien-être des détenus d'assurer un maximum d'intimité sans nuire à la sécurité de l'établissement et l'utilité que peuvent avoir les contacts avec le monde extérieur dans la réalisation de l'objectif de réinsertion. Il doit toutefois y avoir un équilibre entre ce droit à la vie privée, ou du moins à "des aspirations raisonnables à l'intimité", et l'importance de protéger le caractère confidentiel des communications entre détenus et visiteurs, d'une part, et la sécurité de l'établissement d'autre part. Sur le plan de la sécurité, les visites font craindre surtout l'introduction d'objets interdits, en particulier les drogues et l'argent.

Enfin, si la surveillance indiscrete peut se justifier sous prétexte qu'elle permet de "prendre le pouls" de l'établissement, on croit que des rapports étroits entre le personnel et les détenus et une sensibilisation à la dynamique des rapports entre les détenus eux-mêmes sont beaucoup plus utiles à cet égard. Il est préférable d'avoir recours à des moyens non mécaniques pour surveiller ces rapports; en effet, cette forme de supervision est moins indiscrete que la surveillance par des moyens mécaniques des contacts entre les détenus et les visiteurs. La politique actuelle reconnaît cette réalité : selon la DC 770, sur les visites, celles-ci doivent avoir lieu dans un environnement amical et détendu et ce, dans toute la mesure du possible. Selon la directive, la sécurité dynamique est particulièrement importante dans les aires de visite. Cependant, lorsqu'une section d'une aire de visite échappe à la vue, il semble raisonnable d'en faire une surveillance mécanique si le chef de l'établissement le permet.

cinq jours et par le Commissaire aux services correctionnels après 14 jours.

Sécurité et surveillance des visites

3. Le directeur de l'établissement respecte, protège et accroît le plus possible le caractère privé des visites au détenu; il peut cependant autoriser une surveillance visuelle discrète de l'aire des visites par des moyens non mécaniques et, dans le cas d'une section d'une aire de visite inaccessible, il peut autoriser une surveillance visuelle par des moyens mécaniques.

4. Le directeur de l'établissement protège le caractère privé des entretiens entre détenu et avocat et fournit à cette fin

- a) des locaux où ils peuvent être vus, mais non entendus et
- b) des locaux où il n'y a pas de cloison de verre ou de métal entre le détenu et son avocat, sauf si l'avocat le demande pour sa propre sécurité.

5. Les entretiens entre détenu et avocat ne sont pas écoutés ou enregistrés au moyen d'appareils d'écoute ou vidéo.

6. Sous réserve de l'article 3, l'interception des conversations entre détenu et visiteur au moyen d'un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre est interdite, sauf avec l'autorisation du directeur de l'établissement, lorsqu'il existe une menace réelle pour la sécurité de l'établissement.

Visites-contacts

7. Il n'y a pas d'obstacle matériel qui empêche le contact personnel durant les visites, sauf si

- a) cela est nécessaire pour la sécurité du visiteur, ou
- b) la visite peut constituer une menace sérieuse pour la sécurité de l'établissement,

et, qu'il ne peut être satisfait aux impératifs de la sécurité en recourant à des mesures moins draconiennes (par exemple, fouille superficielle).

8. Les motifs de restriction de l'exercice des droits de visite par application des paragraphes 7 a) et b) ci-dessus sont étayés et communiqués au détenu et au visiteur qui ont la possibilité de faire valoir leur point de vue.

perçues comme un instrument qui permet la réalisation d'un objectif important de l'établissement et non pas seulement comme une concession humanitaire faite aux prisonniers. Toutefois, l'accès de personnes de l'extérieur dans l'établissement peut présenter un plus grand risque pour la sécurité immédiate de l'établissement que la correspondance et les conversations téléphoniques. Ainsi, au moment d'élaborer les propositions législatives dans ce domaine, il faut déterminer les problèmes éventuels associés aux visites et les confronter aux avantages. Il s'agit de l'approche préconisée par la politique actuelle du SCC. Les dispositions proposées vont plus loin en ce qu'elles seraient enchâssées dans une loi.

Visites

1. Tous les détenus ont droit à la visite des personnes de leur choix, sous réserve des restrictions raisonnables de temps et de lieu et des restrictions prévues ci-après.

Refus ou suspension du droit de visite

2. a) Le directeur de l'établissement (ou la personne qu'il désigne) peut refuser ou suspendre une visite
 - i) s'il existe des motifs raisonnables de croire que cette mesure est nécessaire en raison d'un danger immédiat pour la sécurité, et lorsque des modalités spéciales d'exercice du droit de visite ne permettraient pas d'éliminer ce risque; ou
 - ii) lorsque, au cours d'une visite, le détenu ou le visiteur se comporte d'une façon qui contrevient aux normes d'un comportement acceptable dans un lieu public.
- b) Les motifs de suspension ou de refus de la visite doivent être étayés et communiqués au détenu et au visiteur.
- c) Le directeur de l'établissement ne peut ordonner une suspension de tous les droits de visite que si la sécurité de l'établissement est considérablement menacée et qu'il n'existe aucune solution de rechange moins draconienne. Ces ordonnances doivent être revues par le sous-commissaire de la Région après

sement se verraient confinées dans un rôle inopportun vis-à-vis des relations personnelles des détenus. Si des menaces sont formulées dans des lettres, les destinataires peuvent et devraient le signaler à la police. Si les lettres sont seulement importunes, les destinataires n'ont pas à les ouvrir.

Reste à savoir si l'on devrait interdire la correspondance avec diverses personnes comme les ex-détenus ou les personnes qui, croit-on, sont associées au crime organisé. Les membres du Groupe de travail sont d'avis qu'il n'y a pas lieu de l'interdire. Nous l'avons déjà dit, en cas de doute raisonnable, le recours au système pénal reste ouvert. Nous estimons que les restrictions fondées sur le statut d'ex-détenu du correspondant empiètent beaucoup trop sur la liberté d'expression.

Outre les restrictions prévues au Code criminel et celles déjà examinées, des restrictions d'entrée précises concernant les publications ont été prévues à l'article 7. Nous y avons clairement défini les restrictions qui s'imposent pour limiter, au besoin, le contenu de l'expression, tout en reconnaissant et en traitant d'une manière exceptionnelle les conditions particulières qui existent au sein des établissements carcéraux. Eu égard au fait que les pénitenciers peuvent présenter des conditions plus explosives que d'autres établissements, les paragraphes b) et c) autorisent le directeur de l'établissement à interdire l'entrée de publications qui, par leur contenu violent ou agressif, sont susceptibles d'inciter à la violence. À la lumière de la décision dans l'affaire Ontario Film and Video Society c. Ontario Board of Censors⁵⁵, on se rend compte qu'il faudrait élaborer des normes et des critères objectifs permettant de juger ce qui constitue un contenu excessivement violent et agressif. Selon cette décision, les restrictions à la liberté d'expression ne peuvent être laissées à la discrétion des autorités administratives et doivent plutôt être prévues de manière assez précise à l'intérieur d'une loi en vigueur.

ii) Visites

Les visites d'amis, de membres de la famille et d'autres personnes du monde extérieur constituent peut-être le moyen le plus efficace pour entretenir les liens nécessaires à la réinsertion sociale. Comme le souligne le document sur la philosophie correctionnelle, les activités comme les visites devraient être

autres pièces de courrier ne peuvent être lues. Il semble clair que, dans une échelle mobile de droits et d'intérêts, la correspondance, tant générale que privilégiée, a droit à une meilleure protection contre les atteintes à la vie privée et la censure que les publications. Par leur nature, ces dernières sont destinées à la consommation publique. La correspondance, elle, ne l'est pas. Ainsi, la gêne qu'engendre la crainte d'une éventuelle lecture ou d'un examen est beaucoup plus grande dans le cas de la correspondance. Les dispositions recommandées interdisent donc la lecture de la correspondance, sauf les publications. Dans la mesure où l'introduction d'objets interdits constitue la principale préoccupation, l'inspection matérielle permettra de répondre à cette importante préoccupation en matière de sécurité. De plus, nous sommes d'avis que même si des opérations illégales, des complots et projets d'évasion peuvent se faire à l'occasion par l'intermédiaire du courrier, cette menace est relativement rare et il est tellement important pour la réinsertion sociale de ne pas restreindre la liberté d'expression, que de permettre une lecture générale du courrier équivaldrait à "tuer une mouche avec un canon", ce qui est précisément le genre de réaction excessive interdit en application du critère utilisé dans l'arrêt Oakes et énoncé dans la première partie. Cela ne signifie pas toutefois que les autorités ne pourraient s'occuper des situations où il y a des motifs raisonnables de croire qu'un détenu se sert du courrier pour se livrer à des activités criminelles ou en organiser: le processus pénal habituel s'appliquerait dans ces cas-là. Selon l'expérience américaine mentionnée plus haut, cette méthode serait la meilleure.

L'article 5 donnerait toute latitude à l'établissement pour restreindre la correspondance lorsque le destinataire, ou le père, la mère ou le tuteur d'un destinataire qui est mineur, en fait la demande. Cette disposition vise à mettre fin aux situations où les victimes d'une infraction reçoivent des lettres importunes d'un détenu. Les membres du Groupe de travail sont d'avis que la situation des victimes commande une protection spéciale. Toutefois, cette disposition est rédigée en des termes suffisamment généraux pour être appliquée à une situation où un parent qui désire mettre fin à ses rapports avec un détenu peut demander aux autorités correctionnelles d'intervenir pour intercepter le courrier. Nous estimons toutefois qu'il faudrait éviter d'accéder systématiquement aux demandes de ce genre formulées par un membre de la famille, car les autorités de l'établis-

ni lu systématiquement. Une telle mesure serait dans l'intérêt non seulement des détenus, mais aussi du personnel. Bien sûr, la disposition relative à la présence d'un inspecteur postal soulève plusieurs préoccupations qui doivent être examinées pendant nos consultations. On a souligné, par exemple, qu'il n'est pas nécessairement toujours dans l'intérêt d'un détenu que les autres détenus sachent que des objets interdits ont été saisis dans son courrier ou qu'il a reçu de l'argent par courrier. En fait, ces situations peuvent même menacer la sécurité du détenu et restreindre ses droits à l'intimité, en contravention de l'article 7 de la Charte.

Les articles 4 et 6 portent sur le pouvoir d'ouvrir et d'inspecter le courrier. Comme le courrier à expédier et le courrier reçu ne soulèvent pas les mêmes inquiétudes, ils sont traités d'une manière différente. Manifestement, le courrier à expédier menace beaucoup moins la sécurité de l'établissement que le courrier reçu. Il peut toutefois soulever des craintes pour ce qui est des objets interdits. Par exemple, de l'argent peut être posté en échange d'objets interdits à recevoir plus tard. Ainsi, l'article 4 permet à l'établissement d'inspecter les enveloppes et colis à expédier sans toutefois les ouvrir. Si, après inspection, il existe des motifs raisonnables de croire que l'enveloppe ou le colis contient un objet susceptible de menacer la sécurité, ou un objet qui pourrait établir la preuve d'une infraction, le directeur de l'établissement peut autoriser l'ouverture du courrier afin d'en examiner le contenu. L'établissement peut ainsi assurer la protection du public et contrôler le trafic des drogues ou d'autres objets interdits sans recourir à un mandat de perquisition. Tout en veillant aux intérêts de l'établissement sur le plan de la sécurité, il faut protéger le plus possible la liberté d'expression des détenus et des éventuels destinataires en s'assurant que le courrier est ouvert en présence de l'observateur et que le détenu qui envoie le courrier est informé par écrit des mesures prises. Le courrier reçu peut être ouvert systématiquement en application de l'article 6 des recommandations, parce qu'il menace plus la sécurité que le courrier à expédier. Là encore, cela doit se faire en présence du détenu qui fait office d'observateur.

À la différence des dispositions recommandées en ce qui concerne la réception des publications (art. 7), qui exigent une lecture ou un examen de la publication pour déterminer son contenu, les

9. Le Commissaire aux langues officielles
10. Les Commissaires à l'Accès à l'information et à la Protection de la vie privée
11. Députés fédéraux
12. Sénateurs
13. Membres des conseils législatifs du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest
14. Députés provinciaux
15. Ombudsmen provinciaux
16. Autorités consulaires
17. Juges et magistrats des tribunaux canadiens (y compris les greffiers)
18. Avocats, services d'aide juridique ou autres organismes offrant des services juridiques aux détenus.

Commentaires

L'article 1 énonce le droit fondamental d'envoyer et de recevoir librement du courrier, sous réserve de restrictions acceptables qui sont ensuite indiquées dans les propositions et qui peuvent exister dans d'autres lois. Ces dernières restrictions peuvent être prévues aux lois relatives à la sédition, la diffamation, le libelle, les écrits haineux, la pornographie, l'obscénité et les autres activités du même genre: on peut y recourir pour restreindre la liberté d'expression des détenus de la même manière que peut être restreinte l'expression de toute autre personne.

On trouve à l'article 2 la modification la plus importante que nous proposons d'apporter aux procédures suivies dans les établissements en ce qui concerne le courrier: qu'un détenu observe et examine l'ouverture du courrier des détenus. Pour le détenu, la formule la plus souhaitable consisterait à ce que l'inspection de tout le courrier se fasse en présence du détenu qui l'envoie ou le reçoit, mais le Groupe de travail reconnaît que cette manière de procéder imposerait un lourd fardeau aux autorités de l'établissement. Par contre, il est établi depuis longtemps qu'il est particulièrement difficile pour les détenus de contester une vérification et un examen injustifiés de leur courrier. En général, ils ne peuvent pas savoir si leur courrier est lu, mais la pensée qu'il peut être lu gêne considérablement leurs communications. Si un détenu assiste à titre d'observateur à l'inspection de la correspondance, les détenus auront l'assurance que, en l'absence d'avis officiel, leur courrier n'est ni ouvert

Publications

7. Le directeur de l'établissement peut interdire l'introduction dans l'établissement de toute publication qui
- a) contrevient aux textes de loi fédéraux ou provinciaux qui régissent les publications;
 - b) représente une violence ou une agressivité extrême et qui est susceptible d'inciter les détenus à la violence; ou
 - c) contient des renseignements détaillés sur la fabrication d'armes ou la perpétration d'actes criminels qui compromettraient la sécurité de l'établissement ou du public, et
 - d) lorsque des publications sont interdites en vertu du paragraphe a), b) ou c) ci-dessus, les motifs de l'interdiction doivent être communiqués par écrit au détenu.

Questions d'ordre général

8. Un détenu qui ne peut lire ou écrire a droit à l'assistance d'un employé, d'un bénévole ou d'un autre détenu pour la correspondance.
9. Les détenus nécessiteux reçoivent des timbres, du papier à lettres et des enveloppes en quantité suffisante pour envoyer en première classe leur correspondance privilégiée et au moins cinq lettres de correspondance générale par semaine.

Annexe A

- 1. Solliciteur général du Canada
- 2. Sous-solliciteur général du Canada
- 3. Commissaire aux services correctionnels
- 4. Président de la Commission nationale des libérations conditionnelles
- 5. L'Enquêteur correctionnel
- 6. Inspecteur général
- 7. Gouverneur général du Canada
- 8. Commission canadienne des droits de la personne

Correspondance privilégiée

3. La correspondance reçue des personnes énumérées à l'Annexe A ci-jointe ou adressée à elles est privilégiée, et les autorités correctionnelles ne peuvent ni l'ouvrir ni l'examiner.

Correspondance à expédier

4. La correspondance à expédier, sauf celle visée en 3 ci-dessus, peut être cachetée par le détenu et ne peut être ouverte, mais

- a) peut faire l'objet d'une vérification, sans cependant être ouverte, et si, après vérification, il existe des motifs raisonnables de croire que l'enveloppe ou le colis contient un objet qui peut constituer une menace pour la sécurité du public ou établir la preuve d'une infraction, le directeur de l'établissement peut autoriser l'ouverture du colis ou de l'enveloppe pour en vérifier le contenu, sans cependant le lire.
- b) Une enveloppe ou un colis ne peut être ouvert que conformément au paragraphe a) ci-dessus en présence de l'observateur postal, et le détenu qui expédie le courrier en question doit être informé par écrit des motifs de l'ouverture.

5. Les détenus peuvent correspondre avec qui ils veulent, mais la correspondance peut être interdite lorsque le destinataire, ou le père, la mère ou le tuteur d'un destinataire qui est mineur, demande de ne plus recevoir la correspondance d'un détenu. Le détenu doit être informé par écrit de l'interdiction de correspondre avec cette personne et des motifs de cette interdiction.

Correspondance reçue

6. La correspondance reçue peut être ouverte en présence de l'observateur postal pour s'assurer que l'enveloppe ne contient pas d'objets interdits; la correspondance ne peut toutefois pas être lue.

sans l'autorisation du chef de l'établissement et sans motif valable en matière de sécurité. En outre, même autorisée, la lecture de la correspondance des détenus aurait rarement permis de mettre au jour des menaces immédiates pour la sécurité de l'établissement, des complots en vue de commettre des actes illégaux ou des projets d'évasion. De plus, comme la censure de la correspondance entraîne rarement la suppression de passages, il faut croire qu'on y trouve rien qui soit susceptible de menacer l'établissement ou le public. En ce qui nous concerne, il importe de souligner que là où on a aboli la lecture et la censure systématique du courrier des détenus (par exemple, aux États-Unis, dans les États de Washington, de l'Ohio et de New York), on n'a pas constaté une hausse sensible des infractions relatives à la sécurité⁵⁴.

Étant donné qu'il est important de protéger la liberté d'expression des détenus et que la principale inquiétude sur le plan de la sécurité, c'est que des objets interdits soient introduits par le biais du courrier, nous avons, dans les dispositions recommandées, proposé des restrictions visant à éliminer ce problème. Nous avons en outre recommandé certaines restrictions en ce qui concerne la teneur des publications jugées susceptibles d'accroître la violence carcérale ou de la provoquer. Nous avons également formulé certaines restrictions en ce qui concerne les personnes avec lesquelles un détenu peut correspondre.

Courrier

1. Sous réserve des restrictions prévues ci-après et de toute restriction légale afférente au service postal, les détenus ont le droit d'envoyer et de recevoir du courrier en toute liberté.

Observateur postal

2. Le comité des détenus peut désigner parmi ceux-ci un observateur postal chargé d'observer les gestes de l'agent des postes qui reçoit, ouvre et distribue le courrier. L'observateur postal assiste à l'ouverture du courrier et signe, en tant que témoin, une déclaration quotidienne de l'agent des postes qui indique tous les présumés objets interdits trouvés dans le courrier, ou qu'il n'y en avait aucun, et que le courrier n'a été ni lu ni censuré, si tel est le cas.

terme de l'établissement. Dans son rapport à la United States Commission on Civil Rights présenté en 1976, le Ohio Advisory Committee signalait que ses audiences avaient permis de constater une nette amélioration du moral des détenus après que l'État d'Ohio eut levé la censure sur le courrier et permis aux détenus d'avoir plus de contacts avec l'extérieur (par exemple, visites, rapports avec les médias). De plus, d'après un témoin expert, la violence et la brutalité "ne posaient plus un problème d'envergure" dans les prisons de l'Ohio. Elle attribuait cette amélioration à la nouvelle interdiction de censurer le courrier⁵².

Le droit d'échanger des lettres confidentielles constitue également une mesure importante pour avoir la confiance du grand public, des fonctionnaires, des médias et des tribunaux. Par contre, la censure et autres méthodes de "bâillonnement" font de la prison une société fermée qui échappe à l'examen rigoureux auquel devraient être soumis les établissements publics. La correspondance confidentielle, non censurée, constitue un canal extrêmement important, car elle permet au public d'avoir accès au système carcéral et de savoir ce qui s'y passe. Nous accordons, dans les propositions ci-dessous qui pourraient être incorporées à la loi, une attention toute particulière à la correspondance entre les détenus et leurs avocats, les tribunaux et les fonctionnaires, étant donné que ces rapports sont importants.

Dans la recherche d'un équilibre entre ces considérations et les impératifs de sécurité, il faut surtout tenir compte des risques d'introduction, dans l'établissement, d'objets interdits dissimulés dans des enveloppes et des colis. Il s'agit surtout de drogues et d'argent, mais on peut aussi trouver des armes dissimulées dans des colis. En second lieu, les préoccupations des autorités correctionnelles en matière de sécurité ont trait à la possibilité de plans d'évasion et à la préparation d'actes illégaux ainsi qu'à l'introduction de documents écrits et visuels susceptibles d'accroître la violence dans les prisons. Étant donné l'importance accordée à la liberté d'expression dans notre société, il faut cependant répondre à ces préoccupations de manière à empiéter le moins possible sur la liberté d'expression des détenus et, dans certains cas, sur celle de leurs correspondants à l'extérieur.

On prétend que les autorités carcérales lisent la correspondance des détenus.⁵³ On dit que des employés le feraient fréquemment

(i) Courrier

Le droit de correspondre, de recevoir des publications tels des livres, des journaux, des revues et d'autres articles de correspondance, est protégé par la garantie de la liberté d'expression prévue dans la Charte. Par conséquent, le détenu conserve ce droit qui ne peut être limité qu'en conformité avec les critères énoncés dans l'arrêt Oakes. Cette liberté d'expression s'applique également au correspondant de l'extérieur qui est aussi intéressé par ces questions de fond; il faut donc, avant d'apporter des restrictions, tenir compte des conséquences qu'elles pourraient avoir pour la liberté d'expression des personnes libres.

La correspondance est un élément fondamental de l'objectif de réinsertion sociale que poursuit le régime correctionnel. En effet, la plupart des prisons étant éloignées, le courrier constitue le principal moyen de communication. Si la famille et les amis demeurent loin de l'établissement, la correspondance représente le lien le plus important entre le détenu et les personnes à l'extérieur du milieu carcéral. Il est également important que les détenus puissent avoir accès à des publications, journaux, revues et livres, pour se tenir au courant des questions politiques, économiques et sociales qui intéressent le monde extérieur, monde que le détenu, dans presque tous les cas, réintègre un jour.

Les restrictions arbitraires et générales apportées à la correspondance, à la documentation et aux autres articles de courrier, comme la lecture de la correspondance par les représentants des autorités carcérales ainsi que la censure de la correspondance et de la documentation, soulèvent évidemment de sérieuses questions juridiques et de principe. La politique actuelle interdit la lecture du courrier dans les établissements fédéraux sans l'autorisation préalable du directeur de l'établissement, mais les détenus ne peuvent faire observer cette politique et n'ont même aucun moyen de savoir si celle-ci est respectée.

Sachant que la correspondance peut être lue ou censurée par les autorités de l'établissement, les détenus ont d'autant moins de chance de recourir à ce moyen pour maintenir des liens avec l'extérieur. De plus, lorsque les détenus estiment que les restrictions sont arbitraires et trop générales, la frustration et la colère qu'ils éprouvent peuvent compromettre la sécurité à court

l'incarcération qui amoindrissent et gênent les possibilités qu'a le détenu d'entretenir des contacts constructifs avec le monde extérieur.

À l'extérieur du milieu carcéral, les gens ont la liberté de passer voir des amis, de discuter au téléphone ou d'utiliser le service postal. Ces libertés ne sont pas prévues dans la loi et ne sont pas non plus protégées explicitement dans la Charte. Toutefois, il s'agit là de libertés fondamentales, tout comme la liberté d'expression, de réunion et d'association énoncées à l'article 2 de la Charte⁵¹, et elles devraient être protégées le plus possible. En outre, elles assurent un lien vital entre le détenu et le monde extérieur; selon de nombreuses études, la réinsertion sociale du détenu a d'autant plus de chances de succès lorsque celui-ci a régulièrement des contacts avec l'extérieur pendant son incarcération.

Par conséquent, nous abordons ces questions en partant du point de vue que les détenus conservent la liberté de demeurer en rapport avec l'extérieur par les visites, la correspondance et le téléphone. Cette liberté ne devrait être restreinte que lorsque la sécurité et le bon ordre de l'établissement l'exigent, et les mécanismes choisis pour limiter les contacts du détenu avec le monde extérieur devraient être les mesures les moins restrictives à notre portée.

