

## INFORMATION TO USERS

This manuscript has been reproduced from the microfilm master. UMI films the text directly from the original or copy submitted. Thus, some thesis and dissertation copies are in typewriter face, while others may be from any type of computer printer.

**The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.** Broken or indistinct print, colored or poor quality illustrations and photographs, print bleedthrough, substandard margins, and improper alignment can adversely affect reproduction.

In the unlikely event that the author did not send UMI a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if unauthorized copyright material had to be removed, a note will indicate the deletion.

Oversize materials (e.g., maps, drawings, charts) are reproduced by sectioning the original, beginning at the upper left-hand corner and continuing from left to right in equal sections with small overlaps.

ProQuest Information and Learning  
300 North Zeeb Road, Ann Arbor, MI 48106-1346 USA  
800-521-0600

UMI<sup>®</sup>





Université d'Ottawa • University of Ottawa



**Le *Code* à la carte. Étude des demandes de modification  
des règles de procédure du *Code criminel* canadien,  
entre 1892 et 1927**

**Margarida Garcia**

2072679

**THÈSE DE MAÎTRISE PRÉSENTÉE AU DÉPATEMENT DE CRIMINOLOGIE  
DE L'UNIVERSITÉ D'OTTAWA COMME COMPLÉMENT AUX EXIGENCES  
DE LA MAÎTRISE ÈS ARTS**

**JANVIER 2002**



National Library  
of Canada

Acquisitions and  
Bibliographic Services

395 Wellington Street  
Ottawa ON K1A 0N4  
Canada

Bibliothèque nationale  
du Canada

Acquisitions et  
services bibliographiques

395, rue Wellington  
Ottawa ON K1A 0N4  
Canada

*Your file Votre référence*

*Our file Notre référence*

The author has granted a non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of this thesis in microform, paper or electronic formats.

The author retains ownership of the copyright in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de cette thèse sous la forme de microfiche/film, de reproduction sur papier ou sur format électronique.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

0-612-72764-5

## RÉSUMÉ

Notre recherche<sup>1</sup> porte sur la création des normes de procédure dans le *Code criminel* canadien, pour la période allant de 1892 (date de sa naissance) à 1927 (révision des Statuts du Canada). Notre thèse de maîtrise est de nature exploratoire et comprend deux volets étroitement liés, l'un empirique, l'autre théorique.

Le volet empirique de notre étude comprend une *description* et une *évaluation* des demandes de changement faites par les acteurs sociaux en matière de procédure pénale, que ces demandes aient ou non provoqué une transformation effective du Code criminel. Notre étude s'intéresse ainsi à la création sociale du droit, il pose le regard sur l'action sociale qui précède le processus formel de création du droit pénal, processus dans lequel le droit apparaît souvent dépourvu de la trace de l'action sociale intentionnelle qui explique sa mise en place. Le volet empirique de notre objet d'étude s'est centré autour de trois axes. Ils sont :

- i) un compte rendu des changements qu'a subi le *Code criminel* canadien en matière de règles de procédure ; cet axe est de nature essentiellement descriptive, notre but a été celui de dessiner un portrait général du mouvement d'évolution et de réforme dont ces règles ont fait l'objet ; pour réaliser cette reconstitution radiographique nous avons utilisé la méthode quantitative d'analyse car il s'agissait surtout d'avoir une appréciation chiffrée du changement.

---

<sup>1</sup> Ce travail s'inscrit dans un le cadre d'un vaste programme de recherche, à plusieurs volets, portant sur l'histoire sociale du *Code criminel* canadien entre 1892 et 1954. L'équipe de recherche est dirigée par les professeurs du département de criminologie Alvaro Pires et André Cellard et regroupe d'autres chercheurs, professeurs et étudiants de maîtrise et de doctorat.

- ii) La description du mouvement de réforme provenant de l'initiative des acteurs sociaux ; cet axe est surtout centré sur la production sociale des règles de procédure et sur l'impact de ce phénomène dans le système pénal; les objectifs poursuivis ici ont été d'un côté, de décrire le type d'acteurs qui a fait des demandes de modification au *Code*, les intentionnalités sous-jacentes à leur démarche, le sens qu'ils ont accordé à leurs actions, de l'autre, d'évaluer le rôle qu'ils ont joué dans la réforme effective du *Code* en analysant les choix du système et la rationalité qui préside à ce choix – savoir, parmi les expectatives juridiques exprimées par les acteurs sociaux, quelles ont été retenues par le législateur et quelles ont été mises de côté ; nous avons voulu comprendre l'orientation de ces demandes en faisant des liens avec le système spécifique auquel elles s'adressent, le système pénal (au sens large); deux méthodes d'analyse ont été utilisées : l'analyse quantitative (qui permettra d'avoir une représentation chiffrée des demandes et aussi de l'importance de certaines catégories qualitatives) et surtout l'analyse qualitative, la seule adéquate à l'étude des stratégies développées par les acteurs sociaux dans leurs actions.
- iii) De façon marginale, nous avons voulu tester le modèle d'analyse bâti pour rendre compte de ces phénomènes juridiques ; l'analyse sociologique de l'évolution du droit fait appel à des modèles d'analyse complexes dont il est important de tester la pertinence ;

Le volet théorique a poursuivi trois objectifs : le premier est celui de situer les normes de procédure dans la structure de normes du droit pénal et de mener une réflexion sur les obstacles que posent les normes de procédure pénale aux solutions alternatives - dit d'une autre manière, nous nous intéressons ici à évaluer l'importance des règles de procédure dans la *configuration* et dans la *résolution* des conflits qui font l'objet d'une prise en charge pénale; le deuxième objectif est de faire une mise en perspective historique, en situant notre objet d'étude dans le cadre de la tradition juridique de la *common law* et dans le contexte du mouvement de codification au Canada; finalement, notre dernier objectif fut celui de préciser les étapes formelles et socio-juridiques du processus de création législative. Dans l'ensemble nous avons voulu comprendre comment la procédure pénale, en tant qu'institutionnalisation d'une pratique judiciaire particulière, a été naturalisée au niveau du système pénal moderne et du discours juridico-philosophique en matière pénale.

Pour entreprendre notre projet, nous avons eut recours à la technique de l'analyse documentaire en combinaison avec le commentaire de document. C'était en effet la technique qu'exigeait notre objet d'étude : dans la recherche socio-historique, le document s'impose.

Nos questionnements nous ont amené à l'étude de la « mentalité » du Code criminel canadien et à l'analyse de l'arrière plan philosophique, idéologique, social et historique qui préside à cette législation, dans l'environnement plus large de la « rationalité pénale moderne ». Pour ce faire, nous avons adopté une vision élargie du champ juridique en

nous plaçant à la fois dans le champ des normes et dans le champ de l'action humaine développée par les acteurs sociaux. En analysant les demandes de changement faites par les acteurs sociaux, nous avons obtenu de précieuses informations sur le processus même de production des règles de procédure. Leurs motivations ont été analysées comme un « lieu » où se rencontrent une certaine vision de société, une expectative par rapport à la procédure aussi bien qu'aux fonctions attribuées au système pénal. Nous nous sommes aussi intéressés à savoir quelle a été l'ouverture du dispositif normatif aux demandes sociales par rapport aux règles de procédure, quelles expectatives ont été sélectionnées par le système comme pouvant ou devant faire l'objet d'une tutelle juridique. Dans cette logique et pour bien cerner notre objet de recherche, nous avons adopté, dans l'analyse de certaines des questions soulevées, deux attitudes complémentaires : nous avons adopté, à la fois, un point de vue interne et externe au système pénal. Les diverses disciplines qui font du droit leur objet d'analyse (sociologie juridique, philosophie du droit, dogmatique juridique, théorie du droit, etc.), ont tendance à adopter exclusivement un de ces points de vue : soit elles se placent entièrement à l'intérieur du discours juridique (radicalisant son auto-suffisance), soit elles se placent totalement en dehors de ce discours (du côté du social, par exemple).

Notre travail est présenté de la façon suivante :

Le chapitre premier est consacré à l'exploitation de notre volet théorique. Le chapitre deux traite de la méthodologie et de l'explication de notre modèle d'analyse. Le chapitre trois présente nos résultats, quantitatifs et qualitatifs. Dans la dernière section nous exposons les conclusions finales inspirées par cette recherche.

## Remerciements

Je ne pourrais pas commencer ces lignes sans remercier ma très chère grand-mère, Emilia, car je suis convaincue que je lui dois une part importante de ce travail. C'est elle qui m'a transmis cette volonté de savoir quelque chose de ce monde qui nous entoure sans laquelle une entreprise comme celle-ci perd tout son sens. Très tôt, dans nos vies, j'ai senti qu'entre nous s'était scellé un accord tacite faisant de moi celle qui réaliserais ses rêves les plus fous. Et cela m'a toujours amené vers la découverte de mondes extraordinaires. Merci beaucoup grand-mère.

À mes parents, Helena et Alcides, je ne pourrais jamais dire, autant qu'ils le méritent, à quel point ils sont partie intégrante de tout ce que j'ai accompli dans ma vie. Merci à vous pour votre amour, soutien, générosité sans bornes, amitié, confiance et pour l'énorme respect que vous avez toujours su me témoigner.

Un remerciement particulièrement chaleureux va à deux amis (et un peu parrains) qui m'ont toujours soutenu, conseillé et encouragé, tant au plan intellectuel qu'affectif, auxquels j'exprime aujourd'hui toute ma reconnaissance : Daniel (mon co-directeur) et My dos Santos.

Cette thèse a été orientée par Alvaro Pires. Je le remercie profondément de m'avoir accompagnée avec tant de dévouement et d'intérêt tout au long de ce processus. Je le remercie de me trouver des défis intellectuels à un rythme hebdomadaire et, sans doute surtout, d'avoir su me transmettre la rigueur, la persistance et la modestie qui doivent présider au travail intellectuel. Je lui suis redevable de l'immense générosité avec laquelle il a partagé avec moi son savoir et je lui témoigne de mon respect et de ma gratitude.

Je désire également remercier Gérald Pelletier pour m'avoir pris par la main tout au long de la recherche empirique. Sans lui, rien n'aurait été possible. Je le remercie vivement pour avoir su mettre un peu de couleur et de vie dans la nature irrémédiablement rébarbative des règles de procédure criminelle. Son soutien, ses mots d'encouragement ont été essentiels à plusieurs moments. Merci surtout pour rendre un travail, souvent ardu, tellement agréable. Merci Gérald.

Je voudrais aussi remercier Mélanie Brassard et Lucie-Marie Quévillon, assistantes de recherche, qui ont contribué, chacune à sa façon, à la réalisation de ce projet.

Avec Gabrielle, Julien et Valérie je veux partager le soulagement et le bonheur d'avoir mené à terme ce travail. Je les remercie du fond de mon cœur pour m'avoir aidée, nourrie, remplacée, informatisée, conseillée, confortée et surtout endurée, en présence et à distance. Votre appui et votre tendresse m'ont été indispensables. Merci, « step kids ».

Et, bien sûr, merci à toi, Fernando, mon compagnon et complice. La solidarité totale avec laquelle tu m'as accompagnée, l'appui de tous les instants, la patience (presque) infinie, le désir si fort de me voir aller de l'avant et de faire mon propre chemin, les défis que tu n'as cessé de me proposer, tout en m'assurant de pouvoir les relever et, par-dessus tout, l'amitié et l'amour que tu m'as donnés et que je valorise tant. Merci, c'est tout.

## TABLE DES MATIÈRES

---

### Remerciements

Introduction.....	1
-------------------	---

### **Chapitre premier – La Règle, le Code et la Loi**

Remarques préliminaires.....	6
1. Les divers types de normes pénales et la procédure pénale.....	6
1.1 Quelques classifications de normes.....	6
1.2 Les conflits, les styles de procédures et la rationalité pénale.....	12
1.3 Les règles de procédure comme obstacle à la recherche de solutions de rechange.....	15
2. Une brève histoire de la <i>Common Law</i> et de la Codification au Canada.....	20
2.1 L'influence anglaise et la <i>Common Law</i> .....	25
2.2 Le processus de codification en Angleterre.....	28
2.3 Le processus de codification au Canada.....	33
2.4 Code criminel et règles de procédure.....	42
2.5 Évolution de la partie du <i>Code</i> traitant du droit de fond.....	46
2.6 Une description du processus de construction de la loi pénale.....	51
2.7 Le processus formel de création d'une loi au Canada.....	52
2.8 L'émergence du droit et l'interaction entre les instigateurs et les décideurs.....	54

### **Chapitre II – Méthodologie de la recherche : construction et analyse de l'assise empirique**

Remarques préliminaires.....	63
1. L'objet de recherche et les méthodes d'analyse employées.....	63
1.1 La constitution de l'assise empirique.....	65
1.1.1 Les « cartables bleus ».....	65

1.1.2 Les « cartables noirs ».....	68
1.1.3 Autres sources.....	69
2. Le commentaire de document et l'analyse documentaire.....	70
3. Les étapes de notre recherche.....	73
4. Caractérisation des champs analysés et des catégories construites pour l'analyse des données.....	79
4.1 Remarques préliminaires.....	79
4.2 Les champs analysés et les catégories construites : la fiche de collecte de données informatisée.....	82
4.2.1 Le champ [article n.].....	82
4.2.2 Le champ [source article].....	83
4.2.3 Le champ [glose].....	83
4.2.4 Le champ [champ de la procédure].....	83
4.2.5 Le champ [regroupement par année].....	84
4.2.6 Le champ [type de demande].....	84
4.2.7 Le champ [langue].....	85
4.2.8 Le champ [document].....	85
4.2.9 Le champ [profession de l'instigateur].....	85
4.2.10 Le champ [catégorie d'acteur social].....	86
4.2.11 Le champ [résultat].....	87
4.2.12 Le champ [motif].....	89
4.2.13 Le champ [appréciation].....	90
4.2.14 Le champ [orientation socio-juridique de la demande].....	97

**Chapitre III – Analyse des demandes de modification des règles de  
procédure du Code criminel canadien, entre 1892 et 1927**

Remarques préliminaires.....	101
1. Les changements législatifs entre 1892 et 1927.....	101
1.1 Compte rendu de l'évolution législative entre 1892 et 1927.....	103
1.2 La dynamique du changement à l'intérieur du <i>Code</i> .....	105
1.3 Les articles amendés et les amendements apportés en matière de règles de procédure.....	109
1.4 Une vue d'ensemble concernant le changement législatif.....	110
2. Les demandes de changement entre 1892 et 1927.....	112
2.1 Présentation des résultats généraux.....	113
2.2 Les acteurs sociaux : le « public professionnel de la Justice ».....	126
2.2.1 Personnages principaux et personnages secondaires.....	126
2.2.2 Les demandes faites par le « public professionnel de la Justice » : un survol.....	130
2.2.3 L'incertitude.....	135
2.2.4 La résistance au changement.....	136
2.2.5 L'harmonisation.....	137
2.2.6 La méfiance réciproque.....	141
2.2.7 Remarques finales.....	145
2.2.8 Les garanties juridiques.....	150
2.2.9 Les demandes de moins de garanties.....	151
2.2.10 Les demandes de plus de garanties.....	162
2.3 L'orientation socio-juridique globale des demandes. L'impact des demandes sur le système : réception et rejet.....	167
2.3.1 L'orientation globale des demandes.....	167
2.3.2 Les réussites.....	169
2.3.3 Les échecs.....	170
2.3.4 Rationalité des acteurs et rationalité du système.....	170

2.3.5 Remarques finales.....	174
Conclusion.....	179
Références.....	196
<b>Annexes</b>	
Annexe A.....	201
Annexe B.....	204
Annexe C.....	207
Annexe D.....	219
Annexe E.....	224
Annexe F.....	227
Annexe G.....	232
 <b>Liste des tableaux</b>	
Tableau I – Répertoire des lois et projets de loi amendant le <i>Code criminel</i> pour les périodes entre 1892-1927.....	208
Tableau II – Articles amendés et articles visés par les demandes d’amendements de l’ensemble d’articles de procédure du <i>Code criminel</i> (1892-1927).....	106
Tableau III – Liste des 131 articles amendés et des 217 amendements adoptés, entre 1892 et 1927.....	212
Tableau IV – Distribution de l’ensemble des demandes (257) selon toutes les catégories retenues.....	220
Tableau V – Distribution de la catégorie « public professionnel de la justice » (205 sur 257) selon les champs, motifs, appréciations, orientations socio-juridiques et résultats.....	225
Tableau VI – Distribution de la catégorie « moins de garanties » selon les types d’acteurs, le champ de procédure visé, les motifs des demandes ainsi que leur orientation.....	151
Tableau VII - Distribution de la catégorie « plus de garanties » selon les types d’acteurs, le champ de procédure visé, les motifs des	

demandes ainsi que leur orientation.....	162
Tableau VIII – Distribution des demandes progressistes (42 sur 257) selon les acteurs sociaux, les champs, les motifs, les appréciations et les résultats.....	233
Tableau IX – Distribution des demandes conservatrices (71 sur 257) selon les acteurs sociaux, les champs, les motifs, les appréciations et les résultats.....	233
Tableaux X – Distribution des demandes échouées (139 sur 257) selon les acteurs sociaux, les champs, les motifs, les appréciations et les orientations socio-juridiques.....	234
Tableau XI – Distribution des demandes réussies (112 sur 257) selon les acteurs sociaux, les champs, les motifs, les appréciations et les orientations socio-juridiques.....	235
Tableau XII – Distribution de l'ensemble des demandes des instigateurs, dans le champ « appréciation, selon les suites qu'elles ont connues.....	171

## **INTRODUCTION**

Notre recherche porte sur la création des normes de procédure dans le *Code criminel* canadien entre 1892 et 1927, soit respectivement entre la date de naissance du *Code* et celle d'une des révisions des Statuts du Canada. Compte tenu de notre objet, nous avons adopté la méthode d'analyse documentaire (archivistique) et avons traité nos données à la fois de façon quantitative et qualitative.

Notre thèse de maîtrise est de nature exploratoire et s'inscrit dans le cadre d'un large programme de recherche<sup>1</sup>, à plusieurs volets, portant sur l'histoire sociale du *Code criminel* canadien entre 1892 et 1954 et adopte une perspective de sociologie du droit. L'équipe de recherche est dirigée par les professeurs du Département de criminologie de l'Université d'Ottawa, Alvaro Pires et André Cellard et regroupe d'autres chercheurs, professeurs et étudiants de maîtrise et de doctorat. Jusqu'à maintenant, du point de vue empirique, la recherche s'est développée surtout par rapport aux transformations subies en matière d'incriminations et de peines. Par ailleurs, du point de vue théorique et de l'histoire des savoirs, elle a particulièrement progressé dans la réflexion sur les enjeux de la réforme et de la codification pénale et dans le volet portant sur la formation de la « rationalité pénale moderne » comme système de pensée (Pires, 1998 : 5-24). Notre étude vise à combler de façon modeste une lacune du programme de recherche, c'est-à-dire l'analyse de l'ensemble de renseignements qui rendent compte des transformations des règles de procédure dans le *Code criminel* canadien.

Nous voulons tout particulièrement explorer ici le profil des *demandes* de changement concernant les normes de procédure (formellement consacrées dans le *Code*)

---

<sup>1</sup> Nous remercions le Secrétariat de la Chaire de recherche du Canada (CRC sur le bijuridisme et la rationalité pénale moderne) et le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSHC) pour les subventions accordées à ce projet.

pour la période indiquée (1892-1927). La recherche a deux volets étroitement liés, l'un de nature empirique et descriptive, l'autre de nature théorique.

D'un point de vue empirique, nous essayerons de répondre à certaines questions, telles que : quels sont les acteurs qui ont demandé des modifications aux normes de procédure ? Quelles ont été leurs motivations et orientations de réforme ? Quelle place a-t-on accordée au discours portant sur les « droits de la personne » ? Ce volet comprend alors une *description* et une *évaluation de l'orientation* des demandes de changement faites par les acteurs sociaux en matière de procédure pénale. Le corpus empirique est constitué de toutes les demandes trouvées dans les fonds d'archives concernant notre période, autant celles qui ont contribué à produire une transformation effective de la loi que celles qui ont été rejetées. Nous n'avons pas analysé les modifications législatives pour lesquelles aucune demande n'a été trouvée ou aucun acteur social n'a été identifié. D'autres restrictions et précisions seront indiquées plus loin dans ce travail.

Comme on peut le voir par la nature de ce volet empirique, notre étude s'intéresse à l'émergence sociale du droit (Landreville, 1990), car il pose un regard sur l'action sociale qui précède le processus formel de création législative du droit pénal, processus dans lequel le droit apparaît souvent comme prenant son origine dans « la plume du législateur » (Luhmann, 1985 : 159).

Le volet théorique a pour but de poser quelques jalons pour caractériser la procédure pénale moderne comme une forme particulière de résolution de conflits, distincte des autres procédures, y compris juridiques. La manière par laquelle elle a été formalisée légalement et la revendication, par l'État, d'une quasi-obligation de punir constituent quelques-unes des

balises théoriques pouvant nous permettre d'entreprendre un véritable questionnement du rôle des règles de procédure dans la constitution et la transformation même du conflit ainsi que sur les conditions de possibilité d'aboutir à des solutions alternatives à la résolution du litige entre les parties.

Outre l'introduction et la conclusion, cette thèse comporte trois chapitres. Dans le chapitre théorique, nous poursuivons grosso modo trois objectifs. Le premier est celui de situer les normes de procédure dans la structure de normes du droit pénal, de bâtir - soit-il de façon provisoire - un pont entre les normes de procédure et le système de pensée de la rationalité pénale moderne et de mener une réflexion sur les obstacles que posent les normes de procédure pénale aux solutions alternatives. Le deuxième objectif relève d'une mise en perspective historique. En effet, nous voulons aussi situer notre objet d'étude dans le cadre de la tradition juridique de la *common law* (droit commun), d'une brève histoire de la codification au Canada et des résultats précédents issus du programme de recherche ci-haut mentionné. Enfin, notre dernier objectif est de préciser les étapes formelles et socio-juridiques du processus de création législative. Ceci sera accompli en reprenant certaines pistes théorico-empiriques ouvertes par Lascoumes (1990) et en les adaptant à nos propres résultats de recherche. Dans l'ensemble, nous espérons pouvoir commencer à comprendre comment la procédure pénale, en tant qu'institutionnalisation d'une pratique judiciaire particulière, a été *naturalisée* au niveau du système pénal moderne et du discours juridico-philosophique en matière pénale.

Les deux chapitres suivants portent respectivement sur la méthodologie et sur l'analyse des données. Un des objectifs de cette thèse était de tester certaines catégories

conceptuelles opérationnelles et le modèle d'analyse que nous avons conçu pour décrire et qualifier l'évolution des normes juridiques en droit pénal, particulièrement celles concernant la procédure pénale. Les résultats de cette vérification seront utiles pour le programme principal de recherche. Cela explique l'importance accordée, dans le cadre de ce travail, au chapitre sur la méthodologie. Nous avons aussi fait une description détaillée des résultats dans le chapitre analytique pour permettre aux autres membres de l'équipe d'identifier les problèmes éventuels découlant du modèle utilisé.

## **Chapitre Premier**

### **LA RÉGLE, LE CODE ET LA LOI**

## REMARQUES PRÉLIMINAIRES

Dans ce chapitre, nous allons traiter de trois grands thèmes. Tout d'abord, nous décrirons et caractériserons les normes de procédure en les situant par rapport aux autres normes pénales. Chemin faisant, nous examinerons les normes de procédure à partir de différents angles et soulignerons leur l'importance à certains égards. En deuxième lieu, nous allons situer notre objet dans le temps et dans son contexte normatif et culturel. Enfin, en troisième lieu, nous allons décrire et reconstruire les grandes lignes du processus de création d'une loi.

## 1. LES DIVERS TYPES DE NORMES PÉNALES ET LA PROCÉDURE PÉNALE

### 1.1 Quelques classifications de normes

D'entrée de jeu, disons que pour notre propos dans cette recherche nous ne faisons aucune différence entre les concepts de *norme* et de *règle*. Nous allons les employer comme des synonymes. En plus, il faut garder à l'esprit que seulement un certain nombre de normes (ou de règles) incorporent une loi écrite promulguée par le Parlement et sont inscrites dans les codes pénaux ou de procédure pénale.

Dans le cadre de notre recherche sur les modifications législatives dans le *Code criminel* canadien, une de nos premières démarches a consisté en une réflexion théorique et empirique sur les divers types de normes qui prennent partie dans un « programme pénal » ou dans la structure normative du *Code criminel* canadien (Pires, 1991; 2001, document de travail). Il faut savoir, dès maintenant, que ce *Code* a la particularité d'inclure certaines « normes de procédure ».

Les théoriciens du droit ont défini les règles de procédure de plusieurs façons à travers le temps et cette question a pris une complexité redoutable. Une des définitions qui a fait école durant longtemps et qui est utilisée encore aujourd'hui est celle qui oppose deux grandes sortes de normes : les normes dites « de fond » et les normes de procédure ou « de forme ». On trouve, par exemple, chez Bentham (1802), un système de classification des normes « qui consiste à distinguer la *substantive law* de l'*adjective* ou *instrumental law* » (Pires, 1991 : 56). Pires ajoute, en s'appuyant sur les remarques de Walker (1980 : 24), que Bentham a probablement inventé le terme générique *adjective law* pour désigner ces normes juridiques « qui ne traitent pas (en apparence du moins) des droits et obligations des personnes, mais plutôt des *moyens* par lesquels ces droits et obligations se font valoir d'une façon ou d'une autre » (1991 : 56-57).

Cette classification pose une série de difficultés mais, en dépit de ses inconvénients théoriques et pratiques, elle est commode à certains égards. Nous allons alors la retenir en partie, mais seulement pour distinguer, grossièrement, la partie « substantive » (incriminations) d'un code, des normes de procédure.

Dans le cadre de cette classification conventionnelle, on a pris parfois l'habitude de dire que ces deux grandes sortes de normes n'avaient pas les mêmes destinataires. Ainsi, la Commission de réforme du droit du Canada (CRDC, 1988 : 10) écrit que « les règles de fond expriment le point de vue du législateur sur un problème particulier relevant de l'ordre social », s'adressent à tous les citoyens et créent des droits et des obligations. En revanche, poursuit-elle, les règles de procédure s'adressent aux autorités et ne font qu'établir « les formalités touchant les enquêtes sur les présumées violations des règles de fond » (CRDC, 1988 : 10). Cette tendance à séparer les normes selon les

destinataires s'explique probablement par le fait que les normes créant les crimes et stipulant les peines sont vues comme jouant un rôle capital dans le contrôle des comportements, tandis que les normes de procédure sont vues – non sans raison – comme étant particulièrement importantes pour les autorités qui appliquent la loi.

D'autres classifications, obéissant à d'autres logiques, ont été mises au point par les théoriciens du droit. Par exemple, la distinction qui, contrairement à la précédente, ne compare deux types de normes entre eux, mais qui considère simplement que les règles font partie d'un système normatif complexe et hiérarchisé. Cette autre classification distingue alors les normes par la position qu'elles occupent à l'intérieur du système normatif. Les normes sont dites alors *primaires* ou *secondaires* (Hart, 1961).

Les normes primaires sont les normes de *comportement*, par exemple, la norme « il ne faut pas tuer ». Comme le dit Hart (cité dans Pires, 1991 : 62), elles se « rapportent aux actions que les individus doivent ou non accomplir » et ont la particularité de pouvoir exister toutes seules, c'est-à-dire sans les normes de procédure, sans les normes de sanction, etc. Elles peuvent exister comme des normes morales ou religieuses isolées, « *en dehors d'un système hiérarchisé de normes (constitutives)* » (Pires, 2001, document de travail).

Les normes dites secondaires (dont feraient partie les règles de procédure) sont, par exemple, les normes suivantes : « un jury doit être composé de douze personnes », « le condamné a un droit d'appel », « il faut punir d'un an d'emprisonnement », etc. Comme on peut le remarquer, elles se « rapportent aux règles primaires elles-mêmes » étant « *parasitaires par rapport aux premières* » (Hart, cité par Pires, 1991 : 62). En effet, la norme sur le jury ou sur les sanctions ne peut pas exister toute seule parce

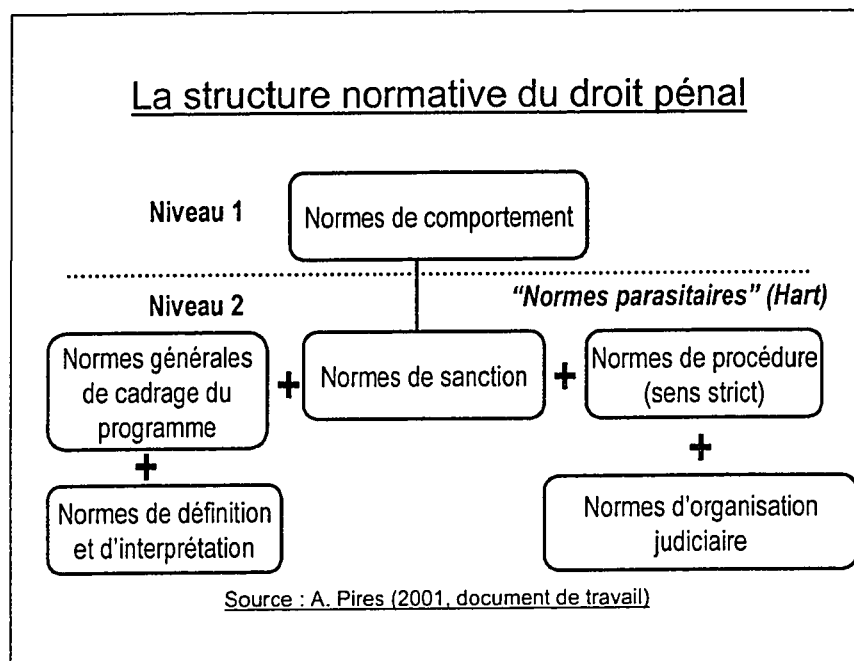
qu'elles ne veut rien dire : « elles ne peuvent exister que dans le cadre d'un système de normes qui comprend des normes primaires ou qui renvoie à ces normes » (Pires, 2001, document de travail).

En simplifiant radicalement les choses, disons qu'il y a effectivement, *grosso modo*, deux *niveaux logiques* de normes dans un système juridique complexe et hiérarchisé. Nous allons retenir ici cette distinction capitale de Hart pour notre propos. Gavazzi (cité par Pires, 1991 : 63) a cependant recommandé, entre autres choses, « d'abandonner la terminologie primaire/secondaire et de la remplacer par " règles du premier et du deuxième degrés" » (ou *niveau*). Il voulait trouver des concepts plus descriptifs et moins idéologiques ou exprimant moins une hiérarchie de valeurs. Nous sommes d'accord avec cette démarche.

Les normes « de premier degré » (Gavazzi, cité par Pires, 1991 : 63) sont celles qui prescrivent aux être humains d'accomplir ou de s'abstenir de certains actes - par exemple, « il faut respecter les contrats », « il est interdit de tuer », etc. Les normes « de deuxième degré » sont les normes qui portent sur d'autres normes. Elles disent *quoi*, *quand* et *comment* faire, si les règles du premier degré ne sont pas respectées ou si elles sont contestées. On peut dire, avec Hart (1976 : 122), que les normes du deuxième degré sont des normes « de décision » ou de traitement formel d'un conflit [*rules of adjudication*].

Avant de poursuivre, disons que cette première distinction est capitale, mais qu'elle n'est pas suffisante pour caractériser les enjeux en matière pénale. Nous devons alors distinguer, à l'aide d'une classification proposée par Pires (2001, document de travail) et qui a été accouplée à la précédente, entre différents types de normes de

deuxième niveau. Le tableau ci-dessous, emprunté à ce document, présente cette typologie.



En effet, il existe différentes sortes de normes du deuxième ordre. Sur ce point, il n'y a pas à notre connaissance de dissidence dans la théorie du droit. Certes, chaque auteur peut proposer une sous-classification différente, selon ses objectifs analytiques. Pour notre propos, la sous-classification proposée par Pires est adéquate et suffisante. Elle distingue cinq sous-catégories de normes de deuxième ordre : les normes générales de cadrage du programme (par exemple, les normes sur les limites d'âge, sur la responsabilité pénale, sur le principe de la légalité, etc.), les normes de procédure (par exemple, les règles sur la preuve, sur les formes que peuvent prendre les procès, sur les pouvoirs du personnel de la justice, etc.), les normes d'organisation judiciaire, les normes de définition ou d'interprétation (par exemple, définition d'« agent de la paix », de « bétail », etc.) et les normes de sanction.

Les règles de cadrage sont classiquement considérées comme relevant du « droit pénal général ». Dans les codes pénaux inspirés de la tradition juridique romano-germanique, ces normes se retrouvent ordinairement dans la « partie générale » du code. Les règles de sanction sont assez dispersées. Une partie de ces règles, lorsqu'elles sont codifiées, se trouvent aussi dans la partie générale des codes (les dispositions sur les circonstances aggravantes et atténuantes, etc.), d'autres dans la partie dite « spéciale » avec les normes de comportement<sup>1</sup>. Dans le *Code criminel* canadien, certaines normes de sanction se trouvent aussi dans la partie du *Code* consacrée particulièrement à la procédure et nous avons trouvé quelques demandes les concernant.

Pour des raisons que nous ne pouvons pas présenter ici (voir Hart, 1961 : 52-59 et Pires, 1991 : 64-65; 2001b : 182), en droit pénal, les règles de sanction sont celles qu'on a eu le plus de mal à définir comme des règles logiquement distinctes et séparées des normes de comportement. Hart a eu le mérite de souligner, à contre-courant, l'indépendance de ces règles. La rationalité pénale moderne les a présentées *comme si* elles étaient indissociables (Pires, 2001b). Notons simplement que certaines normes pénales peuvent être envisagées, selon le point de vue, comme des normes de procédure ou de sanction. C'est le cas de normes portant sur la détention préventive (avant procès), sur la caution, etc.

Les règles de procédure pénale constituent le mécanisme qui permet la prise en charge pénale des conflits et la possibilité d'arriver à des décisions dans les cas qui peuvent faire l'objet du droit pénal. De plus, elles établissent la conduite des acteurs (poursuivants, juges, police, accusés, victimes, etc.), dans le cadre du litige lui-même.

---

<sup>1</sup> Ce modèle de code criminel divisé en deux parties (générale/spéciale) a été adopté aussi par la Commission de réforme du droit du Canada (1987) dans sa proposition de réforme.

Elles tracent en même temps les droits, les pouvoirs et les devoirs des principaux intervenants. Elles dessinent les frontières des pouvoirs discrétionnaires qui sont attribués aux représentants de l'État d'un côté, et celles des garanties juridiques, « qui sont en grande partie de nature procédurale » (Pires, 1991 : 57), de l'autre.

Soulignons que les règles de procédure ne sont pas dans tous les cas « neutres », qu'elles construisent le conflit d'une certaine manière et qu'il y a toujours d'autres possibilités en ce qui concerne la création de cette catégorie de règles, même en matière pénale.

## **1.2 Les conflits, les styles de procédures et la rationalité pénale**

Commençons par rappeler que les situations à l'origine des conflits peuvent être tolérées, rester dans l'impunité ou encore faire l'objet d'un traitement informel ou formel quelconque. Pour notre propos, limitons-nous à distinguer deux modes de prise en charge d'un conflit : les modes informel et formel .

Le traitement informel d'un conflit n'est pas nécessairement non juridique, puisqu'il peut être fait selon le langage du droit et même par deux avocats sans qu'il y ait cependant une homologation officielle. Quant au traitement formel, on peut dire qu'il y en a au moins deux grandes sortes : le contrat écrit entre les parties et une décision donnée par un « tribunal » (au sens large), c'est-à-dire, par une tierce partie qui agit formellement comme juge, arbitre, etc. et qui se trouve investie d'un pouvoir de décision, de sanction ou de recommandation à l'égard de ce conflit.

Pour les fins de cette recherche, il faut faire une autre distinction, cette fois entre le *tribunal pénal* - celui qui prend les conflits en charge selon les normes du programme du droit criminel - et les *autres tribunaux formels*. Cette distinction est importante parce que les normes du programme du droit criminel moderne ont adopté – en conjonction avec la rationalité pénale - un style de normes de procédure qui est particulièrement hostile et fermé aux autres remèdes (Pires, 2001a, 158-159). En effet, tout système juridique formel se fonde sur la prétention de pouvoir délimiter un champ spécifique de conflits qu'il gère, selon des règles et une logique qui lui sont propres. Nous aimerions ici montrer comment le système pénal est venu à se définir comme devant être différent d'autres types de systèmes de règlement de conflits, sous peine de perte d'identité.

Au cours des dernières années, bon nombre de travaux ont porté, tout particulièrement, sur l'analyse détaillée des limites des modes de prise en charge des conflits institués par deux sous-systèmes juridiques : le civil et le pénal. Ce dernier, par les traits très particuliers qui le caractérisent, pose des problèmes extrêmement délicats. Pires (2001a : 159), présentant les idées de George Mead (1917) sur la psychologie de la justice punitive, écrit ceci :

En comparant la procédure pénale à la procédure civile, dira Mead, on voit « qu'une grande partie, peut-être la plus grande partie des procédures du droit civil, sont entreprises et menées avec l'intention de définir et de redresser les situations sociales sans les attitudes hostiles qui caractérisent la procédure pénale ». Et dans la procédure civile, les parties en conflit « appartiennent (*belong*) au même groupe et continuent à lui appartenir, peu importe la décision rendue ». L'institution ne participe pas directement et activement à la stigmatisation de celui qui perd.

Pour des raisons déjà bien documentées, mais que nous ne pouvons que mentionner sommairement, ces deux procédures – qui se présentent parfois comme poursuivant la même fin, la pacification sociale – sont envisagées et construites comme devant être profondément différentes l'une de l'autre, voire opposés. Pour nous aider à comprendre cela, nous devons nous tourner vers la notion de *crime* et vers la formation de ce système de pensée qu'est la rationalité pénale moderne.

Anciennement, et jusqu'à la fin du Moyen Âge, le conflit était vu comme une affaire qui ne concernait que les parties directement impliquées. L'objectif modeste de l'ancien droit pénal était celui de promouvoir l'indemnisation des victimes par ceux qui avaient lésé leurs intérêts. L'évolution subséquente des formes juridiques et l'émergence progressive de la notion moderne de crime a complexifié et modifié considérablement cet état des choses. Selon Parker, « the notion of a crime as a public wrong or a breach of the king's peace was a legal fiction which increased royal authority, centralized power and sought to create social stability or at least to impose conformity » (1933: 117). Les victimes sont alors devenues progressivement de simples témoins des actes qui perturbaient la paix du Roi, les inculpés payant leur dette à la société (et non à la victime) sous la forme d'une punition. Le transfert de la réparation due à la victime à l'État a eu pour effet de réduire les intérêts de la première à ceux de l'État. Or, Parker (1933 : 117) laisse entendre que la séparation entre le civil et le pénal a été construite et maintenue de façon tout à fait « artificielle ».

De son côté, avec l'expression « rationalité pénale moderne », Pires (1998 : 5-24) a désigné une manière savante de penser et de construire le droit pénal (occidental) qui prendra une forme systémique autonome à partir de la seconde moitié du XVIII<sup>ème</sup> siècle.

Il la présente comme « un système social d'un genre particulier, c'est-à-dire un réseau de sens ayant une unité propre sur le plan du savoir et influant sur notre façon de construire, de voir et de justifier une institution particulière, en l'occurrence le droit pénal » dans sa forme moderne (Pires, 2001b : 181). Au cœur de ce système de pensée, nous trouvons l'ensemble des théories modernes de la *peine*, soit les théories de la rétribution, de la dissuasion et de la réadaptation (dans leurs versions des XVIII<sup>ème</sup> et XIX<sup>ème</sup> siècles). Son hypothèse forte est que ces théories – et autres variantes analogues – constituent « un obstacle épistémologique majeur » à la construction d'un autre droit pénal (Pires, 2001a :145). Le système pénal est alors représenté comme ayant *par nature* et comme devant avoir des modalités de fonctionnement et des remèdes différents de celles et ceux des autres systèmes de résolution de conflits. Cette rationalité met particulièrement l'accent sur l'*obligation de punir* au sens fort du terme. C'est elle qui justifie le clivage entre les deux formes de procédure juridique mentionnées ci-haut et qui, entre autres choses, rend difficile l'innovation et la créativité (le changement de régime) en matière pénale (Pires, 1998).

### **1.3 Les règles de procédure comme obstacle à la recherche de solutions de rechange**

Cette section de notre travail veut signaler deux choses : l'importance des règles de procédure dans la *configuration* et dans la *résolution* des conflits et la *forme* que prend la dimension coercitive dans la procédure pénale actuelle.

D'une manière générale, nous pouvons dire que le processus de formalisation du droit a donné un rôle central aux procédures dans la résolution des conflits. Et «...le processus décisionnel réside moins dans la fonction d'arbitre ou de juge elle-même que

dans les procédures qui assurent aux parties en cause la possibilité d'agir sur la fonction du conflit » (Becker, 1974: 226).

En effet, de plus en plus nous reconnaissons que les règles de procédure ont beaucoup à avoir avec l'évolution, la représentation et le sort des conflits, aussi bien qu'avec les conséquences de la résolution du conflit dans l'avenir. La procédure formelle construit et mène le conflit. De plus, il faut aussi être conscient du fait que les règles formelles de procédure ou de décision devant un tribunal sont susceptibles de créer des difficultés pour la résolution spontanée et harmonieuse d'un conflit. Plusieurs auteurs considèrent que, dans sa configuration actuelle, le système pénal, non seulement ne contribue pas à la pacification sociale et à la résolution adéquate des conflits, mais il contribue même à une duplication des conflits qu'il est censé résoudre. Ceci est dû au fait que les procédures institutionnelles ont tendance à maintenir et à exploiter le conflit entre les parties. Ces dernières doivent souvent mettre de l'avant leur potentiel de désaccord ou de divergence et laisser de côté leur potentiel d'harmonie et d'entente mutuelle (Becker, 1974 : 212). On repousse les faits qui ne sont pas susceptibles d'une redéfinition normative et on retient ceux qui peuvent se prêter à la construction d'une équation dont les pôles sont des valeurs envisagées comme étant irréconciliables. Pour ce faire, affirme Becker, « les arguments doivent être présentés selon les procédures qui opposent les parties entre elles » (1974 : 226). On le voit, l'existence et, plus que cela, le maintien du conflit, sont des éléments constitutifs de la prise en charge pénale. La structure de celle-ci se nourrit des forces du désaccord, rejetant ainsi les différentes possibilités d'entente ou de compromis qui sont pourtant toujours possibles dans la sphère des interactions entre les individus.

Si les solutions disponibles sont axées sur la probabilité d'une peine afflictive, le problème doit être posé en termes d'un conflit irrémédiable et les parties doivent assumer des positions nécessairement belliqueuses. Le système juridique donne même, dans certains cas, une nouvelle signification à l'ensemble d'événements constitutifs du conflit originel et ne s'intéresse qu'aux questions juridiquement pertinentes. Comme le dit Weber, « ce qui ne peut pas être 'construit' juridiquement de façon rationnelle n'est juridiquement pas important » (1986 : 43). Il faut cependant ajouter que ce qui est pertinent du point de vue juridique n'a pas nécessairement un rapport étroit avec ce que les parties concernées estiment important.

L'importance névralgique des règles de procédure réside - au moins en bonne partie - dans le fait que ces règles ne sont jamais purement « rétrospectives » (visant à connaître la « vérité » du conflit) ou purement « prospectives » (visant simplement à le « résoudre »). Comme ces règles sont des règles de deuxième ordre, elles activent en même temps les règles de premier ordre. Le conflit ne peut plus alors se résoudre facilement sans faire appel à un critère normatif complexe qui introduit sa propre logique, sa propre réalité, voire sa propre « vérité » normative. Les parties sont alors poussées ou invitées à adapter leur perception et leur mode d'opération aux critères normatifs et éthiques du système. Elles doivent construire et reconstruire leur conflit selon la perspective systémique dans laquelle elles se trouvent. Parfois, pour résoudre efficacement et plus convenablement le conflit, les parties - ou une des parties - doivent l'« arracher » le conflit au tribunal qui s'en occupe, lorsque cela est possible.

Dans un grand nombre de cas, les intérêts des parties en conflit ne sont pas mutuellement exclusifs, alors que la procédure et les règles de premier ordre peuvent

avoir une tendance à traiter ces intérêts comme s'ils l'étaient (Becker, 1974 : 215). En empruntant une ancienne distinction proposée par Aubert (cité dans Becker), on peut dire que chaque fois qu'un système normatif formel occulte la communauté d'intérêts existant dans un conflit pour le réduire exclusivement à un conflit de valeurs, ce système endurecît les conditions de résolution et réduit la part laissée à la négociation et à la collaboration mutuelle. Si, en plus, cette valeur est représentée de façon purement abstraite, si elle oppose, dans sa représentation, le groupe à l'individu, si elle ne conçoit sa solution que comme une forme d'auto-affirmation hostile, et si cette auto-affirmation hostile ne peut s'exprimer que par des peines rudes visant à « éliminer » l'agresseur, ce durcissement atteint un apogée. Or, cela semble être le prototype même de la procédure pénale moderne.

Dans la pratique, la prise en charge pénale fonctionne comme un mécanisme d'amplification des conflits et même de création de nouveaux conflits (autour de l'interprétation et de l'usage stratégique des règles de procédure, etc.) qui ont peu ou rien à voir avec le conflit initial. À un moment donné, les parties sont même amenées à oublier leurs propres intérêts dans le litige, tellement elles se voient prises dans une bataille normative qui se déroule en termes de *tout ou rien*. Bataille dont les seules issues possibles sont l'innocence ou la culpabilité de l'accusé. Cela permet difficilement à l'accusé de faire quelque concession que ce soit au sujet de sa participation dans les faits qu'on lui reproche. Car, ce faisant, il sera confronté à l'application de mesures la plupart du temps disproportionnées par rapport à l'acte posé.

Quant à l'inculpé, la procédure pénale ne tient compte que du dernier acte d'une chaîne d'événements, afin de l'adapter aux mesures amenant à l'attribution d'une

« responsabilité légale non équivoque » (Becker, 1975: 237). De son côté, la victime ne peut pas contribuer à la recherche de la solution à son problème et - sauf pour quelques exceptions - elle se voit privée du droit à être dédommée : elle ne peut pas négocier, ni transiger, ni pardonner, ni se désister en partie, même si cela était plus conforme à la défense de ses intérêts réels. C'est, entre autres, ce qui explique que beaucoup de personnes qui subissent l'expérience du recours aux tribunaux criminels, indépendamment de leur rôle dans le procès, se montrent déçues par rapport aux solutions que le système permet. C'est que ce mécanisme n'apporte de contribution significative ni à l'élimination des causes du conflit, ni à la pacification des rapports sociaux, ni au respect des intérêts des parties.