Les contacts avec le monde extérieur peuvent favoriser la réalisation de l'objectif qui consiste à assurer la sécurité immédiate de l'établissement dans la mesure où ils diminuent chez le détenu le sentiment de frustration en fournissant un exutoire, en augmentant l'amour-propre et en renforçant le sentiment d'appartenance au monde extérieur. Il faut toutefois reconnaître également que les contacts avec l'extérieur peuvent, dans certains cas, compromettre la sécurité immédiate de l'établissement par exemple, en laissant pénétrer dans l'établissement des personnes de l'extérieur qui pourraient y introduire des objets interdits. Par conséquent, tout en affirmant clairement le droit du détenu à avoir des contacts avec l'extérieur, nous reconnaissons qu'il y a lieu de cerner les inquiétudes de l'établissement sur le plan de la sécurité et d'en tenir compte dans les dispositions suivantes relatives au courrier et aux visites.

d'urine selon l'article 41.1 du Règlement et est conforme à un jugement de la Cour supérieure du Québec⁵⁰ (maintenant en appel) qui déclarait cet article du Règlement nul et non avenu.

Aussi, nous reconnaissons qu'étant donné l'ampleur du problème de consommation de drogues dans les établissements, le système doit tenir compte de tous les moyens susceptibles de l'atténuer pour ensuite l'éliminer. La principale question qui se pose actuellement est de savoir s'il ne serait pas préférable de faire subir un examen à tous les détenus ou à certains d'entre eux seulement, compte tenu de la gravité du problème, au lieu d'appliquer les dispositions qui prévoient l'analyse d'urines dans la mesure où elle repose sur des motifs raisonnables.

Pour ce qui est des fouilles faites aux rayons X, aux ultrasons ou par d'autres moyens techniques, nous croyons que, dans la mesure où il n'est pas établi qu'elles ont des effets délétères, elles pourraient être substituées aux examens des cavités corporelles chaque fois que la chose est possible, si le détenu y consent. Même si nous n'avons pas encore fait de recommandations législatives précises en cette matière, nous croyons qu'il est urgent qu'on élabore ou qu'on raffine de telles méthodes.

La question des fouilles appelle un dernier commentaire. Même si ce document porte principalement sur les pouvoirs de fouille et de saisie dans la mesure où ils concernent les détenus, il importe de signaler que les efforts visant à accroître la sécurité des établissements carcéraux par la multiplication et le perfectionnement des fouilles de détenus peuvent fort bien être mal fondés et produire un effet contraire à l'objectif recherché. Ainsi que nous l'avons soutenu, la multiplication des fouilles de détenus risque d'éroder davantage leur vie privée et, de ce fait, d'avoir un effet déshumanisant et d'entraîner des manifestations accrues de frustration et de violence.

Libertés et droits fondamentaux

a) Contacts avec l'extérieur

Le manque de contacts avec l'extérieur a toujours été l'un des aspects les plus démoralisants de l'incarcération. Dans la présente partie, nous formulons des propositions visant à aplanir, autant que faire se peut, certains aspects courants de

Les fouilles qui nécessitent le prélèvement de substances corporelles tombent généralement dans la catégorie des procédures d'enquête par lesquelles on cherche à recueillir des preuves directement auprès d'une personne⁴⁸. Ces procédures ont toujours fait l'objet d'une attention spéciale dans la jurisprudence britannique et canadienne dans la mesure où elles sont inextricablement liées aux concepts généraux d'équité et de droits individuels. Elles n'ont été autorisées que dans les cas où l'on avait des motifs raisonnables de croire qu'une personne avait commis une infraction, et elles ont toujours été soumises à des garanties procédurales extrêmement rigoureuses. L'autorisation, l'exécution et l'utilisation de ces procédures dans l'établissement d'une preuve n'en soulèvent pas moins plusieurs questions. En ce qui concerne la Charte, on s'est inquiété de ce que de telles mesures n'enfreignent le droit à la protection contre l'auto-incrimination (le fait de donner des preuves contre soi-même) et le droit à la sécurité de chacun, et qu'elles ne constituent des fouilles ou des saisies abusives, ou un traitement ou une peine cruels et inusités.

Dans nos propositions, nous avons tenu compte du degré d'immixtion relatif de ces procédures. Nous nous sommes par exemple abstenus de recommander l'utilisation de prélèvements de sang qui supposent une perforation de la peau humaine, car nous estimons que ces mesures constituent une immixtion inacceptable⁴⁹. Cette approche est aussi conforme à la politique du SCC.

Cependant, nous présentons, pour discussion, des changements à la politique actuelle du SCC au niveau de l'analyse d'urine. Le SCC a mis en oeuvre un programme d'analyse d'urine afin de détecter la présence de drogues et d'alcool dans l'organisme des détenus et d'en empêcher l'absorption. Les modifications de mai 1985 au Règlement sur le service des pénitenciers autorisaient les analyses d'urine. Cette autorisation était cependant très large. Lorsqu'un membre du personnel les "jugeait nécessaires à la détection de la présence d'un agent toxique dans le corps". À cause des préoccupations évoquées ci-dessus, nous avons proposé comme l'une des mesures possibles que les analyses d'urine soient autorisées uniquement lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que l'absorption d'un agent toxique a eu lieu ou est en train de se faire et que l'analyse d'urine est requise pour obtenir une preuve. Cette approche restreint la portée des analyses

dans les pénitenciers ne devrait pas faire exception à cette règle. La question de la sécurité des pénitenciers n'est pas suffisamment convaincante pour justifier une exception; le Code criminel, la Loi sur les secrets officiels et d'autres textes législatifs concernent des questions jugées essentielles à la sécurité du public et n'en contiennent pas moins des dispositions détaillées en matière de fouille. En toute logique, les règles qui régissent les fouilles et les saisies devraient être clairement inscrites dans la loi, comme c'est le cas pour tous les autres pouvoirs de l'Administration fédérale en matière de fouille. Il s'agirait du principal changement par rapport à la situation actuelle en plus des justifications plus précises des divers types de fouilles dont il a été question ci-dessus.

Une autre différence entre la politique actuelle et ces propositions a trait aux fouilles manuelles des cavités corporelles. Alors que l'alinéa 7 c) de la DC571 exige le consentement du détenu avant une telle fouille, l'alinéa 5 d) des propositions ci-dessus permettait une fouille manuelle des cavités corporelles du détenu sans le consentement de celui-ci lorsque certains critères sont respectés, y compris la nécessité d'une autorisation préalable et le fait que la fouille soit menée uniquement par un médecin qualifié.

Bien qu'il soit considéré de bonne politique d'obtenir la collaboration de l'intéressé en lui demandant, par exemple, de remettre volontairement les objets que l'on s'apprête à saisir, cette question soulève cependant le problème de la validité du "consentement" dans les cas où un détenu doit ou consentir à une fouille manuelle des cavités corporelles, ou être placé dans une cellule d'observation pour une période indéterminée.

Il faut aussi se demander s'il est réaliste de s'attendre à ce que les médecins acceptent de mener des fouilles des cavités corporelles sans le consentement complet du détenu.

v) Autres types de fouilles

Il convient également d'examiner ici les fouilles de détenus qui supposent le prélèvement de substances corporelles (l'urine et le sang, par exemple) ou l'utilisation de moyens techniques (les rayons X ou les ultrasons, par exemple).

qu'une infraction a été commise), elle peut donner lieu à de graves abus. La question est d'autant plus épineuse que les fouilles ne comportent aucune obligation de rendre compte - la rédaction d'un rapport, par exemple. Nous proposons que des reçus soient remis à la personne dont des biens ont été confisqués et que des rapports soient rédigés lorsque sont effectuées des fouilles plus approfondies.

Une autre préoccupation relative à la réglementation actuelle découle de la disposition du paragraphe 41(3) selon laquelle aucune personne de sexe féminin ne peut être fouillée sinon par une autre personne du même sexe. Cette disposition semble nettement discriminatoire car elle empêche la fouille de personnes de sexe féminin par des personnes de sexe masculin, mais non l'inverse. Sans reprendre les diverses justifications pour et contre cette position, il est bon de faire remarquer qu'il y a actuellement devant les tribunaux des affaires dans lesquelles des détenus de sexe masculin ont invoqué la Charte pour faire condamner les fouilles par palpation et les fouilles à nu par une personne du sexe féminin, même en cas d'urgence, parce que cela viole leur intimité. Dans ces situations, les tribunaux doivent tenir compte à la fois de l'intimité des détenus (hommes et femmes) et du droit à des chances égales pour le personnel féminin. Selon le résultat de ces causes, le paragraphe 41(3) pourrait être modifié.

Outre le Règlement sur le service des pénitenciers, on trouve dans des Directives du Commissaire et des Instructions divisionnaires des explications sur les méthodes qui doivent être utilisées par les employés qui procèdent à des fouilles. Même si les Directives imposent des restrictions aux droits des détenus en matière de fouille, on ne considère pas qu'elles ont force de loi. Ainsi qu'on l'affirme dans le Document de travail consacré au cadre de la révision du droit correctionnel, cette question soulève de vives préoccupations dans la mesure où les restrictions imposées aux droits garantis par la Charte ne peuvent l'être qu'en vertu d'une "règle de droit". On pourrait répondre à ces préoccupations en inscrivant les procédures régissant la fouille des détenus dans un texte législatif ou réglementaire. Les fouilles associées à l'administration et à l'application de textes législatifs aussi divers que le Code criminel et la Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs sont codifiées dans les documents législatifs, et la fouille des détenus

En dépit de la souplesse de ce critère, le Règlement n'est pas complet. Par exemple, on n'y fait pas de distinction entre les fouilles administratives et les fouilles d'enquête auxquelles les détenus sont soumis. Les autorités correctionnelles ont manifestement intérêt à soumettre les détenus à des inspections et à des fouilles pour empêcher les détenus d'avoir des objets interdits en leur possession. Toutefois, il est tout aussi important que, s'il y a manquement au règlement du pénitencier ou infraction à la loi, les employés aient les pouvoirs voulus pour chercher et saisir les preuves de l'infraction. Ces pouvoirs devraient être clairement énoncés, et le critère extrêmement vague du "maintien du bon ordre", remplacé par des critères spécifiques. De plus, la législation devrait comporter des dispositions précises sur le pouvoir de mener des fouilles administratives courantes. Dans les dispositions soumises à la discussion, la justification de la fouille d'enquête est précise et doit respecter la norme d'équité prévue par la Charte. Quant aux fouilles administratives, elles peuvent être effectuées de façon courante.

La nature des différentes normes prévues au paragraphe 41(2) du Règlement est intéressante. On peut en effet dire des visiteurs et des employés qu'ils ont un statut dans lequel la question du "consentement" peut jouer un rôle. En effet, dans la mesure où les membres de l'un et l'autre groupe exercent un certain choix en entrant dans un établissement pénitentiaire, on pourrait comprendre qu'ils acceptent une certaine dérogation aux règles normalement appliquées à la fouille afin d'avoir accès à la zone réglementée d'un pénitencier. Le Règlement, toutefois, ne fait pas appel, dans la justification des fouilles, au principe du consentement, mais plutôt à la possession d'objets interdits par les employés ou les visiteurs fouillés, et il fait état d'un "motif raisonnable de croire". Par ailleurs, le critère appliqué aux détenus - si la chose est jugée nécessaire pour déceler la présence d'objets interdits - est extrêmement ambigu, et l'on pourrait soutenir qu'il s'écarte de la norme d'équité prévue par la Charte.

La principale inquiétude que soulève l'alinéa 41(2)c) du Règlement est l'extraordinaire latitude qui est laissée aux employés. La décision de procéder à une fouille est laissée à l'entière discrétion de chaque employé. Dans la mesure où cette latitude est associée à un critère qui est faible et vague (un employé doit "juger" et non avoir des "motifs raisonnables de croire"

suprême du Canada a énoncé le strict critère qui doit être rempli avant qu'un droit garanti par la Charte puisse être restreint. Ce critère suppose une forme de proportionnalité et comporte trois éléments: 1) la mesure limitative doit être équitable, motivée, conçue pour atteindre l'objectif recherché et logiquement liée à cet objectif, 2) la mesure doit restreindre le moins possible le droit en question, et 3) il doit y avoir un rapport de proportionnalité entre les effets de la mesure restrictive et son objectif - plus les effets négatifs de la mesure sont grands, plus l'objectif poursuivi doit être important.

Apparemment, l'échelle mobile d'équité sur laquelle nos propositions s'appuient et en vertu de laquelle nous établissons un lien de correspondance entre le degré d'ingérence d'une fouille et les garanties qui doivent l'entourer répond bien au critère énoncé par la Cour suprême du Canada. Ainsi, dans la mesure où les restrictions imposées aux droits énoncés dans la Charte répondent au critère 1) ci-dessus, on pourrait dire que la Charte n'a pas été violée et que les pouvoirs de redressement que la Charte donne aux tribunaux n'entrent pas en jeu.

iv) Faiblesses du cadre actuel

Ainsi que nous l'avons noté, les pouvoirs de fouille et de saisie des autorités carcérales ne sont pas énoncés dans la Loi sur les pénitenciers, mais à l'article 41 du Règlement sur le service des pénitenciers. Cet article du règlement fixe les normes de fouille des détenus, des visiteurs, des employés et des véhicules sur les terrains de l'établissement. Des normes différentes s'appliquent à chacun de ces trois groupes. Ainsi, un visiteur peut être fouillé si l'on a des motifs raisonnables de croire qu'il a en sa possession des objets interdits. Un employé peut être fouillé si le chef de l'établissement a des raisons de croire que cette personne ou d'autres membres de personnel ont des objets interdits en leur possession. Les détenus sont soumis à une norme beaucoup moins sévère, et ils peuvent être fouillés si un employé juge la chose nécessaire pour déceler la présence d'objets interdits ou maintenir le bon ordre dans l'établissement. Il importe de faire remarquer que la justification de ce pouvoir n'est pas limitée à la répression de la circulation d'objets interdits, mais qu'elle englobe également le critère du "maintien du bon ordre dans l'établissement", ce qui équivaut à élargir considérablement les motifs de fouille de détenus.

Les fouilles d'enquête sont celles qui s'apparentent le plus à une fouille menée en application du droit criminel. Elles sont menées quand les autorités ont des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise. La fouille d'enquête est celle qu'on mènerait, par exemple, si on avait des motifs de croire qu'un détenu cache des objets interdits.

Les fouilles administratives, en revanche, sont menées sur une base régulière, pour assurer la sécurité permanente d'un établissement. Elles ne sont pas liées à une présomption ou à un motif de croire qu'une infraction a été commise, et elles ne visent pas un détenu en particulier. Par exemple, les autorités pourraient décider de soumettre à une fouille courante tout détenu qui entre ou qui rentre dans l'établissement, afin d'éviter que des objets interdits y soient introduits. C'est à ce type de fouilles qu'il faudrait vraisemblablement appliquer des normes plus souples. Il faut en même temps reconnaître que, en l'absence de soupçons ou d'autres motifs justifiant l'intervention, une fouille administrative effectuée périodiquement sans motifs précis peut contrevenir à la norme de l'article 8 de la Charte. Pour que l'article 1 de la Charte soit respecté, il faut que les dispositions autorisant les fouilles administratives se justifient clairement en fonction d'un objectif correctionnel légitime. Donc, les fouilles courantes de détenus revenant dans l'établissement semblent raisonnables alors que les fouilles obligatoires de tous les détenus lorsque ceux-ci n'ont pas eu accès à l'extérieur, à des visiteurs ou à des objets interdits seraient probablement considérées comme arbitraires et injustifiées.

Toute dérogation à la protection générale contre les fouilles et les saisies prévue par la Constitution pourrait être justifiée, dans le cas des détenus, soit par l'interprétation de leur caractère abusif au sens de l'article 8, soit par l'invocation de la clause limitative de l'article 1 de la Charte. L'article 8 de la Charte n'interdit pas toutes les fouilles, mais seules les fouilles abusives. Il se pourrait donc qu'une fouille contestée qui s'écarte de la norme classique du droit criminel ne soit pas jugée abusive en milieu carcéral.

La clause limitative de l'article 1 offre plus de latitude dans la recherche d'un équilibre entre les droits et les intérêts de chacun et la nécessité pour les autorités de procéder à des fouilles. Ainsi que nous l'avons vu dans l'Introduction, la Cour

ment, les fouilles aux frontières peuvent être menées pour des motifs moindres que des motifs raisonnables. La norme appliquée varie en fonction du degré d'ingérence de la fouille. Les tribunaux ont adopté à cet égard une échelle mobile d'équité en vertu de laquelle le degré d'ingérence de la fouille est assimilé au degré de présomption préalable ou aux motifs raisonnables nécessaires pour satisfaire les dispositions du Quatrième Amendement. Aux frontières, un inspecteur douanier peut fouiller les bagages ou les vêtements de dessus d'une personne "sans motif de présomption ou presque". Les fouilles à nu et les examens visuels des cavités corporelles, toutefois, supposent l'existence d'antécédents propres à fournir une "présomption réelle". Les examens manuels des cavités corporelles, enfin, ne peuvent être faits que s'il y a "indication claire" que des objets interdits sont cachés dans les endroits faisant l'objet de l'examen.

Au Canada aussi, les tribunaux ont reconnu que les fouilles aux frontières susceptibles de mener à la découverte d'objets interdits tombaient dans une catégorie très spéciale, et que si une personne éveillait une présomption raisonnable en donnant l'apparence de cacher quelque chose sur sa personne, elle devait s'attendre à ce qu'on lui demande de se dévêtir suffisamment pour dissiper tout soupçon⁴⁷.

Les affaires relatives à des fouilles aux frontières offrent d'utiles précédents pour l'élaboration d'un cadre d'analyse des fouilles en prison. L'échelle mobile d'équité utilisée dans les affaires de fouilles aux frontières montre qu'il y a un "juste milieu" entre, d'une part, l'imposition à l'État d'un critère de preuve irréaliste - des "motifs spécifiques et raisonnables de croire", par exemple - et, d'autre part, le fait de laisser l'exécution des fouilles à l'entière discrétion des autorités. Dans les procédures de fouille des détenus que nous avons proposées ci-dessus, nous avons précisément utilisé une échelle mobile d'équité qui fournit un équilibre entre les intérêts de l'État et ceux des individus et qui témoigne du fait que ces intérêts peuvent varier en fonction des circonstances.

L'un des principaux aspects du recours à une "échelle mobile d'équité" est la nature précise de la fouille. Il y a en effet une distinction essentielle à faire entre une fouille "d'enquête" et une simple fouille ou inspection "administrative".

Il s'agit donc de déterminer d'abord si l'article 8 s'applique aux fouilles de détenus. A l'examen du libellé de l'article 8, on apprend que "chacun" a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Rien n'indique que le sens évident du terme "chacun" devrait être restreint à des personnes ou à un groupe donnés. Le sens du mot "chacun" a déjà reçu une interprétation large et libérale dans un autre contexte. Il a en effet été dit que "chacun" désigne tous les être humains et toutes les entités susceptibles de bénéficier d'une protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, et cela englobe les corporations⁴⁴. Bref, le libellé de l'article 8 signifie que toute personne - détenus compris - a un droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Cette interprétation est conforme au principe fondamental selon lequel un détenu conserve ses droits, si ce n'est ceux qui sont limités du fait même de l'incarcération. Le fait d'être emprisonné ne peut à lui seul justifier une modification du droit de chacun à la protection de sa vie privée, de sa dignité et de sa sécurité personnelle. La question revient donc à savoir si une fouille ou une saisie, ou une disposition légale en cette matière, empiète sur les aspirations raisonnables à l'intimité d'un détenu.

De toute évidence, l'État aurait bien de la difficulté à garantir la sécurité de son système carcéral si toutes les protections contre les fouilles et les saisies accordées aux personnes en liberté - la nécessité d'obtenir un mandat de perquisition, par exemple - devaient s'appliquer à chaque fouille d'un détenu. La conduite de l'État dans le cadre du système carcéral doit manifestement être soumise à une norme différente, plus souple.

Aux États-Unis, le concept de la souplesse d'application des garanties prévues par le Quatrième Amendement ont amené la Cour suprême du pays à étudier régulièrement des affaires d'inspection de l'État, des affaires de perquisitions liées à la possession d'armes et des affaires de fouilles aux frontières. Dans ces causes, toutefois, les tribunaux, tout en reconnaissant les intérêts traditionnels de l'État, ont été très sensibles à la diversité des degrés d'empiètement sur les droits visés⁴⁵. La jurisprudence américaine en matière de fouilles aux frontières est particulièrement intéressante⁴⁶. En vertu du Quatrième Amende-

tion ou de la saisie pour le sujet et "non pas uniquement son bien-fondé dans la réalisation essentielle à la légitimité de la fouille ou de la saisie".

4) De façon générale, une fouille ou une saisie non abusive ne peut se faire sans mandat. S'il est possible d'obtenir cette autorisation préalable, "elle constitue une condition essentielle à légitimité de la fouille ou de la saisie".

5) Pour que cette autorisation ait un sens, la personne qui l'accorde doit "être en mesure d'évaluer les faits portés à sa connaissance d'une manière parfaitement neutre et impartiale".

6) L'autorisation d'accorder un mandat de perquisition doit être soumise à une norme objective. Dans le cas des enquêtes relatives à des crimes, la norme minimale qui s'applique à l'article 8 serait "...des motifs raisonnables, établis par déclaration assermentée, de croire qu'une infraction a été commise et que des preuves devraient être trouvées sur les lieux de la perquisition".

7) La norme utilisée pour déterminer le bien-fondé de l'attribution d'un mandat pourrait fort bien différer "si l'intérêt de l'État n'était pas simplement l'application de la loi", si par exemple, la sécurité de l'État était en jeu ou, pourrait-on soutenir, si l'intérêt de l'État avait trait à la sécurité des établissements correctionnels.

La "protection" accordée à chacun par la Charte prend la forme de garanties procédurales et de restrictions imposées par la Constitution aux représentants de l'autorité. Par exemple, l'obligation pour des représentants de l'autorité d'obtenir un mandat de perquisition ou une autre forme d'autorisation avant de procéder à une fouille garantit le droit de chacun à la protection contre les fouilles en soumettant la fouille à la vérification d'un responsable indépendant.

La question consiste donc à déterminer dans quelle mesure les garanties et les protections accordées à l'extérieur du milieu carcéral doivent s'appliquer aux détenus. On pourrait reformuler la chose en se demandant si les protections offertes par la Charte sont restreintes par le sens du mot "abusives" de l'article 8 pour la clause limitative de l'article 1 de la Charte.

Pour que cet objectif soit atteint, il faut notamment que les détenus puissent aspirer à un degré raisonnable d'intimité.

Par ailleurs, des sociologues qui ont étudié l'escalade de la violence dans les prisons se sont dits d'avis que, en luttant contre ce problème par la multiplication des fouilles et des saisies, on risque d'obtenir un effet contraire à l'objectif recherché.⁴² La multiplication des fouilles peut mener à un accroissement de la violence dans la mesure où elle donne lieu à un empiétement sur l'intimité à laquelle un détenu peut raisonnablement prétendre. Faute de protection juridique, les droits d'un détenu en cette matière risquent d'être considérablement érodés, et ce au détriment - et non au profit - de la sécurité du milieu carcéral.

"Priver les détenus des droits de possession et de protection de la vie privée qui leur restent va carrément à l'encontre des objectifs du système pénitentiaire. Les sociologues reconnaissent que les prisonniers qui ont perdu tout sens de leur individualité se diminuent et diminuent les autres, ce qui les porte davantage à la violence, que ce soit envers eux-mêmes ou envers les autres."⁴³

Dans l'affaire Hunter c. Southam, le Cour suprême du Canada a fait bon nombre d'observations importantes sur la nature des droits protégés dans l'article 8 de la Charte et sur la définition des critères utilisés pour déterminer le caractère abusif des mesures qui y sont visées. Certaines des conclusions de cette importante décision peuvent se résumer comme suit:

1) "La Charte canadienne des droits et libertés est un document qui poursuit un objet... qui vise à restreindre les actions de l'État incompatibles avec ces droits et libertés; elle ne constitue pas en soi une autorisation d'agir pour le gouvernement."

2) L'objet de l'article 8 est "de protéger chaque personne contre les intrusions abusives de l'État dans sa vie privée". L'article 8 garantit à chacun une aspiration "raisonnable" à l'intimité. "De plus, rien dans le libellé de l'article n'en restreint l'application à la protection de la propriété ou ne l'associe à la violation de propriété." L'article 8 protège des individus et non les lieux, dans leur propre logement ou ailleurs.

3) Au moment de déterminer le caractère abusif ou non d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie, il convient d'examiner les conséquences de la fouille, de la perquisi-

De toute évidence, une personne incarcérée n'a pas les mêmes aspirations à l'intimité que celles qu'elle manifesterait chez elle ou dans un bureau. Un détenu n'en conserve pas moins des aspirations à l'intimité qui doivent être raisonnables compte tenu des circonstances. Le critère utilisé pour déterminer ce qui est "raisonnable" dans les circonstances n'est pas nécessairement restreint par les conditions actuelles de détention, dans lesquelles le détenu ne conserve que peu d'intimité. On peut dire que ces pertes d'intimité constituent "l'une des conditions de base du fonctionnement d'un établissement, et qu'elles découlent de l'organisation sociale des prisons et non du statut juridique des personnes qu'on y trouve"⁴⁰.

On pourrait affirmer, par exemple, qu'un détenu a des raisons de s'attendre à plus d'intimité dans sa cellule qu'ailleurs dans l'établissement, et qu'il devrait par conséquent y être mieux protégé contre les fouilles⁴¹. Cette protection pourrait prendre la forme d'une obligation de rendre compte en vertu de laquelle, sauf en cas d'urgence, le détenu dont la cellule est fouillée pourrait assister à la fouille. Cette approche répondrait en grande partie aux plaintes et aux préoccupations des détenus qui se demandent ce qui arrive à leur cellule et à leurs biens en leur absence. Cependant, une telle disposition pourrait présenter des problèmes logistiques sérieux pour la direction des établissements et les détenus eux-mêmes. Ainsi, les détenus pourraient passer plus de temps dans leur cellule et être privés ainsi de la participation à certains programmes. Pour éviter cette situation, il vaudrait peut-être mieux demander à un représentant des détenus, comme un membre du comité des détenus, d'être présent pendant les fouilles des cellules. Le Groupe de travail attend les commentaires sur la pertinence de cette approche proposée à l'article 7 des dispositions ci-dessus. Aujourd'hui, le droit à la vie privée est vu comme un droit fondamental dans la société canadienne, et la protection de la vie privée fait l'objet de garanties juridiques de plus en plus importantes. Dans cette optique, on devrait tout faire pour protéger le mieux possible la vie privée des détenus.

Une autre raison milite en faveur de la protection des aspirations raisonnables à l'intimité des détenus; elle concerne l'énoncé d'objet et de principe du système correctionnel qui reconnaît l'importance d'un environnement sûr et sain dans la préparation des détenus à une réintégration sociale réussie.

- (4) Dans un endroit bien en évidence à l'entrée de chaque institution, on doit retrouver une affiche contenant un avertissement à l'effet que tout véhicule et toute personne se trouvant sur la propriété de l'institution peuvent être fouillés.

Outre ces dispositions réglementaires, on trouve dans les Directives du Commissaire une description des procédures que doivent suivre les employés appelés à faire des fouilles.³⁷

(ii) La législation avant l'adoption de la Charte

Avant l'enchâssement, dans la Charte, du droit de chacun "à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives", les contestations des méthodes de fouille en milieu carcéral étaient généralement limitées à l'argument selon lequel une directive ou une ordonnance autorisant une certaine pratique n'était pas conforme aux dispositions de la Loi sur les pénitenciers ou de son règlement d'application et qu'elle devait par conséquent être déclarée illégale³⁸.

(iii) Conséquences de la Charte

Avec l'adoption de la Charte, sont apparues de nouvelles possibilités de contestation des méthodes de fouille en milieu carcéral. Ainsi, un plaignant peut maintenant alléguer que la conduite qu'il conteste constitue un traitement ou une peine cruel et inutile aux termes de l'article 12, transgresse le droit à la sécurité de la personne prévu à l'article 7, ou, plus directement, enfreint l'article 8 de la Charte, qui garantit à chacun le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. La Cour suprême du Canada a statué que, en faisant du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives un droit prévu par la Constitution, on avait voulu protéger chacun contre les empiétements injustifiés de l'État sur les aspirations raisonnables à l'intimité³⁹. La Cour a en effet défini le seuil d'intimité minimum protégé par la Charte. Selon la Cour suprême du Canada, l'article 8 protège "des personnes et non des lieux", et la Charte s'applique là où il y a aspiration raisonnable à l'intimité, sans être restreinte à la protection de la vie privée ou des biens généralement associés à un logement.

analysons ensuite l'élaboration des procédures proposées ci-dessus.

(i) Cadre juridique actuel

La Loi sur les pénitenciers ne contient pas de dispositions relatives aux pouvoirs de fouille et de saisie des responsables des établissements carcéraux. Les seules dispositions relatives aux fouilles et aux saisies se trouvent à l'article 41 du Règlement sur le service des pénitenciers adopté en conformité du paragraphe 29(1) de la Loi sur les pénitenciers.

Les paragraphes 41(2), (3) et (4) du Règlement s'énoncent ainsi:

(2) Sous réserve du paragraphe (3), un membre peut fouiller

- a) un visiteur, lorsqu'il existe des motifs de croire que le visiteur est en possession de contrebande et si le visiteur refuse d'être fouillé, l'accès à l'institution lui est refusé ou il doit être escorté à l'extérieur;
- b) tout membre ou membres, lorsque le chef de l'institution a des motifs de croire qu'un membre ou que des membres est ou sont en possession de contrebande;
- c) un détenu ou des détenus, lorsqu'un membre considère une telle mesure raisonnable ou nécessaire pour déceler la présence de contrebande ou pour assurer le bon ordre au sein d'une institution; et
- d) un véhicule se trouvant sur une propriété de l'institution, lorsqu'il existe des motifs de croire que cette fouille est nécessaire pour déceler la présence de contrebande ou pour assurer le bon ordre au sein d'une institution.

(3) Une personne du sexe féminin qui est fouillée aux termes du paragraphe 2) ne peut être fouillée que par une personne du même sexe.

réalisation de fouilles aléatoires et minutieuses. Un représentant des détenus assistera aux fouilles des cellules.

Fouille d'enquête

- 8.a) Un employé ayant des motifs raisonnables de croire qu'il y a des objets interdits dans la cellule d'un détenu peut obtenir d'un surveillant l'autorisation écrite de pénétrer dans la cellule et d'en faire la fouille.
- b) Si un employé a des motifs de croire que le délai nécessaire à l'obtention de l'autorisation écrite visée par le paragraphe 8 a) ci-dessus risque d'entraîner la perte ou la destruction de l'objet interdit, il peut pénétrer dans la cellule et en faire la fouille sans avoir obtenu d'autorisation préalable.

Fouille générale d'urgence

- 9.a) Si, à la suite d'un soulèvement ou d'une situation d'urgence analogue, les détenus ont tous été confinés à leur cellule, et si l'on a des motifs raisonnables de croire que des armes, des objets interdits ou des preuves liés aux événements peuvent être découverts, on pourra soumettre les détenus, les cellules et d'autres secteurs à une fouille générale, sur autorisation écrite du chef de l'établissement.
- b) Les employés ayant participé à une fouille générale doivent remettre au chef de l'établissement un rapport de fouille dans lequel on donnera notamment le nom de tous les employés ayant participé à la fouille, une liste des personnes, des cellules et des secteurs fouillés, et une description de tout effet saisi. Les portions du rapport relatives à un détenu en particulier seront fournies sur demande à celui-ci.
- c) Des copies des rapports seront conservées.

b) Commentaires

Dans cette section, nous examinons les règles qui régissent actuellement les fouilles et les conséquences de la Charte. Nous

d'expérience et circonspect à soupçonner un détenu de cacher sur lui des objets interdits.

- b) Si un employé a des motifs raisonnables de croire qu'un détenu a absorbé ou est en train d'absorber des substances toxiques et qu'il lui faut procéder au prélèvement d'un échantillon d'urine pour obtenir des preuves d'infraction, il peut exiger que le détenu soit soumis le plus tôt possible à une analyse d'urines par un technicien qualifié. Un échantillon doit être remis au détenu sur demande.
- c) Si un employé a des motifs raisonnables de croire qu'un détenu a sur lui des objets interdits ou la preuve d'une infraction et qu'une fouille à nu doit être menée pour mettre en évidence la présence des objets en question, et s'il en convainc son supérieur, l'employé peut soumettre le détenu à une fouille à nu.
- d) Si un employé, dans le cadre d'une fouille d'enquête légitime, découvre des objets interdits ou la preuve d'une infraction, il peut en faire la saisie. Toutefois, s'il découvre, dans le cadre d'une fouille à nu, des objets interdits qui sont cachés dans les cavités corporelles, il doit obtenir l'autorisation de faire faire un examen manuel des cavités corporelles. L'examen manuel des cavités corporelles n'est autorisé par le chef de l'établissement que si celui-ci est assuré d'avoir des motifs raisonnables de croire que le détenu porte sur lui des objets interdits ne pouvant être décelés et saisis que par une fouille manuelle des cavités corporelles.

Fouille des cellules et d'autres secteurs

6. L'employé qui découvre des objets interdits ou les preuves d'une infraction dans le cadre d'une fouille légitime peut les saisir.

Fouille administrative

7. Les fouilles courantes des cellules et des secteurs d'activité peuvent être menées sans motifs précis, de façon périodique, par un employé en conformité d'un plan de fouille prévoyant la

d) Des copies de tous les rapports seront conservées.

Fouille administrative courante

- 4.a) Un employé de l'un ou l'autre sexe peut soumettre le détenu à une fouille courante par palpation ou lui demander de passer dans un portique détecteur
- i) immédiatement avant le départ du détenu ou à l'entrée ou au retour du détenu dans l'établissement;
 - ii) immédiatement avant que le détenu entre dans le secteur de visite libre ou qu'il en sorte;
 - iii) au moment où le détenu quitte un secteur de travail ou d'activité;
 - iv) lorsque le détenu bénéficie d'une absence temporaire.
- b) Un employé peut procéder à une fouille courante à nu d'un détenu
- i) à la rentrée du détenu dans l'établissement;
 - ii) immédiatement après que le détenu a quitté l'aire des visites de l'établissement et;
 - iii) au moment où le détenu quitte un secteur de travail, dans des circonstances où celui-ci peut avoir eu accès à des objets interdits susceptibles d'être cachés sur lui.
- c) Si un employé, dans le cadre d'une fouille administrative courante, découvre des objets interdits ou la preuve d'une infraction, il peut les saisir.

Fouille d'enquête

- 5.a) Un employé de l'un ou l'autre sexe peut soumettre à une fouille par palpation un détenu à l'égard duquel il a des motifs raisonnables de croire qu'il transporte des objets interdits ou la preuve d'une infraction. Par "motifs raisonnables de croire", on entend un doute subjectif qu'appuient des faits qui amèneraient normalement un employé

"Analyse d'urines": procédure par laquelle une personne fouillée est tenue de donner un échantillon d'urines par le processus d'excrétion normal à un technicien qualifié qui analyse scientifiquement l'échantillon à l'aide d'un instrument approuvé, afin de déceler et de quantifier la présence d'agents toxiques.

"Examen manuel des cavités corporelles": fouille à nu suivie d'un examen manuel du rectum ou du vagin par un médecin.

Fouilles de détenus

- 3.a) Toute fouille doit se faire dans des conditions qui respectent l'intimité et la dignité de la personne fouillée. Les fouilles à nu doivent être faites uniquement par un employé du même sexe et doivent avoir lieu dans un endroit retiré de l'établissement et à l'abri des regards des autres, si ce n'est d'un témoin du même sexe. Les examens manuels des cavités corporelles ne peuvent être faits que par un médecin qualifié et nécessitent l'approbation écrite du chef de l'établissement.
- b) L'employé qui saisit les effets d'un détenu doit remettre un reçu à ce dernier. Il doit ensuite porter les effets saisis à un responsable de rang supérieur et dresser avec celui-ci un rapport détaillé dans lequel seront consignés notamment l'heure et le lieu de la fouille et de la saisie, le nom du détenu et celui des employés ayant fait la fouille, le motif de la fouille et une description des effets saisis. Sous réserve des restrictions mentionnées au paragraphe 3 "Accès des détenus à l'information" (p. 24), le rapport pourra être obtenu sur demande par le détenu qui a fait l'objet de la fouille.
- c) L'employé qui a fait une fouille à nu au cours de laquelle aucun effet n'a été saisi sera tenu de remettre à un responsable de rang supérieur un rapport de fouille où il indiquera notamment l'heure et le lieu de la fouille, le nom des personnes présentes et le motif de la fouille. Sous réserve des restrictions mentionnées au paragraphe 3 "Accès des détenus à l'information" (p. 24), le rapport pourra être obtenu sur demande par le détenu qui a fait l'objet de la fouille.

"Objets interdits": tout article ne figurant pas sur une liste approuvée remise à chaque détenu lors de son arrivée, à moins que le détenu n'ait obtenu la permission écrite du chef de l'établissement ou de son représentant d'avoir cet objet en sa possession.

"Fouille administrative ou inspection": pouvoir de soumettre à une fouille superficielle ordinaire une personne, un local ou un véhicule sans qu'aucun soupçon ne pèse sur une personne en particulier, et de saisir les objets interdits ou des preuves d'une infraction, pour assurer le respect des exigences en matière de sécurité ou des normes d'hygiène et de sûreté de l'établissement.

"Fouille d'enquête": pouvoir de fouille et de saisie conféré aux autorités lorsqu'elles ont des motifs raisonnables de croire qu'elles trouveront des objets interdits ou les preuves d'une infraction sur une personne ou dans un local ou un véhicule.

Fouilles de personnes

Les fouilles de personnes peuvent prendre les formes suivantes:

"Portique détecteur": méthode en vertu de laquelle la personne fouillée doit passer dans un détecteur d'objets métalliques ou est soumise à une autre fouille semblable de façon discrète et à l'aide de moyens techniques.

"Fouille par palpation": cette fouille se fait sur une personne habillée et peut se faire à l'aide d'un détecteur portatif. Au besoin, on peut exiger de la personne fouillée qu'elle ouvre la bouche soulève, abaisse ou ouvre ses vêtements de dessus pour permettre un examen visuel.

"Fouille à nu": méthode par laquelle la personne fouillée doit se dévêtir complètement devant un employé et, sur demande, ouvrir la bouche, ouvrir les mains, écarter les bras et présenter la plante des pieds et se pencher pour permettre une inspection visuelle. De plus, ses vêtements et ses effets personnels sont fouillés.

tants et légitimes des autorités pénitentiaires en matière de sécurité qui peuvent entraîner des fouilles minutieuses.

La question des fouilles est probablement celle où cet équilibre est le plus difficile à obtenir. D'une part, l'importance des droits individuels touchés par les fouilles et les saisies - le droit à la sécurité de la personne et le droit à la protection de sa vie privée - suppose que les fouilles se fassent suivant les moyens "les moins restrictifs" possible. D'autre part, les autorités ont manifestement un intérêt légitime à empêcher les détenus d'entrer en possession d'objets interdits: armes, drogues et autres articles qui menacent directement la sécurité de l'établissement en touchant la vie humaine et la sécurité. Le Groupe de travail présente les dispositions suivantes afin qu'on puisse déterminer si l'équilibre a été établi.

Cinq types de fouilles sont examinés dans cette section: 1) les inspections générales des quartiers cellulaires; 2) les fouilles sporadiques et imprévues des cellules ou des détenus; 3) les fouilles par palpation, les fouilles à nu et les examens des cavités corporelles des détenus; 4) les examens des détenus qui nécessitent le prélèvement de substances comme l'urine ou le sang; et 5) les fouilles réalisées aux rayons X, aux ultrasons ou à l'aide d'autres moyens techniques. Les fouilles sont celles qui s'appliquent aux détenus "incarcérés", qu'ils soient en établissement ou qu'ils bénéficient d'absences temporaires sous escorte pour aller dans un hôpital, etc.

a) Proposition relative aux fouilles de détenus

Objectif

1. Autoriser et réglementer les fouilles nécessaires au maintien d'un environnement sûr et sécuritaire tout en garantissant le respect du droit à la protection de la vie privée et d'autres droits des détenus.

Définitions

2. Les définitions suivantes s'appliquent à tous les types de fouilles de détenus.

détenu peut chercher un redressement en recourant à la procédure de règlement des griefs s'il estime que les procédures établies n'ont pas été respectées par l'employé ou le directeur de l'établissement qui a fait office de président. Toutefois, cela ne modifie pas habituellement la sanction imposée par le président de l'extérieur. Un détenu peut également demander à la Cour fédérale de procéder à un examen judiciaire de la décision pour des raisons de procédure même si, d'après la jurisprudence récente, la formulation de la Charte peut également s'appliquer ou s'étendre à des normes de fond.

Il y a plusieurs façons d'apporter remède aux problèmes d'uniformité des sanctions et à l'absence de recours pour les détenus. Par exemple, l'utilisation de "lignes directrices sur l'imposition des sanctions" destinées aux présidents de l'extérieur (et aux directeurs des établissements, au besoin) peut réduire les écarts. La nomination d'un "premier président de l'extérieur" qui serait chargé d'entendre les appels sur les questions de procédure et de fond, et de proposer des mesures destinées à assurer l'uniformité des décisions contribuerait à accroître encore plus l'uniformisation et pourrait s'ajouter à l'adoption de lignes directrices.

L'article 13 prévoit un premier président de l'extérieur pour chaque région, ce qui, selon nous, est préférable à un seul président se trouvant à Ottawa, étant donné l'importance de contacts réguliers tant avec les présidents de l'extérieur qu'avec le processus des audiences.

Par ailleurs, il faut envisager toutes les solutions de rechange possibles, susceptibles d'éliminer les écarts injustifiés sans pour autant ajouter un rouage administratif. Par exemple, on pourrait améliorer les systèmes d'information, ce qui favoriserait une prise de décisions plus efficace et plus éclairée.

Fouilles de détenus

La présente section est consacrée à la question de la fouille des détenus et de leurs cellules. Nous y examinons principalement le délicat équilibre qu'il y a entre le droit pour un détenu d'être protégé contre les fouilles ou les saisies abusives au sens des articles 7 et 8 de la Charte, et les besoins tout aussi impor-

exemple, en donnant des leçons particulières à l'école, en prêtant assistance aux employés d'un atelier ou en participant à un projet devant profiter soit à l'établissement, soit à la collectivité locale. Nous sommes d'avis qu'on devrait voir beaucoup plus à ce que les détenus emploient leur temps d'une manière constructive plutôt que de les placer en isolement ou de les maintenir plus longtemps en incarcération.

Nous avons maintenu les sanctions existantes pour les infractions graves à une amende de 50 \$ et au remboursement d'une somme maximale de 500 \$. Nous estimons, cependant, que la disposition actuelle par laquelle un détenu reconnu coupable d'une infraction légère peut être tenu de rembourser une somme maximale de 500 \$ est peu appropriée. Nous recommandons donc de ramener cette somme à un maximum de 50 \$. Cette sanction pourrait s'ajouter à la perte de privilèges. Toutefois, nous proposons une mesure qui permettrait un remboursement à des personnes autres que Sa Majesté, par exemple lorsque les biens d'un autre détenu sont endommagés.

Compte tenu des restrictions que nous proposons au recours à l'isolement disciplinaire et à la déchéance de la réduction de peine, il faudrait peut-être augmenter les peines pécuniaires. Cette augmentation pourrait aussi se faire en même temps que serait adoptée une disposition étendant la période de suspension d'une peine de 90 jours à six mois. Nous souhaitons donc recevoir des commentaires sur la nature et les limites des mesures disciplinaires.

iv) Présidents de l'extérieur

L'article 12 prévoit la nomination d'un président de l'extérieur pour diriger les audiences relatives aux manquements considérés comme graves. Une modification importante a été apportée au paragraphe 12 b), qui prévoit que ces personnes doivent avoir une expérience pertinente dans la pratique du droit pénal ou dans un domaine connexe. Les études consacrées au processus disciplinaire indiquent qu'une connaissance pratique du processus décisionnel dans le domaine de la justice est indispensable pour s'acquitter de la charge de président de l'extérieur.

Certains ont dit craindre qu'il y ait des écarts entre les décisions des présidents de l'extérieur. À l'heure actuelle, le

efficace lorsqu'elle s'accompagne d'une peine prompte et certaine. Dans le cas de la déchéance de la réduction de peine, la peine n'est ni prompte ni certaine. Le détenu déchu de sa réduction de peine peut perdre sa "liberté" - si la libération conditionnelle ne lui est pas octroyée. Et même là, le châtement - la perte de liberté - peut être infligé plusieurs mois ou même plusieurs années après la perpétration de l'infraction. Son efficacité, en tant que mesure de dissuasion générale, semble limitée, compte tenu du fait qu'elle ne constitue pas une mesure très visible. Enfin, il n'y a pas lieu de croire que le fait de maintenir un détenu en incarcération quelques jours de plus influera sur sa conduite une fois qu'il sera libéré. Nous estimons donc que la déchéance de la réduction de peine ne constitue pas une mesure disciplinaire utile et qu'on ne devrait pas y recourir. Le tribunal disciplinaire dispose actuellement, pour punir les manquements à la discipline, de diverses mesures plus indiquées, telles les amendes et la réparation.

Nos propositions ont éliminé la déchéance de la réduction de peine comme mesure disciplinaire possible. Cependant, il s'agit là d'une question importante qui sera à discuter pendant les consultations. D'autres aspects ou fonctions de la remise de peine sont abordés dans le document de travail La mise en liberté sous condition. Il y est dit que la remise de peine n'est pas une condition préalable à une période de liberté surveillée dans la communauté à l'expiration de la peine, étant donné que la chose pourrait se faire au moyen d'un système de mise en liberté "présumée". Le Groupe de travail est également d'avis que, en tant que système visant à encourager la participation aux programmes et l'adoption de meilleurs comportements, la réduction méritée de peine n'a pas fait l'objet d'une mise en oeuvre efficace. La question de savoir si l'on doit maintenir ou non la réduction de peine au Canada devra être examinée en tenant compte des facteurs pertinents.

Le Groupe de travail propose toutefois d'ajouter une nouvelle sanction: l'ordonnance des travaux. Celle-ci s'inspire de la notion d'ordonnance de service bénévole et permettrait à un détenu d'accomplir des travaux utiles, en plus de son travail régulier ou de ses études, à titre de sanction pour ses infractions. Idéalement, pareille ordonnance se rapporterait d'une quelconque façon à l'infraction commise. Toutefois, l'infracteur pourrait être appelé à faire profiter de ses connaissances, par

l'isolement disciplinaire ou devrait-on continuer à y recourir, mais pour une période plus restreinte qu'à l'heure actuelle? Il nous semble qu'une période de sept jours serait plus acceptable et nous invitons les intéressés à nous faire part de leurs observations sur les répercussions que cela pourrait avoir sur les détenus et le système.

Cas singulier que celui de la déchéance de la réduction de peine à titre de mesure disciplinaire. Il s'agit évidemment d'une mesure disciplinaire très sévère, étant donné qu'elle se traduit par une plus longue période d'incarcération. Toutefois, ce ne sont pas tous les détenus qui peuvent être punis par ce moyen. La réduction de peine ne représente pas grand-chose pour le détenu qui purge une peine d'une durée indéterminée. Un condamné à perpétuité ne peut profiter directement des jours de réduction de peine accumulés et ne peut être pénalisé par une déchéance de la réduction de peine. En outre, tout détenu en liberté conditionnelle évitera l'incidence de ce qui équivaut à une "peine théorique".