Un des aspects clés d'un bon nombre de procédures formelles de résolution des conflits par les tribunaux est leur dimension coercitive. Sans aucun doute, la coercition est une caractéristique générale du système juridique dans son ensemble. Mais nous l'avons déjà dit : le problème de la procédure pénale réside moins dans le recours à la coercition comme telle que dans la façon dont elle est conçue. Cette forme de coercition comprend le rôle attribué aux parties et l'orientation quasi exclusivement punitive donnée à la « solution » du conflit. Ici loge à notre avis le problème du modèle. Quand on connaît la portée restreinte des solutions que ce système admet, il devient important de se questionner sur sa capacité réelle de contribuer à la pacification des rapports sociaux, au respect des droits de la personne et à la défense des valeurs fondamentales. Et, d'une certaine manière, nous pouvons dire que « l'échec du droit est peut-être d'abord celui de ses procédures et de leur incapacité à véritablement réconcilier ceux qui sont en litige » (Genard, 2000 : 69).

La vision punitive de la procédure empêche la recherche de solutions alternatives au conflit car elle exige la « victoire hostile » de l'Un (le groupe) sur l'autre (l'*outsider*). Ou encore, comme le dirait Mead (1917), elle exige la défense des valeurs sans l'expression positive des valeurs et sans la présence d'autres intérêts. Les parties restent donc prisonnières des rôles processuels qui sont à la fois extérieurs à leurs intérêts et inflexibles par rapport aux solutions possibles, ce qui produit un *effet de miroir* : les parties intériorisent l'image que le procès leur transmet sur ce qui doit être leur interaction et la défense de leurs intérêts. Ces derniers cessent d'être interdépendants et s'excluent mutuellement. En fait, « la procéduralisation des litiges, du moins comme elle s'effectue aujourd'hui, a très largement cessé de s'appuyer sur les ressources et les compétences des acteurs en présence » (Genard, 2000 : 72). C'est de cette façon que le mécanisme de résolution des conflits paraît être spécialement efficace dans la création de *zones d'incommunicabilité* entre tous les acteurs qu'il met en interaction.

## 2. UNE BRÈVE HISTOIRE DU *COMMON LAW* ET DE LA CODIFICATION AU CANADA

Comme l'indique Pires (2002), dans la sémantique juridique, le mot *code* renvoie particulièrement « à une pratique d'écriture de lois qui se développe du XVI<sup>e</sup> au XVIII<sup>e</sup> siècles » et « désigne un "livre des lois" (*Gesetzbuch*) qui a usuellement reçu ce nom, soit une sorte de récipient physique où se trouve un certain nombre de normes juridiques écrites dans le langage d'une loi adressée à tous (par opposition à un recueil de décisions d'un tribunal) ». Le degré d'organisation, d'extension et de complexité de ce corpus peut être très variable (Pires, 2002). En outre, cet ensemble de lois doit porter sur un même programme juridique, mais rien n'empêche le système juridique de créer « deux

ou plusieurs *livres de lois* concernant un *même programme juridique*, chaque code portant sur des lois différentes (code de procédure, code pénitentiaire, etc.) » (Pires 2002)<sup>2</sup>.

Cependant, ajoute Pires, on donnera « le nom de code à des ensembles de lois assez différents les uns des autres. Par conséquent, les documents législatifs appelés *codes* n'auront pas des caractéristiques communes significatives entre eux. Et certaines autres lois écrites qui, ensemble, fonctionnent comme un code ne recevront pas ce nom ». Dès lors, le terme *code* ne nous permet pas d'identifier et de différencier aisément un document appelé *code* de tout autre corpus de lois non intitulé de cette façon. S'il est sans doute facile de dire qu'un document intitulé *code* est un « code », cela ne veut pas dire qu'il ne puisse pas exister des « *codes innommés* », pour adapter un concept de Vanderlinden (1967, p. 15). En plus, un document appelé code ne comprend pas nécessairement *toutes* les lois écrites portant sur un champ ou une matière juridique spécifique. Par exemple, le *Code criminel* canadien ne comprend pas toutes les lois et normes en matière pénale.

Sous réserve de cette mise en garde, nous pouvons dire que le 9 juillet 1892 le Canada s'est donné, explicitement, un *Code criminel*. C'est-à-dire, il a formellement regroupé ou repris un ensemble de lois en matière criminelle, les a modifiées à certains égards et les a baptisées de « *Code criminel* ». Cette loi étendue en matière criminelle, désormais appelée *Code*, entra effectivement en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1893. À cet égard,

---

<sup>2</sup> Pour illustrer ce qu'est un même programme de lois, imaginez un petit livre contenant une série de règles placées pêle-mêle et portant à la fois sur le jeu de dames et le jeu d'échec. Ce livre ne serait pas un « code » parce qu'il porte sur deux types très différents de jeux (programmes) : les dames et les échecs. Au plus, il serait deux codes à la fois, mais tellement mêlés qu'un lecteur qui ne connaît pas d'avance ces jeux ne saurait probablement pas les séparer en deux.

ce n'est pas sans intérêt d'observer attentivement comment le nouveau *Code criminel* canadien s'est fait connaître en énonçant deux « noms » dans le texte de loi qui atteste sa naissance en 1892. Son premier titre est « Un acte concernant la loi criminelle » (*An Act respecting the Criminal Law*), ce qui constitue pour ainsi dire son premier nom. L'article premier, en revanche, nous donne un « titre court » (*short title*) qui est son deuxième nom: « Cette loi peut être citée pour toutes fins comme *Code criminel de 1892* » (en anglais : « *This act may be cited for all purpose as the Criminal Code, 1892* »). On peut alors dire, sans risque d'erreur, qu'il s'agit d'une loi étendue en matière criminelle (acte) qui est aussi un *Code criminel*, le premier au Canada. Et aussi, paradoxalement, le dernier (jusqu'à présent) ! En effet, en 1993, le ministère de la Justice du Canada fêtait le centenaire du *Code*. Or, s'il y a un centenaire, c'est bien parce que le *Code* de 1892 est encore là, en dépit des modifications qu'il a subies depuis sa naissance comme *code*. Nous y reviendrons.

On présente généralement cette « codification » comme ayant été le résultat final d'un long et complexe processus de gestation et comme ayant représenté, à plusieurs égards, un point tournant de l'histoire du droit criminel au Canada. À dire vrai, nous voyons encore mal en quoi exactement consisterait ce « point tournant » si l'on pense à la structure normative (et au système de pensée) du programme pénal. Certes, le *Code* a été assurément, pour les représentations juridiques, un point tournant *symbolique*. Pour comprendre la nature symbolique de ce changement, il faut se tourner vers les différents sens que prennent les notions de *code* et de *codification* et vers l'histoire de la loi pénale au Canada.

Pires (2002) souligne que la sémantique juridique donne au moins trois sens à ces notions. Le premier sens est celui donné plus en détail ci-haut : le code est un « livre de lois » (*Gesetzbuch*) décrivant certaines normes d'un programme juridique spécifique. Dans un deuxième sens, « le code désigne plutôt une *méthode juridique* de création ou de réforme législative ». La *codification* se distingue ici de l'intervention législative au compte-gouttes. C'est le troisième sens qui nous intéresse particulièrement ici, car il nous aide à comprendre l'effet symbolique causé par le surnom *Code criminel* en 1892.

En effet, le mot *code*, pour diverses raisons, a été identifié à la tradition juridique romano-germanique et à une philosophie visant à réduire radicalement la marge de liberté des tribunaux pénaux, notamment par rapport aux peines (Pires, 2002). « Cette représentation, poursuit Pires en faisant référence à la recherche de Lascoumes, Poncela et Lenöel (1989), a été renforcée par le premier *Code* moderne français (1791) qui ne voulait laisser aucune place à l'interprétation ou au choix en matière de peine au tribunal et par Bentham, le grand théoricien de la codification, qui voulait aussi réduire l'espace d'autonomie des tribunaux ». Cette association entre *code* et politique législative opposée à toute autonomie des tribunaux introduit un faux problème (Morin : 2001) et masque deux choses : la tendance générale du système juridique occidental à accorder de plus en plus d'importance à la loi écrite et le fait que tous les partisans de la codification n'acceptaient pas nécessairement une telle philosophie. Quoi qu'il en soit, comme le droit criminel canadien est issu de la tradition anglo-saxonne, le « code » apparaît à la fois comme une « anomalie », comme une menace ou comme une « rupture », tout au moins symbolique.

En effet, en ceci semble résider l'originalité de la situation canadienne. Tout d'abord, le gouvernement fédéral canadien veut « codifier » formellement un corpus de lois criminelles, ce qui apparaît comme une distinction (bonne ou mauvaise selon le point de vue) par rapport à ce qui se passe en Grande-Bretagne. En deuxième lieu, le Parlement de la Grande-Bretagne avait autorisé la Nouvelle-France (future province du Québec) à rétablir la tradition romano-germanique en matière de droit privé (droit civil, par opposition à droit criminel). En dernier lieu, au Canada, le premier document législatif appelé *code* est le *Code civil du Bas Canada* (Québec) en 1866, c'est-à-dire un code explicitement inscrit dans la tradition romano-germanique (Morin, 2001: 166-167). Or, il nous semble que la conjonction de ces trois facteurs est suffisante pour voir dans la naissance du *Code criminel* de 1892 un « point tournant » (symbolique).

Le *Code criminel* canadien apparaît, lui-même, comme une sorte de compromis entre un « droit non écrit » issu de la tradition anglaise de la *common law* (tradition qui favorise les sources jurisprudentielles et la règle du précédent, en détriment des lois et statuts) et la tradition « romaniste », où la loi prévaut comme source de droit. L'article 7 du *Code* exprime bien cette représentation d'équilibre entre deux traditions : il reçoit les principes et les règles de la *common law*, ceci dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec les prescriptions du *Code*. Mais on peut dire que cet article exprime en même temps – voire plutôt – un compromis entre deux époques à l'intérieur d'une même tradition : entre une époque où le système juridique n'est pas basé sur une loi issue du Parlement et une nouvelle époque où la loi écrite gagne du terrain en conjonction avec une augmentation de la complexité interne du système juridique (multiplication de sous-systèmes et programmes juridiques). En effet, pour l'essentiel, le *Code criminel* canadien

de 1892 constitue une compilation des lois préalables et de la *common law* de l'époque. Ce qui justifie la section qui suit.

## 2.1 L'influence anglaise et la *common law*

Les auteurs s'entendent pour dire que le développement de la *common law* en Angleterre remonte à l'année 1066, époque de la conquête normande. Jusque là, l'Angleterre était occupée par plusieurs groupes et tribus qui avaient leurs propres traditions et les conflits étaient résolus selon les différentes coutumes locales. À cette époque il n'existait pas un droit anglais. Ce n'est que lorsque Guillaume, duc de Normandie, occupe le territoire, que quelque chose comme une Angleterre unie commence à prendre forme. Une des premières actions de William fut la mise en place d'un gouvernement centralisé, seul façon de réussir à avoir le contrôle sur tout le territoire. À l'intérieur de ce processus,

Part of the strong central government developed by William and his successors consisted of a royal court system. Under this system, the king's judges would travel through the country holding court in large villages and trading centers. Each judge's route was called a *circuit* and court sittings were known as *assizes*. (Barnhorst, Barnhost et Clarke, 1992: 5)

Ces juges furent alors confrontés au fait de ne pas avoir un ensemble de règles ou un code pour les guider dans les prises de décisions. En conséquence, ils étaient souvent obligés de recourir au sens commun et à ce qu'ils considéraient que devraient être les principes de la justice et de l'équité pour fonder leurs décisions. On soupçonne que les juges ont commencé alors à partager leur savoir-faire ainsi que les décisions qu'ils prenaient dans les cas soumis devant eux. Progressivement ils ont commencé à prendre

les mêmes décisions que celles qui avaient été prises dans des cas précédents (par eux-mêmes ou par d'autres juges), quand il arrivait que les caractéristiques de la situation en litige étaient semblables. Chaque fois qu'une décision était appliquée à une situation concrète, elle servait d'exemple, créant ainsi un précédent (Barnhorst, Barnhost et Clarke). Ce ne fut qu'au XIX<sup>ème</sup> siècle que cette pratique « became a strict and binding rule called *stare decisis* which means literally "to stand by" » (Barnhorst, Barnhost et Clarke, 1992: 6). C'est de cette façon que ces magistrats ont créé, progressivement, un corps de décisions-normes qui s'appliquait à tout les gens d'Angleterre, une décision-norme commune, la *common law*. La *common law* est ainsi « cette partie du droit anglais qui trouve son origine dans les coutumes et a été unifié et développé par les décisions et les règles des juges » (Cross et Jones, *cité par* Côté-Harper, Manganas et Turgeon, 1989 : 30). La *common law* est un droit d'origine jurisprudentielle et coutumière, une tradition juridique non écrite, un droit fondé sur la raison, dont les règles ont été créées par les juges au cours des siècles. Les décisions de ces juges sont publiées dans des recueils de jurisprudence.

L'Angleterre impériale a imposé son droit à toutes ses colonies, dont le Canada, et la *common law* reste encore la tradition de la plupart de ces pays. Et, en droit anglais « un adage veut que la procédure ait préséance sur les droits (*remedies precede rights*). La *common law* est, en effet, un droit qui s'est développé par le processus judiciaire et qui est entremêlé de règles de procédure ». Celles-ci sont tellement importantes dans cette tradition, que nous pouvons dire que, dans les systèmes qui l'adoptent, « on apprend d'abord les règles, puis les formules et enfin le droit' » (Poirier, 1994 : 60-61).

On dit souvent que depuis 1955 le *common law* n'est plus une source valable pour la création d'infractions au Canada. On indique cependant une exception à cette règle: « le législateur a maintenu dans le *Code* le pouvoir, la juridiction ou l'autorité d'une cour d'imposer une peine pour outrage au Tribunal », infraction qui demeure « la dernière infraction criminelle échappant au principe de la légalité sans qu'aucune balise législative n'ait été fixée » (Côté-Harper, Manganas et Turgeon, 1989 : 31). Cependant, il y a d'autres infractions, comme les voies de fait et l'agression sexuelle, qui posent des problèmes analogues, en ce sens qu'elles ne sont pas tout à fait définies dans la loi. En effet, la *common law* garde encore une importance majeure dans l'interprétation du *Code criminel* :

S'il est vrai que toutes les infractions criminelles doivent être prévues par la loi, (...) cela ne signifie pas que la *common law* soit disparue dans les définitions des infractions, ni qu'elle ne donne plus de substance aux principes de droit criminel qui sous-tendent ces définitions » (Côté-Harper, Turgeon, 1994 : 4).

La situation est différente par rapport aux moyens de défense, les excuses et la justification, domaines où la *common law* garde toute sa vigueur : chaque fois qu'une situation n'est pas prévue dans le *Code* et qu'il y ait une règle de *common law* la prévoyant, c'est la *common law* qui s'applique. Comme nous l'avons mentionné, le *Code criminel* de 1892 était en partie une codification de la *common law* de cette période. Regardons maintenant de plus près le processus qui a abouti à l'adoption au Canada de cette législation. Pour ce faire, un détour par le processus de codification en Angleterre devient nécessaire car, comme nous le verrons, il a beaucoup influencé le cours des événements au Canada.

## 2.2 Le processus de codification en Angleterre

Selon Brown (1989 : 3), l'Angleterre impériale a amorcé au Parlement, en 1833, une politique de réforme ayant comme objectif « the amelioration and systematisation of the cruel, capricious, and obscure criminal law by a process of substantive amendment and codification ». Le mouvement de codification et les idées de réforme font encore partie de l'« esprit du temps ». En effet, comme le remarque Cartuyvels (1997 : 252), en Occident, « le débat sur la codification rebondit de manière spectaculaire vers 1750 » et l'on trouve, en Angleterre, peut-être le plus grand théoricien et instigateur des idées de codification : Jeremy Bentham (1748-1832).

Bentham défendait l'idée que les lois (qu'il divisait entre substantives et adjectives) devraient être écrites selon des principes rationnels et la codification devrait, selon lui, amener non seulement la systématisation de la loi mais aussi la réforme législative. En ce sens, la codification était, à ses yeux, à la fois une *méthode* de réforme de l'ensemble et des sous-ensembles du droit et une manière de mettre en place de manière rationnelle et systématique une philosophie législative axée sur la suprématie absolue de la législation et sur le principe de l'utilité générale (« le plus grand bien du plus grand nombre »).

Or, Brown (1989: 12) juge que ces idées ne correspondaient pas à la situation en Angleterre : « In an assembly that came to be dominated by common lawyers from the late thirteenth century on, English legislation reflected their ethos and method. Statutes were, for the most part, intensely practical and narrowly defined instruments which dealt with a precise and pressing issue ».

Quoi qu'il en soit, même si aucune réforme d'ensemble du droit n'a été faite, entre 1811 et 1824, neuf volumes des *Statutes of the Realm* ont été publiés – tous les actes publics (public general acts) passés entre 1235 et 1714 y figurent. Ceci atteste de l'importance grandissante de la loi écrite – et de sa systématisation – dans le système juridique moderne. Et c'est dans ce contexte que le débat sur la codification se réalise en Angleterre.

Ainsi, en 1826, Robert Peel (home secretary) disait dans la Chambre des communes que si les lois du Parlement (droit statutaire) étaient peu systématisées, alors la *common law* était devenu un vrai labyrinthe impénétrable, une accumulation désorganisée de milliers de décisions judiciaires accumulées au long des siècles. Il a introduit alors deux projets de loi, qu'il a considérés comme révolutionnaires : un visant à consolider les lois du Parlement sur le *larceny* et un autre portant sur la procédure criminelle. Les deux furent rapidement adoptés. Ceci témoigne quelque part des transformations dans le système juridique. Dans les mots de Brown (1989 : 15), « not only was there a modicum of progressive reform of the substantive law in the bills of 1826 and in subsequent measures sponsored by Peel, but they passed through both chambers with no discernible opposition and with evident approbation from both sides of Commons ». En effet, « in 1830, well over half the criminal law had been consolidated in a manner which, allowing for the differences between the French and the British systems, was not unlike Napoleon's methodical procedure prior to the enactment of the *Code civil* » (Brown 1989: 17).

Pendant plusieurs années, plusieurs commissions de réforme ont reçu le mandat d'unifier et codifier la loi criminelle anglaise et divers projets de code furent présentés au

Parlement, sans qu'aucun n'ait été adopté. On explique l'échec de ces tentatives par le fait que les avocats, partisans du « droit commun », dominaient la composition de la Chambre et étaient contre n'importe quel changement de la loi, non écrite ou statutaire, car ceci « would cause much disruption and uncertainty in the profession » (Brown, 1989 : 13). Les juges ont aussi été consultés à plusieurs reprises. Un point commun ressortait et semblait faire l'unanimité: l'idée que le Parlement ne devait pas se mêler de la *common law*. Cette attitude a été bien résumée par Mr Justice Talfourd en Chambre : « to reduce unwritten law to statute is to disregard one of the greatest blessings we have for ages enjoyed in rules capable of flexible interpretation » (cité par Brown, 1989 : 21). Pendant les 20 ans qui suivirent, on n'a plus entendu parler de codification. La loi criminelle était cependant perçue comme demeurant non systématique et le Parlement a alors confié à Charles Greaves, le rédacteur de lois (*legal draftsman*), de consolider les plus importantes parties des lois du Parlement concernant le droit pénal, dans la ligne tracée par la juridiction – soit, transformer la *common law* en droit statutaire. En 1861, le Soliciteur-Général Sir Williams Atherton a introduit au Parlement sept projets de loi qui ont été dénommés les « Greaves's Consolidation Acts », et qui ont plus au moins suivi les modèles présentés auparavant par Peel. La clé du succès semblait dépendre de deux conditions : ne pas essayer de faire une codification (c'est-à-dire ne pas donner le nom de *code* à la loi ni modifier significativement la loi écrite) et ne pas toucher à la *common law* (au droit non codifié ou non écrit).

Un autre personnage important de l'époque était Sir James Fitzjames Stephen, un avocat qui avait été très familiarisé avec le système juridique de l'Inde, pays qui avait un code criminel depuis 1861. Il était retourné à Londres en 1872 et, en tant que partisan des

idées de Bentham, il était extrêmement intéressé par la codification comme une méthode pour systématiser et rédiger des nouvelles lois pénales. Il a accompli une tâche non négligeable avec son *Digest of the criminal law* (entre 1874-1877), qui représente un traitement systématique des actes criminels créés à la fois par les deux sources, les lois du Parlement et la *common law*. Ceci n'était cependant pas un code. Le *Digest* « did not constitute authority » mais « pointed a new direction in English legal writing (...) and reduce it to a principle » (Brown, 1989 : 24). Les efforts de Peel, Greaves et Stephen ont contribué à réduire le nombre inutile de lois écrites anglaises et à les clarifier davantage. Avec les consolidations successives, leur démarche a apporté une systématisation considérable à la législation pénale de ce pays.

En 1877, Stephen a amorcé une campagne personnelle pour la codification de la loi pénale qui a été bien accueillie par Cairns, le Lord Chancellor de l'époque. Ce dernier a confié alors à ce juriste la tâche de concevoir un code pénal et un code de procédure pénale. Stephen a agi rapidement et « the result was a draft code of indictable offenses, employing the economical style of the *Digest* », où certaines infractions furent définies par la loi pour la première fois. Selon Brown, « by this revolutionary means Stephen hoped to make the law 'distinct and certain' and thus reduce or eliminate the 'quasi-legislative authority' of the bench which allowed judges to bestow 'liberal mercy...in the one case [and] exemplary severity in the next » (1989: 29).

Stephen proposait aussi l'adoption du terme « *indictable offenses* » abolissant ainsi la distinction procédurale entre la '*felony*' et le '*misdemeanour*' (expressions anciennes « widely known to and used by the general public as classes of crime differentiated by punishment and procedure, in which the accused had a right to trial by

jury »). Tous les actes criminels suivraient une même procédure (Brown, 1989 : 30). Ce projet de code pénal a fait l'objet de certaines critiques, dont les principales étaient : i) le fait d'unifier et de procéder à la réforme de la loi en même temps; et ii) le fait de vouloir transformer la *common law* en statut (droit écrit). Les deux démarches furent mal perçues. Dans la version finale de ce projet, les lois de fond et la procédure criminelle faisaient partie du même code.

En 1878 le projet a été introduit à la Chambre des Communes et les réactions des membres (qui n'avaient pas été consultés face à un tel changement « révolutionnaire » de la loi ) ont amené Cairns, dans un geste de prudence à retirer le projet et à constituer une Commission royale (composée de Stephen et d'autres juges). Celle-ci devrait se pencher en profondeur sur le projet et l'amender en vue d'une réintroduction à la Chambre. Les recommandations de la Commission, qui a accompli sa tâche en 1879, n'ont cependant pas changé de façon significative le projet qui, notamment, continuait d'« abroger », pour ainsi dire, la *common law*. Une fois de plus, le projet de code de 1879 s'est soldé par un échec et « the immediate reasons were that the draft codes were incomplete, that they would abrogate the common law, and that their authors has proposed large alterations in the law, about which Parliament had not been consulted » (Brown, 1989: 37).

Le mouvement de réforme et de codification de la loi pénale en Angleterre s'arrêta à ce moment. La conjuncture politique de l'époque empêcha de nouveau l'adoption de ce projet de loi et, aux yeux de Brown, « in this way the movement toward codification of the criminal law was halted after fifty years of progress and the expenditure of much time and money » (Brown, 1989: 4). Il reste qu'un passage

important vers le droit écrit et la « positivisation » (Luhmann) du droit s'achève à cette époque.

### 2.3 Le processus de codification au Canada

Douze ans plus tard, néanmoins, le Canada va accomplir son coup de force symbolique : c'est-à-dire réaliser ce qui ne fut pas possible dans la mère-patrie pendant plusieurs décennies. En effet, il va consolider les lois criminelles du pays sous la rubrique maudite, celle d'un *code criminel*. Pour mettre en relief cet événement, peut-être de façon un peu outrancière, certains auteurs vont dire que le Canada sera alors « the first self-governing jurisdiction in the British empire to codify its criminal law » (Brown, 1989 : 4). Il faut noter que cette façon de dire les choses (« jurisdiction auto-gouvernée ») vise à contourner le fait que le Canada *n'est pas* la première entité issue de la *common law* à édicter un document intitulé *code criminel*. Comme nous l'avons déjà dit, l'Inde avait déjà accompli cette tâche depuis 1861.

Au Canada, la mise en place des institutions anglaises s'est faite avec certaines adaptations aux spécificités de la nouvelle colonie. Les colons ont développé les institutions légales à partir de la *common law*, mais des conditions sociales et économiques différentes ont produit des réalités proches mais distinctes de celles de l'Angleterre. La loi criminelle de la colonie au XVIII<sup>ème</sup> siècle était en effet plus proche de la loi anglaise du début du XVII<sup>ème</sup>. La liste des interdits criminels était moins longue et l'admission au barreau contrôlée par les juges. La juridiction criminelle était surtout exercée par les Cours des Sessions Générales, un tribunal similaire aux « Quarter

Sessions » en Angleterre. Comme dans les autres colonies les appels devraient se faire devant le « King in Privy Council », à Londres.

La colonie était dépourvue de beaucoup de ressources, « the legal profession collectively did not have many books, nor did its members have access to large institutional law libraries » (Brown, 1989: 42). Les pratiques non seulement divergeaient en partie de celles de l'Angleterre, comme n'étaient pas unifiées entre elles. Chaque province a connu un développement assez différent par rapport aux institutions légales. En 1764, après la conquête de la Nouvelle France, « the civilian law and custom of Canada developed prior to the conquest were replaced by English common law and statute, and the settled French colonial courts were abolished and replaced » (Brown, 1989: 44). Après le Québec Act de 1777, un certain équilibre fut progressivement rétabli dans cette province avec la renaissance les lois, usages et coutumes de l'ancien Canada pour les causes privées. Seulement dans les causes criminelles la loi anglaise a-t-elle conservée son application.

Brown (1989: 43) considère que c'est à la Nouvelle Écosse que revient le mérite d'être « the leader of the jurisdictions in British North America that were attempting to rationalize and humanize the criminal law ». Et il ajoute que le Nouveau Brunswick « became the first jurisdiction in British North America to follow the English lead by consolidating the criminal law and mitigating its severity » (1989 : 51). Il est sans doute difficile à comprendre la nuance qu'il veut faire ici. Cependant, par rapport au Haut Canada, le système légal a suivi de près la théorie et pratique anglaise. Quand le Bas et le Haut Canada furent unifiés dans la Province du Canada en 1841, il y avait d'importantes différences par rapport au droit criminel des deux régions, celui du Bas Canada étant

formellement beaucoup plus sévère. L'Acte d'Union a laissé cet état de choses inchangé. Brown considère cette situation comme étant inacceptable. En effet, dit-il, il y a « two standards of justice and two systems of punishment would coexist in one jurisdiction » et les habitants de la province « would be subjected arbitrarily to one or the other, depending on his geographical location » (Brown, 1989 : 56). En réalité, cependant, la ligne qui sépare cette situation de celle des États-Unis n'est pas très marquée. Dans ce pays, chaque province (juridiction provinciale) a son propre droit criminel à l'intérieur d'une juridiction fédérale plus large. On peut alors dire que les habitants d'un même pays sont sujets à des lois différentes selon leur localisation géographique.

Quoi qu'il en soit, avant la Confédération, l'expérience de l'Amérique du Nord Britannique était différente de celle de l'Angleterre et la situation de chacune de ses provinces, différente des autres. Par rapport à la loi criminelle, six consolidations de lois écrites différentes étaient en application et « although all were rooted in the English experience, each began with the law of a different time ». Ainsi, par exemple, la Nouvelle Écosse a adopté les lois anglaises de 1497; la Colombie Britannique celles de 1858; la Nouvelle Écosse avait deux infractions passibles de peine de mort et l'Île du Prince Édouard en avait onze; les autres Provinces se situaient quelque part entre ces deux chiffres. Il y avait aussi sept systèmes séparés et différents de tribunaux qui opéraient dans les colonies.

Avec l'avènement de la Confédération en 1867, le premier Parlement a tout de suite amorcé un mouvement d'uniformisation des lois criminelles des provinces. En effet, le Parlement du dominion a été investi de l'autorité législative sur le droit criminel et la procédure criminelle (l'organisation judiciaire des cours criminelles fut laissée aux

provinces). Une des priorités du Premier ministre, Sir John A. Macdonald a été d'affirmer cette prérogative législative du nouveau gouvernement en donnant aux Canadiens une loi criminelle commune. Une centaine de documents législatifs concernant la loi criminelle furent abolis et, « in their place nineteen disparate statuts laid the foundation of the criminal law of the new jurisdiction (...)» et « seven of these concerned procedure, and were largely or wholly of Canadian origin ». Il faut dire cependant que « most of them had been based originally on English statutes, but they had been freely adapted over the years to reflect the reality of colonial conditions and thus to diverge from their English models » (Brown, 1989: 67).

Quant au droit de fond, l'option retenue par le Premier ministre (sous le conseil du juge Gowan, un légiste expérimenté) fut celle d'adopter les "Greaves's Criminal Consolidation Acts" de 1861. De cette façon, à son avis, « the dominion 'would thereby enjoy the inestimable advantage of having English decisions as authority in our courts', a benefit that was always a prime consideration with the prime minister » (Brown, 1898 : 93). Comme l'indique Brown, cette décision impliquait aussi certains coûts : « the English laws brought in much that had never been law in any colony and, having been enacted for a unitary state, they contained provisions that were ultra vires the dominion Parliament, (...) were regressive (...) perpetuated the confusing mixture of substantive and procedural matter » et ont ramené un style de rédaction de lois encore plus ancien (Brown, 1989: 97).

Avec le temps, plusieurs amendements ont été apportés aux lois traitant du droit de fond, et cette prolifération a rendu flou et obscur l'état du droit. En 1874, le juge Henry-Elzéar Taschereau, un membre de la Cour Supérieure du Québec, a écrit et publié le

premier volume commenté de lois pénales au pays : *The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts*. Ce livre contenait maintes références et citations aux décisions des cours anglaises. L'année d'après, le juge a publié un traité de procédure pénale. La législation continuait cependant de proliférer et plusieurs voix au Parlement (juge Gowan, juge Savary, un membre du Sénat, Mr. Power, etc.) prônaient la nécessité de consolider ou codifier la loi criminelle. Le sous-ministre de la Justice, George Burbidge, a alors décidé de rédiger un projet de code à l'image de celui de Stephens. Ce dernier combinait la *common law* et les lois du Parlement (statute law).

Sachant intuitivement que l'idée d'un code pouvait susciter la controverse, le ministre Campbell a décidé de ne pas l'introduire à la Chambre des communes. À ce moment, il existait un comité important qui travaillait sur la Révision des lois (statuts) du Canada. Entre temps, le ministère de la Justice a été confié à John Thompson, un juge de la Cour Suprême de la Nouvelle Écosse. Après plusieurs tentatives infructueuses, Thompson a réussi finalement à faire adopter par les deux Chambres les Statuts Révisés du Canada, composé de 49 chapitres, qui entrèrent en vigueur le 1<sup>er</sup> Mars 1887 (Brown, 1989 : 117). Les définitions des infractions ainsi que la *common law* ne furent pas intégrés dans le projet et il y avait encore des articles composés d'une seule phrase de 233 mots (Brown, 1989 : 118).

En 1889 le juge Taschereau a proposé oralement au Ministre de la Justice, la rédaction d'un code criminel. Apparemment, le ministre n'a pas donné suite à la proposition pour des raisons politiques (Taschereau appartenait au Parti Libéral, Thompson, au Parti Conservateur) et parce que le Département de la Justice avait encore en mains le projet de code criminel rédigé par Burbidge, ami personnel de Thompson.

Burbidge s'est remis au travail et, utilisant ses vastes connaissances en matière de consolidation et de rédaction de lois, a commencé un travail de recueil détaillé et exhaustif du droit criminel de fond, concernant à la fois la *common law* et les lois du Parlement.

Pour ce faire, il a demandé à Stephen l'autorisation d'adopter le même plan que le *Digest*, et ce dernier la lui a accordé. Il a ainsi amélioré et complété le projet qu'il avait fait auparavant (en incluant aussi les infractions sommaires) et a ajouté au tout des annotations des praticiens avec des références aux décisions des cours canadiennes. Il a été aidé par Charles Masters ("assistant reporter" de la Cour Suprême, auteur de plusieurs textes légaux) qui préparait parallèlement un volume de procédure, selon le même modèle. Les deux volumes devaient ainsi incorporer toute la législation criminelle du Canada, améliorant à la fois le *Digest* de Stephen, qui ne concernait que les actes criminels, et la compilation de Taschereau, qui ne traitait que des actes du Parlement (Brown, 1989 : 122). Ce recueil de lois, véritable *code innommé*, a été publié en 1890 et a reçu d'excellents critiques.

Cependant, les pressions pour la codification (et certaines réformes) continuaient de se faire sentir et, peu après, le ministre de la justice Thompson commençait à faire des efforts pour mener ce projet à bon terme. Il a consulté les juges sur un certain nombre de questions, surtout concernant la possibilité d'abolir le grand jury (un combat mené par le Juge Gowan). Robert Sedgewick, le nouveau Sous-ministre de la Justice a confié de nouveau à Charles Masters (fonctionnaire de l'État) la préparation d'un projet de loi concernant la procédure criminelle.

Ainsi, en 1891 le projet de loi n. 32, Un acte concernant la loi criminelle (The Criminal Law Act of 1891), était prêt à être introduit au Parlement. Selon Brown, il ressemblait au projet de code anglais de 1880. Les six titres contenant les règles de fond correspondaient *ipsis verbis* au modèle impérial. Il semble que la ressemblance se terminait ici : le projet canadien avait encore quatre titres concernant les règles de procédure (le modèle anglais n'en avait qu'un); il était considérablement plus long; le contenu des règles de fond s'inspirait du texte anglais mais aussi beaucoup d'autres textes canadiens; plusieurs infractions faisaient l'objet d'une définition pour la première fois ce qui, à l'époque, était extrêmement innovateur (par exemple la sédition, infraction typique de la *common law*); il abolissait la distinction entre les "felony" et les "misdemeanour" en les englobant sous la définition commune de "indictable offenses" et en établissant une même procédure pour ces infractions; les pouvoirs des juges ainsi que du grand jury furent réduits; les incriminations et la procédure criminelle faisait partie de la même loi; etc. (Brown, 1989 : 125-126). En d'autres mots, ce projet de loi

followed the outline and format of the English models, which had been refined by several law commissions and sessions of the imperial Parliament, and included much of the work Fitzjames Stephen had accomplished in defining the rules of common law. To this was added the considerable bulk of dominion and provincial criminal law condensed, refined, and rewritten. (...) It did not, for example, purport to be exhaustive of the penal law, nor did it contain a provision to abrogate the common law, as the English models had. There was no mention of Burbidge's concept of a general part. (Brown, 1989: 126)

Le ministre de la Justice a habilement contourné le principal problème auquel s'est heurté la codification en Angleterre. Il n'a pas abrogé expressément la *common law*, mais a incorporé dans la loi certains de ses acquis, (Brown, 1989 : 126) ce qui veut dire

qu'il a transformé en droit écrit une partie de la *common law* (non écrite). Le ministre a ainsi introduit la loi au Parlement pour la première lecture et a attiré très peu d'attention sur les modifications qu'elle introduisait. Interpellé par les membres du Parlement qui craignaient l'introduction de changements majeurs dans le système, il a dit que « the scope of this Bill is confined to the codification of the laws, with ordinary and subordinate amendments » (Thompson, cité par Brown, 1989 : 128). Un député a alors demandé que le projet soit distribué aux membres du Parlement pour l'analyse des principales modifications. Certains événements sociaux et politiques ont fait en sorte que Thompson n'a pas réintroduit le projet de loi pour la deuxième lecture.

Des copies du projet furent cependant distribuées aux juges, au barreau et à certains membres influents du public. Le Département de Justice a alors reçu un grand nombre de réponses enthousiastes de ce spectre élargi d'acteurs du système de justice criminelle : le projet « was perceived to have been written so as to be intelligible to the general public » (Brown, 1898 : 130). Certains faisaient des propositions de changement. Les juges se sont surtout prononcés sur la procédure criminelle et certains détails techniques. Les amendements proposés (qui ne représentaient cependant aucun changement majeur au projet) ont été incorporés et le projet de loi, maintenant n. 7, a été réintroduit au Parlement en 1892. Thompson a stratégiquement relié le contenu du projet aux lois de l'Empire, plus qu'il ne l'était en réalité, et a proposé la formation d'un comité composé à la fois de membres des Communes et du Sénat pour l'analyse de la législation. Il a rassuré encore les membres du Parlement par rapport à la *common law* qui garderait sa valeur en disant que « la common law will still exist and be referred to, and in that respect the code, if it should be adopted, will have the elasticity which has been so much

desired by those who are opposed to codification on general principles » (Thompson, cité par Brown, 1989: 133). Cette remarque n'était assurément pas fautive, en dépit des modifications introduites.

Ce projet n'ayant pas été distribué à temps, Thompson a beaucoup profité de l'ignorance des députés par rapport à certains changements qui pouvaient, à l'époque ou selon certains points de vues, être considérés comme majeurs (comme celui réduisant énormément le pouvoir d'enquête du grand jury). On voit bien cependant que même cette modification « majeure » est loin d'être révolutionnaire et ne touche ni aux peines ni au cœur même du droit non écrit. Quoi qu'il en soit, après une série de moments plus tendus lors des débats, le « *Code Thompson* » a finalement été adopté par les deux chambres et a reçu la sanction royale le 9 juillet 1892.

Le *Code criminel* canadien de 1892 est composé de dix Titres. Le Titre I (*Dispositions introductives*) est composé de trois Parties qui regroupent un total de 64 articles; le Titre II (*Crimes contre l'ordre public, intérieur et extérieur*) se divise en cinq Parties qui regroupent un ensemble de 66 articles; le Titre III (*Crimes contre l'administration de la loi et de la justice*) est composé de trois Parties qui regroupent un total de 39 articles; le Titre IV (*Crimes contre la religion, les mœurs et la commodité du public*) se subdivise en quatre parties qui regroupent un total de 39 articles; le Titre V (*Crimes contre la personne et la réputation*) est composé de huit Parties qui regroupent un ensemble de 94 articles; le Titre VI (*Crimes contre les droits de propriété et les droits résultants des contrats, et crimes se rattachant au commerce*) contient 17 Parties que regroupent un total de 230 articles; le Titre VII (*Procédure*) est constitué de 20 Parties et regroupe un total de 398 articles; le Titre VIII (*Procédures après conviction*) est composé

de huit Parties et regroupe 44 articles; le Titre IX (*Actions contre les personnes administrant la loi criminelle*) regroupe seulement six articles et le Titre X (*Abrogation, etc.*) est composé de trois articles. Pour ce qui est des actes qui n'ont pas été incorporés formellement au *Code* en 1892, ils sont en nombre de six.

Les sources du *Code criminel* canadien ont été le projet de code anglais de 1880, le *Digest* de Stephen, le recueil de Burbidge et les lois adoptées par le Parlement du Canada (canadian statute law). Ce fut surtout en matière de procédure criminelle que le législateur canadien s'est montré le plus audacieux, en se détachant en grande partie de l'Empire. En effet les commentateurs mentionnent avec surprise le fait que le dominion ait un corpus de règles de procédure beaucoup plus large et détaillé que la Grande-Bretagne.

#### **2.4 Code criminel et règles de procédure**

Le législateur canadien, au moment de codifier la loi criminelle, a choisi de placer, dans un même livre, des règles de comportement, de cadrage général du programme, de sanction, de procédure, de définition, voire des normes qui peuvent être vues comme relevant de certains aspects de l'organisation judiciaire.

Comme nous l'avons indiqué, il y a quatre « titres » dans le *Code criminel* canadien qui concernent la procédure pénale. Cependant, les dispositions contenues dans ces titres n'épuisent nullement la masse de règles de procédure dont dispose le *Code*. En effet, dans les « Dispositions introductives », nous trouvons 64 articles dont un bon nombre concerne la procédure pénale. Ces articles portent, par exemple, sur les justifications et les excuses, l'exécution des mandats, l'exécution des sentences, le

pouvoir d'arrestation, les moyens de défense, la responsabilité criminelle, etc. La partie spéciale du *Code* loge, elle aussi, une série de normes de procédure, mêlés aux normes de comportement et de sanction. Bref, dans le *Code criminel* de 1892, les règles de procédure se trouvent dispersées dans tous les titres du *Code*.

Pour notre part, pour des raisons d'ordre pratique plutôt que d'ordre théorique, nous allons traiter seulement des Titres VII (*Procédure*), VIII (*Procédures après conviction*), IX (*Actions concernant les personnes administrant la loi criminelle*) et X (*Abrogation, etc.*). Ce n'est pas donc sur toutes les règles de procédure du *Code* qui ont fait l'objet de demandes qui portera notre recherche. Cette dernière portera sur les demandes de modification faites par les acteurs sociaux (qu'elles aient ou non provoqué un changement effectif à la législation) par rapport aux 450 articles qui composent les titres mentionnés.

Or, comment était organisé le procès pénal dans le *Code* de 1892 ? Nous essayerons maintenant d'apporter quelques éléments de réponse à cette question.

L'article 535 du *Code* a aboli la distinction entre la félonie et le délit. Ainsi, à partir de l'entrée en vigueur du *Code*, deux types d'infractions criminelles étaient prévus : les « actes criminels » (infractions dont la poursuite était faite par voie de mise en accusation) et les « contraventions » (infractions qui pouvaient être punissables sur conviction par voie sommaire, une simple plainte ou dénonciation porté devant un magistrat ou un juge de la paix étant suffisante pour activer les procédures). Il y avait un certain nombre d'infractions mixtes ou hybrides, c'est-à-dire des infractions à l'égard desquelles le procureur de la Couronne avait le choix de poursuivre par voie de mise en accusation ou par conviction sommaire. Cette différence est surtout pertinente au niveau

de la peine maximale autorisée, car elle est beaucoup plus sévère dans le premier cas. C'était la classification de l'infraction comme acte criminel ou comme contravention qui déterminait le procès à suivre. Nous décrirons par la suite, de façon sommaire, les types de procès possibles.

Pour les infractions punissables par conviction sommaire, la procédure à suivre est celle de la partie LVIII du *Code*. Tout plaignant ou dénonciateur, ou bien son conseil ou procureur (article 846) peut faire une plainte ou dénonciation par rapport à la commission d'une infraction, devant un juge de la paix (ou deux, selon les cas). Celui-ci décidera, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, s'il y a là raison et matière suffisantes pour justifier l'ouverture d'un procès, décision prise *ex parte* (ce qui veut dire que la personne accusée n'avait pas le droit d'assister à l'audience et n'était même pas notifiée de la même – art. 843. n 2). Si le juge de la paix décidait qu'un procès devrait avoir lieu, il pouvait émettre une assignation obligeant le prévenu à comparaître devant lui (ou devant un autre juge), de façon à répondre à la dénonciation. Il peut aussi émettre un mandat d'arrestation contre le prévenu, qui devra alors être amené devant lui par un agent de la paix.

Par la suite, soit l'accusé était jugé immédiatement, soit le juge pouvait l'envoyer en détention préventive (avant procès), soit encore lui accorder une caution. Le jugement était fait de façon sommaire : devant un juge de la paix (ou deux, selon les cas) ou un magistrat, sans jury, et dans une cour publique. Le prévenu avait droit à une défense pleine et entière. Il pouvait alors interroger et contre-interroger les témoins par l'entremise d'un avocat ou d'un procureur en son nom (article 850). Après l'audition des

témoins et des parties, le juge décidait en condamnant ou acquittant le prévenu, selon les cas (article 858).

La poursuite et la défense avaient un droit d'appel. En Ontario, par exemple, cet appel se faisant devant la cour des sessions générales de la paix et, au Québec, devant la Cour du Banc de la reine siégeant au criminel (article 879). Il est à noter que le *Code* ne fait pas ici une distinction entre la poursuite publique ou privée.

En matière d'actes criminels, le *Code* de 1892 prévoyait trois types de procès : celui devant juge et jury; l'instruction expéditive d'actes criminels (devant un « juge de la court de comté ou de district » siégeant sans jury); et le procès devant un juge sans jury.

Le procès devant juge et jury est régi par l'article 553 et suivants. D'après l'article 558, la procédure commençait normalement<sup>3</sup> par une plainte ou dénonciation de quelqu'un, par écrit et sous serment, devant un magistrat ou juge de la paix. Le juge suivait alors la même procédure que pour les infractions punissables par conviction sommaire. Le magistrat pouvait aussi ordonner une instruction préliminaire de façon à savoir s'il y avait des preuves qui pourraient justifier le renvoi du prévenu à une cour supérieure. Nous n'allons pas nous attarder sur toutes les procédures à suivre. Limitons-nous à dire que « the "practice or form in regard to trials by jury" was to be the same as that which existed prior to the enactment of the *Code*, excepted in so far as it was expressly altered by, or inconsistent with, specific provisions of the *Code* itself » (Stenning, 1986: 141). Ce qui veut dire que, par rapport aux procès devant le jury, la plupart des règles de la *common law* ont été gardées par le *Code* de 1892.

Les articles 762 et suivants prévoient une autre forme de procès, l'instruction expéditive des actes criminels ("speedy trials" without a jury). Si le prévenu était

---

<sup>3</sup> En effet l'article 641 du Code prévoyait trois situations qui pouvaient donner lieu à un acte d'accusation.

accusé d'une acte criminel du ressort des sessions générales ou trimestrielles de la paix, il pouvait, à son choix, subir son procès immédiatement devant le juge de comté ou de district, sans l'intervention d'un jury, « ou rester en prison (...) pour subir son procès de la manière ordinaire devant la cour ayant juridiction criminelle » (article 767).

Finalement, les actes criminels pouvaient être instruits de façon sommaire (article 782 et suivants) dans les cas prévus à l'article 784. La règle générale c'était qu'il fallait avoir le consentement du prévenu pour juger de façon sommaire (il y avait cependant quelques exceptions). Le magistrat demandait alors au prévenu s'il était coupable ou non coupable. S'il répondait « coupable », le magistrat pouvait prononcer immédiatement la sentence (déterminer la peine), dans les limites de la loi. Si, en revanche, il répondait « non coupable », le magistrat interrogeait les témoins, entendait la défense et jugeait le cas d'une manière sommaire.

## **2.5 Évolution de la partie du *Code* traitant du droit de fond**

Regardons maintenant de plus près comment la partie substantive (incriminations et peines) du *Code criminel* a évolué pendant la période de 1892 à 1927. D'une façon globale, nous pouvons dire que ces trente-cinq premières années du *Code* furent marquées par une activité de réforme ininterrompue. Cellard et Pelletier (1999 : 372) ont identifié 385 modifications apportées à cette partie du *Code*. Selon leur bilan, « plus du quart des articles du *Code criminel* canadien ont été amendés à une ou plusieurs reprises, ce qui rend d'ailleurs compte du fait que le nombre d'amendements (405) soit supérieur au nombre d'articles amendés (268) ». Ces auteurs ont aussi mis l'accent sur l'étude des

acteurs sociaux, qui à travers leur activité auprès du législateur politique, ont réussi à instiguer la réforme du *Code*.