Il importe également de reconnaître qu'un détenu purgeant une très longue peine ressentira probablement moins les effets d'une déchéance qu'un détenu purgeant une peine de courte durée et pour qui la déchéance de la réduction de peine est proportionnellement plus sévère. En outre, un détenu doit avoir accumulé des jours de réduction de peine pour les perdre. Par conséquent, un détenu qui a accumulé peu de jours de réduction de peine ne peut subir la même perte qu'un détenu qui en a accumulé un nombre considérable.

Y a-t-il des "avantages"? Autrement dit, est-ce que la déchéance de la réduction de peine décourage la résurgence de comportements inacceptables chez le détenu? Ce type de peine a-t-il un effet dissuasif sur les autres détenus? La déchéance de la réduction de peine est considérée comme un châtiment sévère parce qu'elle prive le détenu de sa liberté au moment où il pourrait être mis en liberté. En outre, une déchéance de la réduction de peine peut influencer indirectement sur d'autres décisions discrétionnaires prises au sujet du détenu.

Toutefois, on peut douter de sa valeur en tant que peine fondamentale. Ainsi que nous l'avons observé dans notre document consacré à la philosophie correctionnelle, la dissuasion est plus

Selon le nouvel article 10, les conclusions d'un tribunal disciplinaire sur les questions de fait lient les agents de l'établissement quant aux décisions prises ultérieurement au sein de l'établissement. Cette disposition protège les détenus qui sont acquittés et devrait aider les agents de l'établissement lorsqu'un détenu a été reconnu coupable d'un manquement.

(iii) Sanctions

Les sanctions qui peuvent être imposées actuellement par le tribunal disciplinaire sont très variées: elles vont d'un avertissement ou d'une réprimande à une période d'isolement ou à la déchéance de la réduction de peine. Ces deux dernières - l'isolement et la déchéance de la réduction de peine - sont tenues pour les plus sévères et sont souvent imposées. Elles méritent donc que nous nous y attardions dans les pages qui suivent.

L'isolement disciplinaire est un sujet qui a été abondamment étudié dans les ouvrages consacrés aux questions correctionnelles. On s'est longuement penché sur les conditions de détention et les procédures et, même si les tribunaux ont jugé qu'elles ne constituent pas une peine "cruelle et inusitée", l'isolement disciplinaire est toujours considéré comme la mesure disciplinaire la plus sévère dont disposent les autorités carcérales.

L'isolement disciplinaire a-t-il un effet dissuasif? L'avalanche de documents publiés, surtout au début des années 70, sur les effets de l'isolement à cet égard n'ont pas produit de résultats décisifs. Nous pouvons affirmer que le fait d'isoler un détenu pour une période déterminée a nettement un effet neutralisant pour toute la durée de son placement en isolement disciplinaire. Autrement, il n'y a pas vraiment lieu de croire que cette stratégie dissuadera le détenu d'enfreindre de nouveau les règlements une fois l'isolement terminé. Le Groupe d'étude sur la dissociation, mis sur pied par le gouvernement fédéral en 1975, a exprimé l'opinion que les effets "sont négligeables en ce qui concerne la prévention d'une conduite inacceptable" et que l'isolement "joue simplement le rôle nécessaire de période "d'apaisement"³⁶. En outre, l'isolement disciplinaire peut avoir des effets extrêmement nocifs sur chacun des détenus.

C'est pourquoi les membres du Groupe de travail souhaitent soulever la question suivante: Devrait-on renoncer définitivement à

d'essayer de contester une accusation manifestement fondée. Nous estimons donc que cette crainte n'est pas justifiée.

Un autre changement apporté aux dispositions actuelles est l'élimination de la catégorie des manquements moyennement graves; cette catégorie, qui avait été créée à la suite de l'affaire Howard, visait les infractions où la réduction de peine n'est pas en jeu. Il est cependant suggéré ailleurs dans les mêmes dispositions que la perte de la réduction de peine devrait être éliminée vu qu'elle n'est pas une sanction appropriée. La catégorie des infractions moyennement graves ne serait par conséquent plus nécessaire, et son élimination rendrait le processus disciplinaire plus simple et plus facile à comprendre.

Pour des raisons d'uniformité, il convient d'appliquer à toutes les questions disciplinaires une norme de preuve commune. L'article 9 précise que la norme de preuve pour l'établissement de la culpabilité en cas de manquement à la discipline devrait être la preuve hors de tout doute raisonnable. En examinant la norme de preuve appropriée, il importe de reconnaître qu'une bonne partie des manquements à la discipline englobe les mêmes éléments ou l'acte qui constituent une infraction criminelle. Il ne serait donc pas approprié d'utiliser un fardeau de preuve différent de celui qui existe dans les juridictions criminelles, particulièrement parce que les peines imposées peuvent être au moins aussi lourdes que celles qui sont prononcées par les tribunaux.

De plus, la jurisprudence (malgré certaines décisions contraires), semble indiquer que l'article 11 de la Charte s'applique aux manquements à la discipline.³⁵ Donc, une norme de preuve inférieure, comme peut-être la preuve prépondérante, peut contrevenir à l'alinéa 11 d), qui se lit comme suit :

11. Tout inculpé a le droit : ... d) d'être présumé innocent s'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable; ...

À l'heure actuelle, la politique du SCC exige que la preuve présentée lors d'une audience disciplinaire confirme hors de tout doute raisonnable chaque acte d'inconduite exposé dans le rapport disciplinaire.

une réduction de peine de 267 jours, qui fut frappée d'une déchéance en conséquence des procédures. D'après le juge en chef Thurlow: "Il est sans aucun doute de la plus grande importance que la personne dont la vie, la liberté ou la sécurité sont en jeu ait l'occasion d'exposer sa cause aussi pleinement et adéquatement que possible...il me semble que la question de savoir si oui ou non une personne a le droit d'être représentée par un avocat dépendra des circonstances de l'espèce, de sa nature, de sa gravité, de sa complexité, de l'aptitude du détenu lui-même à comprendre la cause et à présenter sa défense. Cette liste n'est pas exhaustive. Il s'ensuit donc, à mon avis, que la question de savoir si la requête d'un détenu en vue d'être représenté par avocat peut être légalement refusée ne peut être considérée comme une question de discrétion, car il s'agit d'un droit qui existe lorsque les circonstances sont telles que la possibilité d'exposer adéquatement la cause du détenu exige la représentation par avocat³².

On trouve actuellement dans le Règlement sur la libération conditionnelle de détenus une disposition qui permet au détenu de se faire assister par une personne de son choix lorsqu'il comparaît devant la Commission des libérations conditionnelles³³. Cette disposition est rédigée en termes assez généraux pour que le détenu puisse être représenté par un avocat ou, s'il le préfère, se faire représenter ou assister par un étudiant en droit ou une autre personne autorisée à entrer dans le pénitencier. C'est ce que nous recommandons dans le cas des manquements graves. Le détenu accusé d'un manquement mineur et qui comparaît devant le directeur de l'établissement n'aurait pas 'droit' à une assistance; toutefois, le directeur pourrait l'accorder lorsqu'il le juge à propos.

Quelles répercussions peut avoir la présence d'un avocat aux audiences d'ordre disciplinaire³⁴? Certains ont dit craindre que cette présence n'impose à l'administration pénitentiaire un fardeau supplémentaire qui fera que le processus sera encore plus lourd et plus coûteux. Pourtant, un nombre plus ou moins élevé d'audiences disciplinaires se sont déroulées au pays en présence d'un avocat, et les répercussions défavorables ont été beaucoup moindres que ce qu'on avait d'abord craint. D'ailleurs, dans bien des cas, les avocats peuvent accélérer en fait l'expédition des affaires; ils aviseront leur client que c'est peine perdue

Le succès des méthodes officieuses en milieu carcéral repose sur un processus éducatif - les employés comme les détenus doivent faire l'apprentissage de valeurs nouvelles. Les cours de formation dans le domaine des techniques de résolution des problèmes et de maîtrise de la colère ne doivent pas être offerts aux employés seulement. Les détenus peuvent y gagner de deux façons: plus ils en savent au sujet du processus officieux, plus ils sont susceptibles de le considérer comme un moyen légitime de résoudre les problèmes. En second lieu, une formation dans ce domaine permet aux détenus d'acquérir, par ricochet, des connaissances pratiques dont ils pourront tirer parti une fois remis en liberté.

En conclusion, nous sommes d'avis que les méthodes officieuses de règlement des différends répondent peut-être mieux aux objectifs du système disciplinaire visant les détenus. Elles peuvent contribuer au maintien du bon ordre au sein de l'établissement, étant donné qu'elles sont plus susceptibles que les méthodes traditionnelles de permettre le règlement des différends. Comme elles offrent une certaine souplesse, elles favorisent une "normalisation" du processus disciplinaire, étant donné que celui-ci tient alors plus de la nature des rapports interpersonnels à l'extérieur de la prison, et elles favorisent la réinsertion sociale du détenu.

Les garanties procédurales de l'article 6 sont, dans l'ensemble, identiques aux dispositions actuelles. La modification la plus importante se trouve au paragraphe 6 f), où nous proposons d'accorder aux détenus, dans le cas des manquements graves, le droit à l'assistance d'une autre personne aux audiences. Les intérêts qui sont en jeu lorsqu'un détenu se voit accuser d'un manquement grave à la discipline aux termes de nos propositions nous ont amenés à insérer cette disposition.

Selon certaines décisions judiciaires récentes, les principes de justice fondamentale s'étendent au droit d'être représenté par un avocat dans des situations où il peut y avoir atteinte au droit d'un détenu à la liberté ou à la sécurité de sa personne. Dans l'arrêt Howard, la Cour d'appel fédérale s'est prononcée sur la question de savoir si l'appelant avait le droit de se faire assister par un avocat à une audience d'ordre disciplinaire et, plus particulièrement, sur la question de savoir si l'article 7 de la Charte lui garantissait ce droit. L'appelant avait mérité

(ii) Procédure

Les articles 4 à 10 de nos propositions ont trait aux règles que doit observer l'employé qui estime qu'un détenu a manqué à la discipline.

Nous reconnaissons que, en fait, la plupart des infractions aux règles seront traitées officieusement au moyen d'avertissements ou de suggestions aux détenus quant à la façon de venir à bout de problèmes particuliers. En effet, le système ne pourrait tout simplement pas fonctionner si tous les rapports employés-détenus étaient astreints aux formalités prévues dans le système disciplinaire.

Les membres du Groupe de travail estiment que l'on devrait encourager davantage les mécanismes officieux pour résoudre les conflits avant de recourir au processus disciplinaire officiel. Les règlements qui régissent le processus disciplinaire en Colombie-Britannique précisent que les employés doivent essayer de résoudre les problèmes officieusement avant de porter une accusation de manquement à la discipline³¹. C'est le point de vue que nous avons adopté au paragraphe 4 a) de nos propositions. Cette disposition sera utile dans la mesure où elle encourage employés et détenus à résoudre différends ou problèmes à l'amiable en recourant à la négociation plutôt qu'à tout le processus disciplinaire. Ce modèle s'apparente à la dynamique interpersonnelle qui existe dans le monde extérieur et peut aider les détenus à acquérir de meilleures techniques de résolution des problèmes. Nous estimons en outre que cette formule non coercitive et plus personnelle, qui permet au détenu de participer activement à la résolution du différend, est plus susceptible d'engendrer un respect volontaire des normes de l'établissement.

En permettant la résolution des différends entre les détenus, cette formule est plus susceptible notamment d'aider au maintien du bon ordre au sein de la population carcérale. L'imposition d'une sanction par un comité de discipline ne permet pas généralement de résoudre un conflit entre deux détenus. Le fait que l'un des détenus soit puni peut même aggraver le différend. Les méthodes officieuses de règlement des différends doivent être considérées comme un élément légitime du système disciplinaire et ne doivent pas être simplement perçues comme un moyen d'éviter le processus disciplinaire traditionnel.

pouvait mener à une application arbitraire. D'après le juge, le fait d'interdire absolument l'usage de substances toxiques, à l'intérieur comme à l'extérieur de l'établissement, empêche la personne de savoir jusqu'à quel point elle peut exercer son droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Le juge a conclu qu'une interdiction proportionnelle, en vertu de laquelle constituerait une infraction la consommation d'une substance toxique au-delà d'un niveau spécifié, permettrait à la personne de connaître les limites imposées à sa consommation.

Après mûre réflexion, nous concluons qu'une interdiction absolue de la consommation de pareilles substances au sein d'un établissement pénitentiaire est non pas trop vague, mais plutôt juste et précise (pourvu qu'on définisse également les objets interdits). Pour ce qui concerne le caractère général de la disposition, nous estimons qu'il est non seulement justifiable, mais nécessaire en fait d'interdire absolument la consommation de substances toxiques au sein de l'établissement. Dans l'univers particulier des prisons, une telle interdiction constitue à la fois une mesure nécessaire pour réprimer la criminalité et un instrument de gestion nécessaire. La réglementation de l'usage de substances toxiques dans une prison vise à la fois à maintenir le bon ordre et à réprimer le trafic des substances contrôlées ainsi que les conflits et la violence qu'elles engendrent chez les détenus. Ce raisonnement vaut également en ce qui concerne l'interdiction de consommer des substances toxiques dans le cadre d'une mise en liberté temporaire.

Enfin, nous nous sommes demandés s'il y avait lieu de continuer à considérer comme un manquement à la discipline l'infraction "gaspille délibérément de la nourriture". À première vue, cette question paraît assez insignifiante en comparaison des autres interdictions visant les agressions, l'évasion, etc. Nous sommes toutefois d'avis que le gaspillage gratuit et délibéré de grandes quantités de nourriture peut poser un problème grave au sein des établissements. Ce problème pourrait aussi être réglé en contrôlant davantage les rations distribuées à chaque détenu. Il semble généralement plus souhaitable de faire en sorte que les détenus disposent du plus haut degré de liberté et de responsabilité possible par rapport aux questions quotidiennes comme les repas. Il ne semble pas opportun de restreindre la majorité des détenus pour venir à bout de problèmes relativement isolés, et c'est pourquoi nous estimons qu'il y a lieu de maintenir cette infraction.

Dans les pénitenciers, il semble y avoir généralement une assez grande tolérance à l'égard de propos qui peuvent facilement être qualifiés de "grossiers". Les propos de ce genre contreviendraient à la disposition si elle était appliquée avec rigueur. Une disposition générale comme celle-là tend à être appliquée d'une manière sélective lorsque les détenus dépassent les "limites" - limites qui, forcément, diffèrent d'un employé à l'autre. Par conséquent, nous estimons que les propos ne devraient pas constituer une infraction, sauf s'ils sont menaçants ou extrêmement injurieux à l'égard d'une autre personne. Nous proposons donc le libellé suivant:

"Se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon menaçante ou extrêmement injurieuse envers autrui."

Les manquements que nous proposons en ce qui concerne la possession d'objets interdits et la consommation de substances toxiques au sein de l'établissement se veulent aussi précis que possible, étant donné l'obligation de définir les dispositions pénales d'une manière suffisamment précise pour que les principaux intéressés sachent d'avance quel acte est prohibé et pour que les personnes appelées à statuer dans les cas de violation de la règle puissent fonder leurs décisions sur des critères précis afin d'éviter l'arbitraire.

Les infractions prévues actuellement en ce qui concerne la possession d'objets interdits et la consommation de substances toxiques ont été critiquées à plusieurs égards. Le rapport du Sous-comité parlementaire a mis en lumière les difficultés soulevées par le fait d'interdire des "objets" sans préciser de quels objets il s'agit. Il est difficile de mettre au point une définition complète ou globale des objets interdits. C'est pourquoi nous recommandons de remettre à chaque détenu, à son arrivée dans un établissement, une liste de substances, d'objets, etc. approuvés. Si les circonstances le justifient, les détenus seraient obligés d'obtenir une autorisation écrite pour avoir en leur possession un objet qui ne figure pas sur la liste.

La Cour supérieure du Québec a invalidé récemment la disposition de l'article 9 du Règlement interdisant la consommation ou tout autre usage de substances toxiques²⁸. L'infraction a été annulée dans le cadre de cette décision (frappée d'appel en ce moment) parce qu'elle était trop générale et trop vague et parce qu'elle

être réservé aux violations intentionnelles des règles de l'établissement. Par exemple, il devrait y avoir acquittement plutôt qu'une sanction amoindrie si un détenu n'entend pas un ordre. Nous estimons toutefois que la norme de négligence est acceptable dans les cas de dommages aux biens, étant donné qu'on pourrait y recourir pour régler au sein même de l'établissement les cas de dommages causés par négligence plutôt que de s'en remettre entièrement aux tribunaux.

Dans le régime disciplinaire, les règles de conduite personnelle touchent beaucoup plus d'aspects que ce n'est le cas en vertu du droit pénal. Nous sommes toutefois d'avis que seule la conduite qui constitue une menace pour la sécurité ou le bon ordre de l'établissement et qui ne peut être réprimée par d'autres moyens devrait être interdite en vertu du processus disciplinaire. À partir de ces critères, un certain nombre d'infractions prévues actuellement devraient être limitées ou simplement retranchées.

L'infraction "refuse de travailler ou ne travaille pas de son mieux" peut être critiquée pour plusieurs raisons. Premièrement, l'infraction qui consiste à ne pas travailler de son mieux fait intervenir un jugement subjectif qu'on porte avec plus d'à-propos lorsqu'il s'agit de décider d'une promotion, d'une rétrogradation ou d'une affectation. Le refus de travailler peut être étayé d'une manière objective, mais ne menace pas la sécurité de l'établissement. De plus, il existe à l'établissement plusieurs moyens de pénaliser le détenu qui refuse de travailler. Outre les sanctions précitées (rétrogradation, perte d'emploi), on pourrait également refuser de rémunérer les jours où le détenu a refusé de travailler, ou refuser à celui-ci une partie ou la totalité de sa réduction de peine pour le mois.

Ces sanctions semblent suffisantes, mais il convient de se demander s'il en serait de même dans le cas d'un arrêt de travail généralisé. Nous estimons que, là encore, il n'y a pas lieu de prévoir une infraction spéciale. Si un détenu se conduit d'une façon telle qu'il fomente le trouble, y participe ou incite une autre personne en ce sens, on peut alors l'accuser de cette infraction.

La disposition actuelle "se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit" est libellée en des termes extrêmement généraux.

ques. Toutefois, les tribunaux ont également déclaré nulle cette disposition. Nous allons revenir sur cette question plus loin.

Comme nous l'avons soutenu dans notre document consacré au cadre juridique de la révision du droit correctionnel, les détenus devraient être bien informés des règles qui régissent leur conduite. Il est souhaitable, dans un code de discipline, d'énoncer aussi clairement que possible les comportements qui sont interdits. C'est pourquoi nous proposons de reformuler comme suit l'infraction précitée: "fomente des troubles susceptibles de compromettre la sécurité de l'établissement, y participe ou incite une autre personne en ce sens". Cette formulation permettrait de limiter la portée de l'infraction aux actions qui ont nettement rapport à la sécurité de l'établissement.

Les infractions comme celles de désobéir ou omettre d'obéir à un ordre légitime et enfreindre quelque règlement, règle ou directive établis en vertu de la Loi, ont prêté le flanc à la critique, étant donné que la conduite interdite peut varier énormément: il peut s'agir d'une peccadille comme d'une infraction très grave. Néanmoins, ces dispositions sont importantes pour le maintien de l'ordre dans un établissement. Les employés doivent s'attendre à ce qu'on obéisse à leurs ordres et, même lorsqu'un détenu n'est pas d'accord avec un ordre (par exemple, s'il le juge excessif), il doit quand même s'y conformer. Toutefois, il est également indispensable qu'il puisse ultérieurement se plaindre de l'à-propos de cet ordre en recourant soit à la procédure de règlement des griefs, soit aux tribunaux.

Toutefois, l'infraction "désobéit ou omet d'obéir à un ordre légitime" est tellement vague qu'il peut être difficile pour un détenu de préparer sa défense. Il faudrait donc que l'ordre légitime en question soit décrit de façon assez précise dans l'avis d'infraction pour que le détenu puisse savoir exactement quelle infraction on lui reproche, comme l'exige l'article 6 de nos propositions.

Selon plusieurs des dispositions actuelles, il y a infraction non seulement lorsque le détenu commet délibérément un acte, mais également lorsqu'il omet de se conformer à une règle de l'établissement ou à un ordre légitime ou encore lorsque le détenu endommage par négligence un bien de l'État ou d'une autre personne. Nous estimons que le processus disciplinaire devrait

en fonction de leur effet immédiat sur la sécurité de l'établissement, mais également en fonction de leur effet à long terme sur le comportement de l'infracteur.

(i) Infractions

Nous présentons à l'article 2 une liste révisée des manquements à la discipline. Au moment de déterminer ce qu'interdit un code de discipline carcérale, il importe de se rappeler que les détenus, comme tous les citoyens, sont assujettis au droit pénal et que les infractions à la loi peuvent faire, et font souvent, l'objet de poursuites devant les tribunaux. Toutefois, nous reconnaissons qu'il peut être préférable de recourir à un processus de discipline interne dans le cas de certaines infractions moins graves, par exemple les actes de vandalisme, les agressions ou les menaces, ou certaines infractions liées aux drogues.

Nous reconnaissons en outre que certains types de comportement, s'ils ne constituent pas une infraction criminelle, peuvent poser dans un établissement un problème important qui justifie l'exercice d'un contrôle par l'application de règles disciplinaires. Par exemple, le bon fonctionnement d'un établissement exige que les détenus obéissent aux ordres du personnel correctionnel et se conforment à des règles écrites régissant leur conduite. La possession de certains objets, tels des couteaux, est un autre exemple de conduite qui n'est pas criminelle, mais qui est généralement considérée comme inopportune en milieu correctionnel.

Les tribunaux et d'autres intéressés ont largement critiqué les infractions actuelles, estimant qu'elles sont trop vagues, trop générales et qu'elles pénalisent des faits et gestes peu graves.

L'infraction, "commet un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'établissement", est peut être celle qui a été le plus critiquée, étant donné qu'elle pourrait englober presque n'importe quel acte. Dans le passé, on s'est prévalu de cette disposition pour deux types de conduite qui n'étaient pas mentionnés spécifiquement dans le Règlement: le fait d'être sous l'influence de substances toxiques et les cas d'automutilation. Dans ce deuxième cas, cette disposition a été jugée inapplicable. Par ailleurs, le Règlement a été modifié récemment pour y inclure une infraction visant la consommation de substances toxi-

- i) un avertissement ou une réprimande;
 - ii) la perte de privilèges;
 - iii) le remboursement d'un montant n'excédant pas 50 \$ au titre des dommages causés délibérément ou par négligence;
- c) Le président du tribunal disciplinaire peut, dans le cas d'un manquement grave, suspendre l'exécution de la peine à la condition que le détenu ne soit pas reconnu coupable d'un second manquement grave au cours d'une période précise ne dépassant pas 90 jours à compter de la date de l'ordonnance. La peine est exécutée si le détenu déroge à cette condition.