Quelle était l'orientation générale des demandes des acteurs sociaux ? Cellard et Pelletier (1999) nous apprennent qu'environ 95% des modifications ont porté soit sur un élargissement des incriminations soit sur une augmentation des peines. Dans une étude postérieure, Pires, Cellard et Pelletier constatent « que la quasi totalité des modifications effectives au *Code* et des demandes refusées ont un même profit global : 96% des premières et 93% des dernières vont dans le sens de l'extension apparente de normes d'incrimination ou d'une pénalisation accrue » (2001 : 216).

Revenant à l'étude de Cellard et Pelletier (1999), pour ce qui est des « Crimes contre l'ordre public » (crimes de trahison, lèse-majesté, séditions, port d'arme, attroupements illégaux, etc.), section qui contient 83 articles, Cellard et Pelletier ont comptabilisé 22 amendements qui ont donné lieu à 63 modifications. Ils ont retracé 71 demandes adressées au Ministère de la Justice, ce qui veut dire qu'ils ont repéré les acteurs sociaux à l'origine de 73% des changements apportés au *Code*. Selon eux, cette « nervosité législative » est mieux comprise si l'on tient compte de certaines données contextuelles : l'événement de la guerre, le désir du gouvernement de neutraliser la force croissante du militantisme syndical, le désir de contrôle des immigrants et étrangers qui étaient perçus comme amenant, entre autres choses, « la menace communiste » et qui a provoqué au pays une « vague montante de xénophobie » (Cellard et Pelletier, 1999 : 381-382). Pour ce qui est du type d'instigateurs impliqués ici, les auteurs nous disent que les services policiers, les conseils municipaux et les responsables influents « au sein même de l'appareil gouvernemental ont été particulièrement actifs pour persuader le

législateur des dangers pour l'État et la société d'un code criminel trop permissif... » (1999 : 382).

En ce qui concerne les « Crimes contre l'administration de la loi et de la justice », section qui comprend 42 articles, les auteurs ont comptabilisé seulement 7 amendements et quelques 16 demandes adressées à l'administration – seulement par rapport à 40% des modifications apportées au *Code* ont-ils repéré des acteurs sociaux, des « gens de loi » surtout, ce qui se justifie par la nature juridique des types d'infractions ici en cause. Cependant, le lobby de ces acteurs a amené, « si l'on considère les seuls paramètres de l'incrimination et de la pénalisation, à durcir le *Code* dans 100% des cas » (Cellard et Pelletier, 1999 : 382).

Du côté des « Crimes contre la religion, les mœurs et la commodité du public » (littérature obscène, vagabondage, séduction, etc.) la situation est la suivante : ne comportant que 43 articles, cette section fut l'objet de 55 amendements (qui ont donné lieu à un total de 119 modifications) et de 281 demandes faites par les acteurs sociaux, ce qui constitue un volume considérable. Cellard et Pelletier ont « retracé l'identité d'instigateurs directement responsables de 63% des modifications apportées à cette section » et constaté que « leur démarche s'est soldée par un durcissement du *Code* dans 96% des cas » (1999 : 383). L'inflation législative dans ce cas semble avoir été surtout provoqué par l'influence combinée des associations de femmes<sup>4</sup> et des groupes d'entrepreneurs moraux<sup>5</sup> qui, ensemble, voulaient donner une « trajectoire plus 'morale' à certains articles du *Code criminel* » (Cellard et Pelletier, 1999 : 384). Ceci surtout en

---

<sup>4</sup> Cellard et Pelletier en font la liste : National Council of Women of Canada; Woman's Christian Temperance Union; University Women's Club; Girl's Friendly Society in Canada; Women's Citizen League et Ontario Women's Citizen Association. Ils remarquent aussi que ces groupes proviennent tous du Canada-anglais.

<sup>5</sup> Notamment le Moral and Social Reform Council of Canada, les Églises presbytérienne et méthodiste.

conséquence, de l'urbanisation et de l'industrialisation qui ont provoqué l'explosion de toute une série de nouveaux problèmes sociaux, tels que la prostitution ou le vagabondage, problèmes qui ont suscité à leur tour « le désir de réformes sociales et (...) l'éclosion d'un mouvement de puritanisme moral destinés à régénérer la collectivité canadienne » (Cellard et Pelletier, 1999 : 384).

Par rapport aux « Crimes contre la personne et la réputation » (homicide involontaire, meurtre, voies de fait, crimes contre les droits conjugaux, vol, viol, etc.) le bilan présenté est le suivant : 29 des 95 articles de cette section ont été amendés et 116 demandes retracées, responsables par 73,8% des modifications apportés. En 96% des cas, « l'analyse révèle que les pressions exercés par ces demandeurs de réforme ont concouru à imprimer une plus grande dureté au *Code* » (Cellard et Pelletier, 1999 : 386). Le type d'acteurs sociaux est ici diversifié – professionnels de la justice (déjà inquiets de la conduite en état d'ivresse) se mêlent à des groupes d'entrepreneurs moraux (qui voulaient entre autres empêcher que les hommes immigrants abandonnent leurs familles en même temps qu'ils prônent un contrôle plus serré des pratiques sexuelles de la population), aux associations d'automobilistes du Canada-anglais (qui voulaient protéger davantage ce nouveau bien) et de l'administration publique (surtout les autorités liées à la santé qui s'inquiétaient de la transmission de maladies vénériennes).

Finalement, pour la section des « Crimes contre les droits de propriété et les droits résultants des contrats, et les crimes se rattachant au commerce » le *Code* prévoit 241 articles auxquels 72 amendements furent produits, pour un total de 151 modifications. Cellard et Pelletier ont trouvé des instigateurs à l'origine de 81,4% de ces modifications,

acteurs qui, dans 96,6% des cas (1999 : 388) ont réussi « à faire du *Code criminel* un outil de régulation sociale plus répressif » (1999 : 388).

Comme le constatent Pires, Cellard et Péletier (2001) en faisant le bilan général de cette recherche pour la période entre 1892 et 1927, l'orientation globale des modifications et des demandes qui ont abouti à un échec prennent l'allure d'un « énigme ». En effet, ceci signifie, entre autres choses, que si c'est vrai que « certains thèmes dominants varient en fonction de conjonctures spécifiques », la « tendance globale à incriminer et à pénaliser traverse différentes conjonctures historiques (nationales) de courte durée » (Pires, Cellard et Pelletier, 2001 : 217). Ce qui relance l'« énigme » : « si la conjoncture historique n'est pas une explication suffisante de cette tendance, comment donc expliquer ce *mouvement trans-historique* d'incrimination et de pénalisation (cette *stabilité*) » (Pires, Cellard et Pelletier, 2001 : 217) ?

Les auteurs proposent alors des schémas plus complexes d'interprétation de ces données afin de substituer à une explication axée sur la causalité linéaire, un modèle de causalité systémique ou circulaire. Ce deuxième modèle a, certes, pour conséquence « d'obscurcir ou d'atténuer le rôle joué par des acteurs sociaux vis-à-vis certains résultats observés » (Pires, Cellard et Pelletier, 2001 : 225). Ce qui est remis au premier plan c'est alors le rôle même du système de pensée (la culture pénale) dans l'explication de l'orientation des demandes des acteurs sociaux. Leur hypothèse de travail est « que le programme pénal et la rationalité pénale moderne<sup>6</sup> peuvent contribuer à expliquer (au moins) la pratique sociale consistant à demander et à obtenir un élargissement des incriminations et des peines plus sévères » (Pires, Cellard et Pelletier, 2001 : 226). Ce

---

<sup>6</sup> Pour une analyse plus détaillée de ce concept, nous renvoyons le lecteur à la partie B, section 1.2 de ce travail.

serait alors, avant toute autre chose, ce système de pensée (axée sur les théories de la peine, comme nous l'avons vu) qui, d'une façon générale, « enseigne à demander, met en forme les demandes, fait des promesses et produit/renforce des attentes normatives de peine » (Pires, Cellard et Pelletier, 2001 : 226).

En outre, l'impact de ce système de pensée est dialectique et circulaire dans le sens qu'il se fait sentir sur tous les acteurs sociaux – professionnels, public profane, législateur, gouvernement, etc. – qui, en étant « baignés dans cette culture », la réactualisent par après, à travers leur activité à partir des points multiples, et des diverses positions sociales qu'ils occupent. Dit en d'autres mots, l'hypothèse de la causalité circulaire ou systémique permet de mieux comprendre comment « les promesses proclamées ou annoncées comme accomplies dans les discours sérieux sont les promesses réclamées par les lettres de revendication » (Pires, Cellard et Pelletier, 2001 : 229).

Cette réflexion et ces résultats sont de toute importance pour notre objet d'étude. Nous devons être en mesure par après de confronter l'évolution des demandes de changement concernant les règles de procédure par rapport à l'évolution des demandes de changement relatives à la partie substantive du *Code*. Ceci nous permettra de détecter les continuités ainsi que les discontinuités entre ces deux dimensions du problème.

### **3. UNE DESCRIPTION GÉNÉRALE DU PROCESSUS DE CONSTRUCTION DE LA LOI PÉNALE**

Dans cette dernière partie de notre chapitre théorique, notre attention va se fixer sur la création des lois (pénales). Dans un premier moment, nous donnerons un aperçu du processus *formel* d'adoption d'une loi par le Parlement canadien. Dans un deuxième

moment, à l'aide des réflexions faites par Lascoumes (1990) - et de nos propres résultats et analyses - nous allons décrire les étapes socio-juridiques de la création des lois.

### **3.1 Le processus formel de création d'une loi au Canada**

Le système constitutionnel canadien, hérité du Royaume-Uni, accorde, du point de vue formel, une suprématie au Parlement. Ce dernier est composé de la Reine et de deux Chambres, le Sénat et la Chambre des Communes (Poirier, 1995 : 105). Pour qu'une loi soit adoptée, elle doit recevoir l'approbation de la majorité des membres de chacune des Chambres. Le Sénat a le droit de rejeter un projet de loi, même si ses membres ne sont pas élus démocratiquement.

Cependant, aucun texte législatif ne prescrit les étapes du processus législatif au Canada. Ainsi, les phases qui président à l'adoption d'un projet de loi « découlent de l'usage bien établi en Angleterre lequel s'est transmis par la colonisation (Poirier, 1995 : 109). De façon très simplifiée, pour qu'une loi criminelle soit adoptée au Canada, il faut qu'un projet de loi soit d'abord présenté par un député devant une des deux Chambres au niveau du gouvernement fédéral. On procède alors à une première lecture du projet dans laquelle il n'y a ni discussion ni débat. Le « tuteur » du projet propose alors une deuxième lecture, qui est accompagnée d'un débat. Le projet de loi est alors voté et renvoyé en comité de la Chambre pour une analyse détaillée. Lors d'une troisième lecture, le député responsable du projet propose son adoption; il peut avoir encore débat et des changements peuvent être apportés (Poirier, 1995 : 109-110). Si le projet est adopté, il est alors déposé devant l'autre Chambre, pour la première lecture, par le député ou le sénateur, selon les cas, qui le parraine. Et les mêmes étapes suivies à la première

Chambre se succèdent. Si le projet de loi est adopté par la majorité des votes de chacune des deux Chambres, il doit alors recevoir la sanction royale. Dans l'hypothèse d'une loi criminelle, qui relève de la compétence du gouvernement fédéral, elle doit être apposée par le gouverneur général du Canada. Voilà, en très peu de mots, le processus formel d'adoption d'une loi criminelle au Canada.

Regardé de cette façon, ce processus occulte cependant toute l'activité qui se déroule avant la proposition au Parlement d'un projet de loi, aussi bien que la place des divers acteurs sociaux qui participent, parfois à partir de points de vue multiples, à la construction et au façonnement de la loi criminelle. Ces acteurs façonnent, élaborent, sélectionnent et canalisent les attentes normatives et demandes qui vont ou non être retenues d'une façon ou d'une autre au bout de ce processus.

Comme le rappelle Rocher (1997), la création des lois au sens formel et strict de *loi du parlement* ne se confond pas avec *l'émergence du droit* proprement dite ; elle cache plutôt la diversité d'acteurs et de situations aussi bien que et la prolifération des divers autres types de normes juridiques. Elle dissimule aussi, comme l'écrit Pires en reprenant les remarques de Luhmann (1985), « la véritable fonction du législateur : celle de *sélectionner* (plutôt que de créer au sens propre) et de *donner* une dignité symbolique à certaines normes. Bref, toute loi formelle est à l'origine une attente normative qui l'on a voulu, pour des raisons diverses, généraliser et faire reconnaître (Luhmann, 1985).

Or, c'est largement sur cette face cachée du processus de création de la loi que portera notre description et notre analyse. Nos observations vont se situer avant le processus formel que nous venons d'énoncer, car il n'est, en effet, qu'une des étapes (finales) de la chaîne de sélections et décisions.

### 3.2 L'émergence du droit et l'interaction entre les instigateurs et les décideurs

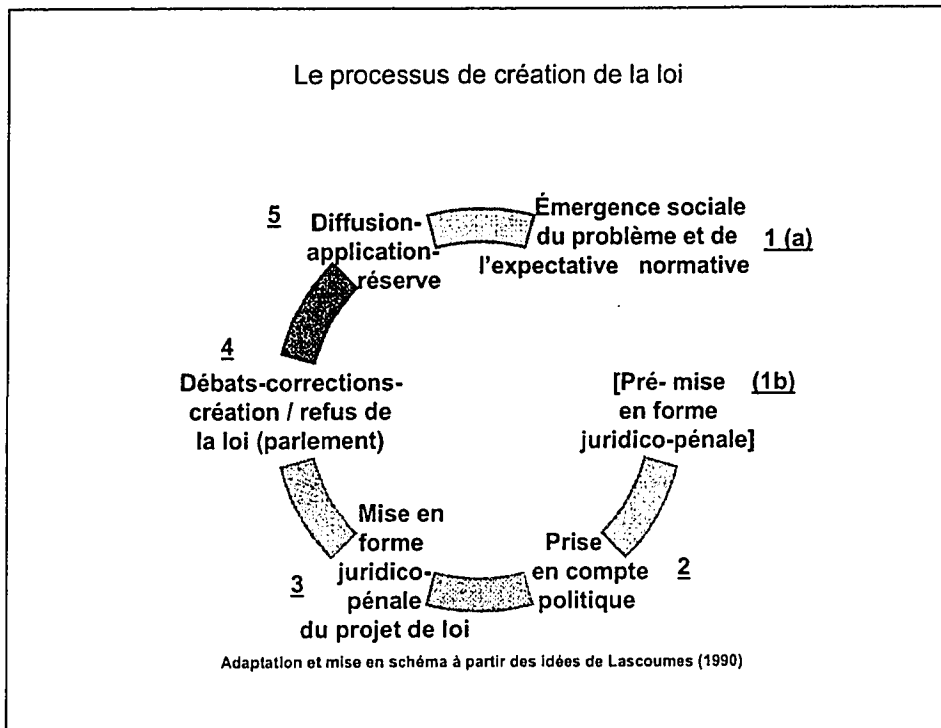
Selon Lascoumes (1990 : 150), il est aujourd'hui reconnu dans le cadre de la sociologie du droit que ce processus peut se diviser dans les étapes suivantes : « émergence sociale, prise en compte politique, mise en forme juridique, officialisation-adoption, diffusion-application ». Nous allons adapter ces cinq grandes étapes à nos données et leur porter plus d'attention, car elles sont au cœur de nos préoccupations dans cette recherche.

Pour tenir compte de nos résultats dans cette recherche, mais aussi des ceux obtenus dans notre programme plus large de recherche (Pires, Cellard, Pelletier, 2001), nous trouvons nécessaire et important de sous-diviser la première étape mise en valeur par Lascoumes (1990) dans deux scénarios dont le deuxième peut ou non s'actualiser. Pour comprendre ces deux scénarios, rappelons que « la législation est moins la *création* de la norme tout court qu'un processus complexe de *sélection*, d'attribution de dignité symbolique aux 'normes en tant que droit ayant force d'engagement' (*norm as binding law*) et de distribution des normes dans des programmes juridiques divers » (Pires, Cellard et pelletier, 2001 : 208). Luhmann (1985) a particulièrement souligné les deux premiers aspects; les résultats de notre équipe de recherche nous a amené à accorder une place théorique importante au dernier : la distribution, la ventilation ou le cheminement de la norme (expectative normative) vers un sous-système - voire vers un programme - juridique spécifique. Or, comme l'ont démontré Pires, Cellard et Pelletier (2001), cette ventilation a une dimension culturelle importante et peut être pré-construite par les premiers instigateurs de la norme, avant même que les instances administratives et gouvernementales soient saisies de la demande. En effet,

Comme le système juridique comprend divers programmes ayant des *styles* différents (droit civil, droit pénal, etc.), la structure interne de chaque programme contribue alors à *modeler* ou à *mettre dans une forme légale spécifique* l'expectative sélectionnée.

Le processus de 'mise en forme' spécifique d'une expectative peut commencer à s'actualiser à différents moments. Il peut débiter chez l'acteur social [instigateur] lui-même. C'est le cas lorsqu'un individu demande de créer un 'nouveau crime' en adoptant lui-même la sémantique juridique employée par le programme du *Code criminel*. Mais cette mise en forme peut aussi se réaliser en partie ou en totalité à une étape plus avancée du processus. Par exemple, un acteur peut demander au gouvernement de 'faire quelque chose pour empêcher l'adultère'. Cette demande, comme telle, n'est pas encore tout à fait construite comme 'crime' par l'instigateur et celui-ci ne demande pas non plus la peine comme l'unique façon de réaffirmer la norme en cas de déviance. Par ailleurs, si l'expectative en question est acceptée, on aura à la mettre en forme davantage par la suite. Par exemple, les acteurs intermédiaires [décideurs] seront amenés à choisir entre 'faire quelque chose' à partir soit du droit civil soit du droit pénal ou encore en fonction de ce qui demande le moins d'effort compte tenu des structures en place (Pires, Cellard et Pelletier, 2001 : 208).

Nous allons alors détacher, lors de la première étape (que nous appellerons « émergence sociale du problème et de l'expectative normative »), le scénario où l'on trouve une pré-construction de l'expectative normative selon un programme juridique spécifique. Par rapport à notre objet, où l'expectative peut naître chez un opérateur du programme et en rapport direct avec la structure normative de ce programme, cette éventualité doit être intégrée par la théorie et par la description empirique. Le tableau ci-dessus reprend les cinq étapes indiquées, en ajoutant l'éventualité d'une étape additionnelle ou d'un dédoublement de la première étape.



Dans l'étape 1A, nous avons l'émergence de l'expectative à partir d'un problème ou – pour parler comme Luhmann (1985) – d'une expérience de déception. Il peut y avoir par la suite, ou immédiatement après (au point de ne pas être détectée par l'observation d'un observateur externe), une pré-mise en forme (pénale, dans notre cas) de la déception (sous-étape 1B). Les autres étapes demeurent telles qu'identifiées dans les recherches sociologiques et indiquées par Lascoumes (1990). Nous avons ajouté des précisions conceptuelles pour les adapter à notre objet. Ainsi, nous avons parlé de « projet de loi » dans l'étape trois pour signaler le passage d'un seuil après la prise en compte politique. Mais il peut avoir un télescopage entre les étapes 1B et 2 ou encore entre 2 et 3 du processus. Nous avons ajouté aussi « débat », « corrections », « refus » et « parlement » pour les mêmes raisons. Nous mettons en évidence des éléments, des destins possibles et le lieu où ils se produisent dans notre terrain empirique. Notre recherche se termine à

cette étape. Nous ne voyons pas l'étape d'application, de diffusion ou de mise en veilleuse éventuelle de la loi.

Selon Lascombes (1990 : 146), le mouvement de codification du début du XIX<sup>ème</sup> siècle, en amenant une « architecture réputée rationnelle » au droit, a fait en sorte que « le système juridique demeura perçu pendant plusieurs décennies comme un ensemble de commandements détaché de toute causalité autre que celle d'une volonté étatique abstraite » (Lascombes, 1990 : 146). En se détachant de cette vision unidirectionnelle et 'de haut en bas' du droit, notre étude veut projeter un peu de lumière du côté de l'émergence sociale du droit. Et ceci dans le but de chercher les liens possibles entre les phénomènes juridiques et les phénomènes culturels (système de pensée).

Pour nous, le concept d'acteur social présente l'avantage d'illustrer deux pôles analytiques de tension qui nous intéressent : ce qui se passe au plan des individus, des groupes, des mouvements sociaux ou des organisations et ce qui se passe au plan plus englobant du système juridique et pénal (rationalité pénale moderne, structure normative du système, etc.). Bref, une sorte de va-et-vient possible entre la rationalité individualisée des instigateurs et la rationalité plus large du système juridique, du sous-système pénal ou du système politique. Ici se trouve un de nos grands défis : rendre compte de façon satisfaisante de la juste articulation entre le plan des actions des acteurs et l'ordre systémique pertinent plus large qui leur sert de toile de fond.

Ces considérations cachent une prémisse de départ, soit celle de considérer que l'acteur qui demande des réformes et des transformations de l'ordre juridique « ait une certaine rationalité, qu'il donne un sens à son action, qu'il prenne les moyens qui lui semblent les meilleurs pour atteindre ses objectifs, (...) pour défendre ses intérêts et ses

valeurs » (Landreville, 1990 : 194). Mais ceci n'équivaut pas à dire que cette rationalité est totalement volontariste ou indépendante d'autres enjeux plus globaux.

La sociologie durkheimienne avait déjà fait ressortir l'importance des forces sociales qui agissent sur le droit, sans cependant considérer l'influence d'acteurs concrets. C'est à Max Weber qui revient le mérite d'avoir, pour la première fois, envisagé « de façon systématique les différentes activités juridiques sous l'angle de leurs acteurs, qu'il s'agisse de la création des règles ou de leur mise en œuvre » (Lascoumes, 1990, 146). Selon Lascoumes, malgré les différences entre les deux sociologues, ils se rejoignent cependant sur quelques points par rapport à cette question :

l'un et l'autre traitent les systèmes juridiques comme des fictions opératoires à visée régulatrice. Ils attachent aussi une importance non négligeable à la matérialité du droit, à l'impact de ses opérations de formalisation et à leur autonomie relative. Ceci conduit à relativiser l'impact direct de la volonté des acteurs dans la construction du droit. (Lascoumes, 1990 : 146).

Du point de vue d'Enguéluélé (1998 : 563), c'est la contribution apportée par la sociologie du droit de Max Weber qui a permis, dans le champ du droit pénal, la production de travaux et de recherches « où la production normative, en matière de procédure comme en matière de fond, est décrite comme l'occasion du déploiement de stratégies inédites par des acteurs, juristes et professionnels de la politique, qui asservissent la norme pénale à la satisfaction d'intérêts déterminés ». Pour sa part, Lascoumes (1990 : 148) affirme qu'« il ne faut pas être victime de l'idéologie juridique, de son effet aujourd'hui mieux connu de déréalisation et de naturalisation de ses constructions qui occulte le rôle des acteurs ». Mais Pires, Cellard et Pelletier (2001; voir

aussi Pires, 2002) soulignent la nécessité de ne pas confondre l'idéologie juridique, c'est-à-dire la manière par laquelle elle « reconstruit et raconte l'histoire de la création de la loi » avec le rôle capital du système de pensée philosophico-juridique qui reste caché pour l'idéologie juridique elle-même et qui peut affecter autant les instigateurs que les décideurs politiques et le personnel de la justice. En effet,

Dans les études sur la création de la loi, les systèmes de pensée ont été souvent conceptualisés comme *idéologies*, comme une forme de déformation de la réalité ou de légitimation qui a pour effet soit de masquer ce qui se passe soit d'expliquer un changement. On conçoit rarement ces systèmes comme *obstacles créés par la connaissance* (Bachelard) à l'inventivité ou comme producteurs d'un modèle qui nous oriente ou qui donne une forme spécifique, selon le cas, aux demandes de création des lois, en les adaptant aux conventions et usages de chaque champ juridique. Qu'il suffise de dire que le système de pensée accepté par le droit agit en conjonction avec les effets produits par la façon usuelle de faire des lois dans un champ juridique spécifique. Dans le droit pénal, par exemple, la théorie selon laquelle une peine sévère aurait un effet dissuasif (système de pensée) agit conjointement avec la pratique d'indiquer une peine sévère (d'emprisonnement) dans chaque article du code interdisant certains comportements (Pires, 2002).

Ce qui nous intéresse, c'est justement l'intersection de ces deux dimensions analytiques de l'analyse ou l'influence réciproque entre deux types de système de pensée : celui sélectionné par l'acteur (individu, groupe) et celui sélectionné par le système pénal. Voir *où, comment et dans quelle mesure* la rationalité qui préside à la demande de l'acteur est déjà informée par la rationalité du système, en même temps

qu'elle contribue à l'actualisation et à la stabilisation de ce même système de pensée et de pratiques institutionnelles. En d'autres mots, voir dans quelle mesure une logique circulaire de renforcement mutuel peut être établie entre la rationalité des acteurs et ce que nous avons caractérisé comme étant la « rationalité pénale moderne ».

En faisant une analogie avec la démarche stratégique que Michel Crozier et Enhard Friedberg (1977 : 452) conseillent pour l'analyse sociologique des organisations<sup>7</sup>, nous pouvons dire qu'il sera question de « *découvrir* les caractéristiques, la nature et les règles des jeux qui structurent les relations entre les acteurs concernés et, partant, conditionnent leurs stratégies, et de remonter ensuite aux modes de régulation par lesquels ces jeux s'articulent les uns aux autres et son maintenus en opération dans un système d'action ». D'ailleurs, cette stratégie peut être prise dans les deux directions (ou sous la forme d'un va-et-vient) : soit en remontant vers le système soit en descendant vers les instigateurs, pourvu que les deux plans analytiques soient respectés et présents dans l'observation.

En effet, par l'entremise du concept de « microculture », Crozier et Friedberg (1977 : 360-361) montrent comment les « décideurs sont limités par la nature et par les règles du système de décision dont ils font partie », comment ils choisissent ainsi les problèmes qu'ils vont traiter, auxquels ils donneront une définition et une solution, la plupart du temps, « à l'aide de programmes préétablis, disponibles dans sa microculture » (1977 : 360-361). Cette analyse nous semble utile pour faire le lien entre la rationalité

---

<sup>7</sup> Le point de départ de la recherche de ces auteurs fut l'analyse sociologique des organisations administratives et industrielles. Cet ouvrage est l'exposition de ce qu'ils appellent un *mode de raisonnement* particulier que leur semblait dégager de leur analyse qui fut « progressivement enrichie et étendue à des champs et à des problèmes plus complexes ». Leur analyse nous semble féconde en possibilités d'application de certains concepts au système pénal, vu sous cet angle comme un champ d'action d'un type particulier.

d'un système social et la rationalité *en action* sélectionnée et développée par les individus et les groupes (acteurs). En effet, la rationalité du système existe « uniquement dans la mesure où elle est capable de façonner les stratégies des acteurs-membres du système » (Crozier et Friedberg, 1977 : 361). Il faut cependant donner à l'expression acteurs-membres un sens large - ou encore la remplacer par acteurs-participants - afin de ne pas isoler artificiellement les fonctionnaires et opérateurs de la justice (dans notre cas) des autres acteurs qui prennent un « rôle social » dans le système pénal (les victimes, par exemple) ou qui communiquent en employant la sémantique du système. Il nous faut aussi trouver les traces ou indices qui nous permettent de jauger de la pesanteur de la microculture (rationalité pénale moderne) ou de la structure normative du système juridique et, inversement, détecter les percées innovatrices qui s'amorcent.

## **CHAPITRE II**

### **MÉTHODOLOGIE DE LA RECHERCHE : CONSTRUCTION ET ANALYSE DE L'ASSISE EMPIRIQUE**

## REMARQUES PRELIMINAIRES

Ce chapitre sera consacré à l'exposition de la méthodologie employée pour la réalisation de notre recherche. Nous commencerons par rappeler au lecteur notre objet d'étude pour ensuite décrire les sources que nous avons utilisées, les instruments de recherche mis à contribution, les techniques d'analyse choisies en fonction de notre objet ainsi que le modèle d'analyse que nous avons bâti. C'est surtout ce dernier point qui justifie la longueur sans doute excessive de ce chapitre. Nous avons considéré important de bien caractériser les catégories qui constituent la charpente de notre analyse et qui sont essentielles à la compréhension et interprétation des résultats qui seront présentés par la suite. C'est donc en réponse à un impératif, à la fois méthodologique et théorique, que nous expliquerons en détail les catégories constitutives de notre modèle d'analyse.

### 1. L'OBJET DE RECHERCHE ET LES METHODES D'ANALYSE EMPLOYEES

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'objet de notre recherche est l'analyse des demandes de modifications des règles de procédure du *Code criminel* canadien, pour la période allant de 1892 à 1927. Cet objet comporte les trois axes distincts suivants, chacun d'entre eux délimitant une tâche précise.

- i) Faire un compte rendu des changements qu'a subi le *Code criminel* canadien en matière de règles de procédure. Cet axe est de nature essentiellement descriptive, notre but étant ici de dessiner un portrait général du mouvement d'évolution et de réforme dont ces règles ont fait l'objet. Pour réaliser cette reconstitution « radiographique » nous utiliserons des techniques (relativement simples) d'analyse

quantitative car il sera surtout question ici d'avoir une appréciation chiffrée du changement.

- ii)** Décrire le mouvement de réforme provenant de l'initiative des acteurs sociaux. Cet axe est surtout centré sur la production sociale du droit procédural et sur l'impact de ce phénomène dans le système pénal. Les objectifs poursuivis ici sont ceux, d'une part, d'identifier les types d'acteurs qui ont fait des demandes de modifications au *Code*, les intentionnalités sous-jacentes à leur démarche, le sens qu'ils ont accordé à leurs actions et, de l'autre, d'évaluer le rôle qu'ils ont joué dans la réforme effective du *Code*, en analysant les choix du système et la rationalité qui préside à ce choix. Autrement dit, chercher à savoir, parmi les expectatives juridiques exprimées par les acteurs sociaux, lesquelles ont été retenues par le législateur et lesquelles ont été mises de côté. Deux méthodes d'analyse seront mises à contribution : l'analyse quantitative (qui permettra d'avoir une représentation chiffrée des demandes et aussi de l'importance de certaines catégories qualitatives) et, surtout, l'analyse qualitative, la seule adéquate à l'étude des stratégies développées par les acteurs sociaux, au cours de leurs actions.
- iii)** De façon marginale, tester le modèle d'analyse bâti pour rendre compte de ces phénomènes juridiques. En effet, l'analyse sociologique de l'évolution du droit fait appel à des modèles d'analyse complexes dont il est important de tester la pertinence.

## 1.1 La constitution de l'assise empirique

L'assise empirique de notre recherche a été constituée à partir de données provenant de différentes sources. Nous les exposons en détail dans les sous-sections qui suivent.

### 1.1.1 Les « cartables bleus »

Le matériel dont nous allons nous servir a été recueilli par l'équipe de recherche constituée autour du programme (CRSHC) *La construction de l'ordre pénal: analyse socio-historique des réformes du Code criminel canadien (1892-1954)*, dirigé par le professeur Alvaro Pires. Un long travail de dépouillement et analyse du *Code* fût réalisé : pour chaque article amendé, l'équipe a constitué un cartable regroupant toutes les modifications dont cet article avait fait l'objet. Pour tout ce qui a trait au processus de changement des règles de procédure, le contenu des « cartables bleus » - tels que nous les identifions, dans le jargon de l'équipe - constitue alors un pilier essentiel de notre assise empirique. Deux membres de l'équipe, le professeur André Cellard et Gérald Pelletier, ont coordonné l'ensemble des travaux relatifs à la collecte des données, aux Archives nationales du Canada. Qui de mieux que ces deux chercheurs pour nous expliquer le procédé adopté? En effet, nous disent-ils,

Nous avons tout d'abord identifié chacun des articles qui ont fait l'objet d'un ou de plusieurs amendements ... . Pour chacun ... [des] articles amendés nous avons créé un cartable renfermant une copie du libellé de l'article en 1892, en 1906 et en 1927 en y intercalant de façon chronologique une copie du libellé de tous les amendements venus le modifier au cours de la période. En d'autres termes, nous avons reconstitué le film des amendements apportés à tous les articles modifiés entre 1892 et 1927 (Cellard et Pelletier, 1999 : 371).

Chaque cartable représente alors une micro-unité d'information, par rapport à chaque article du *Code* amendé, où l'on retrouve les pièces suivantes<sup>1</sup> :

- une photocopie de l'article tel qu'il figure dans le *Code* de 1892;
- une photocopie de chaque amendement dont l'article a fait objet; s'il y en avait plusieurs, ils étaient disposés par ordre chronologique; la source choisie pour indiquer l'amendement fut toujours la loi qui modifia officiellement le *Code criminel*;
- une photocopie de l'article tel qu'il figure dans les différentes révisions de statuts dont le *Code* fut l'objet (1906 et 1927, pour la période à l'étude,);
- sous une rubrique intitulée « acteurs sociaux », placée à la fin de chaque cartable, on retrouve des fiches de collecte de données ou des documents (lettres de citoyens, avis) qui nous renseignent sur les demandes de changement faites par les acteurs sociaux par rapport à l'article en question<sup>2</sup>.

Ces micro-unités d'information à propos de chaque article amendé nous permettent de suivre sa trajectoire dans le temps ainsi que d'identifier les acteurs sociaux qui ont pu influencer cette trajectoire. C'est important d'éclaircir ce que nous voulons dire par « trajectoire de l'article » ou photocopie de l'article tel qu'il a été énoncé en 1906. Par économie et simplification du langage nous nous référons à l'unité « article »

---

<sup>1</sup> Nous indiquons ici la constitution d'un cartable « typique ». En effet, chaque article ayant une histoire particulière, il arrive que d'autres informations soient ajoutées et, également, que certaines pièces ici indiquées manquent.

<sup>2</sup> Il faut préciser que l'équipe n'a recueilli que les demandes faites à partir de la première modification apportée à un article.

alors qu'il s'agissait plutôt de retracer la trajectoire d'un champ spécifique de l'activité juridique ou, pour être plus précis, d'une règle (d'incrimination, de comportement, de décision, de sanction, de procédure, de conduite, d'interprétation, etc.). L'unité « article » représente tout simplement un outil organisationnel, un instrument d'*écriture* du *Code*, et ne correspond aucunement à une unité naturelle. Elle n'a aucune spécificité, à proprement parler, juridique : elle est tout au plus un artefact législatif servant d'enveloppe à une ou plusieurs incriminations (ou parties d'incriminations), à une ou plusieurs règles de procédure ou de sanctions (ou parties de ces règles). Ce que nous cherchons à établir c'est l'évolution subie dans la régulation d'une certaine matière. Ainsi, en guise d'exemple, le « cartable bleu » qui a été constitué pour l'article 550 du *Code criminel* contient les éléments nécessaires pour retracer les transformations subies dans la réglementation du procès à suivre dans le cas des jeunes délinquants. En le consultant, on apprend alors que cette matière, traitée dans l'article 550 du *Code* de 1892, a été amendée en 1894 par l'article 1<sup>er</sup> du chapitre 58 de la loi du 23 juillet. Suite à la révision du *Code* de 1906, cette même matière a été prise en charge par l'article 644, qui est resté d'ailleurs inchangé dans la révision du *Code* de 1927. En examinant le cartable correspondant à cet article (550), nous apprenons immédiatement qu'aucun document contenant une demande de changement faite par les acteurs sociaux n'a été retracé lors des dépouillements aux Archives. Cependant, d'autres outils méthodologiques ont été conçus dans le but de compléter et solidifier cette vaste base de données.

### 1.1.2 Les « cartables noirs »

Les « cartables noirs » sont un instrument de recherche qui contient les projets de loi présentés à la Chambre des communes ou au Sénat dans le but de modifier le *Code criminel* canadien de 1892. Ils sont organisés par ordre chronologique, l'unité de division étant la période d'une année civile. Ainsi, pour chaque année d'existence du *Code*, on y trouve les documents suivants :

- tous les projets de loi présentés devant la Chambre des communes ou le Sénat se rapportant au *Code criminel*;
- les lois qui ont modifié le *Code criminel*;
- les débats parlementaires dont chaque projet de loi fut l'objet, à la Chambre des communes;
- les débats dont chaque projet de loi fut l'objet, au Sénat;
- des extraits et des segments des Journaux du Sénat et de la Chambre des communes (qui contiennent, par exemple, les Index des mesures législatives adoptées par le Parlement, pour une certaine période).

Les « cartables noirs » constituent alors la source utilisée pour reconstituer la trajectoire chronologique de chaque article identifié dans les « cartables bleus ». Ils nous permettent de reconstituer l'« histoire de vie » de chaque article du *Code criminel* canadien, au cours de ses 35 premières années de vie. Ces cartables sont surtout constitués de documents officiels mais nous pouvons y retrouver, par exemple, des lettres adressées au ministre de la Justice au sujet de l'administration de la justice criminelle. Ils

constituent aussi une source précieuse d'information pour la rubrique « acteurs sociaux » dans la mesure où il n'est pas rare que nous y retrouvions des allusions faites à l'égard des instigateurs de chaque demande de changement, par exemple, lors des débats parlementaires. Ils nous permettent ainsi de contre-vérifier (*double check*) l'information contenue dans d'autres documents rencontrés dans les archives du ministère de la Justice, contribuant ainsi à une reconstitution plus solide et crédible de ce casse-tête que représente l'analyse de l'évolution socio-historique du *Code criminel* canadien de 1892.

En bref, d'un point de vue méthodologique notre assise empirique est constituée fondamentalement des trois types de documents suivants :

- (i) le *Code criminel* et les projets de loi;
- (ii) les débats parlementaires;
- (iii) le matériel ramassé dans le fonds du Registraire central du ministère de la Justice du Canada, gardé aux Archives nationales du Canada (identifié normalement comme suit : RG 13, A2, *Central Registry Files*) ; c'est dans ce fonds qui a été trouvé la masse de documents qui nous permet d'étudier les demandes de réforme du *Code criminel* canadien, faites par les acteurs sociaux, et qui est composée essentiellement de la correspondance acheminée au ministère de la Justice, d'avis légaux, de pétitions, de notes de service, etc.

### **1.2.3 Autres sources**

Si nous voulons bien cerner les enjeux et problématiques qui caractérisent la période que nous allons étudier, l'objectif d'entreprendre une analyse socio-historique de

la procédure pénale canadienne nous oblige à recourir à plusieurs types de sources documentaires. En effet, comme l'affirme Cellard (1997 : 255), « l'étude du contexte social global dans lequel a été produit le document, dans lequel baignait son auteur et ceux à qui il était destiné est primordial, pour toutes les étapes d'une analyse documentaire, quelle que soit l'époque à laquelle le texte en question a été écrit. » Puisqu'il s'agit d'un travail qui met à contribution le contexte social, philosophique et politique qui entoure et justifie les demandes de changement faites au *Code*, nous allons nous servir d'autres types de documents tels des œuvres historiques, des rapports de commission d'étude, les journaux de la Chambre des communes, les journaux du Sénat, des compilations juridiques de l'époque, etc..

La Bibliothèque Nationale du Canada possède une importante base documentaire au sujet de la procédure criminelle où l'on retrouve certaines études juridiques, des collections de jurisprudence, des rapports juridiques, etc., qui se révèlent d'un grand intérêt pour notre objet d'étude.

Finalement, un autre instrument de la plus grande importance pour notre recherche est le *Canadian Abridgment*, l'un des systèmes disponibles de repérage de la documentation juridique, dans les systèmes de common law. Selon Poirier (1994 : 354), cet instrument couvre « les résumés d'arrêts, la loi et la jurisprudence citées, les définitions judiciaires, en plus de répertorier la documentation juridique canadienne » C'est donc un précieux outil de recherche dont nous ne pouvons pas nous passer.

## **2. LE COMMENTAIRE DE DOCUMENT ET L'ANALYSE DOCUMENTAIRE**

Pour entreprendre notre projet de recherche nous allons recourir à la technique de l'analyse documentaire en combinaison avec le commentaire de document. C'est en effet

la technique qu'exige notre objet d'étude. S'agissant d'une recherche socio-historique, le document s'impose. Comme l'affirme Cellard, « il est bien sûr irremplaçable dans toute reconstitution faisant référence à un passé relativement éloigné, car il n'est pas rare qu'il représente la quasi-totalité des traces de l'activité humaine à certaines époques. » (1997 : 251). Il est important de bien cerner la notion de document que nous allons utiliser ainsi que le type principal de documents dont est constituée notre assise empirique. Nous adoptons une « approche globalisante », en considérant document « tout ce qui est trace du passé, tout ce qui sert de témoignage ... ou "source" » (Cellard, 1997 : 253). Ainsi, dans le cadre de notre recherche, les lettres des citoyens qui constituent le support des demandes de changement faites au *Code*, sont des documents. Cette option méthodologique est en étroite rapport avec notre cadre théorique dans la mesure où, dans notre analyse, nous privilégions le point de vue des acteurs sociaux, ce qui constitue un des aspects les plus originaux de notre démarche. Ce type de document présente des caractéristiques particulières par rapport aux autres (lois, projets de loi, avis légaux, débats parlementaires, etc.) en raison du fait que, tout en étant des documents publics (parce que *d'accès public*), leur origine est privée. Ce sont les institutions qui en ont la garde qui leur ont accordé une valeur spécifique, en les sélectionnant et en les conservant. En effet, tous les documents dont nous allons nous servir sont des documents publics et, pour la presque totalité, entreposés au ministère de la Justice. Les archives privées ainsi que les documents personnels échappent à notre corpus empirique.

Comme nous aurons l'occasion de constater par la suite, ce type de recherche ainsi que le type de technique utilisée présentent une complexité et des caractéristiques particulières. L'utilisation de documents permet « d'ajouter la dimension du temps à la

compréhension du social », elle rend possible de « pratiquer une coupe longitudinale qui favorise l'observation du processus de maturation ou d'évolution d'individus, de groupes, de concepts, de connaissances, de comportements, de mentalités, de pratiques, etc., et ce de leur genèse à nos jours » (Cellard, 1997 : 251). On comprend alors pourquoi les sources documentaires s'adaptent particulièrement bien à notre objet de recherche. Sur le plan méthodologique, l'analyse documentaire présente d'autres avantages : elle élimine le problème que peut représenter l'intervention ou participation du chercheur dans l'environnement qu'il prétend étudier.

Cependant, il faut aussi faire attention à certaines limitations que le recours au document et à l'analyse documentaire peuvent imposer. Un de ces problèmes advient du fait que le document est en quelque sorte un instrument non-maîtrisable par le chercheur, l'information circulant « en sens unique » (Cellard, 1997 : 252). En effet, il nous arrive de ne pas comprendre certaines informations ou de les trouver incomplètes, de ne pas maîtriser certaines utilisations du langage (car nous parlons de textes qui dans certains cas ont plus de 100 ans), alors que nous sommes dans l'impossibilité d'« interroger » le document, de lui demander des informations additionnelles. Cellard nous rappelle certaines précautions que ce type de recherche exige du chercheur en affirmant que

Il est impossible de transformer un document; il faut l'accepter comme il se présente, aussi incomplet, partial ou inexact soit-il. Il devient alors essentiel de savoir composer avec certaines sources documentaires, même les plus pauvres (...). Il reste cependant capital d'user de prudence et d'évaluer adéquatement, d'un œil critique, la documentation que l'on a l'intention d'analyser. Cette évaluation critique constitue d'ailleurs la première étape de toute analyse documentaire. (Cellard, 1997 : 255)

Pour surmonter certains des obstacles indiqués ainsi que pour accroître la profondeur et la validité de notre analyse, nous comptons utiliser d'autres sources supplémentaires, bien que secondaires, de données.

### **3. LES ÉTAPES DE NOTRE RECHERCHE**

Nous avons commencé notre recherche par des incursions empiriques diversifiées de nos données, à partir des « cartables bleus » et des « cartables noirs », tels qu'ils ont été constitués par le groupe de recherche. Ce travail préparatoire s'est justifié par les trois motifs suivants : avoir un aperçu des transformations subies par le *Code*, avoir une appréciation chiffrée des demandes de changement, et enfin, pouvoir décrire de façon qualitative et quantitative la nature de ces demandes ainsi les acteurs sociaux y impliqués. Ce premier survol de nos documents a également servi à tester notre corpus empirique de façon à, d'un côté, pouvoir établir s'il serait en mesure de répondre aux questions qui nous intéressent, de l'autre, vérifier s'il y avait des lacunes documentaires qu'il fallait combler. En effet, parce que la cueillette des données a été moins systématique pour la partie de procédure que pour la partie substantive du *Code*, notre matériel présentait certaines failles qu'il a fallu corriger en retournant aux Archives. Dans certains cas, nous avons eu à retracer toutes les informations et documents et créer certains de ces cartables ou compléter certains autres déjà existants. En plus, nous avons dû entreprendre un important travail de classement du matériel que nous avions déjà en mains. Ces raids empiriques nous ont permis de retracer et organiser l'ensemble d'informations nécessaires à la poursuite de nos deux objectifs de base : le premier, marginal dans notre étude, était celui de faire un simple répertoire des lois qui ont effectivement amendé le

*Code criminel*, entre 1892 et 1927; le deuxième, le cœur à vrai dire de notre recherche, était la tâche de constituer un échantillon définitif des demandes de changement faites par les acteurs sociaux en matière de procédure pénale.

La constitution du répertoire des dispositifs législatifs qui ont modifié le *Code criminel* a demandé un retour aux sources primaires du processus de réforme de ce texte de loi. Notre point de départ a été, plus précisément, les Titres VII, VIII, IX et X du *Code criminel* canadien de 1892, ainsi que les lois et parties de lois (« d'actes ») qui n'ont pas été touchées par son entrée en vigueur et qui portent sur des questions de procédure criminelle. Le Titre VII (*Procédure*) est constitué de 20 parties et regroupe un total de 398 articles. Le Titre VIII (*Procédures après conviction*) est composé de huit parties et regroupe 44 articles. Le Titre IX (*Actions contre les personnes administrant la loi criminelle*) regroupe seulement six articles et le Titre X (*Abrogation, etc.*) n'est constitué que de trois articles. Pour ce qui est des statuts qui n'ont pas été formellement incorporés au *Code*, en 1892, ils sont en nombre de six. Dans un premier temps, il sera question de décrire à grands traits les changements législatifs subis par ces 450 articles, chiffre auquel il faudrait encore ajouter les articles qui ont été créés par la suite. Par *changement*, précisons-le, nous voulons signifier les amendements (au sens large) qui ont été apportés à ces règles : modifications, abrogations et aussi la création de nouveaux articles. À cette étape du travail empirique, la question pressante qui s'impose au chercheur est, bien entendu, la suivante : comment suivre la trajectoire de cet ensemble peu homogène de règles ?

Pour ce faire, nous avons construit un instrument de collecte des données à partir des fiches insérées dans les « cartables bleus » où, par rapport à chaque article, nous

avons rassemblé les informations suivantes : localisation dans le *Code*, nombre de demandes trouvées, nombre de demandes réussies, nombre de demandes refusées, amendements apportés, l'acte ou actes qui ont modifié et, finalement, les informations disponibles sur l'instigateur de la demande.