Présidents de l'extérieur

12. a) Le Ministre nomme une personne qui n'est pas un agent du Service pour présider l'audience et statuer sur les accusations relatives à des manquements graves.
- b) Le président de l'extérieur a une expérience pertinente dans la pratique du droit criminel ou du fonctionnement des tribunaux administratifs.
13. Le Ministre nomme, dans chaque région du Service correctionnel du Canada, une personne autre qu'un agent du Service pour remplir la charge de premier président de l'extérieur et notamment:
- a) entendre les appels sur les questions de forme et de fond concernant les condamnations et les peines;
 - b) contrôler les décisions et en assurer l'uniformité.

b) Commentaires

Comme nous l'avons précisé dans l'énoncé d'objectif, le processus disciplinaire doit non seulement permettre d'assurer le bon ordre et la sécurité de l'établissement, mais également favoriser la réinsertion sociale à long terme des détenus. Il faut donc que les diverses mesures disciplinaires soient évaluées non seulement

- h) a la possibilité de présenter des observations relatives à la sanction lorsqu'il est reconnu coupable.
7. Le détenu inculpé d'un manquement mineur comparaît devant le directeur de l'établissement ou la personne qu'il désigne; le détenu inculpé d'un manquement grave comparaît devant un président de l'extérieur.
8. Tous les débats à l'audience relative à un manquement grave sont enregistrés; les débats à l'audience relative à un manquement mineur sont résumés.
9. Pour tout manquement à la discipline, la culpabilité est établie par une preuve hors de tout doute raisonnable.
10. La culpabilité ou l'acquittement tranche les questions de fait pertinentes aux décisions ultérieures prises en établissement.

Peines

11. a) Un détenu reconnu coupable d'un manquement grave est passible des peines suivantes:
- i) un avertissement ou une réprimande;
 - ii) la perte de privilèges;
 - iii) une amende d'au plus 50 \$;
 - iv) le remboursement d'un montant n'excédant pas 500 \$ au titre des dommages causés délibérément ou par négligence;
 - v) une ordonnance de travaux visant un nombre d'heures précis ne dépassant pas 100 heures;
 - vi) l'obligation de rester à l'écart des autres détenus pour une période maximale de (sept) jours consécutifs;
- b) Le détenu reconnu coupable d'un manquement mineur est passible de l'une des peines suivantes:

- a) met fin au manquement, si les circonstances le permettent, et explique au détenu la nature du manquement, et,
 - b) permet au détenu de corriger son manquement, si cela est possible, et de réparer le tort causé à la personne lésée en raison du manquement, si celle-ci y consent.
5. Lorsqu'un employé a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un manquement est ou a été commis et que la procédure officielle prévue à l'article 4 ne peut être suivie, le directeur de l'établissement ou l'employé désigné par lui décide s'il y a lieu, selon les circonstances, d'accuser le détenu d'un manquement mineur ou grave, ou d'informer le service de police compétent.

Procédure

6. Le détenu accusé d'une infraction à la discipline:
- a) reçoit, au moins 24 heures avant la tenue de l'audience disciplinaire, un avis écrit indiquant le manquement reproché, s'il s'agit d'un manquement mineur ou grave, ainsi que la date, l'heure et le lieu de l'audience;
 - b) reçoit un énoncé suffisamment précis de l'accusation pour qu'il sache sur quels faits et gestes repose l'accusation;
 - c) a droit à une audience dans les sept jours ouvrables qui suivent la réception de l'avis;
 - d) a droit à l'aide d'un interprète, au besoin;
 - e) a la possibilité d'assister à l'audience et d'être entendu;
 - f) a droit à l'assistance d'une ou de plusieurs personnes de son choix lorsqu'il est accusé d'un manquement grave, à la condition cependant que cette personne soit autorisée à entrer au pénitencier;
 - g) a la possibilité d'interroger les témoins et d'appeler des témoins en sa faveur;

- h) fait le commerce d'objets interdits avec une autre personne;
- i) consomme, absorbe, avale, fume, inhale, s'injecte ou fait autrement usage d'une substance toxique dans l'établissement ou lorsqu'une modalité de la mise en liberté le lui interdit;
- j) foment des troubles susceptibles de compromettre la sécurité de l'établissement, y participe ou incite une autre personne en ce sens;
- k) agit dans l'intention de s'évader ou d'aider un autre détenu à s'évader;
- l) quitte sa cellule, son lieu de travail ou un autre endroit désigné sans l'autorisation voulue;
- m) donne ou offre un présent ou une récompense à quiconque;
- n) se trouve dans une zone interdite aux détenus;
- o) gaspille délibérément de la nourriture; ou
- p) tente de commettre l'un des actes mentionnés aux alinéas a) à o).

Définitions

3. "Objets interdits" désigne tout article qui ne figure pas sur la liste approuvée remise au détenu à son arrivée, sauf ceux dont la possession a été autorisée par écrit par le directeur de l'établissement.

"Substance toxique" désigne toute substance qui ne figure pas sur la liste approuvée remise au détenu et dont la consommation par quelque moyen provoque un état d'intoxication.

Manière de procéder

4. Un employé qui a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un détenu manque ou a manqué à la discipline:

Le code disciplinaire que nous proposons ci-dessous ressemble sensiblement aux dispositions actuellement en vigueur; nous avons cependant effectué certaines modifications afin d'apporter des éclaircissements et des précisions. Nous reconnaissons par ailleurs dans nos propositions que le processus disciplinaire, comme tous les procédés du système, est nécessaire à la réalisation des objectifs ultimes du système correctionnel.

a) Code de discipline proposé

Objectif

1. Créer un milieu où les détenus se conforment à des normes de comportement acceptables et approuvées, favorisant ainsi le maintien du bon ordre dans l'établissement et contribuant à la réinsertion sociale des détenus, grâce à un processus disciplinaire juste et raisonnable.

Manquements

2. Est coupable d'un manquement un détenu qui:

- a) désobéit à un ordre légitime;
- b) enfreint délibérément un règlement ou une règle écrite régissant la conduite des détenus;
- c) se livre, ou menace de se livrer, à des voies de fait sur la personne d'autrui;
- d) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon menaçante ou extrêmement injurieuse;
- e) prend ou détourne à son propre usage ou à celui d'une autre personne un bien ou un article sans le consentement du propriétaire légitime ou de toute personne qui en a la possession légitime;
- f) endommage délibérément ou par négligence un bien de Sa Majesté ou de toute autre personne;
- g) a en sa possession des objets interdits;

Par suite de la jurisprudence récente et de l'entrée en vigueur de la Charte canadienne des droits et libertés, le processus disciplinaire en milieu carcéral a connu ces dernières années, par la force des choses, une évolution spectaculaire. En effet, on est passé d'un "tribunal du directeur" à un processus "quasi judiciaire" placé sous la direction d'un président de l'extérieur.

Les tribunaux ont été appelés à se prononcer sur des questions de discipline plus souvent que sur toute autre question du ressort des établissements pénitentiaires. Cela tient surtout au fait que les sanctions infligées aux détenus reconnus coupables de manquements à la discipline peuvent influencer sur la période d'incarcération (s'il y a déchéance de la réduction de peine) et influencer considérablement sur les conditions de détention (par exemple, en cas d'isolement disciplinaire). De plus, de fortes amendes peuvent être imposées ainsi que toute une gamme de sanctions moins sévères.

Des règles précises régissant la conduite des audiences ont été élaborées pour se conformer à des décisions judiciaires touchant notamment le devoir d'agir équitablement. Tout dernièrement, la Cour d'appel fédérale, dans l'affaire Howard c. Le président du tribunal disciplinaire des détenus de l'établissement de Stony Mountain²⁸ (décision actuellement en appel devant la Cour suprême du Canada), a statué que, dans au moins certaines situations, les détenus accusés de manquements à la discipline devraient avoir droit à l'assistance d'un avocat, étant donné les graves conséquences que la condamnation peut entraîner sur le plan de la liberté. Dans l'affaire Howard, la Cour a souligné la gravité de la punition que constitue la déchéance de la réduction de peine, laquelle a pour effet d'accroître la période d'incarcération du détenu. Le gouvernement fédéral a par la suite adopté le point de vue selon lequel la présence d'un avocat n'est requise que dans les seuls cas où la réduction de peine est en jeu. Par contre, d'autres soutiennent que cette interprétation stricte restreint inutilement la portée de l'arrêt Howard. Ce qui importe pour eux, c'est la liberté du détenu, et dans les arrêts récents Cardinal et Oswald, Miller et Morin²⁹, la Cour suprême du Canada a affirmé que les détenus ont à cet égard tout intérêt à demeurer au sein de la population carcérale générale et que l'isolement porte atteinte à leur liberté.

expérience pénible qui ne peut être justifiée qu'à titre de mesure temporaire, quand aucune autre solution ne s'offre. De plus, nous croyons que les graves préjudices émotifs et psychologiques que peut entraîner l'isolement vont la plupart du temps à l'encontre de l'objectif principal du régime correctionnel: la réinsertion sociale des détenus. Ainsi qu'on l'observe dans le rapport du Groupe d'étude sur l'isolement:

En fait, l'objectif ultime de notre système de justice criminelle est de réintégrer le délinquant à la communauté, de le préparer à la vie en dehors de la prison; l'élément essentiel de cette vie étant le contact humain, l'objectif ultime de la ségrégation devrait donc être de renvoyer les prisonniers isolés se joindre aux autres détenus...le plus rapidement possible...²⁷

Nous reconnaissons, dans nos propositions, l'importance de réintégrer le détenu à la population carcérale générale de l'établissement dans les plus brefs délais en recommandant que le comité d'examen des placements en isolement élabore un plan de réintégration du détenu et en suive l'application lors de ses réunions ultérieures. De façon générale, nos propositions visent à faire en sorte que l'isolement préventif ne soit utilisé que si toutes les autres mesures ont échoué et si la direction d'un établissement n'a aucun autre moyen de résoudre ses problèmes quotidiens.

Mesures disciplinaires visant les détenus

À l'instar de toute organisation sociale, la prison dispose d'une panoplie d'instruments pour récompenser une conduite acceptable - la libération conditionnelle, l'absence temporaire, la réduction méritée de peine - et, par le processus disciplinaire officiel, de sanctions pour punir le refus d'obéissance. Les mesures d'encouragement et les sanctions visent notamment à assurer un contrôle social et le respect des normes de l'établissement. Nous reconnaissons l'importance de ces objectifs, mais nous insistons sur le fait qu'il y a lieu de tenir compte d'un autre objectif du système correctionnel. Celui-ci ne doit pas sacrifier les mesures destinées à faciliter la réinsertion sociale des détenus. Par conséquent, en plus de préciser et de consolider les valeurs de l'organisation par des mesures punitives et dissuasives, un système disciplinaire devrait également inciter les détenus à adopter des schèmes de comportement acceptables afin de faciliter leur réinsertion éventuelle.

autres détenus et du public, et d'offrir des programmes à tous les détenus, y compris les personnes placées en isolement.

Nos propositions visent à clarifier les normes de placement en isolement préventif et à éviter les critères formulés en termes généraux comme "pour le maintien du bon ordre dans l'établissement". Le critère 2 e), par exemple, a trait à la situation d'un détenu dont la vie est en danger. Il constate le devoir qu'a le système correctionnel de protéger un détenu, mais soulève la délicate question de savoir s'il convient d'utiliser de telles mesures pour isoler une personne contre son gré pour des raisons dont on croit qu'elles vont au meilleur de ses intérêts. Nous sommes d'avis, toutefois, que l'isolement préventif, dans la forme qui lui est donnée ici, c'est-à-dire dans la mesure où on l'appliquerait uniquement aux situations dans lesquelles aucune autre solution ne s'offre et uniquement à titre temporaire, pourrait convenir à la situation d'un détenu dont la vie serait en danger immédiat. Le détenu pourrait ainsi être protégé pendant qu'on élaborerait avec sa collaboration des mesures à long terme (l'isolement protecteur, par exemple).

Les critères de placement d'un détenu en isolement préventif doivent être clairement énoncés, tant pour aider le chef de l'établissement et le comité d'examen dans leurs décisions, que pour protéger les détenus contre les isolements qui résultent de décisions arbitraires et leur permettre de présenter leurs arguments en faveur d'une réintégration dans la population carcérale générale. Les détenus doivent être informés des motifs de leur isolement et avoir l'occasion de s'expliquer devant le comité d'examen des placements en isolement. Même si les critères des DC sont formulés de manière très générale, il s'agit de l'approche fondamentale de la politique du SCC. Afin de respecter la jurisprudence, les propositions prévoient aussi que, lorsque le chef de l'établissement n'a pas l'intention de suivre une recommandation de réintégration, les détenus devraient avoir la possibilité d'être informés des motifs de la décision du chef de l'établissement et de s'expliquer devant ce dernier.

En plus d'offrir des garanties de procédure essentielles, nos propositions imposent un plafond au nombre de jours consécutifs qu'un détenu peut passer en isolement. Il s'agit là d'un écart par rapport à la politique actuelle qui ne précise aucune limite de temps. Le Groupe de travail reconnaît que l'isolement est une

matière de procédure. Essentiellement, la Cour a étendu aux décisions relatives à l'isolement préventif l'obligation de respecter l'équité en matière de procédure dont on avait établi qu'elle s'appliquait aux procédures disciplinaires engagées dans un pénitencier depuis l'affaire Martineau (n^o 2).

Il a été statué que l'obligation de respecter l'équité en matière de procédure s'applique en principe aux procédures disciplinaires engagées dans un pénitencier, et, même s'il y a une différence entre l'isolement préventif et l'isolement punitif ou disciplinaire au sens du règlement, les conséquences de cette décision pour le prisonnier sont les mêmes et elles créent un devoir d'agir équitablement²⁵.

L'affaire Cardinal et Oswald est également importante du point de vue des recours. La Cour suprême du Canada a en effet établi que, du fait de l'habeas corpus, il appartient aux autorités de justifier le placement d'un détenu en isolement préventif et, si l'isolement est jugé illicite, d'ordonner la réintégration du détenu dans la population carcérale générale. Cela signifie donc que le manquement à l'obligation de respecter l'équité en matière de procédure est suffisamment important pour rendre illicite le maintien d'un détenu en isolement, et ce, même s'il semble que, s'il y avait eu audience, la décision aurait été la même. En termes non équivoques, la Cour suprême du Canada a réaffirmé l'importance du droit pour un détenu à une audience équitable:

Refuser à quiconque le droit à une audience équitable doit toujours rendre une décision invalide, qu'il semble ou non au tribunal chargé d'entendre l'affaire que la tenue d'une audience aurait vraisemblablement mené à une décision différente. Le droit à une audience équitable doit être assimilé à un droit indépendant et absolu qui trouve sa justification essentielle dans le sens de la justice procédurale que toute personne touchée par une décision administrative est en droit d'avoir. Il n'appartient pas à un tribunal de nier ce droit ni d'ailleurs le sens de la justice en s'appuyant sur des spéculations quant aux résultats qu'aurait pu donner une éventuelle audience²⁶.

Les propositions énoncées ci-dessus visent à combler les graves lacunes du régime actuel d'isolement préventif et les abus auxquels il peut mener. Nous les avons formulées dans le but d'établir le cadre statutaire d'un régime qui pourrait être juste et raisonnable pour les détenus sans compromettre l'obligation pour les établissements de garantir la sécurité du personnel, des

Dans l'affaire McCann c. La Reine²⁰, qui a été entendue avant l'adoption de la Charte, des détenus ont soutenu avec succès que les conditions d'isolement du pénitencier de la Colombie-Britannique (aujourd'hui inoccupé) constituaient une peine cruelle et inusitée qui était contraire à la Déclaration canadienne des droits. De juillet 1970 à août 1972, McCann lui-même a passé 754 jours en isolement préventif, dans des conditions qui supposaient, en autres choses, que chaque détenu soit soumis à des fouilles à nu au grand jour et qu'il soit confiné à une petite cellule éclairée 24 heures sur 24 où il devait dormir la tête à côté des cabinets. Même si la Cour fédérale a jugé que de telles conditions constituaient une peine cruelle et inusitée, elle n'est pas allée, à cette étape précoce de l'évolution des droits des détenus, jusqu'à exiger que les décisions en matière d'isolement soient soumises à la procédure légale. Cette situation a cependant été modifiée par la Cour suprême du Canada.

Dans l'affaire Cardinal et Oswald c. La Reine²¹, les demandeurs avaient été gardés en isolement préventif en attendant qu'une suite soit donnée aux accusations relatives à une prétendue prise d'otages même si le comité d'examen des placements en isolement avait recommandé qu'on mette fin à leur isolement. Le directeur n'avait pas examiné les allégations, et les détenus n'avaient pas eu l'occasion de présenter leur version de l'affaire. En cour inférieure, alors que le tribunal devait déterminer si le directeur avait traité équitablement les détenus, la cour a essentiellement conclu qu'étant donné qu'il n'y avait pas de normes procédurales, il n'était pas possible de dire qu'on avait manqué à l'obligation de respecter l'équité en matière de procédure²². Faute de preuves de mauvaise foi, il ne pouvait y avoir de révision judiciaire. Cette décision a cependant été portée en appel et renversée. La Cour suprême du Canada a retenu que l'isolement préventif constituait "une forme d'isolement imposant d'importantes restrictions en matière de mobilité, d'activité et d'association"²³. La Cour a de plus assimilé l'isolement préventif à la détention dans une unité spéciale et déclaré que "ces deux mesures constituent des formes de détention beaucoup plus restrictives et dures que celle à laquelle est soumise la population carcérale générale"²⁴.

Comme l'isolement préventif peut avoir de graves conséquences pour un détenu, la Cour suprême du Canada a statué que le chef d'un établissement a l'obligation de respecter l'équité en

- (b) qui ne peuvent pas raisonnablement être accordés, compte tenu des limitations du lieu où le détenu est ainsi placé à l'écart et de l'obligation d'administrer ce lieu de façon efficace.

Contrairement à ce qui se passe dans le cas de l'isolement disciplinaire, la durée de l'isolement préventif n'est pas limitée. Si l'on ajoute à ce fait l'absence relative de garanties procédurales, on peut comprendre que l'isolement préventif puisse mener facilement à des abus. Ainsi que l'observe la Société John Howard:

"Aucune allégation n'a à être faite, ni aucune preuve ou raison à être donnée. Comme les autorités n'ont pas d'explication à fournir, le détenu n'a pas à être entendu. Ainsi, un détenu pourrait être placé en isolement préventif pendant toute la durée de son séjour en prison du fait de la décision première du directeur..."¹⁸

Même si l'isolement préventif est nécessaire dans certaines situations, il faut reconnaître qu'il constitue un recours qui, dans les faits, peut être utilisé à des fins punitives. On peut par exemple l'utiliser pour réprimander des détenus soupçonnés d'avoir manqué à la discipline au lieu de les accuser et de les juger en conformité des procédures disciplinaires, ce qui pourrait entraîner ou non un isolement disciplinaire. De cette manière, des détenus peuvent être punis pour des infractions qu'ils auraient commises, sans avoir été jugés ou entendus, et ils sont placés en isolement pour une période bien plus longue que celle qu'autorise actuellement la politique en matière d'isolement disciplinaire. On a même vu des cas où on avait gardé des détenus en isolement pour les amener à se déclarer coupables de manquements à la discipline. D'autres détenus ont été placés indéfiniment en isolement préventif au terme d'une période déterminée d'isolement disciplinaire¹⁹.

Comme l'isolement préventif est un domaine où les exigences procédurales prévues par la loi ou la réglementation sont rares, et qu'elles touchent de très près le droit à la liberté et la liberté d'association des détenus, il n'est pas étonnant que les détenus se soient tournés vers les tribunaux pour essayer de faire clarifier leurs droits et de trouver un remède à un traitement qu'ils estimaient injuste.

L'isolement disciplinaire est autorisé par l'article 38 du Règlement sur le service des pénitenciers, aux termes duquel un détenu reconnu coupable d'avoir commis une inconduite grave ou moyennement grave peut être mis en isolement pour une période ne dépassant pas 30 jours. Les problèmes découlant de l'isolement disciplinaire seront étudiés dans la section consacrée à la discipline des détenus. Il peut toutefois importer de souligner, à des fins comparatives, que, avant qu'un détenu puisse être isolé à titre punitif, plusieurs obstacles d'ordre procédurale doivent être franchis. Ainsi, le détenu doit tout d'abord avoir été reconnu coupable d'une infraction et s'être vu imposé une sanction au cours d'une audience du comité de discipline. De ce droit à une audience découlent de nombreux droits correspondants comme celui d'être pleinement informé des accusations portées contre lui, le droit de témoigner, le droit de contre-interroger des témoins (par l'intermédiaire du président de l'extérieur) et, dans certains cas, le droit d'être représenté par un avocat. De plus, la durée maximale de la peine d'isolement qui peut être imposée est prédéterminée et limitée (même si des peines consécutives peuvent être imposées pour des chefs d'accusation multiples).

Par contraste, l'isolement préventif n'est assorti d'aucune garantie procédurale de cette nature. Un détenu peut être placé en isolement préventif en conformité de l'article 40 du Règlement sur le service des pénitenciers, aux termes duquel:

- 40(1) Si le chef de l'institution est convaincu que,
- (a) pour le maintien du bon ordre et de la discipline dans l'institution, ou
 - (b) dans le meilleur intérêt du détenu, il est nécessaire ou opportun d'interdire au détenu de se joindre aux autres, il peut le lui interdire, mais le cas d'un détenu ainsi placé à l'écart doit être étudié, au moins une fois par mois, par le Comité de classement qui recommandera au chef de l'institution la levée ou le maintien de cette interdiction.
- (2) Un détenu placé à l'écart n'est pas considéré comme frappé d'une peine à moins qu'il n'y ait été condamné, et il ne doit, pour autant, perdre aucun de ses privilèges et agréments, sauf ceux
- (a) dont il peut jouir qu'en se joignant aux autres détenus; ou

res. Le détenu aura la possibilité de faire connaître son point de vue à l'égard du plan proposé.

8. a) Si l'isolement doit durer plus de 30 jours consécutifs, le comité d'examen entendra le témoignage d'un psychologue ou d'un psychiatre ayant examiné le détenu.
- b) Si le psychologue ou le psychiatre présente des preuves selon lesquelles le maintien en isolement pourrait causer des torts psychologiques ou physiques importants au détenu, le chef de l'établissement devra ordonner son retour dans la population carcérale générale, à moins que ce retour ne compromette la vie ou la sécurité du détenu.

Durée maximale de l'isolement préventif

9. La durée de l'isolement préventif ne peut dépasser quatre-vingt-dix jours à moins:

- a) que pendant cette période, le détenu n'ait commis de nouveaux actes qui, aux termes de la section 2 ci-dessus, justifient une prolongation de la période d'isolement; toute prolongation de l'isolement sera également assujettie à la limite des quatre-vingt-dix jours, ou
- b) qu'il n'existe aucune solution de rechange raisonnable et le détenu doit demeurer dans l'établissement pour comparaître en justice.

Commentaires

L'isolement ou le "trou" sont des termes utilisés pour décrire l'isolement d'un détenu du reste de la population carcérale. On distingue trois grandes catégories de mise en isolement. La première équivaut à un isolement protecteur par lequel un détenu est isolé des autres pour sa propre protection. Cette forme d'isolement est généralement demandée par les détenus eux-mêmes et il n'en sera pas question ici. Les deux autres catégories d'isolement - l'isolement disciplinaire et l'isolement préventif - touchent cependant de plus près la question des droits des détenus.

- d) aux services administratifs et médicaux.

Examen des cas d'isolement préventif

7. a) Le cas de chaque détenu placé en isolement préventif sera examiné dans les 3 jours suivant le placement initial et au moins une fois par semaine par la suite.
- b) L'examen des cas sera confié à un comité d'examen des cas d'isolement formé du directeur adjoint à la sécurité ou du directeur adjoint à la socialisation, de l'agent de classement ou du psychologue chargé des cas d'isolement, de l'agent de sécurité chargé de l'aire d'isolement et d'un observateur indépendant de l'extérieur.
- c) Chaque détenu sera informé au moins 24 heures à l'avance de la réunion du comité d'examen et on lui permettra d'exposer sa cause devant le comité.
- d) Le comité examinera le bien-fondé de l'isolement en fonction des critères énoncés dans la section 2 ci-dessus et recommandera par écrit, au chef de l'établissement, le maintien de l'isolement ou le retour du détenu dans la population carcérale générale.
- e) Une copie de la recommandation sera remise au détenu.
- f) La décision finale continuera de revenir au chef de l'établissement, sous réserve des dispositions énoncées en 8 b) ci-dessous. Si le chef de l'établissement n'a pas l'intention d'agir en conformité de la recommandation du comité d'examen et de retourner un détenu à la population carcérale générale, il informera le détenu par écrit des motifs de sa décision et lui offrira la possibilité d'expliquer les raisons pour lesquelles on devrait le réintégrer à la population carcérale générale.
- g) Si le détenu demeure en isolement préventif, le comité d'examen devra énoncer un plan de réintégration du détenu dans la population carcérale générale de l'établissement le plus tôt possible, et il suivra l'application du plan à l'occasion de ses réunions ultérieures.

isolement, examiner l'ordre et confirmer le placement ou ordonner qu'il soit mis fin à l'isolement du détenu.

Conditions d'isolement

5. Le détenu placé en isolement préventif ne doit pas l'être à des fins punitives, et on doit lui accorder les mêmes conditions d'incarcération et les mêmes droits et privilèges que ceux de la population carcérale générale, si ce n'est ceux dont il ne peut bénéficier qu'avec les autres détenus, ce qui comprend notamment

- a) la correspondance;
- b) les effets personnels;
- c) les vêtements, la literie, le linge et leur entretien;
- d) l'hygiène personnelle, et notamment la possibilité de se raser et de prendre une douche;
- e) la cantine;
- f) l'emprunt de livres à la bibliothèque de l'établissement et la réception d'imprimés de l'extérieur;
- g) l'accès à des documents et à des services juridiques;
- h) l'exercice quotidien.

Les détenus en isolement préventif seront autorisés dans la mesure du possible à recevoir des visites et à faire des appels téléphoniques à des personnes ou organismes de l'extérieur.

6. Les détenus qui ont été placés en isolement préventif devront avoir accès

- a) aux services de gestion des cas;
- b) aux activités éducatives, spirituelles et de développement social;
- c) aux services d'orientation psychologique; et

Placement en isolement

2. Un détenu peut être placé en isolement préventif quand le chef de l'établissement (ou une personne désignée par celui-ci) est d'avis qu'il n'y a aucune autre solution raisonnable et:

- a) qu'il y a lieu de croire que le détenu a perpétré, a tenté de perpétrer ou envisage de perpétrer des actes risquant de compromettre gravement la sécurité de l'établissement ou de certaines personnes;
- b) que des accusations au criminel ou des accusations d'ordre disciplinaire ont été portées contre lui à la suite d'actes de violence ou d'une menace d'actes de violence, de vengeance ou de destruction de biens de l'État, et qu'il y a lieu de croire que l'infraction sera répétée ou qu'elle risque d'entraîner des représailles violentes de la part des autres détenus;
- c) qu'il y a raisonnablement lieu de croire que la présence d'un détenu au sein de la population carcérale générale générerait le déroulement de l'enquête menée à la suite d'une infraction criminelle ou d'un manquement grave à la discipline, le détenu risquant d'intimider d'éventuels témoins;
- d) qu'il y a lieu de croire que la présence du détenu au sein de la population carcérale générale risque de compromettre le bon ordre dans l'établissement, le détenu ayant refusé d'obéir à un ordre légitime d'un membre du personnel ou d'un agent, et s'il y a raisonnablement lieu de croire que ce refus se répètera, ou risquera d'entraîner un mouvement de désobéissance de la part des autres détenus;
- e) qu'il y a raisonnablement lieu de croire que la vie du détenu est en danger.

3. Un détenu placé en isolement préventif doit être informé, par écrit, des motifs de son isolement dans les 24 heures.

4. Lorsqu'un agent autre que le chef de l'établissement a ordonné un placement en isolement préventif, le chef de l'établissement doit, dans les 24 heures qui suivent le placement en

d'avoir la possibilité de répondre en personne. Puisque cette possibilité qu'a le détenu de se présenter en personne constitue le principal changement par rapport à la pratique actuelle, nous souhaitons recevoir des commentaires sur ses effets possibles et sur sa pertinence. Ce changement se justifie principalement parce que des droits et des intérêts importants sont touchés et qu'une audition en personne répond aux exigences des principes de la justice fondamentale. Il faut aussi tenir compte du fait que, en comparaisant eux-mêmes, les détenus éviteraient les difficultés que pourrait présenter une connaissance insuffisante de la langue écrite. En effet, il faut opposer à cela la facilité avec laquelle il est possible d'organiser une rencontre entre le détenu et les autorités correctionnelles. Dans un certain sens, l'organisation d'une rencontre permet d'éviter le recours à une procédure écrite formelle, bien qu'une telle mesure puisse demander pas mal de temps et de formalités administratives au SCC. Nous soulignons aussi que, en cas d'urgence, le détenu serait informé des motifs et aurait l'occasion d'y répondre après le fait. Cette dernière possibilité serait conforme à la politique actuelle du SCC et reflète aussi la jurisprudence selon laquelle l'équité n'autorise pas le détenu à recevoir un préavis de la décision de transfèrement s'il y a une situation d'urgence dans l'établissement.

Il est cependant nécessaire que le détenu soit informé des motifs du transfèrement et qu'il ait le loisir d'y répondre le plus tôt possible après le transfèrement. Dans nos propositions, nous avons suggéré une audition en personne, puisque la liberté même du détenu est en jeu. Nous allons donc plus loin que la politique actuelle qui permet des réponses écrites.

c) Dispositions relatives à l'isolement préventif

Objectif

1. Faire en sorte que les détenus qui doivent, pour une période limitée, être tenus à l'écart des autres détenus soient isolés, du fait d'une décision juste et raisonnable, dans des conditions humaines et sécuritaires, et qu'ils réintègrent la population carcérale générale dans les plus brefs délais.

transfèrement; l'article 13 du Règlement sur le service des pénitenciers prescrit néanmoins que les détenus doivent être incarcérés dans l'établissement qui "semble le plus approprié", compte tenu du mode de détention jugé souhaitable ou nécessaire au programme de formation sensément le mieux adapté au détenu.

La Directive du Commissaire n° 540 définit la procédure de transfèrement. L'article 13 de la Directive stipule qu'un détenu est en droit d'être informé par écrit d'un transfèrement non demandé, des motifs le justifiant et du fait qu'il a la possibilité de contester la décision par écrit dans les 48 heures. Les motifs de la décision finale de procéder au transfèrement doivent être communiqués par écrit au détenu.

Dans le passé, les tribunaux ont eu tendance à s'en remettre aux décisions des administrateurs de prison à l'égard des transfèrements de détenus. Les tribunaux canadiens prennent maintenant une part plus active à l'examen des décisions de transfèrement, notamment quand un détenu est transféré d'une région à une autre ou vers un établissement à sécurité plus élevée. Les tribunaux sont devenus plus sensibles aux requêtes relatives aux différences qualitatives des avantages offerts par les divers établissements et ont tenu compte de facteurs comme la possibilité pour un détenu de recevoir la visite de membres de sa famille, de participer à divers programmes ou d'obtenir des soins médicaux, ainsi que les risques de nuire à ses possibilités d'obtenir une libération conditionnelle, en imposant des garanties procédurales aux décisions de transfèrement. Les tribunaux ont exigé l'application des principes de justice fondamentale dans les circonstances où le droit à la liberté prévu par la Charte est touché :

Dans la perspective du concept amplement fondé de la "prison dans une prison", les transfèrements vers un centre de détention plus strict peuvent certainement contrevenir aux dispositions des articles 7 et 9 de la Charte canadienne des droits et libertés. La décision de procéder à un tel transfèrement non demandé, sans que le détenu ait commis de faute ou d'inconduite, ce qui est manifestement le cas ici, est la quintessence de l'iniquité et de l'arbitraire¹⁷.

Ces dispositions, qui pourraient être incorporées à la loi, visent précisément à offrir ces garanties en témoignant du fait qu'un détenu a le droit d'être avisé d'un transfèrement, d'être informé des allégations invoquées à l'appui de la décision, et

des établissements psychiatriques ou médicaux provinciaux et des services correctionnels étrangers. Des infracteurs bénéficiant d'une libération conditionnelle ou d'une libération sous surveillance obligatoire peuvent également être transférés dans une localité relevant d'un autre bureau de district. Les commentaires qui suivent ne porteront toutefois que sur le transfert, au pays, d'un détenu d'un établissement à un autre.

À en juger par les rapports de l'enquêteur correctionnel, la grande majorité des plaintes des détenus concernent les transfèrements interpénitentiaires. Les détenus se plaignent d'avoir été transférés contre leur gré dans des établissements plus restrictifs où ils ont souvent un accès plus limité à certains programmes et équipements, ou vers des établissements situés à des milliers de milles de leur foyer, sans avoir été bien informés du transfert ou sans qu'on leur en ait expliqué les motifs ou qu'on leur ait donné l'occasion de dire ce qu'ils en pensaient. Le SCC a récemment modifié sa politique à l'égard des transfèrements interrégionaux, mais cela a entraîné un surpeuplement dans certaines régions.

Après avoir étudié ces plaintes, l'enquêteur correctionnel a fait plusieurs recommandations demandant que soient instaurées des garanties procédurales dans le cas des transfèrements interpénitentiaires effectués contre la volonté du détenu. De plus, les tribunaux appelés à examiner des cas de transfert ont reconnu que les transfèrements vers des établissements aux conditions de détention plus rigoureuses risquaient souvent d'aller à l'encontre des dispositions de la Charte relatives à la justice fondamentale (art. 7), à la détention et l'emprisonnement arbitraires (art. 9) et aux traitements ou peines cruels et inusités (art. 12). Compte tenu de la nature des droits et des intérêts en jeu, il est extrêmement important que des garanties claires soient inscrites dans la loi. Les dispositions actuelles de la législation à cet égard sont bien insuffisantes.

À l'heure actuelle, les transfèrements interpénitentiaires sont autorisés par le paragraphe 13(3) de la Loi sur les pénitenciers selon lequel, une fois qu'un détenu a été incarcéré ou condamné à purger une peine dans un pénitencier fédéral, le Commissaire peut, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant, ordonner le transfert du détenu vers un autre pénitencier du Canada. La Loi n'énonce pas de directives en matière de

- e) pour lui assurer une protection adéquate;
- f) pour atténuer les cas patents de surpeuplement; et
- g) en réponse à la demande de transfèrement d'un détenu.

Transfèvements effectués contre la volonté des détenus

4. Avant de transférer un détenu sans qu'il l'ait demandé, il faut le prévenir par écrit du transfèrement proposé et des allégations précises justifiant le transfèrement. On l'informera également qu'il peut faire connaître son opinion, en personne au chef de l'établissement ou, s'il le préfère, par écrit dans les 48 heures.

5. L'opposition du détenu à un transfèrement non demandé sera examinée par le Commissaire ou un responsable régional, et le détenu sera informé de la décision prise. Lorsqu'un transfèrement non demandé se fait en dépit de l'opposition du détenu, les motifs de la décision devront lui être communiqués.

6. En cas d'urgence, un transfèrement peut se faire sans que le détenu en soit prévenu. Dans ce cas, le détenu sera informé des motifs du transfèrement et des allégations précises sur lesquelles il est fondé dans les 48 heures précédant le transfèrement, il aura la possibilité de s'y opposer, en personne, dans les 48 heures.

Commentaires

Les détenus passent souvent d'un établissement à un autre pendant qu'ils purgent leur peine compte tenu de leur classement sécuritaire, des programmes ou des traitements qu'ils suivent, et des exigences administratives du service correctionnel. Le transfèrement d'un détenu d'un pénitencier à un autre peut se faire à la demande du détenu ou par suite d'une décision des autorités pénitentiaires. Les dispositions énoncées ci-dessus concernent principalement les transfèvements effectués à la demande des autorités et non du détenu. Elles ne s'appliquent normalement pas à la mise en liberté progressive ni au "déclassement graduel", c'est-à-dire au programme de transfèrement d'un détenu vers des établissements à sécurité moindre au fur et à mesure que la date de sa mise en liberté approche. La législation, des accords et des traités prévoient les conditions de transfèrement entre juridictions, et notamment avec des services correctionnels provinciaux,

Il convient de souligner que les dispositions relatives à l'accès aux renseignements vont plus loin que la loi actuelle, car elles touchent non seulement la liberté du détenu, mais aussi ses autres droits et intérêts. Ainsi, lorsque l'on décide, par exemple, de restreindre les visites à d'un détenu, il faudrait lui expliquer pourquoi.

Dans d'autres cas, les décisions sont davantage liées à la gestion de l'établissement dans son ensemble qu'à la conduite d'un détenu en particulier. Malgré cela, encore une fois, les motifs de décisions de ce genre devraient être fournis aux intéressés. Ainsi, lorsque l'on décide, par exemple, de fermer le gymnase pour y effectuer des réparations, il faudrait en faire connaître les raisons aux détenus. Grâce à ce type d'approche, les gens savent ce qui se passe et connaissent la cause des événements (à moins, bien sûr, que les renseignements ne puissent être communiqués pour un motif valable).

b) Dispositions relatives au transfèrement de détenus

Objectif

1. Satisfaire aux exigences en matière de sécurité et aux besoins en matière de programmes de tous les détenus, en reconnaissant l'incidence d'une décision de transfèrement sur la liberté et les autres intérêts d'un détenu.

Pouvoir

2. Le Commissaire ou tout agent désigné par le Commissaire peut décréter le transfèrement d'un détenu en conformité des dispositions énoncées dans la présente section.

Motifs de transfèrement

3. Un détenu peut être transféré:
- a) pour satisfaire à de nouvelles exigences en matière de sécurité; pour lui permettre d'avoir accès à sa collectivité ou à un milieu culturel compatible;
 - b) pour lui permettre d'avoir accès à des programmes appropriés;
 - c) pour lui assurer un traitement médical ou psychologique approprié;

au transfèrement et à l'isolement préventif des exemples plus précis d'application de cette règle générale.

Le droit pour un détenu d'avoir accès à certains renseignements s'inspire d'un principe essentiel d'équité: la personne concernée doit avoir accès à tous les renseignements utilisés par le décideur pour parvenir à une décision. L'intéressé peut ainsi réagir à l'information et essayer de corriger les erreurs qui peuvent s'y être glissées ou donner une explication si cela est nécessaire.

Même si les critères relatifs à la non-divulgence de renseignements sont plus restreints à certains égards que la politique actuelle du SCC,¹⁴ les dispositions sont conformes à la jurisprudence et, en particulier, aux principes énoncés dans l'affaire Cadieux et le directeur de l'établissement de Mountain¹⁵. La Cour fédérale (Division de première instance) a statué que, compte tenu des dispositions de l'article 7 de la Charte, la règle générale voulait qu'un détenu ou une personne en liberté conditionnelle soit informé des renseignements utilisés dans la prise d'une décision le concernant (dans cette affaire, il s'agissait d'une décision relative à une libération conditionnelle). La Cour a ajouté que, dans les très rares cas où il était dans l'intérêt public de ne pas divulguer ces renseignements, le détenu ou le libéré conditionnel avait au moins le droit d'être informé de l'"essentiel" des renseignements. On utilise le "critère du préjudice" pour trancher les situations où l'intérêt public doit prévaloir sur la communication des renseignements. En vertu de ce critère, il doit être établi que la communication des renseignements serait préjudiciable en ce sens qu'elle menacerait la sécurité de personnes ou qu'elle porterait atteinte à la sécurité de l'établissement. Le détenu devrait toutefois être mis au courant de l'"essentiel" des renseignements, de façon à être à même de s'expliquer. Ainsi que l'a fait observé la Cour fédérale d'appel dans l'affaire DeMaria, les autorités ont la possibilité de garder confidentielles leurs sources de renseignement, mais "elles devraient toujours être en mesure de révéler la substance des renseignements tout en protégeant l'identité d'un informateur. C'est toujours aux autorités qu'il revient de prouver qu'elles n'ont retenu que les renseignements strictement nécessaires à cette fin"¹⁶.

tous les renseignements relatifs à son affaire. Cependant, lorsque le responsable de la prise de décision reçoit des renseignements dont on pourrait raisonnablement croire

- a) qu'ils risqueraient de menacer la sécurité d'individus;
- b) qu'ils risqueraient de menacer la sécurité de l'établissement pénitentiaire; ou
- c) qu'ils risqueraient de nuire à la tenue d'enquêtes légitimes ou d'examens menés en conformité de la Loi sur les pénitenciers, de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, et de leurs Règlements d'application;

il n'est pas tenu de divulguer ces renseignements si, après

- i) avoir pris toutes les mesures nécessaires pour vérifier l'authenticité des renseignements,
- ii) avoir tenu compte des effets de la divulgation sur la source des renseignements ou sur un tiers ou sur une enquête ou une étude en cours et
- iii) avoir tenu compte des effets de la non-divulgation sur la capacité du requérant de réagir

il est convaincu que les renseignements ne devraient pas être divulgués.

4. Si des renseignements ne sont pas communiqués conformément du paragraphe 3 ci-dessus, on informera néanmoins le détenu d'un motif précis de non-divulgation et du contenu essentiel des renseignements.

Commentaires

L'objectif et la règle générale relatifs à l'équité du processus décisionnel ont été explicitement énoncés pour garantir que tout processus décisionnel est conforme aux principes de l'approche variable exposée ci-dessus. Le but poursuivi est de faire en sorte que plus le degré de liberté ou les autres intérêts en jeu sont importants et, par conséquent, plus grand l'effet sur le détenu, plus les exigences en matière d'équité et de procédures doivent être strictes. On trouvera dans les sections consacrées

de l'application des peines" qui, dans le système judiciaire français, gère l'administration de la peine imposée par le tribunal.

Cependant, la documentation sur le sujet donne à penser qu'il reste encore de nombreux problèmes à résoudre concernant ces décideurs "indépendants". Par exemple, le juge de l'application des peines, en tant que membre de l'appareil judiciaire, est théoriquement indépendant. Cependant, dans la pratique, à cause du manque de ressources, il doit se fier de plus en plus aux informations et aux recommandations des établissements. C'est pourquoi les juges de l'application des peines sont souvent considérés comme des exécutants serviles.

Notre préoccupation principale est de favoriser un environnement à l'intérieur duquel les meilleures décisions sont prises, que ce soit par la direction des établissements ou une autre personne ou un autre organisme. Dans les propositions qui suivent, nous avons mentionné que le chef de l'établissement est celui qui prend les décisions (à l'exception du président indépendant dans le cas de certaines procédures disciplinaires). Cependant, nous prions le lecteur de se demander s'il ne serait pas préférable que certaines de ces décisions soient prises par quelqu'un d'autre et, le cas échéant, par qui.

a) Dispositions générales relatives à l'équité du processus décisionnel en établissement

Objectif

1. Faire en sorte que les exigences en matière d'équité de procédure soient respectées dans les décisions qui touchent la liberté ou d'autres intérêts des détenus.

Règle générale

2. Au moment de prendre une décision qui touche la liberté ou d'autres droits ou intérêts d'un détenu, les responsables d'un établissement devraient s'assurer que plus les conséquences de leurs décisions sont importantes pour le détenu, plus les garanties procédurales offertes sont grandes.

Accès des détenus à l'information

3. Chaque fois qu'une décision touche la liberté ou d'autres intérêts d'un détenu, celui-ci pourra prendre connaissance de

l'équité de traitement constitue un droit conservé que les détenus partagent avec tous les autres membres de la société.

Dans la section qui suit, nous énonçons des dispositions générales, puis nous présentons des propositions précises dans le domaine du transfèrement et de l'isolement préventif, propositions qui ont été formulées à la lumière de l'approche variable succinctement décrite ci-dessus. L'élaboration de ces propositions sert de modèle aux dispositions qui régissent d'autres formes de décisions qui touchent également la liberté et d'autres intérêts des détenus - les décisions en matière de placement pénitentiaire et d'absence temporaire, par exemple.

Ces dispositions sont conçues de manière à encadrer le pouvoir discrétionnaire du personnel, pour favoriser une prise de décision juste et efficace. On cherche à le faire en définissant des objectifs et des critères précis et en établissant des garanties procédurales.

Cependant, il reste à aborder une question importante touchant la prise de décisions dans les établissements : en effet, qui devrait prendre ces décisions? Devraient-elles être prises au premier échelon de la structure hiérarchique de l'établissement, soit par le chef de l'établissement ou son agent, ou par une personne ou un organisme indépendant?

Certains critiques diront que les administrateurs d'établissements pénitentiaires sont nécessairement plus préoccupés par les problèmes plus immédiats de fonctionnement ordonné de leur établissement que par les objectifs à long terme de la réinsertion des détenus et que cette attitude influera inévitablement sur leurs décisions, parfois à mauvais escient. L'existence de ce type de situation a déjà été reconnue dans le cadre du processus disciplinaire. En effet, les décisions relatives aux manquements graves et très graves à la discipline sont confiées non plus aux chefs des établissements, mais à des présidents indépendants. On a aussi laissé entendre qu'il serait préférable de confier les décisions relatives à d'autres aspects de l'incarcération, par exemple ceux qui ont trait à la liberté des détenus, comme le transfèrement et l'isolement préventif, à une personne ou à un organisme indépendant. Les solutions proposées vont de l'élargissement du rôle des présidents indépendants à l'établissement d'une fonction judiciaire officielle semblable à celle du "juge

personne"; il prévoit également qu'"il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale".

L'une des principales différences entre ces deux normes d'équité vient de ce que les dispositions constitutionnelles et les dispositions jurisprudentielles ont un caractère juridique distinct; la Charte fait partie de la Constitution et, à ce titre, elle prévaut sur la législation; par contre, le devoir jurisprudentiel d'agir équitablement est soumis à la volonté du Parlement¹¹.

La question de la portée de la justice fondamentale a été étudiée par la Cour suprême du Canada, et les décisions rendues montrent que la Cour est d'avis que les exigences de l'article 7 de la Charte sont plus larges que celles qu'impose le principe d'équité de la common law¹². Pour la Cour suprême, les principes de justice fondamentale comprennent, à tout le moins, l'équité de procédure, et cette dernière suppose des choses différentes dans des contextes différents. La Cour a indiqué, dans ce qui pourrait fort bien constituer une extension considérable de la portée des principes de justice fondamentale, que ces principes ne se bornent pas aux garanties procédurales, ce qui signifierait que ces principes comportent également des éléments de fonds.

Le traitement simultané de trois affaires entendues par la Cour suprême du Canada en décembre 1985 témoigne bien du rôle joué par les tribunaux pour exiger que les autorités pénitentiaires traitent les détenus équitablement dans la prise de décisions relatives à la liberté de ceux-ci¹³. Dans ces affaires, la Cour suprême s'est penchée, en grande partie, sur des questions de procédure relatives au recours, par les détenus, à l'habeas corpus d'une manière qui réaffirme la reconnaissance des droits des détenus - dans ce cas, le droit à un "minimum de liberté" par opposition à la nécessité de placer des détenus en isolement préventif ou dans des unités spéciales de détention. Affirmant que ces pratiques contribuent à créer "une prison dans une prison", la Cour a statué que, même si les détenus avaient un droit restreint à la liberté, ils devaient être traités équitablement à l'égard des limitations imposées à la liberté qu'ils conservent comme membres de la population carcérale. Comme chacun, les détenus ont le droit d'être traités équitablement dans toute décision qui les touche personnellement. En ce sens,

PARTIE I: DROITS CONSERVÉS

Équité du processus décisionnel en établissement

Même si le sens de l'équité de procédure en matière de prise de décision a fait l'objet d'innombrables procès, on peut dire, en termes simples, que celle-ci comporte deux éléments essentiels : le droit de connaître la nature d'une accusation et le droit d'être entendu et de présenter ses arguments. C'est sur ces deux droits essentiels que s'appuient l'analyse et les propositions présentées dans cette section. Les importantes questions auxquelles nous aurons à répondre consistent à savoir si des garanties procédurales doivent être prévues dans telle ou telle situation et, le cas échéant, à en fixer la nature ou la portée. Les exigences propres à chaque situation peuvent être déterminées à l'aide des facteurs relevés par les tribunaux depuis une quinzaine d'années⁹.