Cet exercice nous a fourni suffisamment de matériel pour pouvoir saisir, de façon détaillée, à la fois la trajectoire législative de chaque article considéré et les demandes de changement dont il avait fait l'objet par les acteurs sociaux. Nous avons pu ainsi facilement identifier :

- tous les articles relatifs à la procédure pénale qui ont subi des modifications entre 1892 et 1927;
- le nombre total de modifications apportées aux articles du *Code* de 1892;
- dans l'ensemble des articles modifiés, ceux pour lesquels nous avons trouvé des demandes de changement faites par des acteurs sociaux, dans les fonds d'archives.

Nous avons considéré que nous aurions besoin de deux types différents d'instruments méthodologiques pour atteindre les deux objectifs empiriques que nous nous sommes fixés. Ainsi, pour la description-radiographie des transformations législatives, le procédé était laborieux mais simple, comme nous venons de le voir : il s'agissait somme toute d'organiser de façon systématique les informations recueillies et d'en faire une analyse très générale.

Par contre, l'analyse des demandes de changement demandait la conception d'un autre type d'instrument méthodologique, passablement plus complexe. Par rapport à ce matériel, nous avons commencé par constituer notre échantillon définitif en fonction de la portée de notre objet d'étude. Notre travail empirique s'est penché sur l'analyse qualitative et quantitative des 257 demandes de changement (réussies ou refusées) d'articles de procédure pénale du *Code* de 1892 qui ont été effectivement modifiés, faites par les acteurs sociaux. Nous avons ainsi exclu de notre étude :

- les demandes de changement faites à des articles du *Code* qui n'ont pas subi de transformation au cours de la période étudiée;
- les demandes indéterminées par rapport à tous les articles de procédure, amendés ou non; nous avons considéré qu'une demande était indéterminée lorsque son auteur demandait un changement vague et imprécis et/ou ne faisait pas référence à un article précis du *Code criminel*;

Notre échantillon est ainsi constitué de toutes les demandes trouvées dans les fonds d'archives par rapport à des articles qui ont été effectivement amendés entre 1892 et 1927, qu'elles aient abouti à un changement effectif du *Code* dans le sens proposé par la demande (demandes réussies) ou non (demandes rejetées), et qui sont suffisamment claires et complètes pour permettre l'analyse à laquelle nous avons voulu les soumettre.

Après le travail de sélection des demandes, nos énergies furent consacrées à la conception des instruments d'analyse adéquats, en fonction de notre questionnement du

départ. Ce travail constitue en réalité, et à lui seul, un objectif *méthodologique* de notre recherche qui devrait, à toutes fins pratiques, être ajouté aux deux autres déjà énoncés : *la construction d'un modèle d'analyse permettant l'analyse qualitative des demandes sociales par rapport aux règles de procédure*. Ce modèle devrait, en même temps, qualifier le type de règle, le type de demande, le type de motif avancé par l'acteur, etc. Toujours en fonction de notre but, pour décrire mais aussi pour pouvoir mettre l'accent sur certaines questions qui nous intéressent particulièrement, nous avons eu recours à la méthode de construction des catégories. Comme le mentionne Jenkins (2000 : 8), « whether for social purposes or in everyday life, categorization and knowing of the world are inseparable (Bruner, 1957). Without categorization, the complexity of the human social world might not be manageable at all. »

Pour ce faire, nous avons dans un premier temps analysé chacune des demandes qui constituent notre échantillon. Cet exercice nous a permis de voir sur quel type d'information notre matériel pourrait nous renseigner, à quel genre de questionnement il pourrait être soumis. Notre but était celui de construire des catégories d'analyse qui pourraient être appliquées à toutes les demandes de changement de façon à pouvoir décrire, comparer, identifier et distinguer, les demandes les unes des autres, selon les critères que nous avons retenus. Parce que nous avons construit cette grille après une analyse préliminaire de notre matériel, nous pouvons dire que certaines des catégories sont inductives, d'autres purement descriptives, d'autres essentiellement analytiques<sup>3</sup>. Deux difficultés principales se sont présentées dans cette étape de la recherche.

---

<sup>3</sup> Dans la deuxième partie de ce chapitre nous proposerons une caractérisation des catégories, de façon à permettre au lecteur de bien suivre l'analyse des résultats de la recherche.

La première fut celle de concilier, dans la construction des catégories, l'analyse sociologique et l'exigence de décrire et qualifier des règles juridiques extrêmement techniques ainsi que les demandes qui en font leur objet, qui constituent l'objet de notre recherche. Dit en des termes simples, comment utiliser le jargon juridique sans pourtant s'enfermer dans la rigidité de ses concepts ? Nous pensons avoir contourné ce problème de la façon suivante. Même si nous avons dû faire usage, avec une certaine liberté, de concepts propres à la langue vernaculaire du système pénal (au sens le plus large du terme), un retour postérieur à nos données nous a montré que l'utilisation que nous en avons faite ne trahit pas pour l'essentiel leur sens à l'intérieur de ce système. Toutefois et pour prévenir tout risque de malentendu, nous avons décidé de préciser, à l'aide d'exemples concrets, les conditions d'utilisation de la plupart de ces concepts d'utilisation, ce que nous ferons dans la prochaine section de ce chapitre. De cette façon, le lecteur peut avoir une notion exacte de la portée que nous avons donnée à ces catégories et juger par lui-même de la justesse de l'usage que nous en avons fait.

Le deuxième obstacle fut celui de rendre la base de données, constituée par la totalité des 257 demandes, relationnelle et interactive. En effet, nous avons voulu comparer et mettre en relation chaque demande par rapport aux autres et, à l'intérieur de chaque demande, chaque catégorie par rapport aux autres. Nous avons résolu ce problème en soumettant notre base de données à une analyse assistée par ordinateur à l'aide du logiciel *File Maker Pro*. Nous avons alors construit une nouvelle fiche de collecte de données qui inclut non seulement les informations pertinentes de chaque demande mais,

également, le résultat du travail de classification de chaque demande selon les critères et catégories retenus<sup>4</sup>.

#### 4. CARACTERISATION DES CHAMPS ANALYSES ET DES CATEGORIES CONSTRUITES POUR L'ANALYSE DES DONNEES

##### 4.1 Remarques préliminaires

Notre étude empirique vise à répondre à un certain nombre de questions intimement liées à la problématique théorique dans laquelle s'insère notre objet. Quels acteurs ont demandé des modifications de procédure ? Quels ont été leurs « motivations » et orientations de réforme ? Quel est la place du discours axé sur les « droits de la personne » ? Il est donc compréhensible que les champs sélectionnés pour notre fiche de collecte des données informatisée tiennent compte de ces questions et d'autres questions mineures qui nous sont apparues dignes d'intérêt en cours de route.

Commençons d'abord par établir précisément les contours des concepts qui traverseront ce travail.

- *Demande* - Il s'agit d'une démarche intentionnelle et proactive, adressée au pouvoir législatif, par l'intermédiaire d'un canal direct de communication (lettre, pétition, etc.), par un acteur social occupant le rôle de *public*. Autrement dit, la demande - notre unité de travail – est un acte de communication qui se rapporte à un article du *Code*. Ainsi, si dans une lettre un acteur demande des amendements à *cinq articles* du *Code*, nous comptabiliserons dans ce cas *cinq demandes* autonomes;

---

<sup>4</sup> Nous avons inclus, à l'Annexe A, deux exemplaires de cette fiche : un rempli, l'autre en blanc.

- *Public* - Nous adopterons ici, à titre de définition, les propos suivants de Pires (2001 : 214) : public, pour cet auteur, est « celui ou celle qui a écrit au gouvernement ou qui a communiqué avec un parti politique en demandant une modification de la loi pénale. ... Public est ici un *rôle social* et non un être. Ainsi, un juge qui écrit une lettre au ministère de la Justice en demandant une modification au *Code criminel* fait partie du public. » Les professionnels de la justice - juges, avocats, etc. - sont alors considérés « public » quand ils *agissent* comme membres du public, « particulièrement en raison d'avoir accès seulement à des *questions spécifiques* et à des *canaux de communication spécifiques* » (Luhmann, cité par Pires, 2001 : 213).
- *Amendement* - Chaque fois qu'une loi modifiant le *Code criminel* apporte un changement à un article de cette loi ou crée un nouvel article ou élimine un article existant ou, encore, intègre au *Code* un article déjà existant mais ne faisant pas partie du *Code* au sens formel, nous avons un amendement. Pendant une certaine période de temps, un article peut faire l'objet de plusieurs amendements;
- *Modification* - Il s'agit de tout changement du texte du *Code*, correspondant à des degrés variables au contenu de la demande tel que formulée au départ;

Avant de passer à la caractérisation des champs retenus et des catégories qui les composent, il faut mentionner que notre modèle d'analyse a été appliqué en suivant deux critères de base :

- *Le principe de la prépondérance* - Comme le lecteur pourra le constater dans la suite de ce travail, nos catégories ne sont pas mutuellement exclusives. Chaque demande a été soumise à une analyse qualitative exhaustive et qualifiée selon les divers indicateurs de notre grille d'analyse. Cependant, nous avons privilégié la qualification qui exprime le mieux le contenu essentiel, la préoccupation centrale de la demande de l'acteur social. Ainsi, par exemple, si l'acteur demande que soit aboli le droit d'appel conféré à l'accusé et que, de façon marginale, cette demande implique un allègement des formalités ou un rétrécissement de la juridiction de la Cour d'appel, arrivé le moment de l'évaluer, nous allons la qualifier comme une demande de moins de garanties et non pas comme une demande d'allègement des formalités ou de rétrécissement de la juridiction.
- *Le principe de la clémence envers le système ou de l'interprétation la plus favorable au système* : en cas de doute, nous avons privilégié l'interprétation la plus favorable au système dans la qualification de nos demandes.

Disons finalement que, pour des raisons de méthode, nous avons tenu à ce que certains des indicateurs qui composent notre grille d'analyse soient les plus descriptifs possible et les plus proches aussi des contenus des demandes, ce qui permet que plusieurs de ces indicateurs puissent être mis ensemble pour des fins d'analyse des matières qui sont proches ou de la même nature. Plutôt que de les amalgamer, nous avons cependant préféré, comme méthode de départ, de les séparer, ce qui nous laisse libres, soit d'analyser chaque indicateur séparément, soit de connecter n'importe quel indicateur à tout autre indicateur qui lui soit proche.

## **4. 2 Les champs analysés et les catégories construites : la fiche de collecte de données informatisée**

Dans cette section du présent chapitre, nous allons passer à l'explication du contenu de chacun des champs, catégories et indicateurs qui composent notre modèle d'analyse. Pour avoir un aperçu de ce modèle, nous remettons le lecteur à l'Annexe B.

### **4.2.1 Le champ [article n.]**

Il s'agit tout simplement de l'identification, par rapport à chaque demande, de l'article (la matière) à laquelle elle se rapporte. Imaginons que l'acteur demande un changement à la matière traitée, en 1892, par l'article 844, et que lors de la refonte de 1906, il soit devenu l'article 900. Si la demande est faite en 1910, c'est l'article 900 que va figurer dans ce champ.

#### **4.2.2 Le champ [source article]**

Ce champ fait toujours référence à l'identification de l'article d'origine que régulaient la matière qui fait objet de la demande. Ainsi, pour reprendre l'exemple précédent, même si lorsque la demande est faite, elle l'est par rapport à l'article 900, ce serait l'article d'origine, l'article 844, qui figurerait dans cette case. Il s'agit d'une information très importante vu que, dans une base de données informatisée, c'est elle qui nous permet de repérer facilement toutes les demandes qui ont été faites par rapport à un même sujet.

#### **4.2.3 Le champ [glose]**

Ce champ indique la partie du *Code* à laquelle appartient l'article qui fait objet de la demande. Nous avons utilisé le langage du *Code* tel quel. Quand la demande est postérieure à 1906, cette date figure avant la glose de façon à ce que l'on puisse facilement identifier quand il y a eu transfert d'une matière de la procédure d'une partie du *Code* à une autre, entre 1892 et 1927 (car les parties ont été réorganisées dans la refonte de 1906).

#### **4.2.4 Le champ [champ de la procédure]**

Contrairement au champ précédent, qui reproduit les titres des parties du *Code* où est inséré l'article qui fait l'objet de la demande, cette catégorie se veut plus proche de la demande, dans le sens qu'elle doit être un reflet de ce qui est le problème identifié par l'acteur et qui a justifié sa démarche. Ainsi, par exemple, si l'acteur demande une modification d'un article du *Code* qui se rapporte aux appels, mais que le problème qu'il

mentionne est un problème concernant la juridiction du Tribunal, c'est « juridiction » qui figurera dans cette case. Comme nous avons toujours l'information concernant le champ-glose (catégorie précédente), qui nous renseigne sur l'insertion de l'article dans les différentes parties du *Code*, nous saurons tout de suite que ce qui a provoqué la demande est un problème de « juridiction » au sujet d'un article inséré dans la partie « Des appels ».

#### **4.2.5 Le champ [regroupement par année]**

La date qui figure dans ce champ est l'année de la demande. Parfois nous n'avons pas pu confirmer de façon certaine cette date. Dans les cas où nous n'avons qu'une date *probable*, elle va figurer entre parenthèses.

#### **4.2.6 Le champ [type de demande]**

Ce champ nous indique quel est le type de demande proposé par l'acteur social. Il se rapporte à la demande elle-même et non pas à ce que le législateur en a fait. Ainsi, par exemple, si un acteur a demandé une modification à un article, par l'ajout d'un alinéa, et que le législateur a décidé de donner un écho positif à ce qui fut proposé par l'instigateur mais, au lieu d'ajouter un alinéa à l'article, décide de créer un nouveau, c'est quand même « amendement/modification » qui va figurer dans ce champ. Car ce qui nous intéresse ici, c'est la description et la qualification des demandes elles-mêmes. Ce champ est composé des indicateurs suivants : amendement/modification (changement de l'article en préservant son unité), création (d'un nouvel article), abrogation (d'un article existant) et remplacement (abrogation d'un article et remplacement par un autre).

#### **4.2.7 Le champ [langue]**

Il s'agit de la langue de *rédaction* de la demande.

#### **4.2.8 Le champ [document]**

On indique ici le type de document utilisé par l'instigateur pour faire la demande ou encore le type de document à partir duquel nous avons pu, de façon indirecte et par renvoi, identifier la demande d'un acteur social.

#### **4.2.9 Le champ [profession de l'instigateur]**

Il s'agit ici une catégorie de nature descriptive. Ce champ est alors rempli par l'information trouvée dans le document de la demande. Il est arrivé souvent que la plupart de nos instigateurs cumulaient différentes professions : par exemple, député, procureur de la Couronne et avocat. Si la demande est faite par l'instigateur et celui-ci mentionne tous ces titres, nous allons aussi les prendre en compte. Mais il se peut qu'un instigateur, que nous savons par d'autres sources posséder ces plusieurs titres, ne mentionne qu'un d'entre eux. Il peut alors signer sa demande en mentionnant seulement sa condition d'avocat. Dans ce cas, c'est la seule profession que nous retenons car nous avons considéré que, pour cette demande spécifique, c'est dans le rôle d'avocat qu'il a jugé approprié de se diriger au législateur. Si la demande est faite par un groupe, nous allons l'indiquer aussi dans cette catégorie même s'il ne s'agit pas d'une profession. Dans un petit groupe de demandes nous n'avons pas été capables de trouver l'information relative à la profession de l'instigateur et pour ces cas nous avons créé l'indicateur « inconnu ».

#### 4.2.10 Le champ [catégorie d'acteur social]

Plus que la profession de chaque instigateur, nous cherchons ici à savoir quel *type* d'acteur social a fait des demandes de changement au *Code*. Ainsi, nous avons regroupé toutes les professions (uniques ou multiples) de chaque acteur (nous en avons trouvé en effet 86 combinaisons possibles), dans des catégories qui nous permettent de qualifier le type d'instigateurs. Cette catégorie est un produit du travail collectif de notre groupe de recherche et est utilisée dans d'autres recherches qu'il a entreprises par rapport aux acteurs sociaux qui ont influencé la trajectoire du *Code criminel* canadien, à la fois dans la partie substantive et de procédure. Elle est constituée des indicateurs suivants :

- i) *Public* - La demande peut venir du public, public étant défini comme un « rôle social » que l'on prend. Nous y incluons les sous-catégories suivantes :
  - a. *Public profane* : par exemple, groupes de la société civile, entrepreneurs moraux, porte-parole, associations de citoyens, etc.
  - b. *Public professionnel de la justice* : juge, police, gardien de prison, fonctionnaire d'un tribunal, avocat, notaire, etc. Il faut préciser que nous utilisons ici le mot « professionnel » dans son acception large, sans l'exigence que l'acteur soit « professionnalisé ». Ainsi, par exemple, un juge des Sessions de la paix appartient à cette catégorie, même s'il n'avait pas à l'époque de formation juridique et n'était pas, au sens strict, un professionnel de la justice.
  - c. *Public expert* : un psychiatre, par exemple.

- d. *Public de l'administration publique* : maire, acteur qui appartient à un ministère autre que le ministère de la Justice, président d'un organe publique, etc.
- e. *Public politique* : députés, membre d'une commission parlementaire, etc.

ii) *Gouvernement* – Les membres du pouvoir exécutif au sens strict, ministres, sous-ministres.

iii) *Commission de réforme ou d'enquête* - Il s'agit ici surtout de rapports qui font des recommandations juridiques de réforme du *Code* criminel canadien. La demande ici peut être parfois indirecte.

iv) *Acteur international* - Un autre pays, une agence internationale, etc.

#### **4.2.11 Le champ [résultat]**

Il est ici question du sort de la demande. Pour chaque demande, nous nous sommes demandés si elle avait ou non provoqué un changement de la loi. Ce champ a été également employé dans les recherches concernant la partie substantive du *Code*, ce qui va nous permettre d'entreprendre quelques comparaisons. Il comprend les indicateurs suivants :

- i) *Échec* - La demande de modification n'a pas reçu l'approbation du législateur. Elle est restée sans aucun effet en ce qui concerne l'activité législative de modification de la loi criminelle.

ii) *Mort au feuilleton* – C' est également un cas d'échec. La demande peut en effet échouer à différentes étapes. Nous avons alors décidé d'isoler les demandes qui, malgré le fait qu'elles aient constitué un échec, soient arrivés à faire partie d'un projet de loi, présenté au Parlement. Les demandes mortes au feuilleton sont celles qui ont été abandonnées à l'étape des débats parlementaires.

iii) *Réussite totale* - Il s'agit ici des demandes qui ont été adoptées par le législateur et qui ont provoqué une modification du texte du *Code* qui va exactement dans le sens de ce qui a été demandé. En outre, l'adoption de la modification eût lieu relativement peu de temps après la demande, ce qui nous a permis raisonnablement de présumer que le *Code* a été modifié en raison de la demande faite par l'acteur social. Le bien fondé de ces présomptions a été confirmé à maintes reprises par le fait que nous avons trouvé, lors des débats parlementaires, des références spécifiques aux acteurs qui ont fait des demandes ainsi que des justifications de l'amendement, à la lumière de ces demandes.

iv) *Réussite partielle* - La réussite est partielle quand il a eu modification du *Code* ne couvrant cependant pas tous les aspects demandés par l'acteur ou alors la totalité d'un seul aspect demandé. Dans le premier cas, l'on retrouve les situations où l'acteur a fait deux demandes par rapport à un même article et le législateur n'a adopté qu'une d'entre elles. Dans le deuxième, nous avons les situations où le législateur a donné suite à une demande mais de façon partielle : imaginons, par exemple, que l'acteur demande que le délai pour l'interjection d'un appel soit

augmenté de 20 jours et que le législateur décide de l'augmenter, suite à la demande, mais seulement de 15 jours.

v) *Réussite totale à long-terme* - Le Code est modifié dans le sens d'une demande mais seulement après un long laps de temps, ce qui rend difficile, dans ces cas, d'établir un rapport direct entre cette demande et la modification effective de la loi. Imaginons une demande faite en 1900 qui sera adoptée par le législateur, telle quelle, mais seulement en 1908. Il arrive parfois que le même instigateur revienne à la charge, avec la même demande, plusieurs fois au cours des années et finisse par convaincre le législateur par la fatigue. Dans ces cas le rapport entre la demande et la modification peut à nouveau être établi.

vi) *Réussite partielle à long-terme* - Le législateur n'adopte que partiellement le contenu de ce qui a été demandé par l'acteur et, encore une fois, seulement dans un délai d'au moins cinq ans (c'est en effet le barème que nous avons établi pour la qualification à long-terme).

#### **4.2.12 Le champ [Motif]**

Il s'agit ici d'une catégorie purement descriptive. Nous n'avons retenu que les motivations clairement exprimées par les acteurs sociaux eux-mêmes, et qui étaient en rapport plus au moins direct avec notre objet d'étude. Pour les motivations non pertinentes pour notre recherche nous avons créé l'indicateur « autre ». Pour les cas où l'acteur ne dévoile pas la motivation qui l'anime nous

utilisons l'indicateur « nil ». Finalement, nous avons créé l'indicateur « motif indéterminé » pour les situations où l'acteur mentionne un motif que nous n'avons pas réussi à interpréter clairement, parce qu'il est obscur ou insuffisant. Nous avons voulu que cette catégorie reflète avec certitude les vrais intentionnalités exprimées par les acteurs sociaux qui justifient à leurs yeux la nécessité de leur démarche. Cependant, à partir de certains motifs induits, nous avons créé de façon déductive leurs corrélats. Ainsi, par exemple, un des motifs trouvés lors de l'analyse préliminaire de nos données fut celui de « punir plus ». Nous avons alors créé, déductivement, le motif « punir moins ».

#### **4.2.13 Le champ [Appréciation]**

Avec cette catégorie nous sommes sortis du champ du purement descriptif et du purement inductif, au plan empirique. Il s'agit ici d'une appréciation que nous avons faite, du contenu de chaque demande, en fonction des domaines pertinents de la procédure pénale que nous avons considérés importants pour répondre à nos questions initiales. Nous avons bien entendu testé notre matériel de façon à ne retenir que les catégories auxquelles nous pouvons l'appliquer. Certains des indicateurs qui composent cette catégorie nous ont été suggérés par notre matériel empirique, car ils n'avaient pas été préalablement identifiés, d'autres indicateurs ont été construits avant l'analyse. Voici la liste retenue :

- i) *Plus de garanties* - C'est une des catégories qui a été préalablement construite et ajustée au fur et à mesure, en fonction de notre matériel empirique. Nous voulions pouvoir déterminer combien de demandes de réforme faites par les

acteurs sociaux allaient dans le sens d'augmenter ou renforcer les garanties juridiques des accusées. C'est d'ailleurs la vision traditionnelle des garanties juridiques dans la doctrine juridique : présomption d'innocence, droit au silence, droit de présenter une défense pleine et entière, attribution au ministère public de la charge de la preuve, le principe du dernier ressort, etc. C'est une conception négative des garanties juridiques : elles sont envisagées seulement comme protection négative de l'individu face à des ingérences intrusives du pouvoir public. Au fur et à mesure que notre recherche empirique avançait et que nous accomplissions l'analyse qualitative des demandes faites par les acteurs sociaux, nous nous sommes confrontés à certaines situations qui nous ont amené à revoir et à ajuster cette catégorie. Cet ajustement a surtout consisté dans un élargissement de la catégorie à des situations qui peuvent ne pas être nécessairement envisagées traditionnellement comme un problème de garanties juridiques. Nous avons alors adopté une conception plus large des garanties juridiques en y incluant les situations qui confèrent une protection positive à la liberté de l'accusé face à la poursuite pénale. Cette catégorie sert ainsi à qualifier les situations suivantes.

- *Les demandes de protection accrue des individus face au pouvoir coercitif de l'État* – Exemple : l'acteur social demande que soit augmentée la liste d'infractions qui ne permettent pas un verdict de culpabilité basé sur les déclarations d'un seul témoin.
- *Les demandes d'extension des droits de l'accusé* - Exemple : l'acteur fait une requête pour que soient augmentées les situations où un droit d'appel est conféré à l'accusé.

- *Les demandes d'extension des moyens de défense*
- *Le renforcement de l'espace d'autonomie et de liberté de choix conférée à l'accusé* - Exemple : l'acteur qui demande que soient augmentés les cas où l'accusé peut, s'il donne son consentement, être jugé sommairement.
- *Les demandes de changement qui allègent certains devoirs imposés à l'accusé* - Exemple : la demande qui exempte l'accusé, lorsqu'il est appelant, de déposer entre les mains du juge de paix un cautionnement.
- *Les demandes visant à limiter le pouvoir de la Couronne d'imposer des contraintes excessives à l'accusé* - Exemple : l'acteur qui demande que soit diminuée la prérogative de la Couronne de conditionner le droit d'appel de l'accusé à son consentement.

ii) *Moins de garanties* - Nous avons inclus dans cette catégorie :

- *Les demandes d'affaiblissement de la protection des individus contre l'ingérence des pouvoirs publics* - Exemple : l'acteur qui demande que soit réduite la liste d'infractions qui ne permettent pas un verdict de culpabilité basé sur les déclarations d'un seul témoin.
- *Les demandes d'affaiblissement des droits de l'accusé* – Exemple : l'acteur fait la requête que soit éliminé le droit d'appel conféré à l'accusé par le *Code*, dans certaines situations.
- *Les demandes de diminution des moyens de défense.*

- *La diminution de l'espace d'autonomie et de liberté de choix conférée à l'accusé* - Exemple : l'acteur qui demande que soit amendé le Code de façon à permettre à un magistrat stipendiaire de juger certaines infractions sans qu'il doive obtenir préalablement le consentement de l'accusé.
- *Les demandes de changement qui augmentent certains devoirs imposés à l'accusé.*
- *Les demandes visant à accroître le pouvoir de la Couronne d'imposer des contraintes excessives à l'accusé* - Exemple : l'acteur qui demande que soient diminuées les exigences de preuve nécessaires pour que la Couronne réussisse à obtenir un verdict de culpabilité.

iii) *Renforcement des pouvoirs de contrainte* - Cette catégorie a été utilisée pour qualifier les cas suivants.

- *On demande que soit augmenté le pouvoir de la Couronne d'imposer davantage des devoirs ou des fardeaux aux intervenants dans le cadre de la poursuite (accusé mais aussi témoins)* - Exemple : l'acteur qui demande que le juge ait le droit d'imposer une caution à un témoin qu'il soupçonne qu'il ne comparâtra pas au jugement par insuffisance de moyens financiers.
- *On demande simplement que soient conférés davantage de droits à l'accusation* - Exemple : l'acteur qui demande que soit créé un nouvel

article qui conférer à la Couronne le droit d'appeler de la décision du juge de rejeter l'instauration d'une poursuite suite à une plainte.

- *On demande que soient renforcés davantage les pouvoirs de contrainte de certains acteurs du système* - Exemple : la demande de l'acteur qui veut changer le *Code* de façon à permettre à un juge d'exécuter un mandat d'arrestation partout dans la province, dérogeant ainsi aux règles de la compétence territoriale qui limitent normalement la juridiction des juges.
- *On demande la confiscation d'un droit conféré par le Code aux intervenants du procès, accusé mais aussi témoins ou victimes* - Exemple : l'acteur qui demande que le juge soit exempté de lire au témoin le contenu de sa déposition.
- *On demande un élargissement des pouvoirs discrétionnaires de la Couronne dans l'administration de la justice pénale* - Exemple : l'acteur qui demande que le juge ait le droit d'incarcérer le condamné dans n'importe quelle prison de la province.

iv) *Allègement des formalités* - Cette catégorie devrait s'appliquer aux cas où on demande que certaines formalités ou devoirs, prescrits par le *Code*, à plusieurs phases du processus de mise en accusation, reliées à l'activité de tous les acteurs du système et qui ne sont pas en rapport avec la protection de droits des intervenants du procès, soient abolies ou purement et simplement amoindries.

Une demande de simplification des formulaires du *Code* illustre bien cette catégorie.

v) *Alourdissement des formalités* - Nous avons ainsi qualifié les demandes des acteurs dont le contenu représente un alourdissement des formalités. À titre d'exemple, la demande de l'acteur qui voudrait que le plaignant dépose sa plainte sous serment.

vi) *Attribution/élargissement de la juridiction/compétence* - Cette catégorie sert à qualifier les cas où l'on demande l'octroi ou l'extension de la juridiction d'un tribunal ou d'un type de magistrat ainsi que l'extension ou l'octroi de la compétence conférée par le *Code* à un acteur du système. À titre d'exemple, l'acteur qui demande que soit amendé le droit d'appel conféré par le *Code* de façon à permettre à la Couronne d'appeler dans tous les cas où l'accusé peut appeler.

vii) *Confiscation/rétrécissement de la juridiction/pouvoirs* - Cette catégorie sert à qualifier les cas où l'on demande la dépossession ou la rétraction de la juridiction d'un tribunal ou d'un type de magistrat ainsi que la saisie ou diminution de la compétence conférée par le *Code* à un acteur du système. Cette dépossession ou rétraction de la juridiction/compétence peut avoir comme objet le rétrécissement du nombre ou du type d'infractions du ressort d'une certaine instance (cour ou juge) ou le resserrement de la compétence d'un acteur du système d'accomplir certains actes reliés à l'administration de la justice criminelle. À titre d'exemple, l'acteur qui demande que les cours inférieures n'aient plus compétence pour juger les homicides involontaires.

viii) *Éclaircissement du contenu de l'article* - Au fur et à mesure que nous avons analysé notre matériel empirique, nous nous sommes rendu compte que plusieurs acteurs demandaient la réforme d'un article du *Code*, non tellement pour y apporter un changement significatif, mais tout simplement parce que le contenu de l'article était jugé obscur, soulevant beaucoup d'incertitude par rapport à sa portée. Nous avons alors décidé d'isoler ce type de demandes de changement en créant cette catégorie. À titre d'exemple, l'acteur qui demande au législateur de trancher par voie d'amendement un doute concernant l'interprétation multiple dont un article du *Code* fait l'objet.

ix) *Double-face* - Cette catégorie a été créée pour répondre au problème suivant : certains acteurs demandent parfois que le *Code* soit amendé de façon à prévoir certaines situations ou à conférer certains droits qui, *théoriquement*, peuvent bénéficier autant l'accusation que la défense. Dans la plupart de ces demandes, la perspective de l'acteur, dégagée de l'analyse de l'ensemble de la demande et de l'exposition des motifs, est celle de faire bénéficier l'accusation. Cependant, fidèles au principe de la clémence envers le système, les situations que nous avons qualifiées à l'aide de cette catégorie, pourraient en théorie avantager autant l'accusé que la poursuite – elles ont par conséquent une double-face. Nous pouvons mentionner à titre d'exemple : l'acteur qui demande que les dépositions d'un témoin lors de l'enquête préliminaire puissent être utilisées en Cour si le témoin ne peut pas être présent lors de l'audience parce qu'il est en service actif au Canada (dérogeant ainsi au principe de l'oralité qui exige que toute la preuve soit produite oralement en Cour).

x) *Plus de risque de sévérité* - Nous avons créé cet indicateur pour qualifier les demandes dont le but principal était, soit celui d'aggraver une punition déjà prévue (ex : un acteur qui demande que les travaux forcés puissent être ajoutés à la peine d'emprisonnement), soit de créer les conditions jugées nécessaires pour contraindre un type de Cour ou d'acteur du système, jugé trop clément, à imposer des peines plus sévères, entre autres situations.

xi) *Moins de risque de sévérité* : Nous avons créé cet indicateur pour rendre compte des situations où les demandes iraient dans le sens inverse des situations ci-haut mentionnées.

#### **4.2.14 Le champ [orientation socio-juridique de la demande]**

Le but de cette catégorie est de nous permettre d'avoir une vision globale des effets escomptés sur le système pénal des demandes de changement faites par les acteurs sociaux. Nous avons voulu ainsi distinguer - de la manière la plus objective possible - les demandes pouvant avoir un effet plus progressiste sur le système de celles pouvant engendrer l'effet contraire. Pour accomplir cette tâche, nous avons dû faire abstraction des motivations des acteurs sociaux ou de l'appréciation faite par rapport à la demande. Ainsi, imaginons la situation où un acteur social demande l'abolition de la peine de mort pour certaines infractions parce que la pratique judiciaire, en face d'une peine aussi sévère, est d'acquitter souvent les accusés. L'acteur, ne voulant laisser aucun doute quant à ses intentions, dévoile clairement le but de sa démarche : il veut cette modification pour que les juges condamnent plus d'individus. Malgré cette configuration, nous aurions considéré cette demande comme étant plus progressiste, car son impact sur le système

serait celui d'abolir la peine de mort par rapport à un certain nombre d'infractions. Ceci dit, voici les indicateurs dont se compose cette catégorie.

i) *Orientation plus progressiste* - Nous avons ainsi qualifié les demandes qui, grosso modo, contribuent à humaniser le système, encouragent la promotion et le respect des droits de l'accusé, incitent la protection des libertés individuelles, favorisent la prévision élargie d'options de défense, protègent de façon positive les intervenants du procès pénal, prônent des solutions plus consensuelles à la résolution des conflits et des issues plus innovatrices et positives du point de vue éthique et de la protection de la dignité humaine et des droits fondamentaux. Ainsi, par exemple, une demande que nous avons considérée comme augmentant les garanties juridiques serait nécessairement qualifiée comme ayant une orientation socio-juridique plus progressiste.

ii) *Orientation socio-juridique plus conservatrice* – À l'inverse, nous avons classé sous cette orientation les demandes de changement visant à affaiblir les garanties juridiques, à promouvoir la sévérité du système, à permettre la confiscation des droits acquis de l'accusé, à augmenter l'asymétrie de pouvoirs déjà existante entre la Couronne et l'accusé, bref, celles qui empiètent sur la liberté individuelle, éliminent les options attribuées à l'accusé dans le cadre de la poursuite, augmentent de façon non raisonnable les pouvoirs de contrainte et de contrôle du système sur l'individu et, de façon générale, créent des obstacles à la résolution pacificatrice des conflits.

iii) *Effet non pertinent* - Nous avons créé cet indicateur pour prendre en charge les demandes dont le contenu n'était pas qualifiable de façon pertinente en termes d'orientation progressiste ou conservatrice. Pensons, par exemple, à l'acteur qui demande la simplification des formulaires du *Code* ou l'amélioration des installations où se déroulent les audiences.

iv) *Effet non déterminé* - La fonction de cet indicateur est de qualifier les demandes dont nous n'avons pas pu déterminer avec certitude l'impact sur le système. Nous avons abondamment utilisé cette catégorie pour des situations que nous aurions pu - en l'absence du principe de la clémence envers le système - raisonnablement qualifier comme étant plus conservatrices.

## **CHAPITRE III**

### **ANALYSE DES DEMANDES DE MODIFICATION DES RÈGLES DE PROCÉDURE DU CODE CRIMINEL CANADIEN ENTRE 1892-1927**

## REMARQUES PRÉLIMINAIRES

Ce chapitre sera consacré à la présentation et à l'analyse des résultats produits par notre recherche. Dans sa première partie, nous présenterons les résultats de l'analyse législative des transformations qu'a subies le *Code criminel*, en matière de règles de procédure, pour la période allant de 1892 à 1927. Nous aurons ainsi l'occasion d'examiner les tournures qu'a pris le mouvement de réforme entrepris par le législateur, pendant cette période, ainsi que la dynamique du changement qui fut alors imprimée au *Code*.

La deuxième partie du chapitre sera entièrement consacrée à l'axe principal de notre objet d'étude, soit celui qui commande l'analyse en profondeur (sous les plus divers angles) des demandes de changement faites par les acteurs sociaux aux pouvoirs publics. Nous commencerons par présenter les résultats globaux de l'application de notre modèle d'analyse aux 257 demandes qui font partie de notre corpus empirique. Dans un deuxième temps, nous allons entreprendre l'analyse détaillée des catégories que nous avons retenues comme étant les plus importantes en vue d'apporter une réponse satisfaisante à nos questionnements de départ et nous renseigner sur les principaux enjeux entourant l'évolution et les transformations de la procédure criminelle, dans les 35 premières années de vie du *Code*.

### 1. LES CHANGEMENTS LÉGISLATIFS ENTRE 1892 ET 1927

Au Canada, la réforme du *Code criminel* est du ressort du Parlement fédéral. C'est seulement par la voie de l'adoption d'un projet de loi qu'un amendement peut être apporté à une disposition de ce *Code*. Comme l'on sait, tout membre du Parlement peut

lui soumettre un projet de loi mais, en pratique, c'est au ministre de la Justice qu'incombe l'exercice de cette prérogative. Quoi qu'il en soit, une fois introduit - soit à la Chambre des communes, soit au Sénat - un projet de loi connaîtra l'une des trois issues suivantes : la modification, l'adoption ou le rejet.

Comme nous l'avons déjà mentionné dans le chapitre méthodologique, nous avons initié notre recherche par un retour aux sources primaires de changement du *Code criminel* dans le but d'avoir un aperçu de ce que fût l'activité législative en matière de loi criminelle entre 1892 et 1927. Notre propos était celui d'avoir une vue d'ensemble de cette période, ce qui nous a amené à repérer non seulement les lois qui ont effectivement modifié le *Code criminel*, mais aussi les *projets* de loi qui furent présentés avec cette finalité. Car nous considérons, en fait, que les intentions, logiques et rationalités du législateur se retrouvent aussi bien dans le processus d'approbation que dans celui de rejet des projets de loi qui lui sont soumis. Nous avons ainsi voulu mettre en lumière à la fois ce qui a été rendu visible que ce qui est resté dans l'ombre, dans l'ensemble de l'activité législative en matière de procédure criminelle de cette période. Un des avantages de centrer notre analyse sur les demandes des acteurs sociaux (qu'elles aient ou non réussi) c'est de nous permettre d'approfondir l'analyse en termes de visibilité/invisibilité des principaux mécanismes du processus de production de création des lois, car l'étape des demandes se situe en amont de l'intervention proprement dite du pouvoir législatif. Un tel choix nous permet en outre de sortir des cadres étroits de l'approche essentiellement historiographique de la production législative. Ainsi, juste à titre d'exemple, ce travail nous a permis de constater que, jusqu'à 1917, quatre projets de loi proposant l'abolition de la peine de mort furent présentés à la Chambre des

Communes. Or, si nous avons mis l'accent sur les lois et les changements *effectivement* apportés au *Code*, nous aurions passé à côté de toutes ces initiatives, car la peine de mort ne fut abolie que quelque 60 ans plus tard. Ce genre d'approche nous semble tout à fait appropriée aux recherches – comme celles que nous devons entreprendre dans un avenir prochain - qui portent sur la législation en matière criminelle. Étant donné que notre objet d'étude ne comprend pas une analyse approfondie de cette législation, nous ne commenterons que dans leurs grandes lignes les résultats présentés dans les tableaux qui suivent.

### 1.1 Compte rendu de l'évolution législative entre 1892 et 1927

Le *Tableau I* – que nous avons inclus dans l'Annexe C en raison de ses dimensions excessives - nous donne un bon aperçu de toutes les initiatives de changement au *Code criminel* pour la période comprise entre 1892 et 1927. Il fait état des lois et projets de loi relatifs aux règles de procédure ainsi qu'aux règles substantives du *Code*. La première colonne indique l'année de l'introduction du projet de loi au Parlement et l'année d'adoption des lois qui ont amendé le *Code criminel*. La deuxième colonne énumère les projets de loi présentés en Chambre. Enfin, la troisième colonne affiche les lois effectivement approuvées et qui constituent la source officielle de tous les changements apportés au *Code criminel* pour la période à l'étude.

L'analyse de ce tableau nous permet de constater que, entre 1892 et 1927, 158 projets de loi visant à modifier le *Code criminel* furent présentés au Parlement et que seulement 45 de ces projets devinrent loi. Il serait cependant prématuré de conclure que les projets rejetés (113) traiteraient de matières autres que celles faisant l'objet des projets

adoptés. Une analyse plus détaillée de ce matériel nous a montré qu'en effet la trajectoire de ces projets de loi peut être plus complexe : si c'est vrai que des fois ils sont tout simplement rejetés lors des débats à la Chambre, il n'en est pas moins vrai qu'à d'autres occasions ils vont soit être repris tels quels, une année plus tard, sous un autre numéro, soit transiter d'une législature à une autre.

Exception faite de l'année 1899, l'activité législative de changement du *Code criminel* n'a subi aucune interruption pendant la période analysée. En effet, l'année même de l'entrée en vigueur du *Code* (1892), deux projets de loi visant sa modification ont été présentés au Parlement et l'un d'entre eux est devenu loi. Comme l'indique le *Tableau I*, si le *Code* n'a pas subi des modifications à chacune des années de la période à l'étude, des projets de loi furent introduits en Chambre à toutes les années. En effet, pendant deux périodes – de 1896 à 1898 et de 1901 à 1903 – le *Code* n'a pas subi des modifications pendant trois années de suite. Pourtant, dans la première période mentionnée, neuf projets de loi ont été présentés au Parlement et, dans la deuxième, 14 autres, quatre desquels de l'initiative du Sénat. Seule une analyse qualitative pourrait nous éclairer sur les raisons de cet interrègne législatif en matière de droit pénal.

C'est au cours des années 1909, 1917, 1921, 1923 et 1924 que le plus grand nombre de projets de loi ont été présentés au Parlement (huit à chaque année). Cependant, c'est en 1907 et en 1910 que le plus grand nombre de lois amendant le *Code criminel* ont été adoptées : cinq et quatre respectivement.

Même si elle est nécessairement limitée, la simple analyse quantitative de ce tableau nous montre, encore une fois, l'importance d'examiner ce qui est resté dans l'ombre. Nous pouvons en conclure que le nombre de lois effectivement adoptées par le

législateur en dit peu sur l'ensemble de *l'activité* législative en matière criminelle pour cette période.

## 1. 2 La dynamique du changement à l'intérieur du *Code*

Un autre questionnement ressorti de ce travail de quantification du changement fut celui de savoir exactement quels secteurs du *Code*, traitant de questions de procédure, avaient été le plus modifiés. Nous avons voulu savoir s'il y avait des dynamiques différentes entre les différentes matières abordées dans les 28 parties des titres VII, VIII, IX et X du *Code*. Le *Tableau II*, ci-après, nous permet d'avoir un aperçu du rapport existant entre le nombre d'articles que contient chaque Partie du *Code* (deuxième colonne), le nombre d'articles qui ont fait l'objet de changements entre 1892 et 1927 (troisième colonne) et, finalement, le nombre d'articles - parmi ceux qui furent amendés - pour lesquels nous avons repéré des demandes de changement faites par les acteurs sociaux (quatrième colonne).

L'analyse de ce tableau nous permet de voir que 99 articles de la partie de procédure du *Code*, tel qu'il a été adopté en 1892, ont été modifiés par le législateur au cours de ses 35 premières années de vie, soit 22% du total d'articles (450) qui composent cette partie. Ce résultat est partiel car nous n'avons pas inclus dans ce tableau les nouveaux articles qui ont été créés ni ceux qui, bien que relatifs à la loi criminelle, n'ont pas été formellement inclus dans le *Code* au moment de sa création. C'est lors de l'analyse du *Tableau III* que nous serons en mesure d'avoir un aperçu des transformations totales. Pour ce qui est de ces 99 articles, nous avons trouvé des demandes de changement provenant des acteurs sociaux pour

Tableau II<sup>1</sup>

**Articles amendés et articles visés par des demandes d'amendements de l'ensemble d'articles de procédure du *Code criminel* (1892-1927)<sup>2</sup>**

TITRES	Nombre d'articles	Articles amendés	Articles visés par des demandes
<b>TITRE VII</b>			
P. XLI - Dispositions générales	5	1	1
P. XLII- De la juridiction	4	3	3
P. XLIII- Procédures dans des cas particuliers	11	5	0
P. XLIV- Assignation des accusés devant le juge de paix	24	4	3
P. XLV- Procédure lors de la comparution du prévenu	31	6	6
P. XLVI- Actes d'accusation	27	1	0
P. XLVII - Des corporations	5	0	0
P. XLVIII- Des poursuites	9	0	0
P. XLIX- Translation de prisonniers	3	1	1
P. L- Des mises en accusation	7	1	0
P. LI- Du procès	83	16	10
PLII- Des appels	10	9	8
P. LIII- Dispositions spéciales	10	2	1
P. LIV- Instruction expéditive	20	8	5
P. LV- Instruction sommaire	27	10	10
P. LVI- Procès des jeunes délinquants	23	2	0
P. LVII- Frais et dédommagements pécuniaires	7	2	2
P. LVIII- Des convictions sommaires	70	14	9
P. LIX- Des cautionnements	17	2	1

<sup>1</sup> Pour faire cet exercice nous avons respecté les parties et les titres de chaque matière tels qu'organisés par le législateur.

<sup>2</sup> Nous n'avons pas inclus dans ce tableau les articles nouvellement créés ni les actes ou parties d'actes qui n'ont pas été affectés par l'adoption du *Code criminel*.

<b>TITRES</b>	<b>Nombre d'articles</b>	<b>Articles amendés</b>	<b>Articles visés par des demandes</b>
P. LX- Des amendes et confiscations	4	2	2
<b>TITRE VIII</b>			
P. LXI- Des punitions en général	4	0	0
P. LXII- De la peine capitale	15	2	1
P. LXIII- De l'emprisonnement	7	2	1
P. LXIV- Du fouet	1	1	1
P. LXV- Du cautionnement de garder la paix et des amendes	3	2	2
P. LXVI- Des incapacités	1	0	0
P. LXVII- Punitions abolies	4	0	0
P. LXVIII- Des pardons	9	1	1
<b>TITRE IX</b>			
Actions contre les personnes administrant la loi criminelle	6	0	0
<b>TITRE X</b>			
Abrogation, etc.	3	2	1
<b>Total</b>	<b>450</b>	<b>99</b>	<b>77</b>

64 (65%) d'entre eux. Nous pouvons constater que, en effet, certaines parties du *Code* ont subi plus de changements que d'autres. Tandis que certaines parties sont restées complètement inchangées, d'autres ont vu la totalité ou la presque totalité de ses articles modifiée par le législateur. Ainsi, par exemple, des 27 articles qui composent la partie « Actes d'accusation », seulement un a été modifié au cours de ces 35 années et nous n'avons trouvé aucune trace des demandes acheminées au gouvernement, par les acteurs sociaux, au sujet de cette demande. Pour d'autres parties du *Code*, nous avons trouvé des demandes de changement pour la totalité des articles amendés. C'est le cas de la Partie

XLV, « Procédure lors de la comparution de prévenu ». Ceci ne veut pas dire que nous avons trouvé des instigateurs à l'origine de la modification effectivement apportée car nous avons aussi pris en considération, lors de cette comptabilisation, les demandes qui constituent un échec du point de vue législatif.

Certains aspects du *Tableau II* méritent sans doute de notre part un examen plus attentif, comme c'est le cas pour la partie relative aux appels. Le droit d'appel constitue, au moins sur le plan formel, le principal recours à la disposition des accusés contre une accusation jugée injustifiée. L'analyse de ce tableau permet d'affirmer que cette partie a fait l'objet d'une attention soutenue de la part du législateur. Même si elle n'est composée que de 10 articles, neuf d'entre eux ont fait l'objet de réforme législative. Nous avons retracé des demandes de changement par rapport à huit de ces articles ce que nous permettra de voir, dans la deuxième partie de ce chapitre, quel a été le sens des demandes de changement faites par les acteurs sociaux en matière d'appels.

Finalement, en comparant la colonne qui montre les articles qui ont effectivement été modifiés et la colonne qui indique, parmi ceux-là, les articles pour lesquels nous avons trouvé des demandes provenant des acteurs sociaux - exception faite de la Partie XLIII sur la « procédure dans des cas particuliers », où cinq articles ont été modifiés sans qu'aucune demande de changement ait été repérée - nous pouvons affirmer sans grand risque d'erreur qu'autant le législateur que les acteurs sociaux semblent avoir ciblé, comme objet de réforme, les mêmes matières de la procédure criminelle. En effet il n'y a pas de dissonance majeure entre les articles qui ont fait l'objet de *demandes de modifications* par les acteurs et ceux qui ont effectivement *été modifiés* par le législateur. Ce qui nous laisse croire une fois

de plus que la production législative du droit et la production sociale du droit sont deux champs intrinsèquement reliés. Dans quelle mesure, nous essayerons de le voir plus tard.

### **1.3 Les articles amendés et les amendements apportés en matière de règles de procédure**

Suite à ce survol des grands changements dont le *Code* a fait l'objet, qui nous a permis de visualiser la dynamique des modifications apportées à chacune de ces parties, examinons de manière plus détaillée, à l'aide du *Tableau III*, les changements subis par chaque article. En raison de ses grandes dimensions, nous avons inclus ce tableau dans l'Annexe C, à laquelle nous remettons le lecteur.

Ce tableau fait état de tous les articles amendés et de tous les amendements apportés au *Code criminel*, entre 1892 et 1927. Nous avons comptabilisé comme article amendé tout article entrant dans une des trois catégories suivantes :

- un article amendé du *Code criminel* de 1892 ;
- un article nouvellement créé ;
- un article, introduit dans le corpus du *Code*, appartenant à un Acte législatif que le législateur a décidé en 1892 de ne pas intégrer formellement dans le *Code*, en dépit du fait qu'il contenait des règles qui étaient de son ressort.<sup>3</sup>

Ceci dit, le *Tableau III* nous montre que, pendant les premiers 35 ans d'évolution du *Code criminel*, 131 articles de matière procédurale ont été amendés par 217

---

<sup>3</sup> À titre d'exemple, en 1892, les articles 6 et 7 des S.R.C, chapitre 46, régulant la trahison et autres crimes contre l'autorité de la Reine n'ont pas été abrogés par le *Code criminel* ni été formellement intégrés dans ce texte de loi. Cette situation s'est reproduite par rapport à un nombre réduit d'actes car le *Code* a abrogé et absorbé la presque totalité des lois sur la justice criminelle. La plupart de ces actes, ou parties de ces actes, furent ramenés plus tard à l'intérieur du *Code criminel* formel. Pour le moment (quitte à revoir cette méthode pour nos prochaines recherches sur le *Code*) nous avons comptabilisé ces situations comme faisant partie du total des articles amendés.

amendements adoptés au Parlement. Ceci équivaut à dire que 25% des articles qui constituent notre corpus empirique d'articles (N=450) ont été amendés à une ou plusieurs reprises durant cette période. C'est pourquoi le nombre d'amendements apportés est largement supérieur au nombre d'articles amendés. Nous avons retracé et analysé des demandes d'acteurs sociaux par rapport à 77 de ces 131 articles, ce qui veut dire que le total des demandes analysées (257) couvrent 59% du total des articles qui ont été modifiés. Ce tableau nous indique aussi que pendant cette période 25 articles ont été nouvellement créés et quatre ont été abrogés.

#### **1. 4 Une vue d'ensemble concernant le changement législatif**

Après l'adoption du *Code criminel* canadien, un article paru dans le quotidien *La Presse* s'y référait dans les termes suivants : « quant à sa perfection, il aura le sort de tous les *Codes*. À la session législative qui suivra sa promulgation commencera de suite à l'amender (*sic*). Et cette envie d'amender deviendra plus tard une manie, une rage ... » (cité par Brown, 1989 : 145).

Ces propos peuvent sembler exagérés mais ils expriment avec justesse les premières années de vie du *Code*. En gros et sans grand souci de rigueur, nous avons vu que le quart des articles de la partie de procédure n'ont pas résisté au test du temps. Ce qui n'est pas en soi une bonne ou mauvaise chose. Cela atteste cependant du fait que *Code* et stabilité législative sont deux idées qui ne vont pas nécessairement ensemble comme certains pourraient le prétendre. S'il est vrai, d'une part, qu'un mouvement continu de réforme s'est amorcé suite à la promulgation du *Code*, on ne saurait, d'autre part, y voir un lien évident de cause à effet. Il faudrait comparer la situation canadienne

avec celle d'autres ordres juridiques qui n'ont pas adopté la méthode de la codification pour pouvoir se prononcer sur cette question. Nous pouvons au moins affirmer, qu'au Canada l'adoption du *Code* et l'intensification législative de la révision de la loi criminelle semblent se produire en même temps. À ceci n'est sûrement pas étranger le fait que la société canadienne s'est beaucoup complexifiée dans le tournant du siècle, comme nous l'avons vu lors de la brève analyse du contexte socio-historique des 35 premières années de vie du *Code*. Le *Tableau I* nous montre, en ce sens, que dans les sept premières années de vie du *Code*, quatre lois amendant cette législation ont été adoptées au Parlement tandis que dans les sept premières années du XX<sup>e</sup> siècle se chiffre s'élève à neuf. Quoi qu'il en soit, il est clair que le besoin de réforme s'est manifesté dès l'année de son entrée en vigueur.

Comme nous l'avons pu constater aussi, les modifications effectivement apportées au *Code* ne reflètent pas avec justesse ce qui a été l'ensemble de l'activité législative en matière de droit criminel, pendant ces premières 35 années. Pour ce qui est de l'ensemble des règles de procédure, 26 lois ont apporté 217 amendements à 131 des 450 articles qui la composent. Nous avons trouvé des demandes de changement adressées par des acteurs sociaux pour 77 de ces 131 articles amendés. C'est l'analyse de ce matériel qui retiendra notre attention à partir d'ici, et qui constitue, en effet, le principal objectif de ce travail. L'application de notre modèle d'analyse (voir chapitre méthodologique) aux 257 demandes analysées nous permettra de dévoiler, en partie, quelle direction a pris la métamorphose à laquelle le *Code* fut assujetti. Elle nous permettra de décrire et d'évaluer la direction prise par la demande sociale de ce changement, les types d'acteurs qui ont été les plus actifs dans ce processus, les

motivations que les ont animées, ainsi que la marque qu'ils ont imprimée à cet outil de régulation sociale. Bref, nous verrons par la suite, entre autres, *qui demande quoi et pourquoi*.

## 2. LES DEMANDES DE CHANGEMENT ENTRE 1892 ET 1927

Si c'est au Parlement, et seulement au Parlement, qui revient la tâche d'amender le *Code criminel*, ce n'est pas lui qui a le monopole de la production sociale d'expectatives juridiques. À côté de l'activité législative formelle que nous venons d'analyser se produit une activité sociale développée par des acteurs sociaux qui veulent changer la loi criminelle de façon à mieux l'adapter aux situations qui motivent leur démarche. Ces deux types d'activité ne sont pas nécessairement autonomes. Un de nos objectifs de départ était justement celui de jeter un peu de lumière sur les zones d'interface et d'influence réciproque entre ces deux types d'activités dont dépend la production du droit criminel. Après l'analyse des changements normatifs dont le *Code* a fait objet, le moment est arrivé de nous placer de l'autre côté du champ juridique, celui de l'action humaine développée par les acteurs sociaux. Accompagnés de Cellard et Pelletier (1999 : 368), « disons seulement pour l'instant qu'il est possible à certains individus, groupes ou associations d'exercer (comme dans le cas d'articles d'une loi non codifiée) une influence directe auprès de l'appareil gouvernemental dans le but de modifier tel ou tel article du *Code criminel* canadien dans le sens de leurs intérêts ». L'analyse du résultat de l'application de notre modèle d'analyse aux demandes qui constituent notre corpus empirique va nous permettre d'identifier *quels acteurs* ont exercé cette prérogative et *quels intérêts* ils ont mis de l'avant en ce qui concerne les règles de procédure criminelle

du *Code*. Elle nous permettra aussi de décrire les moyens qu'ils ont utilisés pour le faire, dans quelle langue (question qui n'a de pertinence que par le fait que le Canada est un pays officiellement bilingue) et quel type de changement ils ont demandé. Plus important peut-être, nous aurons une vision claire au sujet des matières de procédure qui incitent le plus la créativité de ces acteurs ainsi que de l'orientation du produit de leur imagination juridique. Notre modèle d'analyse comprend aussi l'information concernant l'impact de ces demandes dans la législation en identifiant et caractérisant aussi bien les réussites que les échecs. Ceci va nous permettre de répondre à un autre de nos questionnements, celui d'évaluer le degré d'ouverture du dispositif normatif aux demandes sociales concernant la procédure criminelle. Passons sans plus tarder à la présentation de nos résultats.

## **2.1 Présentation des résultats généraux**

Nous commencerons tout d'abord par présenter brièvement le bilan général résultant de la première application de notre modèle d'analyse à l'ensemble des demandes. Notre but pour l'instant est celui de dessiner un portrait général des résultats obtenus. En conséquence de cet exercice nous avons sélectionné par après certaines des catégories, soit en fonction de leur importance quantitative soit en raison de leur aptitude à répondre à nos questions de départ. L'analyse des questions isolées à partir des deux critères mentionnés sera approfondie dans la suite de ce travail.

Le *Tableau IV* (qui figure à l'Annexe D) contient le bilan général de l'analyse du total des demandes faites par les acteurs sociaux, résultats qui sont distribuées par toutes les catégories que nous avons retenues, celles qui sont purement descriptives ainsi que celles de nature qualitative.

De l'analyse de la première colonne, une constatation s'impose d'entrée de jeu : 80% (soit 205 sur 257) de nos demandes ont été faites par le « public professionnel de la justice » - ce qui n'est pas étonnant, tout compte fait, considérant le type de règles qui fait l'objet de notre analyse. Une des caractéristiques des règles de procédure est celle d'être, en effet, des règles dont les destinataires sont, dans une bonne mesure, les acteurs du système eux-mêmes (même si nous n'adoptons pas le critère du destinataire de la norme pour caractériser ce type de règles). D'un autre côté, comme nous l'avons vu dans notre chapitre théorique, les règles de procédure sont aussi, souvent, des règles extrêmement techniques, ce qui les rend d'accès difficile pour ceux qui n'ont pas à les manipuler. Cellard et Pelletier, dans leurs recherches portant surtout sur les règles substantives du *Code*, l'avaient déjà annoncé : « en comparant les demandes sur la partie substantive avec celles qui s'adressent à la partie procédurale ... , il apparaît clairement que durant les 35 premières années de l'histoire du *Code criminel* canadien, les demandes des juristes apparaissent en quelque sorte noyées par celles émanant du reste de la société en général qui s'intéresse plus particulièrement aux incriminations et aux peines ; par contre, on ne s'étonne guère que la présence des hommes de loi soit prépondérante en ce qui regarde la partie procédurale du *Code* » (1999 : 373). Les auteurs montrent en effet que pour la partie substantive, 79% des demandes de changement émanent de ce que nous avons appelé le public profane (citoyens, associations, etc.). Ce résultat, important pour notre propos, sera analysé plus en profondeur dans la suite de ce travail. Nous verrons alors quels sont les types de demandes faites par cette catégorie d'acteurs, sur quelles matières portent-elles, dans quel sens s'orientent-elles et lesquelles d'entre elles sont surtout sélectionnées par le législateur.

Les catégories « public profane », « public politique » et « gouvernement » affichent le même taux de participation dans le processus de demande de réforme, chacune d'entre elles comptant pour un total de 10 demandes, ce qui ne représente que 4% seulement du total des demandes analysées.

Pour ce qui est des « commissions de réforme ou d'enquête », notre fonds d'archives ne contenait qu'une demande acheminée au pouvoir public par les *Commissioners for the revision of the Ontario Statutes*. Nous soupçonnons que ce résultat obtenu à partir de nos données n'est pas tout à fait représentatif de l'activité des commissions de réforme dont un des buts est, justement, la production de rapports et de propositions d'amendements dirigées au législateur. En fait, il ne faut pas oublier que notre base de données n'est constituée que des demandes de changement faites par rapport à des articles qui ont été effectivement amendés durant la période à l'étude. En outre, nous n'avons pas trouvé des demandes de changement que pour une partie de l'ensemble des articles amendés. Ces deux raisons combinées nous amènent à présumer que les demandes de réforme faites par ce type de commissions nous aient en bonne partie échappées. Nous pouvons aussi lancer comme hypothèse complémentaire que, pendant cette première période de vie du *Code*, l'activité de ces commissions ait été en effet faible. À l'appui de cette hypothèse, Brown (1989) nous rappelle que l'Association canadienne du Barreau a proposé en 1943 la mise sur pied d'une section de la *Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation* en mettant de l'avant l'argument qu'« il n'existait pas au Canada aucun corps qualifié pour étudier et préparer des recommandations d'amendements au *Code criminel* » (1989 : 157, notre traduction). L'auteur souligne également que cette nouvelle section de la Commission, qui fut

effectivement constituée en 1943, « a été en effet une riche source d'amendements au *Code* » (Brown, 1989 : 158, notre traduction). Étant donné que tout cela se passe presque vingt ans après la fin de la période que nous étudions, il est plausible d'admettre que ces commissions n'avaient pas du tout pris, au cours de deux premières décennies du siècle dernier, l'ampleur et l'importance en tant que mécanismes au service de la réforme législative qu'elles acquerront par la suite.

L'examen du *Tableau IV* fait également état de l'absence de renseignements dans les cas de quatorze demandes de modifications adressées au gouvernement, au cours de la période d'étude. Il s'agit de demandes qui étaient tout simplement signées par les instigateurs, sans aucune mention à une profession ou fonction exercée, ce qui rendait hautement hasardeuse la tâche de décider s'il s'agissait bien d'acteurs appartenant au groupe que nous avons identifié par l'appellation de « public profane ». Par souci de rigueur nous les avons considérés comme des instigateurs inconnus.

Mentionnons finalement l'absence totale d'une des catégories présentes dans notre modèle d'analyse, le « public expert ». Cela s'explique vraisemblablement, par le peu de place faite, par l'administration de la justice, au savoir expert, au cours de cette période. Des recherches sur l'évolution postérieure du *Code* changeront fort probablement ce résultat.

La deuxième colonne de ce tableau nous montre les champs, à l'intérieur de la procédure, qui ont été les plus ciblés par les demandes de réforme des acteurs sociaux. La première constatation qui s'impose ici est celle de la diversité de champs couverts par les demandes. Nous les avons voulus, ces champs, les plus descriptifs possible et les plus proches aussi des contenus des demandes, ce qui aurait permis que plusieurs de ces

champs puissent être mis ensemble pour des fins d'analyse des matières que sont proches ou de la même nature. Plutôt que de les amalgamer, nous avons cependant préféré, comme méthode de départ, de les séparer, ce qui nous laisse libres, soit d'analyser chaque champ séparément, soit de jumeler n'importe quel champ à tout autre champ qui lui soit proche.

Le trait sans doute le plus marquant des résultats obtenus est que la plupart des demandes portent sur des questions de « juridiction ». Ceci s'explique en partie par le fait que la grande majorité de nos instigateurs appartiennent au « public professionnel de la justice ». La question de savoir pourquoi tant de requêtes sur cette matière ont été faites au pouvoir public demeure pour l'instant ouverte. Nous y reviendrons dans la suite de ce travail.

Les « appels » (avec 14% du total de demandes) et le raccourci du « procès sommaire » (avec 15%) constituent deux autres grandes cibles privilégiées des élans réformistes des acteurs sociaux. Le champ des « appels » revêt une grande importance pour l'analyse de certaines questions qui retiennent notre attention, car il s'agit là d'un des droits les plus fondamentaux dont le respect vise à assurer l'équité du procès. Il méritera donc une analyse plus en profondeur.

Mentionnons, finalement, la présence de demandes concernant les peines, donnée qui, à elle seule, peut soit mettre en question la séparation traditionnelle entre droit substantif et droit procédural, soit mettre en doute la compétence du législateur canadien dans l'organisation rationnelle des matières du *Code*. Nous essayerons d'examiner de plus près ces demandes dans le but de comprendre les liens qui ont pu être faits par les

acteurs entre « procédure et peine », selon un raisonnement qui met vraisemblablement entre parenthèse la liaison traditionnellement indissoluble entre « crime et châtement ».

La troisième colonne de notre tableau fait état des principales motivations avancées par nos acteurs pour justifier le bien fondé de leur démarche. Mentionnons d'entrée de jeu que dans 29% des demandes analysées (74 demandes) nos acteurs se sont tus au sujet des motifs que les ont animés. Il nous a donc été impossible, dans presque un tiers des cas, d'évaluer les intentions cachées derrière la demande. Dans 11% des cas nous avons qualifié le motif d' « autre » car il s'agissait de questions qui n'avaient aucun rapport, ni direct, ni indirect, avec ce qui a été délimité comme étant les frontières de notre objet d'étude.

Tournons-nous vers les demandes par rapport auxquelles nous avons trouvé des motifs pertinents, du point de vue de notre recherche, avancés par les instigateurs. À l'intérieur de celles-ci, le motif le plus invoqué par les acteurs pour justifier leur démarche a été le besoin de réforme pour présider à l' « harmonisation/uniformisation » de la législation criminelle. Cette préoccupation est placée au centre de 10% des demandes, soit 26 au total. Ce résultat est quand même surprenant si nous nous rappelons qu'harmoniser la loi criminelle fut justement la raison la plus souvent invoquée pour justifier l'adoption d'un *Code criminel* au Canada. Il semble en effet que l'adoption de ce *Code* n'a pas réglé de façon définitive ou, tout au moins, suffisante, le problème.

Le motif de réforme le plus invoqué, en deuxième lieu, est celui de « favoriser l'accusation » (22 demandes vont dans ce sens) suivi de près par une autre motivation, celle de « punir plus » (15 demandes). Une fois encore, procédure et peine semblent pouvoir aller ensemble. Suivent les motifs de « clarification de la

juridiction/pouvoir/compétence » (14 demandes), « célérité et réduction des coûts » (13 demandes), « faciliter la preuve » (11 demandes), « favoriser la défense » (11 demandes), « incohérence » dans la législation (10 demandes) et « célérité » (huit demandes). Au bas de l'échelle nous avons trouvé comme motif le « manque de qualification » ou l'« abus de pouvoir » de la part de certains fonctionnaires administrant la loi criminelle et la simple « réduction des coûts » du système. Lors de la construction de notre modèle d'analyse nous avons déduit un autre indicateur à partir de ceux qui avaient été trouvés au moment de l'analyse préliminaire de notre matériel empirique, mais il ne se retrouve pas parmi nos résultats. En effet, aucun instigateur n'a fait de demande motivée par le désir de « punir moins ». Le lecteur remarquera aussi que les demandes motivées par la nécessité de « favoriser l'accusation » sont deux fois plus fréquentes que les demandes qui ont invoqué le besoin de « favoriser la défense ».

Si nous excluons les demandes (i) par rapport auxquelles nous n'avons trouvé aucune indication de motif, (ii) celles qui n'étaient pas pertinentes à ce niveau et (iii) celles dont le motif fut considéré comme indéterminé, nous arrivons aux résultats suivants : les demandes d'harmonisation correspondent à 18% du total des demandes ; les demandes de « favoriser l'accusation » à 15% ; les demandes de punir plus à 11% ; les demandes de clarification de la compétence/pouvoir/juridiction à 10%. Si, à l'intérieur de cet ensemble, nous regroupons les motifs qui partagent une même rationalité et qui sont proches nous arrivons aux résultats suivants :

- harmonisation/clarification+ clarification de la  
juridiction/compétence/pouvoir + incohérence = 35%
- favoriser l'accusation + faciliter la preuve + punir plus = 34%

- célérité + célérité et réduction des coûts + réduction des coûts = 17%

Le premier résultat suggère que l'adoption du *Code* semble avoir, dans ses premières années d'existence au moins, introduit de l'incertitude dans l'administration de la loi criminelle. Cette incertitude se manifeste à deux niveaux : au niveau de l'application de la loi elle-même et au niveau de l'étendue et de la définition de la compétence et des pouvoirs des propres acteurs du système. Nous y reviendrons.

Le deuxième résultat nous laisse croire qu'une grande partie des intentions dévoilées dans les demandes faites par ces acteurs - des professionnels de la justice, rappelons-le, dans la majorité des cas - a penché plutôt du côté du renforcement du pouvoir de contrainte que de celui de la défense des droits des accusés ou de la recherche de voies de conciliation ou de formes de justice alternatives.

Une autre donnée à retenir dans l'analyse des motivations des acteurs est la question de la célérité, c'est-à-dire la préoccupation de rendre la justice criminelle plus expéditive. Traditionnellement, les juristes et tous ceux qui s'intéressent à l'étude des phénomènes juridiques voient cette tendance comme représentant une menace aux garanties juridiques et aux droits de l'accusé en général. L'analyse qualitative de ces demandes nous a permis de voir cette question sous un angle différent. Nous aurons l'occasion de revenir à cette question dans la suite de ce travail.

La quatrième colonne de notre tableau montre les résultats de l'appréciation que nous avons faite de chaque demande. Nous avons considéré qu'il n'était pas possible d'utiliser cette catégorie par rapport à cinq des demandes analysées et que dans 47 autres l'appréciation adéquate était « autre », ce qui équivaut à dire qu'elles n'étaient pas

pertinentes pour notre objet d'étude. Nous constatons également que 43 (17% du total) des demandes analysées se rapportaient à des requêtes d'attribution ou d'élargissement de la juridiction ou de la compétence des acteurs du système. Dans l'ordre d'importance, suivent 39 demandes (15% du total) que nous avons classées sous la catégorie de « moins de garanties » juridiques, 32 demandes (12%) « d'éclaircissement du contenu de l'article », 30 demandes (12%) de « plus de garanties » et 15 autres (6%) de « renforcement des pouvoirs de contrainte ». Si le désir d'accroître la sévérité de la loi pénale est le motif clairement exprimé dans 11 des demandes des acteurs sociaux, dans dix autres la mise en catégorie est moins évidente : il s'agit des requêtes à « double face » où ce que l'on revendique peut, en théorie, profiter autant à l'accusation qu'à la défense. L'« allègement des formalités » est le motif qui anime dix autres demandes alors que la confiscation ou le rétrécissement de la juridiction ou de la compétence de certains acteurs du système a fait l'objet de huit autres requêtes. Rappelons qu'à l'étape de la construction de notre modèle d'analyse nous avons déduit deux autres indicateurs à partir de ceux qui avaient été trouvés, dans cette catégorie, au moment de l'analyse préliminaire de notre matériel empirique. On ne les retrouve plus dans nos résultats. Aucun instigateur n'a en effet demandé des changements à loi que nous aurions pu classer sous les rubriques de « moins de risque de sévérité » ou de « alourdissement des formalités ».

Suivant le même raisonnement que nous avons utilisé quelques pages plus haut, si nous excluons les demandes par rapport auxquelles nous n'avons pas pu appliquer cette catégorie ainsi que celles qui n'étaient pas pertinentes à ce niveau, nous arrivons aux résultats que voici : les demandes d' « attribution ou d'élargissement de la juridiction ou de la compétence » représentent 21% des demandes effectivement appréciées ; les

demandes de « moins de garanties », 19% de ces demandes; les demandes d' « éclaircissement du contenu de l'article » comptent pour 16% de ces demandes ; les demandes de « plus de garanties », pour 15% et, finalement, pour ne mentionner que les principaux indicateurs, les demandes de « renforcement des pouvoirs de contrainte s'élèvent à un autre 15%.

L'addition des indicateurs, à l'intérieur de cet ensemble, qui relèvent d'une même rationalité et qui sont proches, produit les résultats suivants :

- moins de garanties + renforcement des pouvoirs de contrainte + plus de risque de sévérité = 32%
- attribution/élargissement de la juridiction/compétence + confiscation/rétrécissement de la juridiction/compétence = 25%
- éclaircissement du contenu de l'article + transmission interne d'information = 19%

Notre analyse semble confirmer ce qui avait déjà été annoncé pour les autres catégories, soit, elle permet l'identification de trois principales questions que nos instigateurs semblent avoir à cœur : juridiction, resserrement du pouvoir d'emprise de la Couronne et incertitude dans l'interprétation et l'application de la loi criminelle en ce qui concerne les règles de procédure.

La cinquième colonne de ce tableau nous regroupe les données relatives à l'orientation socio-juridique des demandes, c'est-à-dire leur impact sur le système indépendamment des buts et objectifs cherchés par ses auteurs. Rappelons que notre

qualification des demandes s'est toujours faite à l'aide du principe de l'interprétation positive envers le système.

Dans 31% des demandes, soit 79 demandes sur 257, nous avons considéré que l'impact sur le système était non significatif. Suivent de près les demandes dont nous avons considéré que l'orientation était conservatrice : 28% des cas, ou 71 demandes sur 257. Nous n'avons pas réussi à déterminer avec certitude suffisante l'orientation socio-juridique de 25% des demandes dont la qualification a été, en conséquence, « effet non déterminé ». Nous avons jugé que 42 des 257 demandes allaient dans un sens plus progressiste, soit 16% du total des demandes. Si nous tenons en compte seulement les demandes que nous avons pu qualifier comme allant dans un sens plus progressiste ou plus conservateur, nous arrivons aux résultats suivants : les demandes plus conservatrices correspondent à 63% de ce total partiel tandis que les demandes plus progressistes y représentent 37%. Des analyses plus détaillées de cette catégorie seront présentées dans la suite du travail.

La sixième colonne du *Tableau IV* nous permet de voir le nombre de demandes qui ont été accueillies par le législateur. Si, nous additionnons, d'une part, tous les types d'échec et, de l'autre, tous les types de réussites, les résultats indiquent que 144 (56%) de ces demandes se sont soldées par un échec alors que 112 (44%) ont été en mesure de convaincre le législateur et d'imprimer l'influence voulue par les demandeurs dans le *Code*. Un examen plus attentif de cette catégorie nous permettra de voir par la suite quel type de rapport peut être établi entre les attentes juridiques sélectionnées par le législateur et celles mises de côté.

La septième colonne du même tableau nous dévoile les types de demandes faites par les instigateurs sociaux. Tel qu'on peut le constater, la voie empruntée par la grande majorité des acteurs (230 des 257 demandes, soit 90%) est l'amendement simple d'un article. Dix demandes font des requêtes d'abrogation d'un article du *Code* et dix autres de remplacement d'un article par un autre. Seulement cinq demandes proposent la création de nouveaux articles.

La huitième colonne nous renseigne sur le type de documents (*véhicule* qui constitue la totalité de notre corpus empirique) qui est la source d'où proviennent les demandes de changement ainsi que les informations à partir desquelles nos fiches de collecte de données ont été remplies. Nous ne nous attarderons que sur les deux sources principales, c'est-à-dire les lettres individuelles et les mémorandums contenant les listes des demandes d'amendements proposés par les acteurs sociaux.<sup>4</sup> De l'ensemble des demandes, 156 ont été retracées à partir des lettres individuelles que les acteurs sociaux ont acheminées au gouvernement et qui étaient précieusement conservées dans le fonds d'archives du ministère de la Justice. Cinquante trois autres demandes ont été retracées à partir des mémorandums - normalement adressés au ministre de la Justice - préparés par des fonctionnaires du ministère qui établissaient régulièrement des listes des demandes d'amendements qui arrivaient à leurs services. Il s'agit ici d'une source indirecte de repérage de demandes, très complète et détaillée. L'instigateur y est indiqué, la demande aussi, souvent le motif, la date, enfin, toutes les informations dont nous avons besoin. Il arrive aussi que le mémorandum mentionne le moyen de communication employé par l'acteur social, comme une lettre, par exemple. Nous avons décidé, chaque fois que cela s'est produit, que la source de la demande était la lettre à laquelle le document faisait

---

<sup>4</sup> Pour les autres sources nous remettons le lecteur à la huitième colonne du *Tableau IV*, à l'Annexe D.

référence et, dans un grand nombre des cas, nous avons fini par trouver lors de dépouillements complémentaires le document d'origine. Par l'analyse de ces mémorandums, nous nous sommes rendu compte du rôle extrêmement important joué par le fonctionnaire en charge du tri des demandes acheminées par les acteurs sociaux. Pour la période couverte par notre objet d'étude, ce rôle revenait à M. Francis H. Gisborne, conseiller parlementaire à la Chambre des Communes, qui s'occupait des questions relatives aux amendements du *Code criminel*. C'est lui qui lisait toute la correspondance acheminée au ministère de la Justice concernant les demandes de réforme du *Code*. Nous pouvons soulever l'hypothèse que seulement celles d'entre elles qu'il décidait de transmettre au ministre de la Justice acquerraient une certaine visibilité. D'ailleurs, quand il préparait la liste d'amendements proposés à l'intention de son supérieur, il la faisait accompagner de ses propres commentaires. Il ajoutait souvent une note personnelle en indiquant soit ce qu'il ne considérait pas urgent ou pertinent ou méritant une attention particulière, soit ce qu'il jugeait être une bonne proposition d'amendement ou tout simplement une proposition qui touchait un aspect de la loi nécessitant des améliorations. Il est important de souligner l'énorme pouvoir dont ce personnage était investi dans la sélection des expectatives juridiques de réforme concernant le *Code criminel*, le rôle crucial qu'il jouait à l'intérieur du processus législatif dans le passage de ce que Lascoumes (1990 : 150) a appelé, comme nous l'avons vu dans notre chapitre théorique, la phase de l'« émergence sociale » à la phase de la « prise en compte politique ».

La neuvième colonne du tableau nous renseigne sur la langue de rédaction des demandes. L'analyse des résultats permet de constater que 252 des 257 demandes (soit 98% du total) ont été rédigées dans la langue anglaise, 5 seulement en français. Ceci ne

permet pas d'identifier l'instigateur comme étant d'origine anglophone ou francophone, malgré le fait que les demandes rédigées en anglais sont d'habitude signées par des instigateurs qui ont des noms d'origine anglaise.

Ayant terminé l'analyse de ce tableau général, qui fait état des principaux résultats de l'application de notre modèle d'analyse à la totalité de notre matériel empirique, nous passons maintenant à l'analyse en profondeur des catégories que nous avons sélectionnées en cours de route.

## **2.2 Les acteurs sociaux : le « public professionnel de la Justice »**

Nos résultats indiquent que 80% des demandes de réforme des règles de procédure pour la période étudiée (1892-1927) ont été faites par ce que nous avons qualifié le « public professionnel de la justice ». Tel qu'indiqué dans notre chapitre méthodologique, l'acteur en question est un « *claim maker* », un porteur de revendications, exerçant le rôle social de « public ». Ces acteurs - juges, avocats, policiers, etc.- ont fait des demandes au législateur en tant que membres de ce public. En témoigne le moyen de communication choisi dans la majorité des cas : la lettre personnelle envoyée aux autorités publiques.

### **2.2.1 Personnages principaux et personnages secondaires**

La catégorie « public professionnel de la justice », homogène par l'appartenance de ces acteurs à une profession ou fonction spécifique reliée à l'administration de la justice criminelle, cache la diversité de personnages qui la composent ainsi que les intérêts et visions du monde divergents qu'ils puissent avoir. Si on laisse de côté quelques

éléments peu signifiants en l'occurrence, on peut affirmer que quatre groupes principaux composent cette catégorie : i) les fonctionnaires des Bureaux du procureur général, tant au niveau fédéral qu'aux niveaux des provinces ; ii) les avocats, solliciteurs et notaires (les trois rôles se cumulant souvent) ; iii) les magistrats, au sens large du terme, et les fonctionnaires qui les assistent dans l'exercice de leurs fonctions et, enfin, (iv) les policiers, gardiens de prison, etc. Les trois premiers groupes ont été les plus actifs dans la proposition des réformes auprès du gouvernement. Regardons-les de plus près et dans une perspective historique.

Au Canada, le procureur général doit son origine aux *Law officers of the Crown* britanniques. Selon Lacasse (1994 : 228),

l'ascendance de l'*Attorney general* et du *Solicitor general* [son assistant, au départ] ne se manifeste que graduellement pour s'affirmer complètement vers le XVIIe siècle. À l'époque, le rôle des *Law officers of the Crown* en matière pénale consiste surtout à intenter des poursuites pour le compte de la Couronne.

Même si la poursuite des criminels est volontaire au Canada (dépendant, en règle générale, de l'initiative des citoyens) elle est conduite au nom de la Couronne. Dans la colonie, le procureur général a pris un rôle beaucoup plus actif que celui qu'il avait en Angleterre. En commentant ce fait, Lacasse va dire que « quelle que soit l'explication ... ce précédent marquera profondément la procédure pénale au Canada ». Avec l'adoption en 1857 du *Upper Canada County Attorney's Act*, la justice criminelle s'est décentralisée par l'assignation d'un procureur de la Couronne (exerçant ses fonctions sur la supervision du procureur général) pour chaque comté de la colonie. Ce n'est qu'en 1868, par l'adoption au Parlement de l'*Acte concernant le Département de la Justice*, qu'a été créée

le ministère de la Justice et établi que, au Canada, le ministre de la Justice était aussi le procureur général du Canada. Le rôle du procureur général au Canada a subi plusieurs métamorphoses et oscillé entre l'exercice de fonctions purement judiciaires et l'accumulation de fonctions judiciaires et politiques. Il se fera même attribuer un siège au Parlement. Quoi qu'il en soit, l'*Acte* ci-haut mentionné a établi les grandes lignes de la définition du rôle du procureur général au Canada : « il doit conseiller les autres ministères concernant tout problème juridique, prendre en charge tous les litiges impliquant le gouvernement fédéral ... bref, le procureur général est l'avocat en chef du niveau fédéral de l'État et, à ce titre, ne doit rendre compte qu'au Parlement » (Lacasse, 1994 : 294). Dans la tradition britannique, il n'est pas un membre du Cabinet, condition jugée essentielle pour garantir son exemption et son indépendance vis-à-vis du pouvoir politique. Les fonctions du ministre de la Justice sont essentiellement les suivantes : il est le conseiller juridique du gouvernement, il supervise l'administration de la justice (quand elle ne relève pas de la compétence des provinces), préside à la nomination des juges des cours supérieures et instruit le gouvernement sur les lois adoptées au niveau provincial (Lacasse 1994). En tant que juriconsulte du gouvernement il a une place assurée au Cabinet. Comme le mentionne Lacasse,

[le] poste de ministre de la Justice est une charge législative. ... Il doit s'abstenir de faire des représentations devant les tribunaux afin d'éviter toute apparence de conflit d'intérêts, étant donné, d'une part, son rôle primordial dans le processus de nomination des juges des tribunaux supérieurs et, d'autre part, ses fonctions politiques à titre de membre du Cabinet. (1994 : 294)

Cependant, comme nous l'avons vu, au Canada les fonctions de ministre de la Justice et de procureur général sont exercées par la même personne ! Dans la pratique, le

procureur général peut plaider en cour (à titre de procureur général) et en même temps, être membre du Cabinet (à titre de ministre de la Justice). Il peut créer la loi, dans l'exercice de ses fonctions législatives, et l'appliquer ensuite, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, auprès de magistrats qu'il a lui-même nommés, dans l'exercice de ses fonctions politiques. Les trois pouvoirs de l'État, exécutif, législatif et judiciaire, se trouvent, au Canada, amalgamés dans la même personne. Ce qui veut dire que, s'il y a séparation de pouvoirs, elle se fait à l'intérieur du même individu, elle relève probablement de la sphère du psychologique. C'est pour le moins une interprétation *sui generis* du principe de la séparation des pouvoirs tel que proposé par Montesquieu<sup>5</sup>.

Quoi qu'il en soit, dans notre recherche nous avons envisagé les demandes de réforme provenant des procureurs généraux (et fonctionnaires sous sa supervision) comme relevant de l'exercice de leurs fonctions judiciaires. C'est d'ailleurs dans ce rôle qu'ils s'adressent aux pouvoirs publics. La plupart du temps ces demandes émanent même du niveau provincial.

En regardant du côté des magistrats, nous avons été surpris par la diversité de types que cette catégorie englobait à l'époque. Pour mentionner les principaux, disons que, en plus des juges, étaient ainsi nommés les magistrats de police, les magistrats stipendiaires et les juges de paix. En outre, certains fonctionnaires de la Cour, le greffier ou le sous-greffier, pouvaient, dans certaines circonstances, exercer les fonctions de magistrat. Qui sont ces personnages ?

---

<sup>5</sup> Ajoutons finalement qu'au Canada, les questions de compétence sur la division des pouvoirs sont du ressort de la Cour suprême du Canada et non du Parlement. Les provinces ont toujours refusé de se soumettre à l'autorité du fédéral en cette matière (Lacasse, 1994).

Le juge de paix est une institution héritée de l'Angleterre<sup>6</sup>. Il s'agit d'un magistrat, non rémunéré et sans formation juridique. Les juges de paix étaient des habitants du comté qui, de façon bénévole, s'occupaient de l'administration de la justice criminelle. Leur rôle d'enquêteur a progressivement évolué vers le rôle d'un juge d'instruction non professionnel dont les principales fonctions étaient au début celles de préparer les causes pour que d'autres juges président au jugement. Les compétences des juges de paix ont été graduellement élargies jusqu'à ce qu'ils se voient octroyer le pouvoir d'entendre et juger de façon sommaire certaines causes mineures ou, avec le consentement de l'accusée et la condition de siéger à deux, des causes plus importantes.

Le magistrat stipendiaire était un magistrat à temps plein et rémunéré. Il jugeait aussi les causes mineures et conduisait les enquêtes préliminaires dans les causes du ressort d'un tribunal supérieur. Les magistrats de police étaient des policiers qui avaient les mêmes pouvoirs d'un magistrat stipendiaire.

### **2.2.2 Les demandes faites par le « public professionnel de la Justice » : un survol**

À partir de notre base de données principale (N=257demandes), nous avons construit d'autres « bases-satellites », en fonction des thèmes sélectionnés. Le *Tableau V*, inséré à l'Annexe E en raison de ses dimensions, a été construit à partir des demandes qui ont été faites par le public professionnel de la justice. Cette base de données n'est

---

<sup>6</sup> Ils étaient à l'origine, « de loyaux chevaliers du roi auxquels il avait confié la responsabilité de maintenir la paix dans le comté où ils vivaient. ... Jusqu'en 1888 les JPs du comté furent l'organe du gouvernement local ... Ils étaient en même temps les juges d'une partie importante des affaires pénales. Les JPs du comté se réunissaient quatre fois par an pour constituer un tribunal qui s'appelait *Quarter Sessions* (session trimestrielle), où ils présidaient, avec un jury, au *trial on indictment* des infractions moins graves, les plus graves étant réservées aux *Assizes* [présidées par un juge professionnel] ... Une partie importante des devoirs des JPs était de recevoir les plaintes, de faire arrêter les suspects pour les interroger et, si le suspect leur semblait coupable, de renvoyer l'affaire en jugement ... » (Spencer, 1998 : 9).

constituée que des 205 demandes faites par ces acteurs. Nous commenterons brièvement ces résultats pour ensuite nous attarder sur certains d'entre eux qui sont, à notre avis, intrinsèquement reliés au type d'acteurs que nous sommes en train d'analyser.

La plupart des demandes émanant du « public professionnel de la justice » visent les règles qui établissent la juridiction (38 demandes). Pour ce qui est des champs concernant les appels (28 demandes), les peines (11 demandes), la preuve (15 demandes), nous les analyserons ensemble dans la section 2.3. Nous examinerons dans les sous-sections qui suivent la question de la juridiction. D'autres champs, moins importants du point de vue de notre objet d'étude, nous ont quand même renseigné sur certains des enjeux vécus par nos acteurs. Ainsi, en analysant les demandes du champ « honoraires », nous avons constaté que tout au long de cette période les juges de paix et les policiers ont exercé une pression continuelle auprès du législateur pour voir le tarif des leurs honoraires (concernant, entre autres, les frais de route et les actes de procédure de leur ressort – émissions de mandats, arrestations, etc.) augmenter. En 1921, un certain Mr. Griffin, K.C, écrit au député J. H. Sinclair en disant que la rémunération attribuée aux officiers de la justice était ridicule. Il trouve en effet « (...) difficult to get a magistrate to bother with a case and as far as constables, they simply will not act unless they are guaranteed reasonable remuneration »<sup>7</sup>. Dès l'entrée en vigueur du *Code*, les plaintes et demandes de réforme de l'article 871 (de la version de 1892) se multipliaient sans grand succès auprès du législateur. En 1906, un fonctionnaire, vraisemblablement Gisborne, fait la recommandation suivante au ministre de la Justice suite à une requête d'un juge de paix :

---

<sup>7</sup> Archives Nationales du Canada [désormais ANC], RG 13, vol. 2160, dossier 2117/1921, lettre de Mr. Griffin au député J. H. Sinclair, 22 mars 1921.

This has been a familiar cry from justices ever since the tariff was enacted ... . It has never, however, been found practicable to improve it from the point of view of the Justice, i. e. to make it more liberal. The sentiment of the House, *especially of the legal element*, was found to be opposed to any increase. In the correspondence upon the subject between the Attorneys General of the several Provinces ... the views of the provincial authorities were found to be almost unanimously hostile to the allowance of larger or more fees.<sup>8</sup>

Ce n'est qu'en 1921 que le législateur s'est décidé à augmenter les tarifs en question, et dans une moindre mesure de ce qui était demandé par les acteurs dès 1898. Le point de vue exprimé ci-haut laisse transparaître le fait que les acteurs sociaux que nous avons rassemblés à l'intérieur de la catégorie « public professionnel de la Justice » ne partageaient pas nécessairement les mêmes intérêts et que ceux-ci pourraient même, à certains égards, être opposés. C'est le cas de la situation analysée où les échelons plus hauts de la hiérarchie judiciaire se sont tout au long de cette période opposés à l'octroi des honoraires demandés par les juges de paix et par les policiers. Ce constat nous a conduit à nuancer, malgré tout, la catégorie en question. Les sous-sections qui suivent (surtout la sous-section 2.2.5) nous donnent d'autres arguments pour pouvoir le faire.

Pour ce qui est des motifs auxquels les professionnels de la justice font surtout appel, le *Tableau V* (Annexe E) fait état de la préoccupation concernant l'harmonisation de la législation (19 demandes) ainsi que de celle de favoriser l'accusation (19 demandes). Si nous excluons les demandes par rapport auxquelles nous n'avons pas trouvé de motif exprimé (55) ou qui n'étaient pas pertinentes pour notre analyse (22), les deux motifs mentionnés étaient présents dans 30% des demandes. Viennent ensuite, à peu

---

<sup>8</sup> ANC, RG13, vol. 2332, dossier 735/1906, *Memorandum* adressé au ministre de la Justice, 13 décembre 1906, nos italiques.

de distance l'une de l'autre, les demandes animées par le désir de punir plus et celles animées par le besoin de favoriser la défense. Nous avons voulu voir s'il y avait une différence marquante entre les types de professionnels de la justice qui font des demandes animées par l'intention de favoriser l'accusation et ceux qui en font avec l'intention de favoriser la défense. Les deux motifs sont invoqués par les divers professionnels mais dans le cas des demandes visant à favoriser la défense il y a quand même une prédominance des avocats alors que dans l'autre catégorie ce sont les fonctionnaires du Bureau du procureur général qui se manifestent en plus grand nombre. Ce qui est compréhensible, lorsqu'on prend en considération le rôle dévolu à ces acteurs à l'intérieur du procès pénal. Ceci étant dit, on y trouve quand même des avocats de la défense qui font des demandes visant à favoriser le travail de la partie adverse et vice versa pour le procureurs de la Couronne. Seulement quatre demandes provenant de la Cour suprême du Canada ont été acheminées aux pouvoirs publics : trois d'entre elles ne dévoilent pas l'intention de la haute Cour (et sont des demandes qui n'avaient pas un effet important auprès du système) et une manifeste la préoccupation de favoriser la défense. Dans les sous-sections qui suivent, nous donnerons priorité aux demandes de réforme émanant des professionnels de la justice qui invoquent surtout le besoin d'harmonisation de la législation ou de la juridiction ou celui de clarifier la signification et la portée des articles du *Code* portant sur les règles de procédure. Les requêtes acheminées sous prétexte de favoriser l'accusation, de punir plus, d'accélérer la procédure, de faciliter la preuve, etc. seront analysés de façon thématique dans la section 2.3 où nous examinerons les garanties juridiques au sens large.

Pour ce qui est de l'appréciation des demandes des professionnels de la justice (colonne 3 du *Tableau V* – Annexe E), nous allons privilégier dans cette section l'analyse des demandes concernant l'attribution ou la confiscation de la juridiction (qui, ensemble, représentent la plus grande partie des demandes) et celles dont le principal but fut celui d'éclaircir les règles du *Code*.

Pour ce qui est de l'« orientation socio-juridique », 31% des demandes faites par les acteurs sociaux sont d'inspiration conservatrice tandis que seulement 16% (64 demandes) peuvent être considérées progressistes (32 demandes). Dans ce deuxième bloc nous trouvons surtout des avocats et des substituts du procureur général mais aussi des juges de la Cour du Banc du Roi, des juges des sessions de la paix ou encore des membres de la *Canadian Bar Association* (créée en 1914). Du côté des demandes conservatrices, elles sont surtout l'œuvre du Bureau du procureur général, des avocats et juges des Cours inférieures. D'un côté comme de l'autre, les procureurs de la Couronne et les avocats arrivent en tête de liste.

Pour ce qui est de la réception du législateur par rapport aux demandes des professionnels de la justice, elle est positive dans 42% des cas. Dans la section 2.4 de ce travail nous commenterons plus en détail le sort des demandes et les choix du législateur.

Passons maintenant à l'analyse plus en profondeur de certains éléments caractéristiques des demandes des professionnels de la justice tels les incertitudes dévoilées, les rationalités formulées, la préoccupation centrale avec l'extension de la juridiction et des pouvoirs de certaines instances, bref les conflits et tensions qui, à l'intérieur des professions juridiques, constituaient quelques-uns des enjeux de l'administration de la justice pénale au tournant du siècle.

### 2.2.3 L'incertitude

Comme nous l'avons constaté, le « public professionnel de la Justice » n'est pas une catégorie monolithique et est marquée par la diversité des positions et des fonctions des acteurs qui la composent. Qui plus est, la culture juridique de ces acteurs pouvait varier de manière considérable. Non seulement y avait-il des magistrats qui n'avaient pas de formation juridique mais encore, parmi ceux qui en avaient, cette formation variait considérablement. Comme rapporte Brown (1989 : 146),

Unlike the central courts at Westminster and the judicial Committee of the Privy Council, the Supreme Court of Canada was not supreme, and the senior provincial courts with criminal jurisdiction were unsupervised tribunals of equal and concurrent jurisdiction. Canadian legal systems were staffed with judges and lawyers who had been educated in a variety of autonomous systems different from the Inns of Court and from each other. To a greater or a lesser degree their education and professional development were hampered by a dearth of institutional and private legal texts. ... Canadian judges came to the bench with experience dissimilar to and more varied than that of their brethren in Westminster.