Les tribunaux ont élaboré une approche qui consiste à placer chaque cas sur une échelle d'importance et qui nécessite une attitude équitable de la part d'un décideur dont les décisions touchent la liberté d'individus, et en vertu de laquelle l'importance des garanties procédurales varie cependant en fonction des exigences de l'affaire, c'est-à-dire de facteurs comme la gravité des conséquences des décisions et les contraintes administratives imposées au décideur¹⁰. Les tribunaux reconnaissent ainsi l'un des aspects importants de l'équité, sa souplesse. L'équité varie d'une situation à l'autre; elle peut nécessiter une audience dans un cas, et, dans un autre, un simple avis des allégations et une possibilité de répondre par écrit. L'un des facteurs sur lesquels les tribunaux insistent est la possibilité qu'une décision ait des conséquences négatives marquées ou porte préjudice à un détenu. Les tribunaux utilisent l'approche variable à la manière d'une échelle mobile, pour chercher un équilibre entre les conséquences d'une décision pour le détenu et le degré de protection à accorder.

Même si les garanties procédurales associées au devoir d'agir équitablement existaient déjà, l'adoption de la Charte en 1982 a soulevé la question des rapports entre les "principes de justice fondamentale" de l'article 7 de la Charte et le "devoir d'agir équitablement" de la common law. L'article 7 garantit à chacun le "droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa

objectif? La question sera sûrement abondamment discutée pendant nos consultations sur le présent document.

Loi ou règlement

Pour l'heure, nous n'avons cependant pas fait de distinction entre les dispositions qui devraient faire l'objet d'une loi et celles qu'il conviendrait d'instituer par voie de règlement. Étant donné qu'il est relativement facile de modifier un règlement, celui-ci conviendrait beaucoup mieux dans le cas de questions appelées à changer souvent. De même, nous n'avons pas libellé nos propositions dans les termes précis qui conviendraient à un texte législatif. Pour l'instant, nous nous sommes davantage intéressés concrètement à ce qui devrait faire "le contenu de la loi" qu'à des questions de forme et à des détails qui devraient bien plus figurer dans un règlement que dans une loi. Il importerait cependant de garder ces questions à l'esprit au moment de l'étude des dispositions énoncées dans le présent document.

des considérations couramment soulevées par la mise en application des droits dans le cadre d'un établissement correctionnel. Nous examinons tout d'abord les recours juridiques qui devraient être offerts aux détenus qui estiment avoir été lésés dans leurs droits; suit une analyse d'autres voies possibles comme la procédure de griefs et le recours à l'enquêteur correctionnel.

Dans la plupart des cas, les propositions des parties I et II reflètent la politique actuelle du SCC exposée dans les Directives du Commissaire (DC) et, à moins d'avis à l'effet contraire, leur mise en oeuvre n'aurait pas de répercussions importantes sur les opérations. Les Directives ont récemment été révisées et mises à jour en fonction de l'énoncé de mission du Service. Ce processus vise à garantir que les tâches du système correctionnel seront menées de façon coordonnée, par l'intermédiaire de services fonctionnant selon des principes identiques. De plus, il fait ressortir le caractère trop vague de la législation correctionnelle actuelle. Nous croyons de plus que le cadre législatif limité actuellement en vigueur est trop imprécis quant aux droits des détenus. Pour ces motifs, il est très important que les droits des détenus soient mieux définis dans une loi.

En élaborant des propositions qui pourraient être incorporées à la loi, nous avons tout particulièrement veillé à éviter une législation excessive. Nous reconnaissons en effet qu'il est généralement souhaitable de laisser aux fonctionnaires la marge de manoeuvre leur permettant de faire preuve de la souplesse nécessaire dans chaque circonstance. Cependant, on s'est inquiété sérieusement de l'absence d'obligation de rendre compte ou de contrôle associée à une bonne partie du pouvoir discrétionnaire accordé aux fonctionnaires dans le système correctionnel et aux effets imprévus et indésirables qui en résultent.⁸ Le dilemme véritable quant au pouvoir discrétionnaire des fonctionnaires vient du fait qu'il peut être considéré à la fois comme nuisible et utile. Il est nuisible parce qu'il est vu comme une menace pour les droits individuels, mais il est utile parce qu'il constitue un moyen d'assurer une certaine souplesse dans le fonctionnement. Une des tâches les plus difficiles dans l'élaboration de ces propositions pour leur incorporation possible à la loi est de faire en sorte que les règles soient équilibrées de manière à conserver la souplesse nécessaire, tout en maintenant au maximum l'obligation de rendre compte. Avons-nous atteint cet

Dans le document consacré au cadre de la révision du droit correctionnel et dans l'introduction du présent travail, nous avons expliqué que notre tâche consistait essentiellement à trouver un équilibre entre les intérêts du personnel et ceux des détenus et du public. Dans la section suivante, nous allons essayer d'appliquer cette approche à divers aspects du fonctionnement des pénitenciers fédéraux - transfèrement des détenus, courrier, visites, isolement, discipline, fouilles, etc. Ces propositions ont pour but de susciter une discussion avant l'élaboration de recommandations qui seront présentées au gouvernement.

Même si ces questions - et d'autres - ont été choisies pour leur importance, la liste que nous en avons faite n'est pas exhaustive; faute d'espace, il ne nous a pas été possible d'aborder dans ce document chacun des aspects des droits des détenus. Nous croyons néanmoins que les sujets examinés contribueront à donner une idée de l'approche qu'on pourrait appliquer à tous les domaines. Au moment d'énoncer les propositions qui suivent, nous avons analysé simultanément la nature de l'intérêt pour les détenus de conserver certains droits et libertés, et diverses considérations relatives à la sécurité et à l'administration des établissements correctionnels. Alors qu'il est assez facile d'énoncer notre principe de base - savoir que les détenus conservent tous leurs droits à l'exception de ceux qui sont limités du fait même de l'incarcération -, il est passablement plus difficile de déterminer concrètement quelles sont les limitations des droits qu'une incarcération doit nécessairement imposer. Dans les propositions qui suivent, le Groupe de travail s'est efforcé de trouver un équilibre entre des intérêts divergents. Dans nos commentaires, nous expliquons comment nous avons pesé les divers facteurs qui, selon nous, méritaient d'être étudiés. Pendant les consultations qui suivront, nous verrons dans quelle mesure nous avons bien saisi la totalité des facteurs propres à tel ou tel domaine et si nous leur avons donné le poids voulu.

Nos propositions et les commentaires qui les accompagnent sont présentés dans les deux sections suivantes du document. La Partie I est consacrée aux méthodes correctionnelles qui touchent les droits conservés par les détenus. La Partie II énonce des propositions à l'égard des droits que les infracteurs tirent de leur statut de détenus - le droit aux commodités essentielles, par exemple. Dans la Partie III, nous abordons des questions et

Charte (la sécurité d'un établissement, par exemple) doit être suffisamment important pour primer sur une liberté ou un droit protégé par la Constitution. Deuxièmement, la partie invoquant l'article 1 (dans le système correctionnel, ce serait le gouvernement, au nom des autorités correctionnelles) doit établir que les moyens utilisés sont raisonnables et que leur justification puisse se démontrer. Cela suppose le recours à une forme de critère de proportionnalité comportant trois éléments:

- 1) la mesure doit être équitable, motivée, conçue pour atteindre l'objectif recherché et logiquement liée à cet objectif;
- 2) la mesure doit restreindre le moins possible le droit en question; et
- 3) il doit y avoir un rapport de proportionnalité entre les effets de la mesure restrictive et son objectif: plus les effets négatifs de la mesure sont grands, plus l'objectif poursuivi doit être important.

Ce critère de proportionnalité montre donc que la protection des droits des détenus doit être contrebalancée par les préoccupations légitimes des autorités correctionnelles et de la collectivité en matière d'administration pénitentiaire et de sécurité et, à bien des égards, ces préoccupations sont liées à la vie humaine et à la sécurité. Ces facteurs jouent un rôle important quand il s'agit de déterminer dans quelle mesure les droits des détenus peuvent être restreints ou limités par la nature même de l'incarcération. La réponse à cette question n'est pas simple et elle n'est pas uniquement liée à des considérations d'ordre sécuritaire, mais aussi à la nature des droits ou des intérêts en jeu, des restrictions envisagées et de leurs conséquences pour les détenus.

Dans la recherche d'un équilibre entre les divers facteurs en jeu, il est particulièrement important de reconnaître que les méthodes et les programmes carcéraux varient quant à la manière dont ils empiètent sur les droits des détenus, et que plus ce niveau d'empiètement augmente, plus l'objectif recherché doit être important, et plus les mesures de protection et les garanties doivent être grandes. Trouver l'équilibre voulu pour protéger les droits des détenus tout en assurant le maintien d'un environnement carcéral sûr constitue l'un des principaux objets de ce travail.

1. le "caractère et les principaux objets de la Charte elle-même"
2. le libellé du droit en question
3. les "origines historiques des concepts enchâssés"
4. et, le cas échéant, "la signification et l'objet des autres droits et libertés qui y sont spécifiquement associés dans le texte..."⁵

Ainsi, au chapitre des fouilles et des saisies, par exemple, les tribunaux ont tout d'abord examiné l'objet de la Charte - sauvegarder le droit de chacun d'être protégé contre les fouilles et les saisies indues -, et ils ont établi qu'il consistait essentiellement à protéger la vie privée. Ainsi, même s'il n'est pas spécifiquement question de protection de la vie privée dans la Charte, la vie privée des Canadiens est protégée.

Une fois que l'analyse d'objet est terminée et que la nécessité des garanties est établie, le tribunal doit examiner les arguments relatifs aux limitations des garanties. Selon la clause limitative de l'article 1 de la Charte, les droits et libertés "ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique".

Dans une série d'affaires ayant trait à des questions aussi diverses que l'immigration et les stupéfiants, la Cour suprême du Canada a énoncé le critère d'analyse des limitations des droits protégés par la Charte. Ce critère est extrêmement important pour le système correctionnel, car c'est à ce niveau que des considérations aussi importantes que le maintien de la sécurité et du bon ordre dans un établissement carcéral seront confrontées aux garanties prévues par la Charte. La Cour suprême insiste sur le fait que, dans l'application de ce critère, elle est tenue de donner son soutien aux droits garantis par la Charte, et que le gouvernement doit prouver que les restrictions imposées à ces droits sont nécessaires et non pas uniquement commodes d'un point de vue administratif⁶.

La Cour a énoncé dans l'affaire R. c. Oakes⁷ les critères qui doivent être remplis avant qu'un droit garanti par la Charte puisse être restreint. Deux grands critères doivent être satisfaits pour qu'une restriction imposée en vertu de l'article 1 soit jugée raisonnable et justifiée. Premièrement, l'objectif poursuivi par toute mesure limitant un droit garanti par la

circonstances incertaines, mais notre justice pénale veut que ce recours soit limité à la force minimale nécessaire dans les circonstances. Par ailleurs, il importe de prévoir à l'intention des détenus victimes d'abus de force des recours équitables et efficaces.

À la recherche d'un équilibre entre les droits des détenus et la mission des établissements correctionnels

Pour arriver à formuler ces propositions qui pourraient être incorporées à la loi, nous avons soigneusement pesé les divers droits et intérêts en jeu afin de déterminer la forme que la loi devrait prendre. Partant du principe des droits conservés, l'exercice consistait essentiellement à énoncer les limites imposées aux droits du fait de l'incarcération, et, de là, à trouver les moyens les moins restrictifs de les limiter tout en prévoyant les garanties nécessaires. Dans ce processus, nous avons utilisé l'approche retenue par les tribunaux dans l'affaire Solosky et dans diverses affaires relatives à la Charte comme point de départ de notre analyse de l'étendue et de la nature des droits des détenus et des pouvoirs du personnel dans telles ou telles circonstances.

Il importe de se rappeler que, en dépit de l'importance de la Charte, si une activité ou une pratique n'est pas visée par la Charte, cela ne signifie pas que les droits ou les intérêts individuels en question ne sont pas ou ne devraient pas être légalement protégés. Même s'ils ne sont pas visés par la Charte, ils peuvent être créés, protégés et restreints par d'autres moyens comme la common law, la loi ou des règlements. Dans le cas des critères énoncés par les tribunaux à l'égard de la Charte, par exemple, on remarque que si un tribunal statue qu'une conduite ou une activité donnée concerne des droits protégés par la Charte, il cherche ensuite à déterminer la nature de la protection accordée par la Charte dans les circonstances de l'affaire.

Dans cet exercice, la Cour suprême, par exemple, s'appuie sur ce qu'elle appelle une analyse "d'objet" en ce sens qu'elle examine l'"objet" poursuivi par la Charte dans la protection d'un droit. En effet, les tribunaux examinent l'objet d'une garantie "à la lumière des intérêts qu'elle avait pour but de protéger", et cela, en fonction de facteurs énoncés par la Cour suprême:

Plusieurs raisons militent en faveur de l'imposition possible de mesures de contrôle à l'exercice des pouvoirs du personnel. Premièrement, tout pouvoir possède nécessairement un caractère coercitif en ce sens qu'il autorise des conduites habituellement interdites et susceptibles de porter atteinte à des droits comme la liberté, la protection de la vie privée et l'intégrité corporelle. Deuxièmement, l'exercice des pouvoirs du personnel correctionnel peut comporter de la part de chacun une large part de liberté. Pour réduire l'arbitraire et le manque d'uniformité de l'exercice des pouvoirs, il faut par conséquent prévoir des normes pour guider le personnel et structurer sa liberté d'agir.

Les pouvoirs policiers ont depuis longtemps été soumis à plusieurs mécanismes de contrôle; par exemple, on exige que l'exercice de certains pouvoirs comme la fouille soit précédée d'une autorisation judiciaire ou que les autorités policières aient de bonnes raisons de croire qu'une infraction a été commise avant de procéder à une fouille ou à une arrestation. Dans le cadre correctionnel, il est irréaliste d'exiger que les fouilles superficielles de nature courante soient autorisées au préalable par les pouvoirs judiciaires, mais il peut sembler normal que certains types de fouilles requièrent l'approbation du chef de l'établissement. De la même manière, l'exercice de tous les pouvoirs du personnel devrait être soumis à une norme qui en définisse objectivement le caractère raisonnable. Nous reviendrons, dans la section consacrée aux fouilles des détenus, sur la question de la définition de telles normes en milieu correctionnel.

La délimitation des pouvoirs du personnel correctionnel devrait comporter un autre objectif important : la mise en place de mécanismes d'obligation de rendre compte propres à inciter le personnel exerçant des pouvoirs à bien respecter les normes.

5. La force physique ne devrait être utilisée que lorsque la sécurité d'un membre du personnel de l'établissement ou de la communauté est immédiatement menacée et qu'il n'y a aucun autre moyen d'obtenir un environnement sûr. S'il faut absolument recourir à la force, on n'utilisera que la force minimale nécessaire.

Ce principe s'inspire du postulat de la modération. L'usage de la force peut être justifié pour exercer un pouvoir dans des

d'ailleurs largement inspirés de ce travail pour définir les pouvoirs du personnel dans la mesure où ils se rapportent aux droits de détenus dans les sections du présent document consacrées à des questions comme la fouille des détenus.

Ce principe - la nécessité d'établir un lien entre les pouvoirs accordés et leur objet spécifique - comporte un autre aspect : il ne devrait pas y avoir d'attribution générale de pouvoirs. Le fait que des pouvoirs attribués ne coïncident pas avec le mandat de l'organisme peut s'expliquer de deux façons : soit les pouvoirs ne sont pas utilisés et ont donc été attribués inutilement, soit ils sont utilisés à des fins pour lesquelles le personnel ne dispose pas d'un mandat clair. L'attribution à des représentants de l'autorité de pouvoirs exceptionnels qui ne sont pas essentiels à la bonne exécution du mandat d'un organisme est incompatible avec le principe de la modération, qui constitue l'un des piliers de notre politique en matière de justice pénale.

3. Au moment de déterminer les pouvoirs du personnel appropriés au milieu correctionnel, il faudrait trouver un équilibre entre les intérêts du personnel, des détenus et du public.

Ainsi que nous l'avons vu dans le Document de travail consacré au cadre de la révision du droit correctionnel, nous devons, pour promouvoir le respect volontaire de la loi, tenir compte non seulement des intérêts antagonistes en présence dans notre société, mais aussi du point vers lequel ces intérêts convergent et de leurs chevauchements. Nous avons également signalé dans ce document que le personnel correctionnel et les détenus ont un intérêt commun : partager un milieu prévisible, sûr et harmonieux. Bien que le fréquent recours aux pouvoirs coercitifs du personnel puisse mener à la création d'un climat sûr au sens le plus étroit du terme, cette solution irait à l'encontre de l'objet ultime du système correctionnel. Au moment de déterminer la portée et le champ des pouvoirs du personnel correctionnel, nous devons être attentifs aux libertés et aux droits fondamentaux des détenus et ne les limiter que dans la mesure où cela est nécessaire pour le maintien de la sécurité et la protection de la santé et de la sécurité de tous.

4. Pour atténuer les risques d'arbitraire et garantir l'équité de traitement de toute personne purgeant une peine, il faudrait soumettre l'utilisation des pouvoirs du personnel correctionnel à des mesures de contrôle.

1. Les pouvoirs du personnel correctionnel devraient être des pouvoirs de droit et être précisément définis.

Dans notre document consacré au cadre juridique de la révision du droit correctionnel, nous nous sommes demandé quelles questions devraient relever du droit, et lesquelles pourraient être laissées aux directives de l'administration, et nous sommes arrivés à la conclusion que les pouvoirs du personnel correctionnel devraient relever du droit. Plusieurs raisons militent en faveur de ce point de vue : accessibilité et certitude des règles régissant les pouvoirs du personnel correctionnel, élaboration de ces règles par des moyens démocratiques, nécessité pour toute disposition qui limite les libertés et les droits fondamentaux d'être "prescrite par la loi", plutôt que d'être énoncée dans les Directives du Commissaire.

Les concepts d'accessibilité et de certitude de la loi supposent que les pouvoirs exceptionnels doivent être définis clairement, aussi bien à l'égard des gestes par lesquels l'exercice du pouvoir se traduit qu'à l'égard des circonstances dans lesquelles les pouvoirs peuvent être exercés.

Donc, contrairement à la situation actuelle où les pouvoirs ne sont pas clairement définis, mais tirés de diverses sources comme le Règlement sur le service des pénitenciers, les Directives du Commissaire, le Code criminel et la common law, la législation correctionnelle devraient s'appuyer sur un cadre clair de procédures précises accessibles à tous.

2. L'objet de l'attribution du pouvoir devrait être clairement défini et le pouvoir accordé devrait être nécessaire à la réalisation du mandat de l'organisme.

Des pouvoirs coercitifs précis ne pourraient être justifiés que s'il a été établi qu'ils sont nécessaires à la réalisation du mandat de l'organisme. Pour définir ces pouvoirs, il serait donc logique de déterminer tout d'abord le mandat de l'organisme, de fixer ensuite les activités nécessaires à la réalisation du mandat et d'énoncer enfin les pouvoirs nécessaires à la bonne exécution de ces activités. Le mandat du Service correctionnel du Canada (SCC) et les pouvoirs nécessaires à son exécution ont été étudiés en détail dans le document de travail Pouvoirs et responsabilités du personnel correctionnel. Nous nous sommes

présenté plus haut. On travaille également à leur définition dans le cadre de projets relatifs aux pouvoirs des représentants de l'État comme le projet sur les pouvoirs policiers de la Révision du droit criminel et le projet EALF (Étude de l'application des lois fédérales).

Le thème fondamental de la modération de base du document DPDSC offre un intérêt particulier concernant les pouvoirs du personnel correctionnel. Le principe de la modération dans l'utilisation du droit pénal et du système de justice pénale suppose que nous devons incarcérer les infracteurs dans un milieu le moins restrictif possible, et que l'intervention de l'État, particulièrement lorsqu'il s'agit de limiter les droits individuels, ne devrait être autorisée que dans la mesure nécessaire.

À bien des égards, notre énoncé d'objet et de principes touche de près à la question qui nous occupe. L'un des aspects de l'énoncé d'objet - la nécessité d'assurer le degré de détention et de contrôle requis pour contenir le risque que présente l'infracteur - témoigne de l'intérêt pour les questions de sécurité à court terme en milieu correctionnel et de la nécessité d'éviter les évasions, d'empêcher l'entrée d'objets interdits et de garantir la sécurité du personnel et des détenus, ce qui, dans certains cas, peut exiger le recours aux pouvoirs du personnel correctionnel. D'autres aspects de notre énoncé d'objet - savoir l'encouragement des détenus à se préparer à une éventuelle mise en liberté et à leur réintégration sociale, et la nécessité d'offrir aux détenus un environnement sûr et sain qui favorise leur réforme personnelle - témoignent des objectifs à long terme du système et du fait que les intérêts à long terme de la société seraient mieux protégés si le système correctionnel avait pour effet d'aider les détenus à devenir ou redevenir des citoyens respectueux de la loi. Le personnel correctionnel a un rôle essentiel à jouer à cet égard et dans la réalisation de l'objet global et des objectifs du système correctionnel.

En nous appuyant sur ce qui vient d'être dit et en adaptant les travaux consacrés aux pouvoirs des représentants de l'État réalisés dans le cadre d'autres projets de justice pénale, nous avons énoncé les principes suivants pour nous guider dans la définition des pouvoirs du personnel correctionnel.

Pouvoirs du personnel

Ainsi qu'on le fait remarquer dans le document de travail Cadre pour la révision du droit correctionnel, les droits et les intérêts du personnel correctionnel constituent des éléments clés qu'il faudra garder à l'esprit tout le long de la révision du droit correctionnel. Il importe à cet égard de reconnaître deux faits : d'une part, le personnel correctionnel fait tout aussi partie de la vie pénitentiaire que les détenus, et, d'autre part, aucun système correctionnel ne peut donner les résultats escomptés à moins qu'il ne soit tenu compte des droits, des intérêts et des motifs de préoccupation du personnel.

Le travail du personnel correctionnel est difficile. Il l'est souvent d'autant plus que les préoccupations des agents sont mal comprises des détenus, de la direction et du public. Les questions qui touchent le personnel correctionnel seront étudiées en détail dans un autre document de travail consacré exclusivement au personnel correctionnel. Toutefois, la question des pouvoirs du personnel correctionnel est si intimement liée à celle des droits des détenus que nous devons l'aborder ici.

Nous tenons à expliquer dès le départ que, dans cette analyse, le terme "pouvoir" n'est pas utilisé dans son sens large, mais plutôt dans un sens juridique plus restreint d'exception spéciale au droit qu'on applique normalement aux individus. Cette exception permet à un représentant de l'autorité - un membre du personnel, notamment - de poser des gestes (de fouiller une personne, par exemple) normalement interdits par le droit civil ou criminel⁴. Comme ces pouvoirs permettent à des représentants de l'autorité de poser des gestes normalement interdits, ils entrent en conflit avec d'importants droits individuels habituellement protégés par la loi comme le droit à la sécurité, le droit à la protection de sa vie privée, etc. C'est dans ce sens que les pouvoirs du personnel sont si intimement liés aux droits des détenus et qu'ils méritent d'être examinés ici.

Pour être "appropriés", les pouvoirs du personnel correctionnel doivent être nécessaires à l'exécution des tâches de celui-ci, et ils doivent être définis en fonction des principes sur lesquels repose notre justice. Ces principes sont énoncés dans la Charte, dans le Droit pénal dans la société canadienne (DPDSC) et dans l'énoncé d'objet et de principes pour le système correctionnel

contraire non seulement aux intérêts des détenus, mais également à ceux du personnel, de la direction et de l'ensemble de la collectivité.

C'est pourquoi le Groupe de travail croit fermement que l'humanité du traitement des détenus et la reconnaissance de leurs droits contribuent au succès de leur réinsertion sociale. Même si nous avons soutenu dans La philosophie correctionnelle que l'incarcération d'une personne n'a pas pour but sa réadaptation, nous avons du même coup admis qu'il appartient au système correctionnel d'encourager activement les infracteurs à adopter des comportements acceptables et à participer à des expériences d'éducation, de formation, de développement social et de travail destinées à les aider à devenir des citoyens respectueux de la loi.