En même temps que cette situation justifia l'adoption du *Code* dans le but d'uniformiser le droit criminel et les pratiques judiciaires, elle explique aussi le fait que, dès l'adoption de ce *Code*, les acteurs du système aient formulé autant de demandes de réforme qui exposaient au grand jour l'incertitude ressentie à plusieurs niveaux : leur propre compétence, l'interprétation du *Code*, l'application de la loi, etc. Les demandes analysées le démontrent solidement, comme nous le verrons maintenant.

En 1901, l'adjoint du magistrat de police de Toronto, Mr. R. E. Kingsford, écrit au ministre de la Justice pour lui demander d'ajouter aux articles 541, 782, 809 et 839 du

*Code*, qui établissent la juridiction, pouvoirs ou compétences des acteurs du système, immédiatement après la mention des magistrats de police, un segment mentionnant « l'adjoint du magistrat de police ». Car, en effet, « being the only deputy police magistrate in Canada »<sup>9</sup>, et n'étant pas sûr des limites de sa propre juridiction, il demande au législateur d'amender le *Code* en vue de dissiper les doutes qui subsistaient à ce sujet.

Dans les échelons supérieurs de la hiérarchie judiciaire, l'incertitude se faisait aussi sentir par rapport à ce point. En 1916, c'est le *Deputy Attorney General* de l'Alberta qui écrit au ministre de la Justice pour solliciter la modification de l'article 766 du *Code*, sous le prétexte suivant :

The object of this amendment is to settle doubts and save expense. In this Province there are only two gaols, and the question has arisen as to whether the judge of the district where the goal is situated and the accused confined has jurisdiction to take election and try the accused where the offence occurred in a different district ...<sup>10</sup>

Nous pourrions multiplier les exemples de demandes dont la principale préoccupation est celle d'amener le législateur à trancher, par voie d'amendement, les doutes et incertitudes des acteurs du système par rapport aux limites de leurs pouvoirs, compétence et juridiction.

#### **2.2.4 La résistance au changement**

L'interprétation du *Code* sur d'autres questions soulevait aussi beaucoup de problèmes. Nous sommes déjà en 1916 quand Russel Hartney, avocat de Saskatoon,

---

<sup>9</sup> ANC, RG 13, vol. 2288, dossier 311/1897, lettre de R. E Kingsford au ministre de la Justice David Mills, 14 mars 1901.

<sup>10</sup> ANC, RG13, vol. 2164, dossier 751/1920, lettre du substitut du procureur général de l'Alberta au ministre de la Justice, 6 décembre 1916.

entreprind des démarches auprès du député George McCraney et du ministre de la Justice, alors l'Honorable C. J. Doherty, visant la modification de l'article 749 (régissant l'appel d'une décision d'un juge de paix) du *Code*. Voici comment il justifie sa requête :

The sub-section is undoubtedly very ambiguous and renders more difficult what is an already over-technical procedure. It presents an anomalous situation however you take it. ... The whole difficulty arises as to the meaning of the term 'district court sittings'. *Does it mean any District Court sittings or a sittings of a Court in the District?*<sup>11</sup>

Plus désespérés encore sont les propos de Mr. Power, K.C., qui adresse aux pouvoirs publics rien de moins que la liste de revendications suivantes : « that what is a criminal proceeding be defined; that sections 1013-1025 inclusive, be repealed and the provisions of Imperial Statute be enacted in lieu thereof; ... and that the whole *Code* be revised"<sup>12</sup>. Ce témoignage que l'histoire nous a laissé montre bien à quel point le *Code* n'a pas eu, dans ses premières années d'existence, l'effet simplificateur tant désiré par le législateur. Les praticiens du droit et les juges semblaient avoir beaucoup de difficulté à s'adapter au changement. Cette résistance semble expliquer le fait que dans un certain nombre de requêtes les acteurs aient demandé la remise en vigueur des Statuts impériaux, antérieurs au *Code*.

### 2.2.5 L'harmonisation

La double exigence d'harmonisation du *Code* – externe, d'une part, avec les lois des provinces, interne, de l'autre, dans la recherche de l'équilibre entre ses différentes parties – était aussi source de problème. Nous en avons d'ailleurs une bonne illustration

<sup>11</sup> ANC, RG 13, volume 2164, dossier 751/1920, lettre de Russel Hartney au ministre de la Justice C. J. Doherty, 10 mars 1916, nos italiques.

<sup>12</sup> ANC, RG 13, volume 2160, dossier 776/1919, *Memorandum for the Minister of Justice*, 6 mai 1922.

dans la lettre de Mr. Smith, juge de la Cour du Banc de la Reine, qui s'adresse au législateur en affirmant que la conjugaison de l'article 533 et de l'article 916 du *Code*

gives to some of the sections of the *Code* an effect, so far as Ontario is concerned which I think cannot have been intended. Section 533 gives to every superior Court of criminal jurisdiction power to make rules of Court. In Ontario this would seem to be a power which should belong rather to the High Court of Justice than to any division of it.<sup>13</sup>

Le 3 mars 1920, le *Deputy Attorney General* de Toronto écrit à Gisborne demandant la réforme de toute la partie XVI du *Code* (Instruction sommaire des actes criminels), source à son avis de beaucoup de confusion. Gisborne lui répond dans ces termes, le 22 avril suivant : « I quite agree with your opinion that the whole of Part XVI of the criminal *Code* should be recast, but this must, as you say, be done very carefully, and I will try and get the Minister of Justice's authority to deal with the matter ... »<sup>14</sup>

Concernant cette même section du *Code*, J. H. Bowes, un avocat de la Colombie Britannique, avait déjà en 1916 écrit une lettre au ministre de la Justice où il exprime, dans les termes suivants, le besoin qu'il ressent d'une réforme urgente du *Code* :

In my fairly extensive criminal practise I have found that a good deal of confusion arises over the interpretation of Sections 773 to 783 inclusive of the criminal *Code* as amended especially in 1909. The difficulties arise largely from the varying jurisdictions in the different Provinces<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> ANC, RG 13, vol. 2288, dossier 311/1897, lettre du juge Smith du 7 mai 1897 mentionné dans un document intitulé *Re criminal Code*, 10 mai 1897.

<sup>14</sup> ANC, RG 13, vol. 2164, dossier 751/1920, lettre de Francis H. Gisborne à E. Bayly, 22 avril 1920.

<sup>15</sup> ANC, RG13, vol. 2164, dossier 751/1920, lettre de J. H. Bowes au ministre de la Justice, 22 juin 1916.

Cette même année, ce sera au tour du Deputy Attorney general de l'Alberta de donner son opinion sur la même question : « It is urged, owing to the many conflicting decisions, that this Part [Instruction sommaire des actes criminels] be re-written and the language, which has been changed by various amendments from time to time, be made uniform throughout »<sup>16</sup>. Aucune de ces demandes n'a été couronnée de succès, malgré l'influence exercée par Gisborne auprès du ministre.

À ces problèmes hérités du passé, d'autres sont venus s'ajouter. Des problèmes, en fait, créés par un législateur qui de toute évidence maîtrisait mal la logique de construction de la législation criminelle et retombait, par conséquent, dans les vieilles habitudes du passé. La lecture des Débats Parlementaires nous fournit de précieux renseignements là-dessus. Nous sommes en 1909 et les députés en Chambre s'attardent sur le projet de loi n. 31 ayant pour objet d'empêcher le paiement ou l'acceptation de commissions illicites ou secrètes et autres pratiques commerciales de ce genre. Le législateur a voulu criminaliser ces activités à ce moment mais, au lieu de le faire en amendant le *Code*, a opté pour la création d'une loi spéciale, ce qui n'a pas manqué de surprendre certains députés de la Chambre. L'un d'entre eux adressera alors au ministre de la Justice le commentaire suivant :

J'approuve l'objet du projet dans tous ses détails. Mais je rappellerai à l'honorable ministre que la loi criminelle a été en 1892 refondue et codifiée. En 1906, sous l'administration actuelle, tous les amendements à la loi criminelle furent révisés, corrigés et mis à jour. C'est le moins qu'on devrait faire, afin de pouvoir trouver toutes les lois criminelles du pays dans un même volume. ... Ainsi le *Code* criminel formerait un ensemble complet de toute la procédure pour l'administration de la loi, et ne créerait pas

---

<sup>16</sup> ANC, RG13, vol. 2164, dossier 751/1920, lettre du substitut du procureur général de l'Alberta au ministre de la Justice, 6 décembre 1916.

d'incertitude, ce qui est mieux que de disperser les articles ça et là dans le *Code*, où les magistrats et les juges de paix chargés de l'application de la présente loi éprouveraient de la difficulté à les trouver.<sup>17</sup>

La solution proposée était celle d'insérer un article dans le projet, indiquant qu'il *devrait être lu* comme faisant partie du *Code criminel* et que toutes les dispositions du *Code* sur l'instruction s'y appliqueraient. Mais pourquoi, alors, ne pas l'introduire dans le *Code*? Le ministre dévoilera finalement les raisons de son choix obstiné :

Il n'y aurait certainement pas eu de mal, et le même objet légal aurait été atteint, sans doute, si j'avais proposé le bill sous forme d'un amendement au *Code criminel* ... . Mais, dans mon for intérieur, je croyais que le mode que j'ai suivi était le meilleur. C'est qu'une loi fut adoptée quelques années passés, en Angleterre, après un débat animé ... . On lui donna tant d'importance que non seulement on en fit une loi séparée, mais on lui donna encore une longue mention dans le discours du trône. J'ai cru qu'il n'y aurait certainement pas de mal à suivre cet exemple au Canada ...

Si excitation il y a eu, c'est sûrement le choix du ministre de la Justice de créer cette infraction par la voie d'une loi spéciale qui l'a provoquée. Chose certaine, le désir de produire un dispositif législatif rationnel, « codifiable » et uniforme céda vite sa place à la vieille fascination produite par l'Angleterre auprès du législateur canadien. Et le mot n'est pas trop fort, lorsqu'on prend en considération le fait incontournable que, en procédant par loi spéciale, l'Angleterre ne faisait que suivre la voie législative d'un pays qui avait choisi de ne pas se doter d'un *Code criminel*... De toute évidence, le processus d'émancipation vis-à-vis de la métropole n'était pas encore arrivé à terme !

---

<sup>17</sup> Débats de la Chambre des Communes [désormais DCC], 23 février 1909 (version française), p. 1568-1569.

### 2.2.6 La méfiance réciproque

La diversité de fonctions ainsi que de rangs à l'intérieur de la hiérarchie judiciaire, des auteurs des demandes appartenant au groupe des professionnels de la justice explique en bonne partie pourquoi les revendications de réforme ne partageaient pas nécessairement la même *perspective*. L'analyse qualitative de nos demandes met en relief un processus continu de déplacement et partage de la juridiction entre les cours inférieures et les cours supérieures et de pouvoirs et compétences entre plusieurs de nos personnages. C'est ce que justifie le chiffre élevé de demandes d'attribution ou d'élargissement de la juridiction ou de la compétence. Nous avons ressenti le besoin de reconstituer l'organisation judiciaire de l'époque pour mieux comprendre ces déplacements. Nous avons ajouté à l'Annexe F le résultat de ce travail et nous invitons le lecteur à le consulter, au besoin.

Regardons maintenant quelques-unes des demandes qui illustrent cette situation. Comme, par exemple, lorsque William MacCoy s'adresse au ministre de la Justice de la manière suivante pour demander l'élargissement de sa propre juridiction : « The stipendiary Magistrate of Halifax, who must be a Barrister at least 5 years standing previous to confederation could try petty larcenies when the amount involved did not exceed 40\$ ... *without the consent of the accused* »<sup>18</sup>. Comme nous l'avons mentionné, la juridiction de ces juges était limitée aux infractions mineures et souvent elle dépendait du consentement de l'accusé. Ces juges et d'autres de leur catégorie (magistrats de police, recorders, juges de paix) ont mené tout au long de cette période une croisade pour

---

<sup>18</sup> ANC, RG13, vol. 2288, dossier 311/1897, lettre de William MacCoy au ministre de la Justice, 19 juin 1900, nos italiques.

l'augmentation de leur zone d'influence. Mais il y avait des résistances. En effet, un de nos acteurs écrit une lettre au ministre de la Justice en disant ceci :

We have many police magistrates now - many of them laymen - and ... in many cases there is a great deal of dissatisfaction at the way justice is administered. ... Should not all these important cases [vol de dix dollars au plus, voies de fait graves, attentat aux moeurs, etc.; article 783 du *Code*, en 1892] be sent before the County Judge and be taken away from the local influence which necessarily surrounds a man living in a small town or village?<sup>19</sup>.

Peu après l'entrée en vigueur du *Code criminel* voici le reproche que fait ce juge de paix au législateur : «La tendance de la législation est partout pour augmenter la juridiction absolue [la juridiction étant absolue quand le juge de paix pouvait juger de l'affaire sans le consentement de l'accusé] en matière sommaire au lieu de la restreindre comme le fait cette innovation dans nos lois »<sup>20</sup>. Dépendant du point de vue et de la position de celui qui demande, la tension concernant la juridiction se faisait sentir dans les deux sens : certains demandaient l'élargissement permanent de la juridiction des juges de paix (ou de ceux qui pouvaient exercer ses fonctions), d'autres craignaient beaucoup cette évolution dans l'administration de la loi criminelle (les plus hauts placés dans l'hierarchie judiciaire). La proposition de réforme du *Deputy Attorney General* du Québec illustre ce raisonnement. Il demande que soit abrogé l'article 605 du *Code* (après la refonte de 1906) car cet article

gives to the peace clerk or his deputy the jurisdiction of a justice of the peace. ... This particular jurisdiction has resulted in a great number of abuses in Montreal, particularly regarding liberation of accused in the evening

<sup>19</sup> ANC, RG13, vol. 2288, dossier 311/1897, lettre de Mr. McDouglas au ministre de la Justice, 6 mars 1899.

<sup>20</sup> ANC, RG13, vol. 2296, dossier 187/1899, lettre d'Alexandre Chauveau au procureur Général du Québec M. Archambault, 24 septembre 1897.

by some deputy clerk of the Court or regarding the issue of warrants without sufficient study of the matter. We have tried in the past to restrain the activities of these clerks but without much avail<sup>21</sup>.

Nous avons ainsi deux conceptions différentes de l'évolution souhaitable de l'administration de la justice criminelle, selon la perspective et la position dans le système de celui qui fait la demande de réforme : les plus hauts placés dans la hiérarchie du pouvoir judiciaire semblent se méfier de ceux qui sont en bas, mais le contraire est tout aussi vrai. Illustre ce propos la demande de F. L. Haszaid, magistrat stipendiaire qui demande que sa juridiction soit absolue et indépendante du consentement de l'accusé et sans possibilité d'appel car le *Code* « in many instances enables a person really guilty of an assault to [go] free for the reason that when they go to the Supreme Court because of their trivial nature they are very often thrown out while if heard by the Magistrate in the first instance they would be disposed of by the imposition of a small fine<sup>22</sup> ». Cette méfiance est exprimée d'une autre façon par S. F. Washington, K. C., avocat et solliciteur :

S. 1019 ... provides that only the Chief Justice or acting Chief Justice or a Judge of that Court designated by the Chief Justice or acting Chief Justice may grant bail pending the determination of the appeal. In my opinion, this is all rubbish. ... He [l'accusé] ... got to ... have the application for bail made before a Judge who knows nothing about local circumstances or the circumstances of the prisoner or his friends and the man has to remain in goal perhaps for weeks before he can get out. This is all wrong.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> ANC, RG13, vol. 2173, dossier 777/1922, *Memorandum for Mr. Newcombe: Suggestions made by Deputy Attorney General of Quebec re: Criminal Code amendments*, 19 avril 1922.

<sup>22</sup> ANC, RG13, vol. 2288, dossier 311/1897, lettre de F. L. Haszaid au ministre de la Justice, 24 février 1898.

<sup>23</sup> ANC, RG13, vol. 2184, dossier 551/1925, lettre de S. F. Washington au député McGiverin, 14 février 1925.

Pour ce qui est de la méfiance des juges des Cours supérieures à l'égard des juges de paix nous sommes d'opinion qu'elle est reliée au problème de la professionnalisation ou, à vrai dire, de l'absence de professionnalisation, de cette catégorie de magistrats. L'analyse des débats parlementaires nous a apporté des renseignements à ce sujet. Attardons-nous sur les paroles prononcées par le ministre de la Justice de l'époque, A. B. Aylesworth, lors des débats du projet de loi n. 31 (portant sur les pratiques de commerce jugées illicites). Il répond aux objections soulevées par certains députés au sujet de la juridiction accordée aux juges de paix pour le jugement de ces infractions. Voici ses propos :

Si, par exemple, les honorables députés croient qu'il vaudrait mieux ne pas procéder par voie sommaire devant un seul magistrat, il est facile, en insérant deux ou trois mots, d'assurer l'instruction en vertu du projet, devant deux magistrats. ...J'avoue que nous ne pouvons pas facilement commencer à établir des différences entre les juges. La crainte de l'honorable député qu'une plainte en vertu de la présente loi ne s'instruise devant un magistrat n'ayant pas les compétences voulues, un magistrat qui n'aurait pas dû être créé magistrat et que l'intérêt du justiciable n'en soit par conséquent compromis. Bien, je crains qu'il n'en soit ainsi pour toute accusation portée en vertu du *Code*, tel que nous l'avons. ... Comme je le disais, la semaine dernière, un juge est un juge et un magistrat est un magistrat; et quand une personne a été placée dans la commission de la paix de Sa Majesté ... je ne vois pas que nous puissions établir des différences entre individus ou statuer en sorte, dans nos lois fédérales, que l'on puisse penser qu'il est dans le pays des magistrats assez dépourvus d'éducation et de jugement pour ne pas pouvoir remplir leurs importantes fonctions. Si nous exigeons que la poursuite en vertu de la loi proposée s'instruise devant deux juges de paix, nous avons la garantie du nombre, et la chance qu'au moins un des deux ne soit pas aussi incapable que le craint l'honorable député de Carlton.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> DCC, 23 février 1909 (version française), p. 1565-1566.

Aux propos inquiétants du ministre de la Justice, le député Doherty répond dans ces termes :

Je dois dire que je ne vois pas beaucoup d'amélioration à autoriser l'instruction devant deux juges de paix, car si l'opinion de la Chambre est qu'on ne peut se fier à un juge de paix pour instruire sur ces causes, je ne crois pas qu'il y ait beaucoup plus de garantie à les instruire devant deux juges de paix auxquels on ne peut pas se fier individuellement. ... Ces motifs même doivent nous inviter à faire bien attention d'assurer au prévenu ... l'avantage d'un procès devant un tribunal supérieur.<sup>25</sup>

Le Parlement, lui aussi, se posait des questions sur l'élargissement de la juridiction des juges de paix, partageant ainsi la même crainte de voir s'accroître le pouvoir juridictionnel des cours inférieures. La *perspective* du législateur semblait être celle de faire plus confiance à la justice rendue par les Cours supérieures. Ce qui explique sans doute pourquoi seulement quatre des 17 demandes faites dans le but d'élargir la juridiction des sessions trimestrielles de la paix ou des magistrats stipendiaires ou, encore, des recorders, aient été couronnées de succès.

### 2.2.7 Remarques finales

L'analyse entreprise jusqu'ici nous inspire trois remarques finales. La première est la suivante : l'adoption du *Code criminel* de 1892 est souvent décrite (Brown, 1989 et Mewett, 1967) comme ayant opéré un déplacement, de la magistrature au Parlement, du processus de création et réforme du droit pénal. C'est d'ailleurs ce qui semble justifier la résistance initiale de la magistrature à la codification : la crainte de perdre les pouvoirs jusque là détenus. Pour ce qui est de l'évolution de la partie de procédure du *Code*, notre

---

<sup>25</sup> DCC, 23 février 1909 (version française), p. 1571.

analyse nous renseigne autrement. Les professionnels de la justice n'ont pas renoncé à leur droit de regard en matière de création des règles de procédure. Pendant toute cette période (1892-1927), ils n'ont jamais cessé de faire de requêtes de réforme et d'exercer une influence décisive dans les transformations subies par cette importante partie du droit pénal. Comme nous l'avons vu, dans 42% des cas, le législateur adopte les mesures proposées par les acteurs sociaux. Faisons l'exercice d'évaluer l'influence exercée par le « public professionnel de la justice » dans les différentes étapes qui constituent le processus de création du droit pénal. Dans le chapitre théorique de ce travail, nous avons adapté le schéma analytique proposé par Lascoumes à notre objet de recherche (1990 : 150), et identifié les phases suivantes dans le processus de création de la loi de procédure criminelle:

- « émergence sociale » - c'est ici qui s'est situé pour l'essentiel notre objet d'étude; comme nous l'avons vu, l'origine sociale des auteurs de 80% des demandes que nous avons analysées se trouve dans la catégorie du « public professionnel de la justice »; l'influence exercée par ce type d'acteurs est donc prépondérante dans la phase de l'émergence sociale d'expectatives juridiques au sujet des règles de procédure;

- « pré-mise en forme juridico-pénale » - nous avons à nouveau constaté l'énorme influence de nos acteurs lors de cette phase; leur expertise dans le domaine juridique faisait en sorte que, très souvent, la lettre envoyée au gouvernement se faisait déjà accompagner de la nouvelle rédaction de l'article, telle que la souhaitait l'instigateur du changement;

- « prise en compte politique » - nous avons souligné l'importance dans cette phase du fonctionnaire de la justice qui faisait le tri des propositions de réforme que

devraient être envoyées au ministre de la Justice pour qu'il donne son avis; il s'agit, en principe, d'une phase du processus qui n'est pas entièrement contrôlée par les revendicateurs de changements, mais comme nous l'avons vu lors de l'analyse de certaines demandes, certains acteurs exerçaient de la pression auprès de ce fonctionnaire dans le but d'accroître leurs chances de succès;

- « mise en forme juridico-pénale » - notre travail de classification du résultat des demandes en termes d'échec ou de réussite nous a permis de constater que souvent, la version législative de la modification demandée ne divergeait en rien de la « pré-mise en forme juridique » proposée par nos acteurs; leur influence est donc très visible dans cette phase du processus : leur compétence dans le domaine juridique leur permet en effet d'utiliser le langage du système, facilitant ainsi énormément la tâche du législateur;

- l'« officialisation-adoption » - c'est une phase dominée par les instances politiques; cependant, une grande partie de nos acteurs pouvaient cumuler en même temps les fonctions de juge, avocat, député, etc.; l'accumulation et diversité des rôles joués par les acteurs identifiés comme « public professionnel de la justice » a été une constante tout au long de notre recherche; les députés servaient souvent d'intermédiaires des acteurs en proposant leurs requêtes en Chambre;

- « diffusion-application-réserve » - nous voilà de nouveau dans une phase pour l'essentiel dominée par le « public professionnel de la justice ».

L'influence des acteurs sociaux est ainsi transversale au processus de création de la loi pénale, en matière de procédure, et particulièrement marquante dans les phases de l'« émergence sociale », de la « pré-mise en forme juridico-pénale », de la « mise en forme juridico-pénale » et de la « diffusion-application » (Lascoumes, 1990 : 150). Les

débats parlementaires de l'époque l'illustrent du reste très bien, comme lors de la deuxième lecture du projet de loi n. 66 (concernant la rétribution des témoins), en 1905. Il est ici question de l'échange entre les députés M. Porter et Sir William Mulock, au sujet de la nécessité de recueillir l'avis du Procureur-général sur le projet à l'étude :

M. Porter : La question ayant été soumise au ministre de la Justice qui s'est prononcé dans un sens favorable, je m'en tiens à sa décision. Je ne vois pas d'avantage à différer le bill. Cette question n'est pas du domaine du procureur général.

Sir Mulock : Je recommande de nouveau à mon honorable ami de communiquer avec le procureur général de l'Ontario afin de connaître son opinion avant de faire adopter le présent article. Je ne voudrais approuver cette proposition de loi sans connaître le sentiment du procureur général.

M. Porter : Il me semble étrange qu'il faille consulter les désirs du procureur général au sujet d'une question qui est du ressort du Parlement fédéral. Nous avons pleine liberté d'action et, si les membres de cette Chambre croient que la loi actuelle est injuste pour la population de l'Ontario, ils ne doivent pas hésiter à donner force de loi à ces dispositions. ... Je doute fort que le Parlement ait pris l'avis du procureur général lorsqu'il a adopté en premier lieu l'article ... qui décrète qu'un témoin peut être mis en état d'arrestation ... .

Sir Mulock : Tant qu'on n'aura pas consulté le procureur général, on devra m'excuser si je n'appuie pas ce bill.

Cet échange jette un éclairage fort intéressant sur certains aspects mal connus du processus de réforme de la loi criminelle. On constate ainsi, d'une part, que les professionnels de la justice n'ont pas abdiqué de leur pouvoir d'influence sur le destin de la réforme et, de l'autre, que c'est le législateur lui-même qui manifeste un certain

malaise dans l'exercice, dans toute sa plénitude, de ses fonctions législatives en matière de procédure pénale (comme le montre l'argumentation avancée par Sir William Mulock). Notre analyse démontre, en effet, que l'évolution de la procédure criminelle s'est faite de façon plutôt incestueuse : le cercle de personnes qui y participent est toujours le même, l'influence des acteurs dans les plusieurs phases du processus de création de la loi pénale fait en sorte que ceux qui appliquent la loi au bout de la ligne, appliquent en bonne partie, leur propre loi. La réforme de la procédure pénale, domaine stratégique de changement et évolution du droit pénal, porte d'entrée de solutions innovatrices et alternatives, semble dépendre en grande mesure des opérateurs du système, les professionnels de la justice. Ce qui permet d'imaginer que l'adoption par le droit pénal de formes plus pacificatrices et plus positives de régulation des conflits, du point de vue de la défense des droits fondamentaux, pourrait se réaliser sans beaucoup d'interférences externes, car il s'agit d'un domaine contrôlé par une élite. Ce qui nous amène une deuxième conclusion.

Les recherches sur la partie du *Code* qui traite du droit de fond, attribuent à son adoption le mérite d'avoir accompli une véritable démocratisation de la loi criminelle, c'est-à-dire l'ouverture de la « voie à une participation plus large de la population canadienne à l'élaboration de la législation criminelle » (Cellard et Pelletier, 1998 : 303). Notre recherche sur les règles de procédure du *Code* n'autorise pas une telle conclusion. Comme nous l'avons vu, l'élaboration de la législation en matière de procédure est restée entre les mains d'une élite qui ne participait activement dans l'activité de réforme qu'en fonction d'intérêts très particuliers. Pour ce qui est des règles de procédure, la production sociale du droit, dominée par les professionnels de la justice, dans une logique

d'influence transversale à toutes les phases de création de la loi (la logique *incestueuse*), ne nous permet pas d'identifier cette production sociale à des choix de société.

Les demandes de réforme des acteurs sociaux - dernier commentaire - laissent transparaître que celle-ci a surtout été dominée par la *raison pragmatique*. Ce qui provoque l'activité de ces acteurs est la quête de réponses à des questions très spécifiques qui ont trait à l'exercice de leur activité quotidienne. La réforme des règles de procédure pour la période qui nous concerne, lorsqu'elle a été l'écho des demandes des acteurs sociaux (nous ne pouvons pas nous prononcer pour le reste), a été faite essentiellement selon la logique pressante de la résolution de problèmes (*problem-solving*), et non pas d'une vision plus large de justice et de procédure ou de défense des droits ou d'amélioration de ce mécanisme de résolution de conflits.

### **2.3 Les garanties juridiques**

Cette partie de notre travail se veut thématique. Notre angle d'analyse est l'étude des résultats de certaines des catégories de notre base de données dont nous voudrions examiner les relations possibles. Nous commencerons par l'analyse des demandes qui ont visé tantôt le renforcement tantôt l'effritement des garanties juridiques, ce qui nous amènera nécessairement à nous prononcer sur le droit d'appel, la question de la célérité de la procédure, le désir de punir plus sévèrement ou de renforcer les pouvoirs accusatoires, tous des aspects privilégiés par les revendicateurs de réformes. Nous allons voir de plus près les points de vue qu'ils ont exprimés au sujet de ces importantes questions.

### 2.3.1 Les demandes de moins de garanties

Le *Tableau VI* va nous servir de guide dans cette sous-section. Les données qui y figurent se réfèrent exclusivement aux demandes de notre base de données principale qui ont été classées dans la catégorie « moins de garanties », soit, 39 demandes sur 257.

Tableau VI

Distribution de la catégorie « moins de garanties » selon les types d'acteurs, le champ de procédure visé, les motifs des demandes ainsi que leur orientation

ACTEURS	%	CHAMP <sup>26</sup>	%	MOTIF <sup>27</sup>	%	ORIENTATION	%
public professionnel de la justice	87 (34)	juridiction	23 (9)	favoriser l'accusation	33 (13)	plus conservatrice	100 (39)
public profane	8 (3)	appels	21 (8)	célérité + réduction des coûts	17 (7)		
public politique	(1)	procès	21 (8)	punir plus	13 (5)		
nil (inconnu)	(1)	preuve	13 (5)	célérité	(1)		

Comme nous pouvons le constater, 87% des demandes visant à affaiblir les garanties juridiques, au sens large, proviennent du « public professionnel de la justice » et visent surtout des règles qui ont rapport à la juridiction, aux appels, au procès et à la preuve. La représentation du « public professionnel de la justice » est plus forte ici que dans la totalité de nos demandes (80% d'un total de 257). Remarquons aussi la présence de demandes de « moins de garanties » qui proviennent du « public profane ». Sont au cœur de ces demandes trois ordres de motifs : donner plus d'armes à la Couronne, rendre la justice plus expéditive et le désir de punir plus.

<sup>26</sup> Cette colonne ne contient que les champs les plus visés par ces demandes. Les autres, moins importants en nombre, sont : procès sommaire, témoignage, nouveau procès, dépositions, amendes, choix du procès et restitution de la propriété.

<sup>27</sup> Cette colonne ne contient que les motifs les plus invoqués dans ces demandes. Les autres, moins importants en nombre, sont : favoriser la défense, incohérence et harmonisation/uniformisation de la législation.

Ainsi, une des rationalités dévoilées dans une partie des ces demandes était celle de, soit favoriser la Couronne, soit affaiblir la défense. Plusieurs stratégies étaient proposées : augmenter les cas où la Couronne pouvait exercer le droit d'appel suite à un acquittement, faire dépendre l'attribution de caution du procureur général, diminuer les exigences concernant la preuve à la charge des pouvoirs accusatoires, diminuer les choix de procès de l'accusé, lui enlever le droit d'appel, entre autres. C'est l'esprit qui anime le procureur général de l'Ontario qui, en 1903, demande au législateur l'ajout suivant à l'article 765 (infractions jugeables sous l'empire de l'instruction expéditive des actes criminels) :

Where an offence charged is punishable with imprisonment for a period exceeding five years the Attorney general may require that the charge be tried by a jury, and may so require notwithstanding that the person charged has consented to be tried by the judge ...<sup>28</sup>

Un autre cas qui illustre fort bien cette rationalité c'est la requête de R. L. Maitland, *City prosecutor* et Secrétaire de l'Association conservatrice de Vancouver, au sujet de l'article 986 du *Code* (en 1906). Cet article régissait la preuve concernant les maisons de désordre. Il prescrivait, entre autres, qu' « il y a preuve *prima facie* qu'une maison, une chambre ou un local est une maison de désordre si ... quelque maison, chambre ou local est trouvé muni ou pourvu de moyens ou appareils pour permettre de jouer ou gager illégalement » (*Code criminel*). Certains juges avaient comme pratique d'exiger la preuve que le jeu en question était bel et bien illégal, preuve que la Couronne n'était pas toujours en mesure de produire. Cet état de choses amena plusieurs de nos instigateurs à faire pression sur le législateur pour changer la règle de procédure en question. Ainsi, en 1918, Mr. Maitland demande au législateur de modifier l'article 986

<sup>28</sup> ANC, RG13, vol. 2321, dossier 1133/1904, feuille volante, 29 juillet 1903.

en y remplaçant les mots « jouer ou gager illégalement » par ceux de « jouer tout jeu de hasard ou tout jeu ou il entre une part de hasard et d'habilité ou gager », « to meet the case of gambling dens which are supported by a rake off from the game ». Il continue ainsi : « I believe that this evil is particularly prevalent upon the Pacific Coast, many Chinese keeping such dens »<sup>29</sup>. Deux ans auparavant, L. Harrison, avocat, demandait au législateur d'élargir la portée d'un segment du même article qui établissait, comme preuve suffisante, le simple fait de trouver, dans de tels endroits, des « moyens ou appareils pour permettre de jouer ou gager illégalement » (article 986 du *Code* en 1906) en y ajoutant les mots suivants : « or other instruments or apparatus which can be used in playing any game of chance or any mixed game of chance and skill ... or implements for betting, pool selling or implements of lottery ». Il expose ses raisons :

great difficulty is being experienced with regard to these two sections as to the ... two sections have been interpreted to mean implements which are used in playing a game which is *per se* an unlawful game and does not apply to such games as Fan Tan, Pi Gou and games of that description<sup>30</sup>.

Ces deux exemples illustrent bien le rôle de première importance que jouent les règles de procédure dans l'ensemble de mécanismes de mise en marche de la justice pénale. En effet, le but visé par ces demandes est clairement celui de provoquer, à travers la procédure, un élargissement *de facto* de l'incrimination en question, la Couronne n'étant pas capable de prouver que certains jeux chinois étaient, en soi, illégaux. Le ministre Doherty, en réponse à R. Maitland, expose ce point de vue en disant : « la difficulté provient de ce que beaucoup d'instruments sont susceptibles de servir à des

<sup>29</sup> ANC, RG13, vol. 2160, dossier 776/1919, « *Memorandum – Criminal Code Bill* », avril 1918.

<sup>30</sup> ANC, RG13, vol. 2164, dossier 751/1920, lettre de L. Harrison au ministre de la Justice, 18 mai 1916.

jeux parfaitement permis, de même qu'à des jeux illicites. La poursuite, pour établir sa cause, est obligée de prouver que l'instrument est particulier à un jeu illicite. ... Le but de l'article est de faciliter la preuve.»<sup>31</sup>. Si la règle de procédure fait obstacle au but recherché par l'incrimination d'un acte, le remède est simple, on change la règle.

Au-delà du discours officiel, il n'est pas simple d'établir avec exactitude le véritable but poursuivi par ce changement. Exercer un contrôle discriminatoire sur la communauté chinoise? Apporter une réponse plus efficace à ce qui commençait à être perçu comme l'aggravation d'un problème de société, le jeu? Nous savons que la « menace de l'étranger » a été à cette époque une excuse facile pour justifier la mise sur pied de mesures de contrôle qui tendaient à élargir l'emprise du droit pénal. L'analyse de l'évolution de la partie substantive du *Code*, surtout en ce qui a trait aux « crimes contre l'ordre public » et aux « crimes contre la religion, les mœurs, les nuisances et inconduites, et le vagabondage » documente en effet ce que Cellard et Pelletier ont appelé « l'expression d'une vague montante de xénophobie » (1998 : 274). D'un autre côté, nous pouvons interpréter ces demandes comme le reflet d'une préoccupation générale – et la généralité est justement l'une des caractéristiques de la loi pénale – avec un meilleur contrôle du jeu, la « communauté chinoise » n'étant qu'un *argument discursif* d'appui au bien fondé de ces demandes. Ce qui n'empêche, cependant, la possibilité (temporaire) d'une *application sélective* par rapport à certains individus identifiés comme plus « enclins » à certains comportements. En effet, nous avons trouvé lors de l'analyse de nos documents des traces d'un consensus tantôt tacite, tantôt explicite, autour de l'idée que *l'application* de la loi, pour certaines infractions, devrait cibler davantage les « étrangers » et épargner les sujets de Sa Majesté. Quoi qu'il en soit, l'analyse de ces

---

<sup>31</sup> ANC, RG13, vol. 2160, dossier 776/1919, « *Memorandum – Criminal Code Bill* », avril 1918.

demandes suggère fortement, d'une manière générale, l'existence de liens d'interdépendance entre les règles de procédure et les règles substantives, et d'un angle plus précis, elle accrédite l'hypothèse voulant que derrière le jargon technique, souvent rébarbatif, de la procédure pénale, se cachent des mécanismes qui assurent une meilleure et plus large application de normes d'incrimination. Ces constatations de notre recherche empirique corroborent l'hypothèse suivante, soulevée par Acosta :

à la limite, il est plausible que l'on produise des effets tout aussi importants, sinon plus, en matière de criminalisation et de décriminalisation en apportant des modifications aux règles de procédure et, particulièrement, de preuve. On parle ici, bien entendu, d'un effet de l'action conjuguée du législateur (sur le texte de la loi) et du juge (au plan de l'interprétation jurisprudentielle) (1995 : 95-96).

La contrepartie évidente de cette stratégie qui, au prime abord, ne cherche qu'à faciliter la tâche de la poursuite est l'affaiblissement des droits de défense des accusés et des garanties juridiques. C'est élémentaire, en fait, vu que dans la mesure où ils déchargent la Couronne du fardeau d'une preuve difficile et incertaine, les changements proposés alourdissent d'un poids équivalent le travail de la défense. Car, en effet, nous passons d'une situation où on exigeait la preuve du caractère illicite du comportement à une situation où les indices mentionnés (n'importe quel instrument ou appareil), illicites ou non, constituent une preuve *prima facie* (exigeant, par conséquent, la preuve du contraire de la part de la défense) du caractère illicite de cette activité. Exemple sans doute encore plus flagrant du recul des garanties juridiques devant protéger n'importe quel accusé, se trouve dans la demande de C. H. Primrose, du Bureau des magistrats de police. En 1920, ce fonctionnaire demande à E. L. Newcombe, alors sous-ministre de la Justice à Ottawa, « that sections 985-6 of the *Criminal Code* might be amended, to permit

of the conviction of the keeper of a disorderly house being *prima facie* evidence which could be used in the case of frequenters or inmates »<sup>32</sup>. Cet instigateur explique que la pratique courante des tribunaux était celle d'utiliser la condamnation du propriétaire d'une maison de désordre comme preuve lors du jugement des personnes qui s'y trouvaient « without lawful excuse ». À la Couronne il n'incombait alors que la preuve qu'il n'y avait pas de « lawful excuse » car pour prouver qu'il s'agissait d'une maison de désordre il suffisait que le *Clerk of the Court* dise, sous serment, que cette preuve avait été produite lors du jugement du propriétaire. Cette pratique judiciaire, fort douteuse du point de vue des garanties procédurales ainsi que du principe voulant que toute preuve contre un accusé soit produite oralement lors de l'audience de jugement, avait été remise en question comme le rapporte notre instigateur : « Now the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta have decided ... that such procedure is quite wrong; and therefore it follows that all the evidence that has to be put in against the keepers has got to be reproduced in the case of every frequenter »<sup>33</sup>. Primrose voulait alors que le législateur tranche la question par voie d'amendement en légitimant la pratique ancienne. Pratique qui, soit dit en passant, transformait le *Clerk of the Court* en témoin au service de l'accusation avec la conséquence importante que l'impartialité et l'équité du procès, ainsi que l'égalité des moyens entre la poursuite et l'accusation, étaient irrémédiablement compromises. Car, il importe de le souligner, les trois demandes ici analysées ont reçu l'aval du législateur et le *Code* a été modifié comme le voulaient les demandeurs. Cette situation illustre bien les propos que nous avons tenus, dans le chapitre théorique, selon lesquels les règles de procédure sont un levier extrêmement important pour la défense des

---

<sup>32</sup> ANC, RG13, vol. 21260, dossier 776/1919, lettre de C. H. Primrose à E. L. Newcombe, 15 avril 1920.

<sup>33</sup> ANC, RG13, vol. 21260, dossier 776/1919, lettre de C. H. Primrose à E. L. Newcombe, 15 avril 1920.

droits fondamentaux et des principes de justice. Prétendre le contraire, nous semble-t-il, risquerait fort de nous faire oublier que la procédure pénale concerne autant les « coupables » que les « innocents ».

Une autre motivation à l'origine de ces demandes était le désir de rendre la justice criminelle plus expéditive, en élargissant notamment le nombre d'infractions qui pouvaient être jugées de façon sommaire. L'argument central des instigateurs de ces demandes se formulait dans les termes élémentaires suivants : le temps joue toujours en faveur des inculpés. Rendre la justice plus expéditive n'était ici qu'un raccourci devant mener tout droit à une augmentation du taux des condamnations. Dans cet esprit, une série de demandes seront acheminées au pouvoir central pour réclamer l'élargissement de l'emploi de la procédure de l'instruction sommaire à un plus grand nombre d'infractions : loteries illégales, tenir une maison de jeu ou une maison de paris, se trouver dans une maison de désordre sans excuse légitime, etc. Le Révérend Shearer, président du *National Committee for the Supression of White Slave Traffic*, organisa un groupe de pression à cette fin et chercha l'appui de plusieurs juges et avocats avant d'interpeller les pouvoirs publics. Dans une lettre au ministre de la Justice, il affirmera que les amendements qu'il propose « (have) the unqualified support of the three Recorders, of the Clerk of the Peace, and of Sir Horace Archambault, the Chief Justice of the King's Bench ». Et il poursuit dans ces termes :

In conclusion, I may add that I have avoided any publicity in connection with my interview with you. I have not sought any public support and I have carefully avoided anything in the shape of an agitation, feeling confident that all that is necessary is to convince you of the gravity of the situation and the desirability of so amending the *Code*, for apart from your official position, I am well assured of your

personal desire and intention to do all that you can to help the cause of morality...<sup>34</sup>

La célérité de la justice était également le motif invoqué par le procureur général de la province du Québec, en 1897, en adressant au ministre de la Justice la demande suivante :

Article 864, subsection 1, provides that in cases of simple assault a justice cannot proceed to summarily hear and determine the charge unless at the time of entering upon the investigation, the person aggrieved or the person accused does not object thereto. This provision of the law allows of a defendant in a petty case of assault refusing a summary trial and taking one by jury. The Attorney general would suggest that this article also should be amended in such a manner as to make ordinary assault and battery cases triable summarily. The Attorney general suggests ... that the complainant, in his complaint, might ask that the case might be tried summarily. All these amendments would greatly decrease the costs of the administration of criminal justice, which are born by the Provinces and would also tend to greatly expedite matters in criminal procedure ...<sup>35</sup>

On est tenté de croire que, du point de vue de ces demandeurs, l'affaiblissement de certains droits conférés aux accusés n'est pas une considération qui pèse lourd à côté de l'urgence d'expédier le cours de la justice. Comme nous allons voir dans la section suivante, nous avons analysé des demandes qui allaient exactement dans le même sens sans pour autant porter atteinte aux droits de l'accusé et même, dans certains cas, en leur donnant une portée plus large. Cette question, c'est le moins qu'on puisse dire, revêt une complexité redoutable car l'idée – en principe louable – d'une administration rapide et

---

<sup>34</sup> ANC, RG13, vol. 2140, dossier 305/1914, lettre de Arthur French au ministre de la Justice, 26 janvier 1915.

<sup>35</sup> ANC, RG13, vol. 2288, dossier 311/1897, lettre de L. J. Cannon au ministre de la Justice, 8 Novembre 1897.

efficace de la justice criminelle peut être au service des meilleurs comme des pires desseins, tout dépendant bien sûr du but visé par la politique criminelle qui la met en place et de l'usage qu'en font ceux qui ont la charge d'appliquer la loi. Son mérite dépend de la perspective adoptée par ceux qui la désirent et de la conception positive (sans affaiblissement des garanties procédurales de l'accusé) ou négative (où la célérité se fait aux dépens des droits de la défense) de ceux qui prévoient les moyens de l'atteindre. Les moyens proposés par les acteurs dont il est ici question sont en contradiction directe avec un certain nombre de principes élémentaires que la justice criminelle se doit de protéger. La conception que W. J. Dovitt, chef de police de Burnaby, se fait de la célérité, illustre bien ce que nous voulons dire. En vue de rétablir la rapidité qui caractérisait auparavant la justice criminelle au Canada, il ira jusqu'à proposer au Gouvernement rien de moins que l'élimination pure et simple du droit d'appel conféré, en 1906, par l'article 1013 du *Code criminel* pour éviter que la justice criminelle canadienne se retrouve dans la même situation que celle des Etats-Unis qui autorisaient les « re-trial *ad infinitum* ». Selon lui, en instituant le droit d'appel, « the Canadian Senate made a retrograde movement that should be hastily retraced ». À l'appui de ses propos, il rappelle le meurtre d'un « clean canadian » par un « oriental » à Burnaby<sup>36</sup>. Voilà, en des termes on ne peut plus percutants, ce que nous avons voulu dire par conception négative de la procédure criminelle expéditive.

Examinons, finalement, à l'intérieur de ce même groupe, les demandes qui font état d'une volonté de punir davantage et/ou punir plus sévèrement. Certains de nos instigateurs ont demandé au législateur, par la voie de modifications suggérées aux règles de procédure, d'accroître le pouvoir de sanction des juges. C'est ce qui s'est passé avec

---

<sup>36</sup> ANC, RG13, vol. 2181, dossier 1261, *Report from the chief constable of Burnaby*, 9 avril 1924.

l'article 872 du *Code*, en 1892, qui permet au juge, lorsque l'accusé est condamné à payer une amende ou tout autre somme d'argent, de prescrire dans la sentence la forme et le délai de paiement et les actes à suivre ou peines à imposer en cas de non paiement. Ce qui amène H. Pelton à demander au législateur que, lorsque le juge peut imposer la peine d'emprisonnement, que « such imprisonment, in default of distress or of payment, may be with hard labor »<sup>37</sup>. Le législateur a en effet modifié cet article de la procédure dans le sens de la demande. W. E. Raney, procureur général de l'Ontario, n'a pas eu autant de succès. Il a demandé que l'article 1060 du *Code* (en 1906) soit amendé, « permitting spanking as a punishment, especially in the case of young offenders »<sup>38</sup>. Il explique ses raisons: « magistrates who have used this means of punishment report that in a large number of cases where it has been administered, the offender has never been guilty of a second offence »<sup>39</sup>. W. J. Mackay, *Crown Attorney and Clerk of the peace*, demandera l'augmentation du nombre d'infractions qui autorisent la peine du fouet (article 957 du *Code* en 1892) car

the number of cases in which whipping forms part of the punishment is very limited under the *Code*. ... There has been no greater deterrent to the commission of certain classes of offences than whipping and in several cases to which is suggested that the punishment of whipping should extend some of our Superior Court Judges have already expressed their regret that the law did not allow them to add whipping as a part of the punishment<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> ANC, RG13, vol. 2288, dossier 311/1897, lettre de H. Pelton au sous-ministre de la Justice;

<sup>38</sup> ANC, RG13, vol. 2160, dossier 776/1919, *Amendments to the Criminal Code and the Canada Evidence Act proposed by the Attorney general for Ontario*, document adressé au ministre de la Justice, 28 mars 1922.