Dans cet esprit, le système correctionnel devrait comporter des mécanismes de sélection et de formation du personnel qui amèneraient les employés à aborder les problèmes des détenus d'une manière novatrice et humaine; offrir de bons programmes correctionnels; favoriser la création de liens entre la prison et la collectivité par la multiplication des contacts avec la famille, les amis et des bénévoles; et faire en général tout ce qui est possible pour contribuer à la création d'un milieu carcéral stable et humain.

Par conséquent, et même si la Charte protège les droits fondamentaux des détenus et interdit les peines ou les traitements cruels et inusités, nous sommes d'avis que ces normes constitutionnelles offrent un minimum et croyons que des normes plus larges (un environnement sûr et sain) contribueront bien davantage à la réalisation des objectifs des services correctionnels.

À examiner d'une manière plus générale l'objectif de la réinsertion sociale d'un détenu, on arrive à la conclusion que ce n'est pas seulement l'établissement, mais la collectivité entière, qui doit être sensible aux besoins de chacun. Par exemple, l'établissement peut offrir des moyens d'acquérir des capacités professionnelles, mais la société ou la communauté doit pouvoir offrir des emplois. Le détenu doit être en mesure d'établir des liens avec chaque aspect de la société - travail, foyer, relations personnelles, etc. - , et cela peut supposer des transformations de la structure même de la société, mais une telle réforme sociale déborde du cadre de la révision du droit et des principes correctionnels.

nature même de l'incarcération ou que la loi leur retire expressément ou implicitement. De plus, la Cour suprême a donné son adhésion à l'approche dite des "mesures les moins restrictives" selon laquelle toute ingérence des autorités correctionnelles dans la question des droits des détenus doit avoir un objectif correctionnel fondé, tout en constituant la mesure la moins restrictive disponible.

Selon le principe des "droits conservés", en effet, ce n'est pas le fait de donner des droits à un détenu que les autorités doivent justifier, mais bien celui de les restreindre. Manifestement, certains droits individuels des détenus - la liberté, par exemple - sont limités par la nature même de l'incarcération, de la même manière que les droits des personnes libres doivent être limités dans certaines situations. Le point important, toutefois, est que ce sont les restrictions imposées aux droits des détenus qui doivent être justifiées, et que les seules restrictions justifiables sont celles qui sont nécessaires à la réalisation d'un objectif correctionnel légitime et qui sont le moins restrictives possible.

De très importantes raisons de principe découlant de notre énoncé d'objet nous ont également amenés à reconnaître la nécessité de protéger les droits des détenus. Parmi les aspects de l'énoncé d'objet qui ont une incidence directe sur la façon dont les détenus devraient être traités, il convient de signaler la nécessité d'encourager les détenus à se préparer à une éventuelle mise en liberté et à une réintégration sociale réussie ainsi que la nécessité d'assurer aux détenus un environnement sûr et sain qui favorise leur réforme personnelle. Comme la quasi-totalité des détenus finissent par sortir de prison, les intérêts à long terme de la société sont le mieux protégés si le système correctionnel amène les détenus à reprendre ou à adopter un mode de vie respectueux de la loi. Accorder des droits et des responsabilités aux détenus équivaut à appuyer et à promouvoir cet objectif. À l'inverse, un manque de respect pour les droits des détenus peut faire naître ressentiment et frustration chez les détenus et saper les objectifs à court et à long terme du système en matière de sécurité. Le détenu qui est incarcéré pour avoir enfreint la loi ne pourrait qu'être indigné de se trouver dans une société fermée et régie non par la loi, mais par un pouvoir plus ou moins arbitraire. Les tensions qui en découleraient pourraient elles-mêmes susciter un climat de défiance porteur de violence et

justice ou à un tribunal judiciaire constitué pour offrir des mécanismes de mise en application des droits².

Les choses étant ainsi posées, les détenus ont déjà de nombreux droits. Comme chacun, ils bénéficient des droits constitutionnels prévus par la Charte. Ces droits constitutionnels comprennent des libertés fondamentales ainsi que des droits démocratiques et des garanties juridiques qui "ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique". De plus, les détenus ont des droits créés par la législation comme le droit d'être nourris, vêtus et logés, et le droit d'être candidats à une mise en liberté conditionnelle, droits que prévoient la Loi sur les pénitenciers et la Loi sur la libération conditionnelle de détenus. Le droit coutumier - les décisions des tribunaux - contribue également à augmenter et à protéger les droits des détenus en imposant par exemple aux autorités le devoir d'agir équitablement dans certaines situations. En revanche, les Directives du Commissaire, qui énoncent des lignes de conduite sous la forme de règles, ne confèrent pas de droits, dans la mesure où l'on considère généralement que l'application de ces règles ne peut pas être exigée par un détenu en conformité de la loi. Les diverses sources de droits et de règles qui régissent à l'heure actuelle le régime correctionnel ont été examinées en détail dans le Document de travail n° 2 (Cadre pour la révision du droit correctionnel) et ne seront donc qu'effleurées ici.

Le premier principe de notre philosophie correctionnelle est d'un intérêt tout particulier pour les droits des détenus; il veut en effet que les détenus conservent tous les droits des membres de la société, à l'exception de ceux qui leur sont retirés ou qui sont limités du fait même de l'incarcération. Par ce principe, il est reconnu que les infracteurs sont envoyés en prison à titre punitif, mais non pour y être punis, et, par conséquent, qu'ils conservent, pendant leur incarcération, les droits de tout citoyen, sous réserve uniquement des restrictions et des limitations nécessaires. Le fait qu'une personne emprisonnée ne perd pas "le droit d'avoir des droits" est d'ailleurs reconnu par la législation canadienne. Même avant l'adoption de la Charte, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire R. c. Solosky³, a explicitement souscrit au point de vue selon lequel les détenus conservent leurs droits, si ce n'est ceux qui sont restreints par la

législatives soient justes et appliquées de bon gré, elles doivent correspondre aux intérêts du personnel, des détenus et du grand public. Il convient également de faire remarquer que des dispositions législatives pro-actives qui tiendraient compte de la charge supplémentaire de travail imposée ainsi au système correctionnel sur le plan administratif et des ressources, protégeraient les droits des détenus de la façon la plus rentable.

Ces règles visent elles-mêmes à remplir d'autres objectifs : énoncer clairement les droits individuels des détenus en milieu correctionnel et guider le personnel correctionnel dans l'exercice de ses fonctions. Les détenus devraient connaître et comprendre les restrictions qu'on peut légalement leur imposer ainsi que leurs droits et responsabilités, et le personnel doit connaître ses responsabilités et fonctions légales ainsi que la portée de ses pouvoirs. Les incertitudes de la loi ne peuvent mener à la création d'un système correctionnel juste ou efficace. Les détenus et le personnel ont donc intérêt à ce que leurs droits et leurs pouvoirs respectifs soient clairement définis dans la loi.

Dans les pages qui suivent, nous allons tout d'abord examiner comment les droits des détenus sont définis dans le cadre correctionnel, puis nous verrons ce qui en est des pouvoirs du personnel. Il est particulièrement important d'équilibrer avec soin les intérêts de chacun si on veut protéger efficacement les droits individuels dans le contexte correctionnel tout en tenant compte des préoccupations légitimes des autorités correctionnelles en matière de sécurité. Cette partie du document se termine d'ailleurs par une analyse de cette recherche d'équilibre.

Droits des détenus

Il importe, dès l'abord, de bien comprendre la nature d'un "droit". Du point de vue juridique, on aura des conséquences fort différentes s'il est question d'un droit dans son sens juridique, ou dans son sens non juridique d'obligation morale ou sociale. Nous tenons à préciser que nous parlons ici de droits et libertés au sens juridique de ces termes, qu'un "droit" désigne une chose exigible en conformité de la loi, une chose qui crée pour autrui un devoir ou une obligation inéluctables dont la bonne exécution peut être obtenue par un recours à la loi et à la

des règlements. Les propositions présentées dans le présent document vont, pour la plupart, dans le sens de la politique actuelle du SCC telle qu'elle est énoncée dans les Directives du Commissaire. Plusieurs raisons justifient cependant l'incorporation des droits des détenus dans la loi.

D'abord, les dispositions législatives sont particulièrement importantes lorsqu'il est question de la Charte. En effet, puisque la Charte est rédigée dans des termes généraux et abstraits, des dispositions législatives jouent un rôle essentiel en précisant les droits découlant de la Charte et les restrictions qui devraient s'y appliquer dans le contexte correctionnel. Ce dernier point est très important car les restrictions aux droits prévus par la Charte doivent être autorisées par une "règle de droit" et il semble que des limites imposées par les politiques administratives vont à l'encontre des prescriptions de la Charte.

De plus, l'élaboration de dispositions législatives apparaît à ce stade-ci nettement préférable à une série de modifications isolées et peut-être même incompatibles, imposées au système correctionnel par les tribunaux. Même si, les tribunaux peuvent jouer un rôle fort utile en tant qu'organe d'inspection externe, on ne devrait y faire appel qu'en dernier ressort car il y a alors des gagnants et des perdants, ce qui entraîne souvent une polarisation des positions. Donc, il faut élaborer des dispositions législatives qui soient justes envers tous les participants de façon à renforcer l'effort commun.

Les solutions à long terme devraient éliminer le besoin de recourir aux tribunaux et ce, grâce à la formulation de règles législatives qui prévoient un pouvoir discrétionnaire bien structuré, conforme à des principes que peuvent facilement admettre les détenus, le personnel et les administrateurs des établissements et le grand public. Des règles législatives basées sur des principes et des objectifs clairs permettraient un exercice structuré du pouvoir discrétionnaire, tout en garantissant au maximum l'obligation de rendre compte.

Pour atteindre l'équilibre voulu, il est nécessaire d'élaborer des dispositions législatives sur les droits des détenus et les pouvoirs du personnel avec l'aide de toutes les personnes visées par le système correctionnel. De plus, pour que les règles

propositions sur le fonctionnement du système correctionnel. Il convient de faire remarquer que ces propositions ne représentent pas la position du gouvernement, aucune décision n'ayant encore été prise concernant l'élaboration de mesures législatives appropriées. A cette étape-ci, les propositions ont pour objet de favoriser la discussion et d'amener la consultation. Au lieu d'être lié à une ligne de conduite particulière, le gouvernement cherche à connaître les vues du public et des professionnels, ce qui l'aidera à mettre au point la nouvelle législation en matière correctionnelle.

Le cadre dans lequel ces propositions ont été formulées est fort important; il est étudié en détail dans les deux premiers documents de travail de la Révision du droit correctionnel. Deux questions fondamentales ont été examinées dans le premier de ces documents intitulé La philosophie correctionnelle : À quoi le système correctionnel doit-il servir et comment espérons-nous, comme société moderne, y parvenir?

En réponse à ces questions, le Document de travail sur La philosophie correctionnelle présente un énoncé d'objet et de principes pour orienter le régime correctionnel du Canada. L'énoncé (voir l'Appendice B) fournit au système correctionnel une orientation claire quant à la manière d'atteindre son objectif ultime: contribuer à faire régner la justice, la paix et la sécurité dans la société. On y insiste sur la nécessité, pour le système correctionnel, d'être intégré aux politiques et aux procédés de détermination de la peine, d'une part, et de traiter infracteurs d'une manière équitable et humaine, d'autre part. La protection du public est assurée de deux façons : par la détention des infracteurs en lieu sûr et par le déploiement actif d'efforts de la part du personnel correctionnel pour amener les infracteurs à réintégrer la société comme citoyens respectueux de la loi, en tenant toujours compte du risque éventuel qu'ils présentent pour la sécurité publique. Les activités à caractère correctionnel devraient toutes être menées d'une manière qui témoigne de la dignité humaine de chacun et en conformité des principes de modération, d'équité et de transparence.

Le deuxième document de travail, intitulé Cadre pour la révision du droit correctionnel, a notamment cherché à établir si les droits des détenus, même s'ils sont déjà protégés par la Constitution et la common law, devraient être protégés par des lois ou

LES AUTORITÉS CORRECTIONNELLES ET LES DROITS DES DÉTENUS

INTRODUCTION

L'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés¹ a suscité un renouveau d'intérêt pour la protection des droits fondamentaux au Canada. Dans cette perspective, peu de domaines du système correctionnel ont été examinés plus attentivement que ceux qui concernent les droits des détenus.

Ce document se propose de jeter les bases d'analyse d'un large éventail de questions complexes rattachées aux droits des détenus et à un domaine étroitement relié, celui des pouvoirs du personnel correctionnel. On y aborde des questions soulevées par l'incarcération d'infracteurs dans des pénitenciers fédéraux. Toutefois, la question des droits des détenus à une mise en liberté n'y est pas abordée puisqu'elle l'est dans le document de travail La mise en liberté sous condition. On n'y aborde pas non plus les questions découlant de l'article de la Charte sur les droits à l'égalité, plus précisément celles concernant les différences du traitement, pour peu qu'il y en ait, des détenus des pénitenciers fédéraux et ceux des établissements provinciaux. Ce sujet sera traité dans le document de travail La relation entre les compétences fédérale et provinciales en matière correctionnelle. Les membres du Groupe de travail de la Révision du droit correctionnel sont néanmoins sensibles au fait que, même si ce document concerne le système fédéral, cela ne l'empêche pas d'avoir des retombées au plan provincial.

Ce document n'aborde pas chaque domaine à l'intérieur desquels les détenus peuvent avoir des droits, mais en choisit un certain nombre: les conditions de détention, l'équité des décisions touchant les détenus et les procédures régissant des activités comme la fouille des détenus. Le document se présente essentiellement comme un ensemble de propositions relatives aux droits des détenus et aux pouvoirs du personnel, lesquelles pourraient être incorporées à la loi. Ces propositions préliminaires tentent d'énoncer clairement les limites des droits des détenus et des pouvoirs du personnel dans le contexte correctionnel, de manière à susciter la discussion sur la forme possible des dispositions législatives, sur leur degré de précision et sur l'effet de ces

tionnelle à l'importance de ceux-ci et nous établirons si d'autres facteurs devraient être abordés.

Dans bien des cas, ces propositions reflètent la politique actuelle du SCC figurant dans les directives du Commissaire (DC). Cependant, nous croyons qu'elles devraient être incorporées à une loi. Mais, à ce stade-ci, nous n'avons pas fait la distinction entre les dispositions devant figurer dans une loi et celles qui devraient être exposées dans les textes réglementaires. Nous n'avons pas non plus rédigé les propositions selon la formulation exacte que la loi devrait leur donner. L'accent, ici, est donc mis sur ce qui doit être incorporé à la loi et non sur la rédaction elle-même et la part respective des lois et des règlements.

Le document se termine par une revue des questions et préoccupations habituelles liées à la protection des droits individuels en établissement. Dans cette dernière partie, nous étudions d'abord les recours judiciaires offerts aux détenus estimant que leurs droits ont été restreints ou niés puis nous abordons d'autres recours comme la procédure de règlement des griefs et l'intervention de l'Enquêteur correctionnel.

RÉSUMÉ

Le présent document constitue une base de discussion d'un large éventail de questions complexes rattachées aux droits des détenus et à un domaine étroitement relié, celui des pouvoirs du personnel.

Le document se présente avant tout comme un ensemble de propositions pouvant être incorporées à la loi, qui régiraient les droits des détenus et les pouvoirs du personnel. Ces propositions, présentées sommairement à l'appendice C, cherchent à exposer clairement les droits individuels des détenus et à orienter le personnel dans l'accomplissement de ses tâches. Le rapport traite du transfèrement des détenus, de l'isolement préventif, du processus disciplinaire, des fouilles des détenus, des visites, du courrier et de la liberté de religion, de même que des conditions de détention en général.

Il convient de faire remarquer que ces propositions ne représentent pas la position du gouvernement, aucune décision n'ayant encore été prise concernant l'élaboration des mesures législatives appropriées. A cette étape-ci, ces propositions ont pour objet de favoriser la discussion et d'amener la consultation. Même s'il n'est lié à aucune ligne de conduite précise, le gouvernement tient à connaître les vues du public et des professionnels avant de prendre une décision dans ce domaine.

Dans l'élaboration de ces propositions, nous avons tenu compte des intérêts des détenus à l'égard du maintien de certains droits et libertés, de même que d'autres préoccupations relatives à la sécurité et au fonctionnement des établissements. Même s'il est relativement facile de formuler le principe général selon lequel les détenus conservent tous leurs droits sous réserve des restrictions imposées par l'incarcération, il est beaucoup plus difficile de définir avec précision quelles restrictions de ces droits sont appropriées et justifiables. Les propositions cherchent un équilibre entre les divers intérêts en jeu, et les commentaires qui les accompagnent montrent comment les facteurs jugés pertinents ont été évalués. Au cours des consultations, nous aborderons les facteurs propres à un domaine en particulier, nous verrons si l'attention accordée à ces facteurs a été propor-

Depuis la fin du premier train de consultations, une série 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 série de consultations et de ceux des consultations provinciales.

Le deuxième train de consultations est fondé sur une série de documents de travail dont la liste 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 fédéral, invite les personnes et les groupes intéressés à lui faire parvenir leurs observations par écrit.

Le Groupe de travail entreprendra une série complète de consultations lorsque tous les documents de travail auront été publiés et il rencontrera alors les personnes et les groupes intéressés. Cette démarche aboutira à la présentation d'un rapport au gouvernement. 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 observations qu'il aura reçues.

Veillez faire parvenir 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, qui 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 questions correctionnelles seront également révisées.

Le Premier document de consultation produit dans le cadre de la Révision du droit correctionnel présente 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 criminologistes. On s'attend toutefois que des représentants de ces groupes importants se manifesteront au cours de la présente série de consultations publiques (c'est-à-dire, la deuxième). Par ailleurs, les opinions des détenus et du personnel correctionnel seront sollicitées directement.

	<u>Page</u>
b) Organisations de détenus - Droit d'association et de réunion Commentaires	94 96
c) Religion Liberté de religion Commentaires	97 98 98
 PARTIE II: DROITS FONDÉS SUR LE STATUT DE DÉTENU	 100
Propositions relatives aux conditions de détention	100
Commentaires	105
a) Conditions de détention	105
b) Soins médicaux et services de santé	105
c) Accès à des documents juridiques	106
 PARTIE III: APPLICATION DES RÈGLES	 107
Recours judiciaires	107
Accès aux tribunaux	110
Recours non judiciaires	112
a) Procédures de règlement des griefs des détenus	112
i) Pourquoi les procédures de règlement des griefs sont importantes	114
ii) Procédure exemplaire	116
iii) Procédure proposée de règlement des griefs des détenus	120
Commentaires	122
b) Enquêteur correctionnel	124
Options législatives à l'égard de l'Enquêteur correctionnel	125
 NOTES	 127
 ANNEXE A Liste des documents de travail proposés de la révision du droit correctionnel	 133
 ANNEXE B Énoncé d'objet et de principes	 134
 ANNEXE C Sommaire des recommandations	 136

TABLES DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
PRÉFACE	i
RÉSUMÉ	iii
INTRODUCTION	1
Droits des détenus	4
Pouvoirs du personnel	8
A la recherche d'un équilibre entre les droits des détenus et la mission des établissements correctionnels	13
Loi ou règlement	18
 PARTIE I: DROITS CONSERVÉS	 19
Équité du processus décisionnel en établissement	19
a) Dispositions générales relatives à l'équité du processus décisionnel en établissement	22
Commentaires	23
b) Dispositions relatives au transfèrement des détenus	25
Commentaires	26
c) Dispositions relatives à l'isolement préventif	29
Commentaires	33
 Mesures disciplinaires visant les détenus	 39
a) Code de discipline proposé	41
b) Commentaires	45
i) Infractions	46
ii) Procédure	51
iii) Sanctions	55
iv) Présidents de l'extérieur	58
 Fouilles de détenus	 59
a) Proposition relative aux fouilles de détenus	60
b) Commentaires	65
i) Cadre juridique actuel	66
ii) La législation avant l'adoption de la Charte	67
iii) Conséquences de la Charte	67
iv) Faiblesses du cadre actuel	74
v) Autres types de fouilles	77
 Libertés et droits fondamentaux	 79
a) Contacts avec l'extérieur	79
i) Courrier	81
Commentaires	86
ii) Visites	89
Commentaires	92

RÉVISION DU DROIT CORRECTIONNEL

Groupe de travail :	Alison MacPhail	Présidence
	Gordon Parry	Commission nationale des libérations conditionnelles
	Karen Wiseman	Service correctionnel du Canada
	Robert Cormier	Secrétariat du ministère du Solliciteur général
	Howard Bebbington	Ministère de la Justice
Équipe du projet :	Alison MacPhail	Coordinatrice
	Joan Nuffield	
	Paula Kingston	
	Helen Barkley	
	Marlene Koehler	
Consultants :	Amy Bartholomew	
	Jim Vantour	

LES AUTORITÉS CORRECTIONNELLES ET LES DROITS DES DÉTENUS

**Révision du droit correctionnel
Document de travail n° 5
octobre 1987**

Le présent document exprime les opinions provisoires du Groupe de travail sur 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.

ERRATUM

Un section a été omise à la page 143 du document de travail N° 5: "Les autorités correctionnelles et les droits des détenus".

Il aurait fallu lire après la définition de "portique détecteur" ce qui suit:

"Fouille par palpation": cette fouille se fait sur une personne habillée et peut se faire à l'aide d'un détecteur portatif. Au besoin, on peut exiger de la personne fouillée qu'elle ouvre la bouche soulève, abaisse ou ouvre ses vêtements de dessus pour permettre un examen visuel.

"Fouille à nu": méthode par laquelle la personne fouillée doit se dévêtir complètement devant un employé et, sur demande, ouvrir la bouche, ouvrir les mains, écarter les bras et présenter la plante des pieds et se pencher pour permettre une inspection visuelle. De plus, ses vêtements et ses effets personnels sont fouillés.

"Analyse d'urines": procédure par laquelle une personne fouillée est tenue de donner un échantillon d'urines par le processus d'excrétion normal à un technicien qualifié qui analyse scientifiquement l'échantillon à l'aide d'un instrument approuvé, afin de déceler et de quantifier la présence d'agents toxiques.

"Examen manuel des cavités corporelles": fouille à nu suivie d'un examen manuel du rectum ou du vagin par un médecin.

Fouilles de détenus

- 3.a) Toute fouille doit se faire dans des conditions qui respectent l'intimité et la dignité de la personne fouillée. Les fouilles à nu doivent être faites uniquement par un employé du même sexe et doivent avoir lieu dans un endroit retiré de l'établissement et à l'abri des regards des autres, si ce n'est d'un témoin du même sexe. Les examens manuels des cavités corporelles ne peuvent être faits que par un médecin qualifié et nécessitent l'approbation écrite du chef de l'établissement.
- b) L'employé qui saisit les effets d'un détenu doit remettre un reçu à ce dernier. Il doit ensuite porter les effets saisis à un responsable de rang supérieur et dresser avec celui-ci un rapport détaillé dans lequel seront consignés notamment l'heure et le lieu de la fouille et de la saisie, le nom du détenu et celui des employés ayant fait la fouille, le motif de la fouille et une description des effets saisis. Sous réserve des restrictions mentionnées au paragraphe 3 "Accès

Erratum

Une section a été omise à la page 151 du document de travail, Les autorités correctionnelles et les droits des détenus.

Il aurait fallu lire:

XI. RECOURS JUDICIAIRES

Toute personne, victime de violation ou de négation des droits énoncés dans la présente loi, peut s'adresser à la Cour fédérale du Canada, et la Cour peut accorder la réparation qu'elle estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Section XI. PROCÉDURE PROPOSÉE DU RÈGLEMENT DES GRIEFS DES DÉTENUS devient donc section XII., et section XII. OPTIONS LÉGISLATIVES À L'ÉGARD DE L'ENQUÊTEUR CORRECTIONNEL devient section XIII.