<sup>39</sup> ANC, RG13, vol. 2160, dossier 776/1919, *Amendments to the Criminal Code and the Canada Evidence Act proposed by the Attorney general for Ontario*, document adressé au ministre de la Justice, 28 mars 1922.

<sup>40</sup> ANC, RG13, vol. 2288, dossier 311/1897, *Suggested amendments to the Criminal Code*, 7 juin 1899.

Dans ce cas, le législateur a effectivement étendu l'application de la peine du fouet à d'autres infractions mais en apportant des changements à la partie du *Code* qui traite du droit de fond.

De ce qui précède, deux constats s'imposent. On se rend bien compte du fait, d'une part, qu'un certain nombre d'instigateurs des réformes du *Code* envisageaient la procédure comme un moyen de durcir les peines qui y sont prévues et, de l'autre, que le législateur n'y voyait pas toujours d'obstacle. Les motifs avancés par ses acteurs sont très expressifs « quant à la force de persuasion des théories de la peine » (Pires, Cellard et Pelletier, 2001 : 218). L'impact de ces théories sur le programme pénal et sur ceux qui, de l'intérieur de ce programme, cherchent des réponses aux situations problématiques, est en rapport direct avec la conception étroite que se font les acteurs des *possibles* du système. Les théories de la peine (dissuasion, rétribution, neutralisation) se montrent, depuis longtemps, « incapables d'appuyer une réflexion alternative axée sur le principe de la modération, sur la recherche de mesures de rechange aux peines classiques ou encore sur le principe de la "ultima ratio" en matière répressive » (Pires et Acosta, 1994 : 32).

Deuxième constat, le fait qu'il y ait des acteurs, professionnels du système, qui expriment des attentes de peines par rapport aux règles de procédure nous amène à avancer l'hypothèse que les règles en matière de peine appartiennent à une *zone grise* possèdent un statut particulier, situé à mi-chemin entre le droit de fond et la procédure, qui mériterait des analyses plus poussées, . Elles sont en effet des règles sur des règles, qui ne s'expriment qu'une fois que les règles appartenant aux deux autres types ont laissé leur marque.

Parmi toutes les demandes qui constituent notre corpus empirique (257) nous n'en avons pas trouvé une seule exprimant le désir d'adoucir les punitions ou de punir moins. Malgré ce fait, certains de nos demandeurs ont fait des requêtes que nous avons considérées comme porteuses d'une protection des garanties juridiques. Regardons-les de plus près.

### 2.3.2 Les demandes de plus de garanties

Du total des demandes analysées, 29 (11%) entrent dans cette catégorie. Nous les avons regroupées dans le *Tableau VII*, ci-après. Comme nous le montre la distribution de la première colonne, 72% des demandes de « plus de garanties » proviennent du « public professionnel de la justice ». Notons que ce groupe est moins représenté ici qu'il ne l'est dans l'ensemble des demandes adressées au pouvoir public, où il compte pour 80% du total <sup>41</sup>. Dans le *Tableau VII*, ci-après, le public politique est responsable de 13% de ces demandes (4 cas). En juxtaposant les résultats de ce tableau à ceux du tableau général, on

*Tableau VII*

Distribution de la catégorie « plus de garanties » selon les types d'acteurs, le champ de procédure visé, les motifs des demandes ainsi que leur orientation

ACTEURS	%	CHAMP <sup>42</sup>	%	MOTIF <sup>43</sup>	%	ORIENTATION	%
Public professionnel de la justice	72 (21)	Appels	21 (6)	Favoriser la défense	24 (7)	Plus progressiste	83 (24)
Public politique	13 (4)	Procès sommaire	21 (6)	Incohérence	14 (4)	Effet non déterminé	17 (5)
Gouvernement	3 (1)	Juridiction	14 (4)	Motif indéterminé	14 (4)		
Nil/inconnu	10 (3)	Preuve	14 (4)	Nil	34 (10)		

<sup>41</sup> Voir *Tableau IV* à l'Annexe D.

<sup>42</sup> Cette colonne ne contient que les champs les plus visés par ces demandes. Les autres, moins importants en nombre, sont : nouveau procès, dépositions, jurés, mandat/sommation, punitions/peines.

<sup>43</sup> Cette colonne ne contient que les motifs les plus invoqués dans ces demandes. Les autres, moins importants en nombre, sont : célérité, manque de qualifications des fonctionnaires, abus de pouvoir.

constate donc que 4 (*Tableau VII*) des 10 instigateurs (*Tableau IV*, Annexe D) de la catégorie « public politique » ont fait des demandes soucieuses d'augmenter les garanties juridiques qui protègent les accusés. Cependant, c'est ce même « public politique » qui, dans l'exercice du rôle « législateur », est responsable de l'approbation de 38% des demandes de « moins de garanties ». <sup>44</sup> Le champ le plus visé par ces demandes est celui des « appels » et le motif le plus invoqué est celui de « favoriser la défense ». Si pour les demandes de « moins de garanties » nous avons considéré, selon les critères retenus, qu'elles imprimaient au système une orientation conservatrice dans tous les cas, sans aucune exception, cette analyse donne des résultats un peu moins spectaculaires du côté des demandes de « plus de garanties » car cinq d'entre elles (17%) n'ont pas eu ou n'auraient pas d'effet significatif sur le système, toujours selon les critères retenus.

Examinons maintenant de plus près la rationalité qui soutient ce type de demandes, une rationalité qui favorise, à des degrés différents, le renforcement des garanties juridiques qui, d'ailleurs, « sont en grande partie de nature procédurale (*the rule of law*) » (Pires, 1991 : 57).

On peut facilement l'identifier dans la demande du député Tweedie, contenue dans un mémorandum adressé au ministre de la Justice :

Mr. Tweedie, M.P., is anxious to have the section of the *Criminal Code* amended with respect to prosecution of employees who steal the whole or part of the fares or tolls which is their duty to collect... . Under section 776 the jurisdiction of the magistrate is absolute without the consent of the party... . Mr. Tweedie wants to change it so that these cases can only be tried summarily with the consent of the accused, and I enclose an amendment to effect that purpose. I think that these provision ...

---

<sup>44</sup> Nous reviendrons à cette question dans la prochaine section de ce chapitre.

is a relic of the days when it was difficult to get a judge ... .<sup>45</sup>

C'est encore le député Tweedie qui demande, en 1921, "to provide for an appeal to the Supreme Court of Canada on behalf of a prisoner who has secured a verdict of acquittal at his trial where the Crown appeals and the Court of Appeals sets aside the verdict and orders a new trial, one or more judges dissenting".<sup>46</sup> Cette demande a échoué auprès du législateur. Comme nous l'avons vu, le droit d'appel est la cible privilégiée des demandeurs de « plus de garanties ». Il constitue en effet une des principales garanties des accusés dans la mesure où il offre un moyen de révision d'une condamnation injuste ou jugée trop sévère. Cependant, il constitue, à l'intérieur de la procédure criminelle, une arme pouvant être efficacement maniée autant pour humaniser et améliorer le système comme pour le transformer dans un mécanisme davantage répressif. Nous avons constaté cette nature binaire du « droit d'appel » en faisant une analyse de toutes les demandes qui l'ont pour objet. Ainsi, sur 257 demandes examinées, 36 portent sur les appels. De ces 36 demandes, 22% sont des demandes de « moins de garanties », 19% des demandes qui ont une « double-face » (qui peuvent donc, théoriquement, favoriser autant l'accusation que la défense) et seulement 17% sont des demandes de « plus de garanties ». La plupart des demandes visant la réforme des appels dans le *Code* ont comme motif le souci de « favoriser l'accusation », le besoin de « favoriser la défense » n'étant que la deuxième raison la plus invoquée. Nous pouvons alors constater que, si s'est vrai que les réformes visant le droit d'appel constituent la cible privilégiée des demandeurs qui aspirent à un renforcement des garanties juridiques contenues dans le *Code*, cet instrument a été encore davantage utilisé par ceux qui veulent le contraire : recul du droit d'appel et diminution des garanties juridiques des accusés.

Ainsi, en 1914, le substitut du procureur général à Winnipeg demande au législateur que les articles 778 et 830 du *Code* soient amendés dans le but de permettre

<sup>45</sup> ANC, RG13, A-2, dossier 2117/1921, *Memorandum for the minister of Justice*, 18 mars 1921.

<sup>46</sup> ANC, RG13, A-2, dossier 2117/1921, échange de correspondance entre Newcombe, Gisborne et le ministre Doherty, 28-30 mars 1921.

« more speedy trial to prisoner ». <sup>47</sup> Son but est d'augmenter les cas où il peut avoir condamnation par voie sommaire ou instruction expéditive des actes criminels. On cherche à nouveau la célérité, mais cette fois-ci, en adoptant une conception positive : la célérité reste un *choix*, elle correspond ici à l'exercice d'un espace de liberté qu'on veut donner à ceux qui ont maille à partir avec la justice criminelle. On ne *l'impose* pas en affaiblissant les droits de l'accusé. Au contraire, on la *propose* en protégeant la marge d'autonomie et de liberté des accusés. C'est ce que nous avons appelé, dans la section précédente, la conception positive de la justice criminelle expéditive. Elle n'a rien à voir avec la logique de l'« efficientisme pénal » (Baratta, 1999). D'ailleurs, nous pouvons facilement comprendre que celui qui se voit accusé par le pouvoir étatique ait tout intérêt à bénéficier d'une justice expéditive qui tranche le plus vite possible, sans diminution des garanties juridiques, le doute qui pèse sur lui. Cette demande n'a cependant pas reçu l'aval du législateur.

Certaines des demandes de « plus de garanties » ciblent davantage les acteurs du système responsables de l'administration de la justice criminelle. Une bonne illustration de cette situation est la demande de réforme de l'article 872 du *Code* faite, en 1892, par Fawcett et Cameron, deux avocats de l'Alberta. Selon eux, « it does seem a little absurd that a common justice of the Peace has power to put a man in jail for debt » <sup>48</sup>. C'est le même point de vue exprimé dans une demande de la *Canadian Bar Association* qui demande « an amendment to sec. 777, Criminal Code, providing that all indictable offences should be tried only by a Judge or Magistrate who has been at least five years a

---

<sup>47</sup> ANC, RG13, vol. 2140, dossier 305/1914, *Proposed amendments to Criminal Code*, novembre 1914.

<sup>48</sup> ANC, RG13, vol. 2161, dossier 751/1919, lettre co-signée par Fawcett et Cameron au ministre de la Justice, 17 février 1916.

barrister at law »<sup>49</sup>. Une autre revendication des acteurs de la réforme, soucieux d'obtenir plus de garanties juridiques pour les accusés, a pris la forme d'une demande au législateur de créer l'obligation pour les juges d'enregistrer la production de la preuve produite en audience, de façon à favoriser le renversement d'une décision éventuellement portée en appel.

Dans la même veine, les débats parlementaires nous fournissent des renseignements fort intéressants à propos de la question des garanties juridiques. La session de la Chambre du 23 février 1909, par exemple, illustre bien le traitement donné au principe du dernier ressort lors des échanges parlementaires autour de la criminalisation de certaines pratiques de commerce jugées illicites. Voici les propos tenus à cette occasion par le député Doherty :

Pour ma part, je suis si fortement convaincu qu'il vaut mieux que ces choses soient du ressort de la loi et des tribunaux civils, que je doute beaucoup de l'opportunité d'en saisir les tribunaux criminels. ... Si la loi civile peut fournir un remède adéquat, je crois qu'il serait désirable que la question fût laissée au soin des législateurs provinciaux. En principe général, il n'est pas désirable de créer ou *d'inventer* de nouveaux crimes.<sup>50</sup>

Cette conception du droit criminel, en tant que remède de dernière instance pour gérer les situations problématiques, n'a pas été partagée par la majorité des membres de la Chambre. Les propos du député n'ont pas soulevé de grandes réactions et le projet de loi en question fut adopté immédiatement après son intervention, sans grande discussion autour des principes maîtres devant présider à l'utilisation du droit criminel. Ce qui semble mettre en évidence le fait que c'est le législateur qui sélectionne, en dernière

---

<sup>49</sup> ANC, RG13, vol. 2186, dossier 2108/1925, *Report of the Committee on the Administration of Criminal Justice*, 27 août 1925.

<sup>50</sup> DCC, 23 février 1909 (version française), p. 1572-1573, nos italiques.

instance, les attentes juridiques exprimées par les acteurs sociaux. C'est à lui que revient le dernier mot en ce qui concerne la portée et les limites accordées à la production sociale du droit criminel, en matière de règles de procédure. Nous aborderons de plus près cette question dans la prochaine section de ce chapitre.

## **2.4 L'orientation socio-juridique globale des demandes. L'impact des demandes sur le système : réception et rejet**

Dans cette section nous aimerions analyser plus en profondeur les catégories « échecs » et « réussites » et dégager ainsi la logique, si logique il y en a, qui préside aux choix effectués par le législateur au sujet des requêtes de réforme en matière de procédure dans le *Code*. Avant de le faire, nous examinerons brièvement l'orientation globale de ces demandes. Les *Tableaux VIII* (demandes progressistes), *IX* (demandes conservatrices), *X* (total des demandes refusées) et *XI* (total de demandes réussies) seront mis à contribution lors de notre analyse.<sup>51</sup> Nous analyserons brièvement chacune de ces catégories dans les deux sous-sections qui suivent pour ensuite nous pencher sur la proportion globale de réussites et échecs à l'intérieur des catégories appartenant au champ « appréciation ».<sup>52</sup> Nous ferons enfin un certain nombre de commentaires sur les résultats obtenus.

### **2.4.1. L'orientation globale des demandes**

Les *Tableaux VIII et IX*, insérés dans l'Annexe G, font état de l'orientation globale des demandes de changement des acteurs sociaux en même temps qu'ils nous

<sup>51</sup> Le lecteur pourra les consulter à l'Annexe G. À noter que certains indicateurs ne figurent pas sur ces quatre tableaux en question en raison de leur faible représentativité.

<sup>52</sup> Il s'agit des catégories suivantes : « attribution/élargissement de la juridiction/compétence », « confiscation/rétrécissement de la juridiction/compétence », « plus de garanties », « moins de garanties », « renforcement des pouvoirs de contrainte », « plus de risque de sévérité », « double-face », « transmission interne d'information » et « allègement des formalités ».

renseignent sur les principaux champs visés par ces demandes, les motifs les plus souvent exprimés, le but visé et, finalement, la réception différentielle du législateur à ces deux types de demandes.

Les demandes progressistes sont au nombre de 42 (sur 257), et ne correspondent donc qu'à 16% du total de demandes. La majorité d'entre elles provient du « public professionnel de la justice » (76%), et portent, par ordre d'importance, sur des règles de procédure en matière d'appels, de preuve et de juridiction. Les motifs les plus exprimés par ces demandeurs sont ceux de « favoriser la défense » et la « célérité » des procédures et la plupart des demandes s'inscrivent dans les orientations suivantes : « plus de garanties », « double-face » et « éclaircissement du contenu de l'article ». Seulement 36% (15) de ces demandes ont reçu un traitement positif de la part du législateur. La grande majorité (62%) est restée lettre morte.

Les demandes d'orientation conservatrice sont au nombre de 71, soit 28% du total. La réceptivité du législateur, dans ce cas, est nettement plus positive, tel que le démontre le *Tableau IX* (Annexe G) : seulement 51% de ces demandes resteront sans suite. Fait à noter, l'initiative de 90% de ces demandes revient au « public professionnel de la justice », un groupe qui, en termes de pourcentage, est considérablement plus représenté ici qu'il ne l'est dans le tableau général (*Tableau IV* - Annexe D) qui fait état de l'appartenance des acteurs, tous types de demandes confondus (80%). Les champs les plus visés par ces demandes sont, par ordre d'importance, les « appels », « la juridiction » et la « preuve ». Comme nous l'avons déjà mentionné, les appels constituent en effet le terrain d'affrontement par excellence entre ceux qui veulent imprimer une orientation plus progressiste au *Code* et ceux qui cherchent le contraire. Les motifs les plus présents

dans ces demandes sont le besoin de « favoriser l'accusation », celui de « punir plus » et la recherche de la « célérité » des procédures car en effet, la plupart de ces demandes visent à amoindrir les garanties juridiques, à renforcer les pouvoirs de contrainte et à créer les conditions nécessaires à l'augmentation de la sévérité.

#### 2.4.2 Les réussites

Parmi les 257 demandes examinées, 112 ont réussi à apporter un changement au *Code Criminel* dans le sens désiré par les instigateurs (44%). Le *Tableau XI* (Annexe G) indique, comme on pouvait s'y attendre, que 87 des 112 demandes qui ont convaincu le législateur proviennent du « public professionnel de la justice ». Pour ce qui est des champs de la procédure visés par les demandeurs, le pourcentage des réussites favorise surtout les règles concernant la juridiction (17%), les appels (12%), la preuve (11%) et les honoraires (10%). Quant aux motifs avancés par les instigateurs pour justifier le besoin de réforme, ce sont les raisons suivantes qui récoltent les plus hauts taux de réussite : « favoriser l'accusation » (12%), « célérité/réduction des coûts » (10%)<sup>53</sup> et « harmonisation/uniformisation » (8%). Finalement, seulement 13% des demandes réussies entrent dans la catégorie de celles pouvant imprimer une orientation plus progressiste au système. La majorité des demandes ayant obtenu l'aval du législateur, soit n'apportent pas un effet significatif (38%), soit impriment un mouvement conservateur global dans le système (32%).

---

<sup>53</sup> Nous avons comptabilisé ensemble les indicateurs « célérité » et « célérité/réduction des coûts ».

### 2.4.3 Les échecs

On compte 139 demandes, parmi les 257 qui ont été examinées, qui se sont soldées par un échec, ne provoquant ainsi le changement désiré au *Code criminel*. Selon le *Tableau X* (Annexe G), le « public professionnel de la justice » est à l'origine de 112 d'entre elles. Pour ce qui est des champs de la procédure visés par les demandeurs, les plus hauts taux d'échecs s'observent par rapport aux demandes sur des règles concernant le procès sommaire (22%), la juridiction (20%), les appels (17%) et la preuve (6%). En ce qui concerne les motifs avancés par les instigateurs pour justifier le besoin de réforme, le pourcentage d'échecs se rapporte surtout aux raisons suivantes : harmonisation et uniformisation des règles (13%), clarification de la compétence, pouvoirs et juridiction (8%), accroissement de la punition (7%) et, enfin, moyens qui favorisent la défense (4%). Finalement, pour la plupart des demandes qui se sont traduites par un échec, soit nous n'avons pas réussi à qualifier l'effet qu'elles auraient eu sur le système (30%), soit elles n'y auraient vraisemblablement pas apporté d'effet significatif. Pour ce qui est des autres, 25% des demandes qui n'ont pas reçu l'aval du législateur allaient dans un sens conservateur et 18% auraient laissé une empreinte plus progressiste sur le système.

### 2.4.4 Rationalité des acteurs et rationalité du système

Dans cette section nous voulons établir l'importance relative donnée à certains types de réformes, à la fois par le législateur et par les instigateurs du changement. Le *Tableau XII*, ci-après, ventile l'ensemble des demandes faites par les acteurs sociaux selon le critère de l'« appréciation » ainsi que la sélection faite par le législateur par rapport à ce type de demandes.

Tableau XII

Distribution de l'ensemble des demandes des instigateurs, dans le champ « appréciation », selon les suites qu'elles ont connues<sup>54</sup>

APPRÉCIATION	TOTAL DE DEMANDES	ÉCHECS <sup>55</sup>	RÉUSSITES <sup>56</sup>
Attribution/élargissement juridiction/compétence	44	32 (72%)	12 (27%)
Confiscation/rétrécissement juridiction/compétence	8	6 (75%)	2 (25%)
Moins de garanties	39	19 (49%)	20 (51%)
Plus de garanties	29	18 (62%)	11 (38%)
Renforcement des pouvoirs de contrainte	14	4 (29%)	10 (71%)
Plus de risque de sévérité	11	7 (64%)	4 (36%)
Double-face	10	6 (75%)	2 (25%)
Allègement des formalités	10	1 (10%)	9 (90%)
Éclaircissement du contenu de l'article	32	19 (60%)	12 (38%)
Transmission interne d'information	6	4 (67%)	2 (33%)
<b>TOTAL</b>	<b>204</b>	<b>117 (57%)</b>	<b>86 (42%)</b>

Comme nous pouvons le constater, seulement 12 des 44 demandes d'« attribution/élargissement de la juridiction/compétence » ont donné lieu à un amendement du *Code Criminel*. L'analyse qualitative de ces demandes montre que cet élargissement de la juridiction ou de la compétence s'est partagé entre les cours inférieurs et la Couronne. Pour ce qui est des échecs dans cette catégorie (32 fois sur 44), ce sont les cours inférieurs qui se sont vu refuser l'élargissement de leur juridiction et, dans une minorité de cas, la Couronne.

Très peu de demandes visaient la confiscation de la juridiction - en fait, seulement 8 sur 204, et, parmi elles, sept visaient les cours inférieurs. Dans les cas des deux demandes réussies, ce sont effectivement les cours inférieurs qui ont écopé d'une confiscation ou d'un rétrécissement de juridiction.

<sup>54</sup> Nous avons exclu de ce tableau les demandes « nil », « autre » et « problème », ce qui justifie que le chiffre total de demandes soit ici de 204.

<sup>55</sup> Tous les types d'échecs ensemble.

<sup>56</sup> Tous les types de réussites ensemble.

Dans la catégorie « moins de garanties », les échecs et réussites se partagent de façon égale. Nous avons alors cherché à savoir à quelles motivations le législateur était plus ouvert. Ainsi, pour ce qui est des réussites, seulement 16 demandes sur 20 faisaient clairement état des motifs qui les animaient. De ces 16 demandes réussies, huit voulaient faciliter la tâche de la Couronne, six visaient la célérité des procédures et deux manifestaient le désir de punir plus. On retrouve ici les trois principales préoccupations que nous avons déjà identifiées. Pour ce qui est des échecs, les motivations sont plus diversifiées. Parmi les 13 demandes rejetées par le législateur, nous trouvons les motifs suivants : « favoriser l'accusation » (5), « punir plus » (3), « célérité » (2), « harmonisation/uniformisation » (1), « favoriser la défense » (1) et « incohérence » (1).

Il n'y a eu que 11 des 29 demandes dans la catégorie « plus de garanties » qui ont connu du succès. Très peu d'instigateurs qui souhaitaient un renforcement des garanties procédurales pour l'accusé s'expriment sur les raisons de leurs demandes. Parmi ceux qui l'ont fait, cependant, c'est le motif de « favoriser la défense » qui caractérise la majorité autant des échecs que des réussites.

Sans doute peu significatif en raison de son nombre restreint, le résultat des demandes de « renforcement des pouvoirs de contrainte » est pourtant parlant : dix des 14 demandes ont reçu l'accord du législateur. Deux des demandes refusées avançaient comme raison la « célérité ». La majorité des demandes réussies ont comme motivation le besoin de « favoriser l'accusation » ou de « faciliter la preuve ».

Dans la catégorie « plus de risque de sévérité », seulement quatre des 11 demandes ont réussi et, pour celles pour lesquelles nous avons trouvé un motif à l'appui, il est toujours le besoin de « punir plus », autant pour les réussites que pour les échecs.

Le résultat le plus spectaculaire revient sûrement aux demandes classées dans la catégorie « allègement des formalités » : neuf requêtes sur dix ont réussi à obtenir un changement du *Code criminel*. Dans très peu de cas avons-nous trouvé les motifs sous-jacents à la démarche des instigateurs mais, lorsqu'il était présent, c'était toujours la recherche de la « célérité » dans l'administration de la justice criminelle.

Si nous mettons ensemble les catégories « plus de risque de sévérité », « moins de garanties » et « renforcement des pouvoirs de contrainte », catégories qui sont proches par la rationalité qui les anime et que, dans la presque totalité des cas, impriment une orientation conservatrice au système, elles représentent 64 demandes sur 204, soit 31% des demandes déposées par les acteurs sociaux. Ensemble, ces trois catégories regroupent pour l'essentiel des demandes qui cherchent à renforcer la position de l'accusation, c'est-à-dire, soit en lui donnant, directement, plus d'armes, soit en enlevant des armes à la défense, en diminuant les garanties juridiques qui protègent l'accusé. Si nous les comparons à la seule catégorie de demandes qui plaident pour un renforcement des moyens à la disposition de la défense - celle de « plus de garanties » - force est de constater que le fossé se creuse davantage, 64 (31%) des demandes penchant du côté de l'accusation et seulement 29 (14%) du côté de la défense. En gardant les mêmes catégories ensemble, du côté du législateur le choix se fait ainsi : pour ce qui est des demandes qui, en général, bénéficient l'accusation, 53% d'entre elles amènent à une réforme effective du *Code criminel*; pour les demandes qui bénéficient la défense, seulement 38% voient leurs attentes consacrées dans la loi. L'interprétation de ces résultats ne va pas de soi. Nous lui consacrerons la dernière section de ce chapitre.

### 2.4.5 Remarques finales

Comme nous l'avons annoncé dans notre chapitre théorique, un de nos objectifs dans ce travail est celui d'essayer de cerner l'influence réciproque entre la rationalité de l'acteur social, porteur d'expectatives juridiques sur la procédure criminelle, et la rationalité du système, celle qui préside au choix du législateur dans la sélection de ces expectatives. Nous aimerions, comme nous l'avons alors expliqué, évaluer le degré de pression exercé dans l'une comme dans l'autre de ces deux directions : du système social sur le système juridique et, à l'inverse, du système juridique sur le système social. Les résultats présentés dans cette section autorisent quelques conclusions, forcément fragmentaires, et nous permettent d'émettre quelques hypothèses. Des 257 demandes que nous avons analysées, 112 (44%) ont conduit à un changement des règles de procédure du *Code criminel*. Il s'agit d'un pourcentage très significatif de demandes où le législateur a consacré, dans un texte de loi, les attentes sociales exprimées par les acteurs. Mais quelles types d'attentes ont été sélectionnées? Les résultats indiquent que, parmi les demandes qui ont réussi à apporter un changement effectif au *Code*, seulement 13% épousaient une orientation socio-juridique progressiste, pour ce qui est de leur impact sur le système. Plus du tiers de ces demandes - 38% plus précisément - ont été considérées comme n'ayant pas d'effet significatif sur le système. La plupart de ces demandes sont des demandes d'« éclaircissement du contenu d'un article » ou des demandes concernant la « transmission interne de l'information » ou encore des demandes d'« allègement des formalités ». À notre avis, les nombreuses demandes qui ont un « effet non pertinent » du point de vue de notre objet d'étude, se sont révélées extrêmement pertinentes du point de vue de leur signification. Car il faut trouver un sens à ce résultat ou, tout au moins,

formuler des hypothèses sur son explication. Nous pensons que ce type de demandes et le taux de succès qui les caractérise évoque, de manière éloquente, ce qui étaient les principaux enjeux entourant les règles de procédure dans le *Code* de 1892, c'est-à-dire l'incertitude qu'il a créée, le besoin d'adapter le procès pénal à une société qui devenait de plus en plus complexe. Il fallait trancher les doutes concernant surtout la juridiction des acteurs du système, il fallait rendre la justice plus expéditive en allégeant certaines formalités, entre autres. L'analyse plus détaillée de certaines catégories nous a aussi fourni d'importantes indications sur les préférences du législateur pour certains sujets. Nous aimerions mettre en relief surtout la question des garanties juridiques. Le législateur a intégré au *Code* 51% des demandes de « moins de garanties » contre seulement 38% des demandes de « plus de garanties ». L'analyse de certains extraits des débats parlementaires nous a permis de voir que certains députés tenaient en Chambre un discours progressiste, soulevant des questions pertinentes par rapport au besoin de protéger certains droits des accusés et certains principes de justice fondamentale et, également, sur les limites et les fonctions du droit criminel en tant que mécanisme du contrôle social. Nos résultats et les réactions en Chambre à ces questions nous laissent croire qu'il s'agissait là d'un discours à contre-courant auquel la plupart des décideurs n'étaient pas en réalité très sensibles. C'était surtout la *raison pragmatique* qui régnait à l'époque: le législateur réagissait sur demande et adoptait des solutions sur mesure. Si la plupart des demandes étaient d'orientation socio-juridique conservatrice, rien d'étonnant que la plupart des expectatives sélectionnées le soient aussi. L'analyse des demandes qui ont apporté des modifications effectives au *Code*, à la lumière des taux de succès des

demandes conservatrices et progressistes, nous autorise à formuler un certain nombre de conclusions.

En premier lieu, il ressort que le législateur a démontré une nette préférence pour les demandes plus conservatrices auxquelles il a donné une portée effective dans 49% des cas; par rapport aux demandes plus progressistes, il ne l'a fait que dans 36% des cas. Deuxièmement, l'analyse plus en profondeur des garanties juridiques confirme ce résultat d'un côté comme de l'autre : si les demandes de « plus de garanties » n'ont pas conduit à la réforme que dans 38% des cas, du côté des demandes de « moins de garanties » la réforme s'est effectivement concrétisée dans 51% des cas. Ce résultat est encore plus fortement accrédité par l'analyse des demandes qui cherchaient à renforcer les pouvoirs de contrainte car elles ont conduit à une modification effective du *Code* dans 71% des occurrences. Le choix du système, on le voit bien, est pour l'essentiel un choix conservateur.

Cependant, ces résultats, aussi expressifs soient-ils, n'expliquent pas pourquoi 51% des demandes conservatrices ont été rejetées ni pourquoi 36% des demandes progressistes ont réussi à convaincre le législateur du bien fondé de leurs revendications. Ce qui nous laisse penser que la rationalité présidant aux choix effectués par le système est plus difficile à saisir que la rationalité des demandeurs, rationalité à laquelle nous avons eu un accès direct à travers l'analyse des demandes et des intentionnalités exprimées. L'explication de la juste articulation entre ces deux rationalités suppose le recours à des schèmes qui ne sont pas linéaires. Car, en effet, pour ce groupe de demandes (conservatrices rejetées et progressistes réussies), l'ouverture du législateur aux demandes de changement des acteurs sociaux ne varie pas de façon significative, (i)

ni en fonction du type de demandeur (80% des échecs proviennent du « public professionnel de la justice » ainsi que 78% des réussites); (ii) ni en fonction du champ de la procédure visé (exception faite des demandes portant sur les « honoraires », qu'on ne trouve que du côté des réussites, les demandes rejetées ainsi que celles réussies concernent principalement les mêmes trois champs, celui de la « juridiction », celui des « appels » et celui « du procès »; (iii) ni, enfin, en fonction du type de demande (comme nous l'avons vu, à titre d'exemple, 53% des demandes qui, en général, bénéficient l'accusation amènent à la révision du *Code*, tandis que 47% restent lettre morte). Notre modèle d'analyse, étant surtout centré sur les choix des acteurs, ne nous permet pas d'expliquer en profondeur le choix du système par rapport au rejet des demandes conservatrices (51%) et l'accueil des demandes progressistes (36%). Ceci étant dit, passons sans tarder aux conclusions finales inspirées par la présente recherche.

## CONCLUSION

Le moment est arrivé de faire état des principales conclusions que nous pouvons tirer de notre recherche et d'émettre certaines hypothèses soulevées par une interprétation de l'ensemble des résultats obtenus. Dit en d'autres termes, nous allons diviser ce dernier volet de notre thèse en deux parties. Dans la première, nous présenterons un bilan des plus importantes conclusions de notre analyse empirique. Dans la deuxième, à l'aide de nos données mais aussi en prenant une certaine marge de liberté par rapport à elles, nous essayerons d'en proposer une lecture interprétative globale.

\*\*\*

Voici l'inventaire des principales conclusions du travail empirique que nous avons entrepris dans le troisième chapitre de cette thèse.

1. Pendant la période allant de 1892 à 1927, un mouvement continu de réforme du droit pénal eut lieu : 158 projets de loi visant à amender le *Code criminel* furent présentés au Parlement et 45 d'entre eux sont devenus lois. Le nombre de lois approuvées n'est cependant pas éloquent de ce qui a été l'*activité* législative en matière de droit pénal dans cet intervalle de temps.

2. En ce qui concerne la procédure criminelle, le quart des articles du *Code* qui s'y consacrent ont été amendés à une ou plusieurs reprises. En effet, 26 lois ont apporté 217 amendements à 131 articles de la partie de procédure (composée au total de 450 articles), ont créé 25 nouveaux articles et abrogé quatre autres.

3. Il n'y a pas de dissonance majeure entre les articles qui ont fait l'objet de *demandes de modification* par les acteurs sociaux et ceux qui ont effectivement été *modifiés* par le législateur. Nous pouvons donc dire que l'*activité législative* formelle de

changement du *Code* et l'activité *sociale* développée par les acteurs sociaux demandeurs de réformes ont ciblé essentiellement les mêmes questions de procédure.

4. À la question de savoir quel type de demandeurs a fait des demandes de changement aux règles de procédure criminelle, nous pouvons répondre qu'il s'est agi de professionnels de la justice, dans 80% des cas. Ceci n'est pas étranger au fait qu'ils soient les principaux destinataires de ce type de règles.

5. Les champs de la procédure les plus ciblés par les demandes de réforme ont été la juridiction, les appels et des questions concernant le déroulement des poursuites.

6. Les motifs les plus souvent exprimés par nous acteurs sociaux pour justifier leurs propositions de réforme ont été la nécessité d'harmoniser et d'uniformiser les règles de procédure, le besoin d'apporter des clarifications en ce qui a trait aux pouvoirs et compétences des acteurs du système, l'intention de favoriser l'accusation, de punir plus et, enfin, la préoccupation de rendre l'administration de la justice criminelle plus expéditive.

7. L'examen détaillé de notre matériel empirique a permis d'identifier trois groupes de demandes que, tout compte fait, une même rationalité rapproche : le premier est composé des demandes de réduction des garanties juridiques, de renforcement des pouvoirs de contrainte et d'augmentation du risque de sévérité; le deuxième groupe de demandes s'est centré autour des questions de juridiction (attribution, élargissement, confiscation ou rétrécissement); le troisième est surtout composé des demandes de clarification des pouvoirs et compétences ou d'éclaircissement du contenu d'un article ou de la portée d'une règle de procédure.

8. La combinaison des deux points précédents nous a amené à identifier trois questions principales que nos acteurs sociaux semblaient avoir à cœur : les questions de juridiction (et de son partage parmi les différents acteurs du système pénal), le désir de resserrer le pouvoir d'emprise de la Couronne et l'incertitude ressentie après l'adoption du *Code* dans l'interprétation et application des règles de procédure en matière criminelle.

9. L'analyse détaillée de l'activité réformiste des acteurs sociaux que nous avons identifiés au « public professionnel de la justice » a révélé la diversité de personnages qui composent cette catégorie ainsi que la diversité de buts et intérêts poursuivis par ce groupe d'acteurs. Cette diversité traverse les trois principaux groupes qui composent ce type de « public » : les fonctionnaires des Bureaux du procureur général, les avocats et les magistrats.

10. Un des enjeux importants de la procédure pénale à l'époque était l'affrontement de deux conceptions opposées sur l'évolution souhaitable de l'administration de la justice criminelle : une souhaitait l'augmentation des pouvoirs des cours inférieures et l'autre résistait à cette « tendance ». Ce différend nous semble intrinsèquement relié aux *positions occupées dans le système* par les membres de ce groupe d'instigateurs de la réforme : les plus hauts placés dans la hiérarchie du pouvoir judiciaire se méfiaient de ceux qui se trouvaient plus bas, le contraire du reste étant tout aussi vrai.

11. Tout au long de la période étudiée, les professionnels de la justice ont tenu à rappeler, à qui bien voulait l'entendre, à quel point ils étaient attachés à leur droit de regard en matière de création et modification des règles de procédure. Ils n'ont jamais en effet cessé de faire des requêtes de réforme et ont exercé une influence importante dans

les transformations subies par ces règles. Ceci met en relief le rôle dominant, voire l'ingérence, de ce type d'acteurs dans l'évolution de la procédure criminelle, champ névralgique dans le processus de transformation du droit pénal traditionnel vers des formes plus conformes à un droit pénal pacificateur. Et pourtant, ce sont précisément ces acteurs qui, justement en raison de la place qu'ils occupent dans le mouvement de réforme, détiennent une part importante du contrôle du contenu et du rythme de cette transformation.

12. À l'intérieur du processus de création des règles de procédure en matière pénale, leur influence est marquante surtout dans les phases de l'émergence sociale d'expectatives juridiques, de la pré-mise en forme juridico-pénale et de l'application-diffusion ou réserve (inapplication) de la loi. Pour ce qui est des autres phases, ils exerçaient quand même une influence indirecte, soit par l'exercice de moyens de pression auprès des autorités soit en raison du fait que certains de ces acteurs étaient en mesure d'actionner quelques-uns des plus importants leviers de l'appareillage institutionnel de la réforme : en plus d'être juges ou avocats ils avaient aussi un siège au Parlement en tant que députés.

13. Le processus de création de la loi de procédure criminelle est ainsi marqué par une logique incestueuse où ceux qui proposent la réforme du droit sont souvent ceux qui vont l'appliquer en bout de ligne.

14. La participation d'acteurs sociaux dans la réforme des règles de procédure criminelle ne saurait à notre avis être interprétée comme le signe réconfortant d'une quelconque démocratisation de ce processus, contrairement à ce que certains auteurs ont cru voir dans le mouvement de réforme du droit pénal de fond. L'activité de réforme est

restée entre les mains d'une élite de demandeurs dont les motivations obéissent à une logique, au mieux, pragmatique, au pire utilitaire, comme lorsque, par exemple, il était question d'obtenir des réponses à des questions spécifiques, intrinsèquement liées à l'exercice de leurs fonctions quotidiennes.

15. Notre recherche fait aussi état d'importants liens à faire entre le droit pénal de fond et la procédure criminelle. Nous avons fait état de l'utilisation à laquelle peuvent se prêter les règles de procédure par certains demandeurs de réformes : élargir *de facto* la portée des règles d'incrimination. D'autres encore voient dans les règles de procédure des moyens adéquats à un durcissement du pouvoir de sanction des juges. Ce qui met de l'avant la zone grise, à mi-chemin entre droit substantif et droit de procédure, où se situent les règles concernant les peines.

16. La grande majorité (87%) des demandes visant à affaiblir les garanties juridiques proviennent du public professionnel de la justice. Les champs de la procédure les plus visés par ces demandes sont, par ordre d'importance, la juridiction, les appels et le procès. Les motifs le plus invoqués par ces demandeurs sont le besoin de favoriser l'accusation, la célérité et la nécessité de punir davantage. Quant à l'orientation socio-juridique de ces demandes elle est, dans tous les cas, conservatrice.

17. Les initiatives de réforme visant à protéger ou renforcer les garanties juridiques ne représentent que 11% de l'ensemble des demandes et proviennent, dans presque trois quarts des cas, des professionnels de la justice. Le champ de la procédure le plus visé par ces demandes est le droit d'appel et l'intention qui les anime est le besoin de favoriser la défense. Ces demandes sont d'orientation socio-juridique progressiste dans 82% des cas, les restantes étant non pertinentes au niveau de leur impact sur le système.

18. Comme nous avons eu l'occasion de le constater, le champ des appels est le champ par excellence de réforme, autant pour ceux qui veulent élargir que ceux qui cherchent à restreindre les garanties procédurales. Autrement dit, le droit d'appel s'est révélé une arme puissante au service des meilleures comme des pires intentions. Il peut facilement être manié autant pour humaniser et améliorer le système, dans son ensemble, et revendiquer l'équité du processus de prise en charge pénale, comme pour faire exactement le contraire. En effet, s'il est vrai que ce droit demeure le champ privilégié de lutte de ceux qui aspirent à renforcer les garanties juridiques, il n'en est pas moins vrai qu'il est utilisé encore davantage par ceux qui cherchent, par son recul, à rétrécir les garanties juridiques qui protègent les accusés.

19. Les demandes plus progressistes ne correspondent qu'à 16% de notre base de données, proviennent majoritairement des professionnels de la justice (76%) et ciblent davantage, par ordre d'importance, les champs concernant les appels, la preuve et la juridiction. Les motifs les plus exprimés par les responsables de ces demandes sont le besoin de favoriser la défense et la célérité dans l'administration de la justice criminelle. Seulement un peu plus du tiers de ces demandes ont réussi à apporter un changement effectif au *Code*.

20. Les demandes plus conservatrices représentent 28% de l'ensemble des requêtes et proviennent presque exclusivement des professionnels de la justice (qui sont responsables de 90% de ces demandes). Leurs cibles privilégiées ont été, par ordre d'importance, les questions concernant les appels, la juridiction et la preuve. Les motifs les plus exprimés par les acteurs de ces demandes ont été le besoin de favoriser

l'accusation et de punir plus, ainsi que la nécessité de rendre la justice criminelle plus expéditive.

21. La question de la célérité est une question complexe qui peut également être envisagée de deux manières opposées. Son mérite dépend de la perspective adoptée par ceux qui la désirent et de la conception *positive* (sans affaiblissement des garanties procédurales des accusés, et même avec renforcement des espaces d'autonomie à l'intérieur du procès) ou *négative* (où la célérité se fait aux dépens des droits de défense selon une conception dégradée de l'efficacité de la justice criminelle) de ceux qui proposent les moyens de l'atteindre.

22. Le public professionnel de la justice est à l'origine des demandes qui, presque neuf fois sur dix, ont convaincu le législateur d'apporter des changements au *Code criminel*. Seulement 13% des demandes réussies avaient une orientation socio-juridique globale progressiste.

23. Les demandes refusées proviennent dans 80% des cas du public professionnel de la justice. Pour ce qui est de l'orientation socio-juridique globale des échecs, ils auraient fait une contribution progressiste au système dans très peu de cas (18%) cas; dans 25% d'autres, l'apport aurait été de nature conservatrice.

24. En articulant la rationalité des acteurs demandeurs de réformes et la rationalité du législateur, en faisant la sélection des expectatives à consacrer dans la loi, nous pouvons dire que, des deux côtés, la préférence est donnée aux réformes dont le profil est conservateur.

25. L'orientation globale étant celle décrite dans le dernier point, nous ne pouvons cependant pas nous prononcer sur les raisons qui expliquent l'accueil de certaines attentes progressistes ou le refus de certaines attentes conservatrices.

26. Un des buts de notre recherche était celui de tester le modèle d'analyse conçu pour l'analyse sociologique des demandes de réforme en matière de procédure. Au but de notre travail, nous aimerions faire part de certaines limites de ce modèle dont nous avons pris conscience en cours de route. Ils concernent l'application de quelques-unes de nos catégories à la demande comme un *ensemble*. Ceci s'est avéré réducteur dans la mesure où, en procédant de la sorte, nous avons perdu de vue certains éléments de la demande. Il arrive en effet que les demandes de procédure peuvent déclencher des effets complexes, à impact différentiel sur les différents personnages qui évoluent sur la scène pénale. Ainsi, la même demande peut représenter un renforcement des pouvoirs de la Couronne, la diminution des garanties juridiques des accusés et une augmentation des pouvoirs de contrainte envers les témoins. Or, comme nous avons apprécié la demande comme unité de base, nous avons dû privilégier seulement l'aspect le plus visible, les autres ayant été laissés dans l'ombre. À l'avenir, nous comptons surmonter ce problème en faisant l'appréciation de la demande par rapport à *chacun* des intervenants du processus judiciaire pénal, dans l'espoir de pouvoir évaluer l'impact différentiel de chaque demande sur chacun. Il est probable qu'une telle stratégie contribue à améliorer la capacité du modèle que nous avons conçu à rendre compte de la complexité redoutable du phénomène juridique.

\*\*\*

Le portrait général des demandes de réforme en matière de procédure criminelle est un portrait en pointillé. Comme l'artiste sur la toile, le demandeur de réformes procédait par des petites touches sur la législation criminelle. Tout porte à croire que le législateur utilisait cette même technique. C'est d'ailleurs le point de vue de Mewett qui, caractérisant l'évolution de la loi criminelle au cours de tout un siècle, parle du « present hit-or-miss method of reform which is sparked by a newspaper story, by a private member's interest, by an influential agitator » (1967 : 737). Il ira jusqu'à accorder à cette façon de mener la réforme la cause du « most outstanding problem of Canadian criminal law » (Mewett, 1967 : 737). Mais contrairement au portrait de l'artiste, qui gagne en définition à mesure qu'on s'éloigne de la toile, le tout formant alors un ensemble compréhensible, on a de la difficulté à voir la cohérence ou l'effort d'harmonie qui pourrait éventuellement se dégager de la réforme du *Code*, au cours de ses premières 35 années de vie. Et le recul du temps ne semble pas changer cette image d'une réforme discontinuée et casuistique. Car en 1967, 85 ans après l'adoption du *Code*, Mewett n'hésitait pas à affirmer que

the sad conclusion is that the criminal law has not progressed in one hundred years [son analyse remontait jusqu'en 1867] nor can it progress beyond a slight reshuffling within assumed boundaries so long as those boundaries are accepted as absolutes. ... It is not a cause for congratulation that Sir James Stephen would be quite at home with the Criminal Code of 1967. » (Mewett, 1967 : 740)

Cette résistance que la loi criminelle oppose au changement demeure, encore aujourd'hui, un fait aussi connu que mal compris. Dans le cadre d'une réflexion plus globale sur l'évolution du droit pénal, Pires avance quelques pistes d'explication à ce

sujet. Il rappelle l'importance de «relancer le processus d'humanisation de modes juridiques de résolution de conflit en matière pénale qui, sur des points essentiels, s'est trouvé bloqué depuis la fin du XIXe siècle» (1995 : 134). Il identifie comme « obstacles » à la mutation du droit pénal certains blocages qui « agissent comme des systèmes de pensée qui nous empêchent de sortir d'une certaine routine et d'un certain espace clos » (1995 : 134) en ce qui concerne la conception des *possibles* du droit pénal. Nous avons analysé, à l'intérieur de notre chapitre théorique, la force persuasive d'un de ces systèmes de pensée, qui semble dominer sur tous les autres, celui de la « rationalité pénale moderne », système de pensée qui véhicule une conception négative des droits de la personne, des garanties juridiques ou du principe de l'égalité (Pires, 1995).

Or ce qui ressort avec force des images plutôt brouillées que la réforme du droit pénal nous renvoie sans cesse est avant tout le trou béant laissé par les discours qui auraient dû prendre en charge, sur la scène pénale, les droits de la personne et la défense d'une conception positive des garanties juridiques. Ce fut en fait très ardu de réussir à faire parler notre matériel documentaire sur ces deux questions, tellement elles brillaient par leur absence et par le peu d'importance qu'en général on leur accordait. De ces discours, nous n'avons trouvé que des traces, des fragments épars, rien de quoi alimenter de grandes envolées analytiques. En fait, nous les avons entrevus lors de l'analyse de certaines demandes (rejetées, bien entendu) ou de certains extraits des débats parlementaires, vite ignorés. Dans un cas comme dans l'autre, dans le cadre de discours qui ramaient à contre-courant. Comme nous avons pu le constater, même les demandeurs de réforme animés par la protection ou le renforcement des garanties juridiques les concevaient un peu comme une concession arrachée au pouvoir d'emprise du Souverain

sur ses sujets, comme une protection minimale de l'individu contre les ingérences indues, excessives ou intolérables des pouvoirs publics. Et, encore là, c'était un discours à contre-courant.

Car, en effet, c'est surtout le renforcement de l'entreprise pénale et des pouvoirs de contrainte qui ont mobilisé nos demandeurs de réforme, ouvrant ainsi de nouvelles brèches dans les garanties juridiques qui doivent garder et protéger le juste équilibre entre l'État et l'individu. La rationalité pénale moderne semble alors traverser de bord en bord la perspective de *tous* les acteurs qui *pensent* ou qui *disent* le pénal. C'est ce qui ressort clairement de l'analyse des demandes de nos acteurs : ils sont en effet intégrés dans la même perspective systémique car ils logent, en grand nombre, dans les rouages de l'administration de la justice criminelle. Comme nous l'avons mentionné dans le premier chapitre de ce travail, Crozier et Friedberg, fournissent d'intéressants éclairages sur l'articulation entre système et acteur qui, adaptés à nos propos, se liraient comme suit : les acteurs demandeurs de changements de procédure criminelle, pour la plupart des professionnels de la justice, « sont limités par la nature et par les règles du système de décision dont ils font partie » et envisagent la réforme « à l'aide de programmes préétablis, disponibles dans (leur) micro-culture » (1977 : 360-361). Nous ajouterons seulement que, dans le cas du système pénal, cette culture semble être plutôt une macro-culture : en effet, les recherches sur la partie substantive du *Code* n'ont pas établi une différence significative entre les orientations des demandes d'acteurs situés à l'intérieur et à l'extérieur du système. Cette tendance généralisante est en partie expliquée par le fait que « structures structurées, historiquement construites, nos catégories de pensée contribuent à produire le monde, mais dans les limites de leur correspondance avec des

structures préexistantes » (Bourdieu, 1986 : 13). Ce qui n'empêche que, comme le dit Pires, la « *causalité circulaire* qui attribue un rôle majeur au système juridique dans l'orientation que va prendre la demande de changement de la législation » (2001 : 207) soit plus facilement repérable dans les schèmes de raisonnement qu'affectioignent les professionnels de la justice. En d'autres termes, « si nous travaillons dans le programme pénal, nous sommes doublement socialisés par cette culture et nous apprenons à l'accepter ... et à la reproduire » (2001 : 227).

La théorie des systèmes de Niklas Luhmann nous fournit aussi des pistes analytiques fécondes pour l'analyse des demandes de réforme du droit. Nous utiliserons librement certains des concepts proposés par cet auteur à partir de l'interprétation qu'en a fait Hugues Rabault (1999). Pour Niklas Luhmann, le droit est un système social et donc « soumis à la nécessité d'une adaptation à l'environnement social mouvant, s'inscrivant dans le contexte d'attentes sociales, et en interaction avec la société » (Rabault, 1999 : 451). Chaque système est clôturé dans le sens où il ne peut interpréter le monde qu'à travers lui-même : le système s'auto-observe, s'auto-décrit, s'auto-organise et ne digère que les éléments qui puissent être ramenés à sa propre logique de fonctionnement. Même si les systèmes sociaux sont différenciés les uns des autres, « le système psychique reste au cœur de tous les processus » (Rabault, 1999 : 453). Mais celui qui pense c'est le système, à travers l'activité des acteurs-participants : « à travers le juriste, c'est le droit comme système qui se pose » (Rabault, 1999 : 453). En effet, le système psychique, l'acteur qui développe l'action et les systèmes sociaux « apparaissent et se développent à travers un phénomène de co-évolution ». Comme l'affirme Rabault, Luhmann fait ici appel au concept d'« interpénétration des systèmes », la rationalité des acteurs cessant

d'être une rationalité absolue ou volontariste pour « devenir rationalité de système » (Rabault, 1999 : 453-464).

Les schémas théoriques proposés par ces auteurs sont de tout intérêt pour notre analyse. Car en effet, un de nos questionnements de départ était celui de (re)penser la juste articulation à faire entre la rationalité qui préside aux actions sociales des acteurs demandeurs de réformes du *Code* et la rationalité présidant aux choix réalisés par le système auquel ils s'adressent. Nous pouvons alors parler en termes d'*interpénétration* des deux rationalités - c'est-à-dire du fait que la rationalité individuelle cède sa place à une rationalité de système - ou encore en termes de « causalité circulaire » (Pires, 2001) - qui veut que « le programme pénal et la rationalité pénale moderne » forment un système de pensée qui « enseigne à demander, (qui) met en forme les demandes » (Pires, Cellard et Pelletier, 2001 : 226). Peu importe la position occupée par l'acteur demandeur de réformes de procédure criminelle, peu importe le type de proposition qu'il fait au système auquel il s'adresse, la rationalité qui préside à sa démarche est une *rationalité enclavée*. Elle est enclavée au départ, dans la formulation même de l'expectative - sa structure est structurée et historiquement construite (Bourdieu, 1986) par la « rationalité pénale moderne » (Pires, 1998). Elle est enclavée d'un point de vue cognitif : la conception des *possibles* est limitée par les solutions disponibles dans la « micro-culture » (Crozier et Friedberg, 1977) du programme auquel l'acteur s'adresse, le programme pénal, un programme colonisé par les théories de la peine. Elle est enclavée car le système auquel l'acteur s'adresse constitue en même temps l'obstacle et la seule voie possible de la concrétisation de son expectative. L'acteur ne peut pas changer le système sans « son autorisation ». C'est au système qui sélectionne les expectatives des acteurs qui reviendra

toujours la tâche de bloquer le chemin ou ouvrir la voie aux projets formulés par les acteurs. La rationalité qui préside à l'activité des demandeurs de réforme de procédure pénale n'est pas une rationalité externe au système auquel elle s'adresse. Elle se situe dans l'enclave, en interaction ou interpénétration avec ce qui est la rationalité dominante ou environnante. Le droit comme système social est caractérisé par l'élasticité de ses programmes spécifiques. Ainsi, le système juridique pénal qui détermine les logiques de tous ceux qui *disent* ou *pensent* le droit garde toujours la prérogative de *reconnaître* certaines des attentes qu'il a créées et *d'écarter* d'autres, qui pourtant ne sont pas moins un de ses produits. Il peut par après revenir sur ses choix et revoir les critères d'admission, selon les contextes, les enjeux du moment, la « nécessité d'une adaptation à l'environnement social mouvant » (Rabault, 1999 : 541). C'est ici, nous semble-t-il, que la rationalité des acteurs-participants du système peut regagner une nouvelle vitalité, dans le choix de stratégies gagnantes qui réussissent mieux à « forcer » le système à vouloir s'adapter.

En effet, notre recherche empirique a montré que, toujours dans la sémantique des *possibles* du système, les professionnels de la justice n'ont pas tous la même capacité de mobiliser des stratégies gagnantes. Car les choix du programme pénal, médiatisés par les pouvoirs publics, sont quand même différentiels par rapport à des acteurs qui sont membres du système, complices dans la tâche de son auto-reproduction et informés par le même système de pensée. Il faut donc croire que c'est du côté des stratégies employées par les acteurs-participants qu'il faut chercher une partie de l'explication de nos résultats. Notre recherche empirique a fait ressortir l'existence d'une confrontation entre professionnels de justice voulant imposer leurs différentes visions du monde et du droit

pénal ou voulant augmenter leurs pouvoirs relatifs de dire le droit, de façonner la règle.

Nous avons retrouvé de façon nette la logique qui inspire ce commentaire de Bourdieu :

la signification pratique de la loi ne se détermine réellement que dans la confrontation entre différents corps animés d'intérêts spécifiques divergents (magistrats, avocats, notaires, etc.) et eux-mêmes divisés en groupes différents, animés par des intérêts divergents, voire opposés, en fonction notamment de leur position dans la hiérarchie du corps (1986 : 6).

L'évolution du mouvement de réforme de la procédure pénale pour la période étudiée nous semble traversée d'enjeux corporatistes, d'une espèce de négociation collective de la distribution du pouvoir de dire la règle. Comme le dit Carbonnier, « la juridicité est une qualité extrinsèque qui peut venir se greffer sur n'importe quelle relation sociale » (cité par Chouraqui, 1989 : 420). Pour ce qui est des règles de procédure, la juridicité s'est façonnée en partie à travers la

lutte symbolique entre des professionnels dotés de compétences techniques et sociales inégales, donc inégalement capables de mobiliser les ressources juridiques disponibles, par l'exploration et l'exploitation des "règles possibles", et de les utiliser efficacement, c'est-à-dire comme des armes symboliques, pour faire triompher leur cause. (Bourdieu, 1986 : 8)

Il semble permis d'affirmer que l'explication systémique et l'analyse des stratégies concrètes développés par les acteurs peuvent nous faire mieux comprendre l'orientation des demandes des acteurs sociaux et la rationalité présidant à la sélection de certaines expectatives juridiques parmi d'autres. Ainsi nous avons vu que le profil des demandes réussies était en effet différent du profil des demandes rejetées : la majorité des

expectatives juridiques formulées étaient d'orientation globale conservatrice et la majorité des expectatives sélectionnées l'étaient tout autant. Il est vrai, cependant, que nous n'avons pas été en mesure d'expliquer les raisons ni de l'accueil de certaines expectatives progressistes ni du rejet de certaines expectatives conservatrices. Comme nous l'avons dit, le type d'acteur ou de demande en cause ne semblait pas être un critère pouvant justifier le choix. Nous pouvons cependant faire l'hypothèse que certains acteurs, indépendamment du groupe spécifique auquel ils appartiennent ou du type spécifique de demande qu'ils expriment, réussissent mieux à entreprendre des stratégies gagnantes et à « captiver le système » au changement. L'hypothèse est alors celle que la rationalité *en action*, développée par certains individus ou groupes, pourrait aider à expliquer les « choix dissonants » du programme.

Comment pourrions-nous articuler les propos de nature théorique tenus au début de ce travail et les résultats de notre recherche empirique? Le droit est-il finalement un sous-système autonome et différencié ou est-il marqué par le social? Qu'est-ce qui le caractérise mieux, l'autonomie ou la dépendance? En effet, dans la première partie de notre chapitre théorique, nous avons observé le fonctionnement du droit, du point de vue interne du système, et nous avons vu comment, à travers surtout des procédures, ce système semblait détaché du social. Comme l'affirme Bourdieu, « il ne fait pas de doute que la prétention de la doctrine juridique et de la procédure judiciaire à l'universalité qui s'accomplit dans le travail de formalisation contribue à fonder leur "universalité pratique" » (1986 : 15). La règle de droit - même sur un terrain aussi technique que celui de la procédure - apparaît ainsi éloignée du monde de la vie. Elle est neutre, d'application générale et abstraite. Elle est construite dans un langage dépouillé de fibres sociales qui

ignore tout, ou presque, de la sphère où se vivent les peines et misères individuelles. Les faits de la vie, riches et complexes, sont ainsi réduits à leur expression la plus simple, neutre et utilitaire de manière à pouvoir être « mis en forme » (Acosta, 1987) par le programme normatif qui les prend en charge. C'est la condition de son application aux situations diversifiées que ce programme normatif prétend gérer.

Notre recherche empirique s'est déroulée sur un autre terrain du champ juridique, celui de l'action sociale développée par des acteurs sociaux en fonction de préoccupations et d'enjeux très spécifiques. Nous avons vu la part importante jouée par ses acteurs dans la création de la règle.

La double nature de notre objet d'étude nous a permis de réfléchir sur ces deux perspectives, sur ces deux formes possibles de façonner le droit. Nous n'avons opté ni pour l'une, ni pour l'autre. En effet, la seule conclusion à laquelle nous pouvons arriver est que le droit, comme sous-système social, est à la fois dépendant et indépendant du social. Dépendant car c'est le social qui fournit la matière première dont il a besoin pour légitimer et préserver son espace d'influence. Indépendant parce qu'il se détache de cette source première à travers une série de *mécanismes d'épuration* qui lui fournissent les conditions nécessaires à son auto-reproduction continue. Voilà en quoi consiste, nous semble-t-il, ce que Bourdieu a appelé la « force du droit ».

## RÉFÉRENCES

- ACOSTA, F. (1995). « Récit de voyage à l'intérieur du *Code criminel* de 1892 où entre autres mention est faite des peines auxquelles ses transgresseurs s'exposent ». Criminologie, XXVIII, 1, pp. 81-96.
- ACOSTA, F. (1987). « De l'événement à l'infraction. Le processus de mise en forme pénale ». Déviance et société, vol. 11, n. 1, pp. 1-40.
- AUBERT, V. (1963). « Competition and Dissensus: Two Types of Conflict and of Conflict Resolution ». Journal of Conflict Resolution, 7, pp. 26-42.
- BARATTA, A., HOHMANN, R. (2000). « Vérité procédurale ou vérité substantielle ». Déviance et société, vol. 24, n.1, pp. 91-93.
- BARATTA, A. (1999). « Droits de l'homme et politique criminelle ». Déviance et société, vol. 23, n. 3, pp. 239-257.
- BARATTA, A. (1991). « Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal ». Déviance et société, vol. 15, no 1, pp. 1-25.
- BARNHORST, BARNHOST et CLARKE (1992). Criminal Law and the Canadian Criminal Code, Toronto, McGraw-Hill Ryerson Limited.
- BECKER, C. (1974). « La résolution des conflits et le recours aux tribunaux » dans Études sur la déjudiciarisation, East York Community Law Reform Project, pp. 225-243, C. R.D.C.
- BLACKBURN, RAE et SILVERSTEIN, M. (1991). Le Canadian Abridgement: manuel didactique, Toronto, Carswell.
- BOURDIEU, P. (1986). « La force du droit », Actes de la recherche en sciences sociales, 64, pp. 3-19.
- BROWN, D. H. (1989). The Genesis of the Canadian Criminal Code, Toronto, University of Toronto Press.
- CARTUYVELS, Y. (1997). « Le droit pénal entre consolidation et codification absolutiste au XVIIIe siècle », dans X. Rousseau, R. Levy (sous la direction de), Le droit pénal dans tous ses états. Justice, États et Sociétés en Europe (XIIe – XX e siècles), pp. 251-278, Bruxelles, Facultés Universitaires de St. Louis.
- CELLARD, A. et PELLETIER, G. (1999). « La construction de l'ordre pénal au Canada, 1892-1927: approches méthodologiques et acteurs sociaux ». Déviance et société, vol. 23, n. 4, pp. 367-393.
- CELLARD, A. et PELLETIER, G. (1998). « Le *Code criminel* canadien 1892-1927 : Étude des acteurs sociaux ». The Canadian Historical Review, 79, 2, pp. 262-298.

- CELLARD, A. (1997). « L'analyse documentaire », dans Poupart, Deslauriers, Groulx, Laperrière, Mayer, Pires (Orgs.), La recherche qualitative – enjeux épistémologiques et méthodologiques. Montréal, Paris, Casablanca, Gaëtan Mordans, pp. 252-271.
- CHOURAQUI, A. (1989). « Normes sociales et règles juridiques : quelques observations sur des régulations désarticulées ». Droit et société, no. 13, pp. 417-434.
- COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA (1988). Notre procédure pénale. Rapport no. 32, Ottawa, C.R.D.C.
- COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU Canada (1987). Pour une nouvelle codification du droit pénal, Rapport no. 31, Ottawa, CRDC.
- COHEN, S. (1983). « La procédure pénale et la Charte canadienne des Droits et Libertés », dans Procédure pénale au Canada, sous la direction de Del Buono, V., Montréal, Éditions Wilson & Lafleur/SOREJ Ltée.
- CORTEN, O. (1998). « Éléments de définition pour une sociologie politique du droit ». Droit et société, 39, pp. 347-370.
- CÔTÉ-HARPER et TURGEON J. (1994). Droit pénal canadien, Québec, Les éditions Yvon Blais.
- CÔTÉ-HARPER, MANGANAS D. et TURGEON J. (1989). Droit pénal canadien, Québec, Les éditions Yvon Blais.
- CROZIER, M. et FRIEDBERG, E. (1977). L'acteur et le système, Éditions du Seuil.
- De MUNCK, J. (1993). « La médiation en perspective ». Les carnets du centre de philosophie du droit, no 15, Louvain-la-neuve, Université Catholique de Louvain, pp. 3-56.
- ENGUÉLÉGUÉLÉ, S. (1998). « Les communautés épistémiques pénales et la production législative en matière criminelle ». Droit et société, 40, pp. 563-581.
- GENARD, J-L. (2000). Les dérèglements du droit- entre attentes sociales et impuissance morale, Bruxelles, Editions Labor.
- JENKINS, R. (2000). « Categorization : Identity, Social Process and Epistemology ». Current Sociology, vol. 48, n. 3, pp.7-25.
- HART, H. L. A. (1974). Le concept de droit, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis.
- HART, H. L. A. (1961). Le concept de droit, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis.

- LANDREVILLE, P. (1990). « Acteur social et création de la loi », dans Acteur social et délinquance - Hommage a Christian Debuyst, Bruxelles, Pierre Mardaga Editeur.
- LACASSE, F. (1994). « L'historique du rôle du procureur général et du solliciteur général du Canada en droit pénal ». Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, vol. 2, pp. 287-302.
- LARGUIER, J. (1972). La procédure pénale, Paris, Presses Universitaires de France.
- LASCOURMES, P. (1990). « Pluralité d'acteurs, pluralité d'actions dans la création contemporaine des lois », dans Acteur social et délinquance - Hommage a Christian Debuyst, Bruxelles, Pierre Mardaga Editeur.
- LUHMANN, N. (1985). A sociological theory of law, Londres, Routledge & Kegan Paul.
- MEAD, G. (1918). « The psychology of punitive justice ». The American journal of sociology, vol. 23, March, n. 5, pp. 577-602.
- MEWETT, A. W. (1967). « The criminal law ». La revue du barreau canadien, vol. XLV, pp. 726-740.
- MORIN, M. (2001). « Portalis c. Bentham? Les objectifs assignés à la codification du droit civil et du droit pénal en France, en Angleterre et au Canada », dans Commission du Droit du Canada. La législation en question, pp. 139-217, Ottawa, CDC.
- PARKER, G. (1933). An introduction to criminal law, Toronto, Methuen.
- PIRES, A. (2002). « Codifications et réformes pénales », à paraître dans Mucchielli L., Robert Ph. (sous la dir.), Crime et sécurité. L'état des savoirs, Paris, La découverte.
- PIRES, A. (2001). Une typologie des normes pénales. Document de travail inédit, CRC en Bijuridisme et Justice pénale, Université d'Ottawa.
- PIRES, A. (2001a). « La "ligne Maginot" en droit criminel : la protection contre le crime versus la protection contre le prince ». Revue de droit pénal et de criminologie, vol. 81, n. 2, pp. 145-170
- PIRES, A. (2001b). « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique ». Sociologie et sociétés – Les formes de la pénalité contemporaine. Enjeux sociaux et politiques, vol. XXXIII, n. 1, Printemps 2001, pp. 179-204. Les presses de l'Université de Montréal.
- PIRES, A., CELLARD, A. et PELLETIER, G. (2001). « L'énigme des demandes de modifications législatives au Code criminel canadien ». Modelar para gobernar, 3, pp. 207-230.
- PIRES, A. (1998). « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne » dans Debuyst,

Ch., Difneffe, F, et Pires, A., Histoire des savoirs sur le crime et sur la peine, vol. 2: La rationalité pénale moderne et la naissance de la criminologie. Bruxelles, Montréal et Ottawa, De Boeck Université, Presses de l'Université de Montréal et Presses de l'université d'Ottawa.

PIRES, A. P. (1995). « Quelques obstacles à une mutation du droit pénal ». Révue générale de droit, 26, 133-154.

PIRES, A. et ACOSTA, F. (1994). « Les mouches et la bouteille à mouches : utilitarisme et rétributivisme classiques devant la question pénale ». Carrefour, vol. XVI, n. 2, pp. 8-39.

PIRES, A. (1991). « Loi de procédure – Commentaire » dans La création de la loi et ses acteurs. L'exemple du droit pénal, Robert, Ph., (Ed.), Onati Proceedings.

POIRIER, D. (1995). Introduction générale à la common law. Cowansville, Les Éditions Yvon Blais.

RABAULT, H. (1999). « L'apport épistémologique de la pensée de Niklas Luhmann : un crépuscule pour l'*Aufklärung*? ». Droit et Société, 42/43, pp. 449-465.

ROCHER, G. (1997). « Réflexion théorique et études empiriques aux frontières de l'internormativité » dans Robert Ph., Soubinan-Paillet F., Van de Kerchove, M. (sous la dir.), Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières, Tome I, Paris, L'Harmattan, pp. 95-114.

ROCHER, G. (1988). « Pour une sociologie des ordres juridiques ». Les cahiers de Droit, vol. 29, no 1, mars, pp. 91-120.

SPENCER, J. R. (1998). La procédure pénale anglaise, Paris, Presses Universitaire de France.

STENNDANSG, P. C. (1986). Appearing for the Crown, Québec, Brown Legal Publications inc.

VANDERLINDEN, J. (1967). Le concept de Code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle. Essai de définition, Bruxelles, Édition de l'Institut de sociologie de l'ULB.

VEYNE P. (1978). « Foucault révolutionnaire de l'histoire, dans Veyne P., (Ed.), Comment on écrit l'histoire, Paris, Seuil.

VOLK, K. (2000). « Quelques vérités sur la vérité, la réalité et la justice ». Déviance et société, vol 24, n.1, pp. 103-108.

VAN DE KERCHOVE, M. (2000). « La vérité judiciaire: quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité ? ». Déviance et société, vol 24, n.1, pp. 95-101 .

WALKER, D. M. (1980). The Oxford companion to law, Oxford, Clarendon.

WEBER, M. (1965). Essais sur la théorie de la science, Paris, Plont.

WEBER, M. (1986). Sociologie du droit, Paris, Presses Universitaires de France.

## ANNEXE A

**Procédure - demandes 1892 - 1927**

---

<b>Article n.</b>		<b>Glose</b>	<b>Regroupement par année</b>
683	34	1906/ procédure sur comparution du prévenu devant le juge de paix, 668 à 704	(1913)
<b>source article</b>			<b>No. Fiche</b>
590	Champ 6	témoignage	28

	<b>Type de demande</b>		<b>Apréciation</b>		<b>Dem.motif</b>
1	amendement/modification	5	allègement des formalités	777	nil
			<b>Instances</b>		
		20	official court stenographers		

	<b>Profession de l'instigateur</b>		<b>Catégorie.acteur.social</b>
33	deputy attorney general	2	public professionnel de la justice

	<b>Réaction jurisprudence</b>		<b>Résultat</b>		<b>Orientation socio-juridique</b>
777	nil	2	réussite totale	4	effet non relevant

	<b>Langue</b>		<b>Dem.document</b>
1	anglais	11	projet de loi

**Description pure**

"so that the official court stenographers might be relieved of the burdon of taking an affidavit in each case"

**Commentaires**

- affidavit: déclaration par écrit et sous serment;
- pour plus d'information consulter l'article 26 du projet de loi 211 (page 12); 1ère lecture le 16 mai 1913;

## Procédure - demandes 1892 - 1927

---

Article n.	Glose	Regroupement par année
source article		No. Fiche
Champ		
Type de demande	Apréciation	Dem.motif
	Instances	
Profession de l'instigateur		Catégorie.acteur.social
Réaction jurisprudence	Résultat	Orientation socio-juridique
Langue		Dem.document
Description pure		
Commentaires		

## **ANNEXE B**

## *Modèle d'analyse*

CHAMP DE LA PROCÉDURE	APPRÉCIATION	MOTIF EXPRIMÉ
.organisation judiciaire	.plus de garanties	.punir plus
.juridiction	.moins de garanties	.punir moins
.procès	.renforcement des pouvoirs de	.favoriser l'accusation
.appels	contrainte	.favoriser la défense
.preuve	.alourdissement des formalités	.célérité
.témoignage	.allègement des formalités	.réduction des coûts
.jurés	.attribution/élargissement de la	.célérité+réduction des coûts
.caution	juridiction/compétence	.faciliter la preuve
.mandat/sommaton	.confiscation/rétrécissement de la	.uniformisation juridiction/pouvoirs
.perquisition	juridiction/compétence	.incohérence
.procès sommaire	.éclaircissement du contenu de	.harmonisation/uniformisation
.nouveau procès	l'article	.motif indéterminé
.frais	.double-face	.nil
.formulaire	.moins de risque de sévérité	.autre
.redistribution des pouvoirs des	.plus de risque de sévérité	.problème
fonctionnaires	.transmission interne d'information	.clarification de la
.dépositions	.nil	compétence/pouvoirs/juridiction
.confiscation/saisie	.autre	.manque de qualification des
.corporation	.problème	fonctionnaires
.nil		.abus de pouvoir
.autre		
.problème		
.amendes/fines		
.honoraires		
.choix du procès		
.punitions/peines		
.dédommagements		
.restitution de la propriété		
.dénonciation/plainte		
.corrections, erreurs, lapsus et		
omissions		

ORIENTATION	TYPE D'ACTEUR SOCIAL	RÉSULTAT DE LA DEMANDE
<ul style="list-style-type: none"> <li>.plus progressiste</li> <li>.plus conservatrice</li> <li>.effet non déterminé</li> <li>.effet non pertinent</li> <li>.problème</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>.public profane</li> <li>.public professionnel de la justice</li> <li>.public expert</li> <li>.public de l'administration publique</li> <li>.public politique</li> <li>.gouvernement</li> <li>.commission de réforme ou d'enquête</li> <li>.acteur international</li> <li>.nil</li> <li>.autre</li> <li>.problème</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>.échec</li> <li>.réussite totale</li> <li>.réussite partielle</li> <li>.réussite totale à long-terme</li> <li>.réussite partielle à long terme</li> <li>.mort au feuilleton</li> <li>.nil</li> <li>.autre</li> <li>.problème</li> </ul>
TYPE DE DEMANDE	TYPE DE DOCUMENT	LANGUE DE RÉDACTION
<ul style="list-style-type: none"> <li>.amendement/modification</li> <li>.création</li> <li>.abrogation</li> <li>.remplacement</li> <li>.nil</li> <li>.autre</li> <li>.problème</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>.lettre individuelle</li> <li>.lettre co-signée</li> <li><i>.memorandum/proposed/suggested amendments to the C. C.</i></li> <li><i>.report/rapport</i></li> <li><i>.Criminal Code amendment</i></li> <li><i>Bill/explanation of proposed changes to the C. C.</i></li> <li>.feuille volante</li> <li>.pétition</li> <li>.autre</li> <li>.problème</li> <li>.divers</li> <li>.projet de loi</li> <li>.débats parlementaires</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>.anglais</li> <li>.français</li> <li>. indéterminable</li> </ul>

## ANNEXE C

Tableau I <sup>1</sup>

Répertoire des lois et projets de loi amendant le *Code criminel*  
pour la période entre 1892-1927

ANNEE	PROJET DE LOI	LOI
1893	n. 43 n. 37	54 Vic, chap. 32 <sup>2</sup>
1894	n. 4 n. 16 n. 18 n. 126 x <sup>3</sup>	57-58 Vic, chap. 57 57-58 Vic, chap. 58
1895	n. 51 n. 15 n. 24 n. 106 n. 133 n. 3	57-58 Vic, chap. 40
1896	n. 102	
1897	n. 13 n. 138 (Sénat)	
1898	n.3 n. 11 n. 12 n. 65 n. 89 n. 134	
1900	K (Sénat) n. 137 n. 15 n. 17 n. 28 n. 62 n. 63	63-64 Vic., chap. 46

<sup>1</sup> Certaines informations complémentaires parfois indiquées dans ce tableau, ne sont pas systématiques et n'obéissent pas à aucune logique autre que le besoin que nous avons eu de faciliter l'identification de certaines matières. Ainsi, par exemple, nous allons parfois écrire « procédure » à coté de certains projets de loi. Ceci ne veut pas dire qu'il s'agit des seuls projets de loi qui contiennent des modifications de procédure, mais plutôt de projets de loi qui ne contiennent *que* des modifications de procédure.

<sup>2</sup> Formule par laquelle s'identifient les lois et qui doit se lire de cette manière.

<sup>3</sup> Nous avons indiqué ainsi les projets de loi dont nous connaissons l'existence mais par rapport auxquels nous n'avons pas pu retracer le numéro d'identification.

1901	Q (Sénat) n. 39 n. 76 n. 132	
1902	n. 33 n. 58 n. 61 n. 108 (procédure)	
1903	n. 12 H (Sénat) S (Sénat) n. 39 n. 215 T (Sénat)	
1904	n. 86 n. 76 x (procédure) x (procédure)	4 Edward VII, chap. 7  4 Edward VII, chap. 8 4 Edward VII, chap. 9
1905	n. 196 n. 67 n. 23 QQ (Sénat) x (procédure) n. 66	4 Edward VII, chap. 9   4 Edward VII, chap. 10
1906	n. 4 x (procédure) S (Sénat)	6 Edward VII, chap. 7 6 Edward VII, chap. 5 6 Edward VII, chap. 6
1907	n. 77 n. 85 n. 101 n. 136 n. 145 B (Sénat) n. 146 (procédure)	6-7 Edward VII, chap. 7 6-7 Edward VII, chap. 7 6-7 Edward VII, chap. 9 6-7 Edward VII, chap. 8  6-7 Edward VII, chap. 45
1908	n. 212 n. 79 n. 93 n. 96 n. 140 n. 161 x (procédure)	7-8 Edward VII, chap. 18     7-8 Edward VII, chap. 10
1909	n. 148 n. 83 n. 4 n. 60	9 Edward VII, chap. 9

	n. 101 n. 14 n. 41 n. 71	
1910	n. 6 n. 75 n. 85 n. 13 n. 14 n. 40	9-10 Edward VII, chap. 10 9-10 Edward VII, chap. 11 9-10 Edward VII, chap. 12 9-10 Edward VII, chap. 13
1911	n. 86	
1912	n. 9 n. 165 n. 5	2 George V, chap. 18 2 George V, chap. 19
1913	n. 211	3-4 George V, chap. 13
1914	n. 179 n. 4* n. 50 n. 6*	4-5 George V, chap. 24
1915	n. 18* n. 74 (consolidation n.19 + n. 40) n. 19 n. 40	5 George V, chap. 12
1916	n. 2 n. 38	
1917	n. 54 n. 124 (preuve) n. 2 n. 3* n. 4 n. 59 n. 97 (constitution du jury) n. 21	7-8 George V, chap. 26 7-8 George V, chap. 14  7-8 George V, chap. 13
1918	n. 69 n. 71 /B du Sénat ( <i>revision of excessive, inadequate punishments</i> )	8-9 George V, chap. 16
1919	n. 69/ L du Sénat n. 160 n. 24 n. 78 n. 82 n. 6 n. 96 / C du Sénat	9-10 George V, chap. 15 9-10 George V, chap. 46 9-10 George V, chap. 12

1920	n. 137 n. 131/ C du Sénat n. 11 n. 48/B du Sénat	10-11 George V, chap. 43 10-11 George V, chap. 24
1921	n. 138 n. 52 n. 76 n. 83 M <sub>3</sub> n. 74 n. 121 / E <sub>3</sub> n. 18 / B	11-12 George V, chap. 25
1922	n. 93 n. 17 n. 47 n. 54	11-12 George V, chap. 16
1923	n. 102 + P-L B Y <sub>2</sub> / n. 109 n. 8 n. 30 n. 29 n. 42 M <sub>2</sub> n. 24	13-14 George V, chap. 41 13-14 George V, chap. 11
1924	n. 3 n. 5 n. 29 n. 251 n. 259 / V <sub>6</sub> du Sénat Y (procédure) n. 30 x	14-15 George V, chap. 35
1925	n.147 n. 3 n. 22 n. 29	15-16 George V, chap. 38
1926	n. 153 n. 9 n. 203 / Q.-3 du Sénat n. 7 C A	

### Tableau III

#### Liste des 131 articles amendés et des 217 amendements adoptés, entre 1892 et 1927

ARTICLE EN 1892	AMENDEMENTS ADOPTÉS	ARTICLE EN 1892	AMENDEMENTS ADOPTÉS
533	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3;	767	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 .19 mai 1909, ch. 9, a. 2 .19 mai 1909, ch. 9, a. 2 .7 juillet 1919, ch. 46, a. 14 .1 juillet 1920, ch. 43, a. 14 .27 juin 1925, ch. 38, a. 21
539	.1 avril 1893, ch. 32, a. 1	769A	.27 juin 1925, ch. 38, a. 20 (Cr)
540	.23 juillet 1894, ch. 57, a. 1; .18 juillet 1900, ch. 46, art. 3; .19 mai 1909, ch. 9, a. 2;	772	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2
541 (982)	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2; .6 juin 1913, ch. 13, a. 32; .4 juin 1921, ch. 25, a. 24;	773	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2
545	.6 juin 1913, ch. 13, a. 20	773A	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2 .7 juillet 1919, ch. 46, a. 13
546	.1 avril 1893, ch. 32, a. 1	778A	.7 juillet 1919, ch. 46, a. 13
550	.23 juillet 1894, ch. 58, a. 1;	782	.22 juillet 1895, ch. 40, a. 1 .27 avril 1907, ch. 45, a. 6 6 juin 1913, ch. 13, a. 28
550 A	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3	783	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2 .15 avril 1915, ch. 12, a. 8 .1 juillet 1920, ch. 43, a. 9 .4 juin 1921, ch. 25, a. 7

ARTICLE EN 1892	AMENDEMENTS ADOPTÉS	ARTICLE EN 1892	AMENDEMENTS ADOPTÉS
551	.4 juin 1921, ch. 25, a. 20; .27 juin 1925, ch. 38, a. 28;	784	.22 juillet 1895, ch. 40, a. 1 .18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 .19 mai 1909, ch. 9, a. 2 .4 juin 1921, ch. 25, a. 16
553	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3	785	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 .19 mai 1909, ch. 9, a. 2
557 A	.22 juillet 1895, ch. 40, a. 1 .4 juin 1921, ch. 25, a. 13	786	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2
559	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2; .6 juin 1913, ch. 13, a. 24;	786A	.18 juillet 1904, ch. 8, a. 1 (Cr)
565	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2; .27 juin 1925, ch. 38, a. 18;	788	.20 juillet 1908, ch. 18, a. 10 .6 juin 1913, ch. 13, a. 27 .1 juillet 1920, ch. 43, a. 13
575	.23 juillet 1894, ch. 57, a. 1; .22 juillet 1895, ch. 40, a. 1; .6 juin 1913, ch. 13, a. 21; .27 juin 1925, ch. 38, a. 17;	789	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3
		790	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 .20 juillet 1908, ch. 18, a. 11
580 A	.27 juin 1925, ch. 38, a. 14	801	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 .23 mai 1901, ch. 42, a. 2
589	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3	806	.23 juillet 1894, ch. 57, a. 1 .18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 (Ab)
590	.6 juin 1913, ch. 13, a. 25	809	.27 avril 1907, ch. 45, a. 3
591	.4 juin 1921, ch. 25, a. 14		
598	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2	827	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 (Ab)
601	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3	832	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3
603	.20 juillet 1908, ch. 18, a. 8	836A	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2 (Cr)

ARTICLE EN 1892	AMENDEMENTS ADOPTÉS	ARTICLE EN 1892	AMENDEMENTS ADOPTÉS
613	.1 avril 1893, ch. 32, a. 1	838	.1 avril 1893, ch. 32, a. 1
629A	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2 (Cr)	841	.27 avril 1907, ch. 8, a. 2
641	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3	846	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3
642A	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2 (Cr)	852	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2
651	.23 juillet 1894, ch. 57, a. 1 .1 juillet 1920, ch. 43, a. 15	853	.1 avril 1893, ch. 32, a. 1
652A	.6 juin 1913, ch. 13, a.23 (Cr)	864	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3
662	.23 juillet 1894, ch. 57, a. 1	871	.23 juillet 1894, ch. 57, a. 1 .19 mai 1909, ch. 9, a. 2 .27 août 1917, ch. 14, a. 5 .4 juin 1921, ch. 25, a. 15
664	.27 juin 1925, ch. 38, a. 23	872	.23 juillet 1894, ch. 57, a. 1 .18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 .19 mai 1909, ch. 9, a. 2
667	.7 juillet 1919, ch. 46, a. 15	873A	.27 avril 1907, ch. 8, a. 2 (Cr) .30 juin 1923, ch. 41, a. 8
668	.29 août 1917, ch. 13, a. 1	878	.22 juillet 1895, ch. 40, a. 1
673	.22 juillet 1895, ch. 40, a. 1	879	.20 juillet 1905, ch. 10, a. 1 et 2 .27 avril 1907, ch. 45, a. 6 .20 juillet 1908, ch. 18, a. 9 .1 juillet 1920, ch. 43, a. 11

ARTICLE EN 1892	AMENDEMENTS ADOPTÉS	ARTICLE EN 1892	AMENDEMENTS ADOPTÉS
678A	.18 juillet 1900, ch. 46, a.3 (Cr)	880	.20 juillet 1905, ch. 10, a. 3 et 4 .19 mai 1909, ch. 9, a. 2 .19 mai 1909, ch. 9, a. 2 .6 juin 1913, ch. 13, a. 26 .7 juillet 1919, ch. 46, a. 12 .1 juillet 1920, ch. 43. a. 12 .27 juin 1925, ch. 38, a. 19 et 20
679	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3	884	.23 juillet 1894, ch. 57, a. 1
680	. 18 juillet 1900, ch. 46, a. 3	900	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2
683	.22 juillet 1895, ch. 40, a. 1 . 18 juillet 1900, ch. 46, a. 1 .27 juin 1925, ch. 38, a. 25	893A	.27 juin 1925, ch. 38, a. 22 (Cr)
684	.27 juin 1925, ch. 38, a. 26	900	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2
687	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 .6 juin 1913, ch. 13, a. 30	902	.18 juillet 1904, ch. 9, a. 1
701A	. 18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 (Cr)	900	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2
702	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 .24 mai 1918, ch. 16, a. 4	909	.1 avril 1893, ch. 32, a. 1
703	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 .6 juin 1913, ch. 13, a. 29 .24 mai 1918, ch. 16, a. 5 .4 juin 1921, ch. 25, a. 17 .19 juillet 1924, ch. 35, a. 1 .27 juin 1925, ch. 38, a. 24	916	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3
704	.20 juillet 1908, ch. 18, a. 13	926	.23 juillet 1894, ch. 57, a. 1
705	.1 avril 1893, ch. 32, a. 1	927	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 .19 mai 1909, ch. 9, a. 2 .28 juin 1922, ch. 16, a. 8

ARTICLE EN 1892	AMENDEMENTS ADOPTÉS	ARTICLE EN 1892	AMENDEMENTS ADOPTÉS
707A	.18 juillet 1900, ch. 46, a.3 (Cr) .23 mai 1901, ch. 42, a. 2	929	.28 juin 1922, ch. 16, a. 9
708	.1 avril 1912, ch. 18, a. 2	937	.6 juin 1913, ch. 13, a. 31
714A	.23 mai 1901, ch. 42, a. 2 (Cr)	943	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3
719	.20 juillet 1908, ch. 18, a. 12	951	.1 avril 1893, ch. 32, a. 1
720A	.19 mai 1909. ch. 9, a. 2 (Cr)	955	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 .23 mai 1901, ch. 42, a. 2 .19 mai 1909, ch. 9, a. 2
729	. 18 juillet 1900, ch. 46, a. 3	957	. 18 juillet 1900, ch. 46, a. 3
735	.1 avril 1893, ch. 32, a.1	958	.1 avril 1893, ch. 32, a. .18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 . 19 mai 1909, ch. 9, a. 2
742	.30 juin 1923, ch. 41, a.9	959	.1 avril 1893, ch. 32, a. 1
743	. 19 mai 1909, ch. 9, a. 2 . 30 juin 1923, ch. 41, a. 9	971	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 .19 mai 1909, ch. 9, a. 2 .4 juin 1921, ch. 25, a. 19
744	.18 juillet 1900, ch. 46, a.3 .30 juin 1923, ch. 41, a.9 .30 juin 1923, ch. 41, a.9	981	.1 avril 1893, ch. 32, a. 1
745	. 30 juin 1923, ch. 41, a. 9	52 V., ch 41, a. 5 (1012 en 1906)	.30 juin 1923, ch. 41, a. 9
746	. 30 juin 1923, ch. 41, a. 9 . 30 juin 1923, ch. 41, a. 9 . 30 juin 1923, ch. 41, a. 9	1016A	. 19 juin 1919, ch. 9, a. 2 (Cr) . 30 juin 1913, ch. 41, a. 9 (Ab)
747	. 30 juin 1923, ch. 41, a. 9	1021A	.30 juin 1923, ch. 41, a. 9 (Cr)

ARTICLE EN 1892	AMENDEMENTS ADOPTÉS	ARTICLE EN 1892	AMENDEMENTS ADOPTÉS
748	. 30 juin 1923, ch. 41, a. 9	1021B	.30 juin 1923, ch. 41, a. 9 (Cr)
749	.30 juin 1923, ch. 41, a. 9	1021C	.30 juin 1923, ch. 41, art. 9
750	.4 juin 1921, ch. 25, a. 18 .27 juin 1925, ch. 38, a. 27		
752	.18 juillet 1908, ch. 18. a. 14	1024A	.1 juillet 1920, ch. 43, a. 16 (Cr)
760	.18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 .27 juin 1925, ch. 38, a. 15 (Ab)	1055A	. 4 juin 1921, ch. 25, a. 22 (Cr) . 30 juin 1923, ch. 41, a. 9 (Ab)
762	.27 avril 1907, ch. 45, a. 6	S. R. 1886, ch. 151, a. 16	. 27 avril 1907, ch. 9, a. 4
762A	.19 mai 1909, ch. 9, a. 2 (Cr)	S. R. 1886	. 27 avril 1907, ch. 9, a. 5
763	. 22 juillet 1895, ch. 40, a. 1 .18 juillet 1900, ch. 40, a. 3 .27 avril 1907, ch. 45, a. 6 .19 mai 1909, ch. 9, a. 2	62-63 V., 11 août 1899, ch. 47, a. 1	. 27 avril 1907, ch. 8, a. 2 (Cr)
764	.27 avril 1907, ch. 45, a. 6 .19 mai 1909, ch. 9, a. 2	62-63 V., 11 août 1899, ch. 47, a. 2	. 27 avril 1907, ch. 8, a. 2 (Cr)
765	. 18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 . 27 avril 1907, ch. 45, a. 6 . 19 mai 1909, ch. 9, a. 2	Ch. 148, a. 7	. 27 juin 1925, ch. 38, a. 16
766	. 18 juillet 1900, ch. 46, a. 3 . 19 mai 1919, ch. 9, a. 2		

## **ANNEXE D**

Tableau IV

Distribution de l'ensemble des demandes (257) selon toutes les catégories retenues  
(Colonnes 1 à 6 - voir « suite » pour 7 à 9)

1	2	3	4	5	6
<b>Catégories d'acteurs sociaux</b>	<b>Champ</b>	<b>Motif</b>	<b>Appréciation</b>	<b>Orientation socio-juridique</b>	<b>Résultat</b>
%		%	%	%	%
personnel de la justice	procès	harmonisation /uniformisation	attribution/ élargissement de la juridiction/ compétence	effet non pertinent	échec
80 (205)	5 (13)	10 (26)	17 (43)	31 (79)	54 (139)
public profane	juridiction	favoriser l'accusation	moins de garanties	plus conservatrice	réussite totale
4 (10)	18 (46)	9 (22)	15 (39)	28 (71)	32 (82)
public politique	procès sommaire	punir plus	éclaircissement du contenu de l'article	effet non déterminé	réussite partielle à long terme
4 (10)	15 (38)	6 (15)	12 (32)	25 (64)	5 (12)
gouvernement	appels	clarification compétence/ pouvoirs/ juridiction	plus de garanties	plus progressiste	réussite totale à long terme
4 (10)	14 (36)	5 (14)	12 (30)	16 (42)	4 (9)
public de l'administration publique	preuve	motif indéterminé	renforcement des pouvoirs de contrainte	<i>problème</i>	réussite partielle
2 (6)	8 (21)	5 (13)	6 (15)	0,5 (1)	4 (9)
commission de réforme ou d'enquête	organisation judiciaire	célérité + réduction des coûts	plus de risque de sévérité	****	mort au feuilleton
0,5 (1)	5 (14)	5 (13)	4 (11)		2 (5)

1	2	3	4	5	6
<b>Catégories d'acteurs sociaux</b>	<b>Champ</b>	<b>Motif</b>	<b>Appréciation</b>	<b>Orientation socio-juridique</b>	<b>Résultat</b>
<b>%</b>	<b>%</b>	<b>%</b>	<b>%</b>	<b>%</b>	<b>%</b>
<i>nil</i>	honoraires	faciliter la preuve	double-face		<i>problème</i>
5 (14)	5 (13)	4 (11)	4 (10)		0,5 (1)
<i>problème</i>	témoignage	favoriser la défense	allègement des formalités		***
0,5 (1)	5 (13)	4 (11)	4 (10)		
	punitions/ peines	incohérence	confiscation/ rétrécissement de la juridiction/ compétence		
	5 (12)	4 (10)	3 (8)		
***	amendes	célérité	transmission interne d'information		
	3 (8)	3 (8)	2 (6)		
	mandat/ sommation	manque de qualification des fonctionnaires	alourdissement des formalités		
	3 (7)	2 (4)	0		
	caution	réduction des coûts	nil		
	2 (5)	1 (3)	2 (5)		
	restitution de la propriété	abus de pouvoir	<i>autre</i>		
	2 (5)	0,5 (1)	18 (47)		
	formulaires	<i>nil</i>	<i>problème</i>		
	2 (4)	29 (74)	0,5 (1)		
	nouveau procès	<i>autre</i>	***		
	1 (3)	11 (28)			

1	2	3	4	5	6
<b>Catégories d'acteurs sociaux</b>	<b>Champ</b>	<b>Motif</b>	<b>Appréciation</b>	<b>Orientation socio-juridique</b>	<b>Résultat</b>
	%	%	%	%	%
	corrections, erreurs, lapsus et omissions	1 (3)			
	perquisition	1 (2)	***		
	redistribution des pouvoirs des fonctionnaires	1 (2)			
	dépôts	1 (2)			
	corporations	1 (2)			
	choix du procès	0,5 (1)			
	dédommagements	0,5 (1)			
	dénonciation/ plainte	0,5 (1)			
	confiscation/ saisie	0,5 (1)			

Tableau IV (suite)

Distribution de l'ensemble des demandes (257) selon toutes les catégories retenues  
(Colonnes 7 à 9)

7		8		9	
Type de demande	%	Type de document	%	Langue de rédaction de la demande	%
amendement/modification	90	lettre individuelle	61	anglais	98
abrogation	4	<i>memorandum/proposed/suggested amendments to the C. C.</i>	17	français	2
<i>remplacement</i>	4	feuille volante	4		
autre	1	projet de loi	3		
		memo/note de service	2		
		lettre co-signée	1		
		pétition	1		
		divers	1		
		nil	0,5		
		autre	4		

## ANNEXE E

**Tableau V**  
**Distribution de la catégorie «public professionnel de la justice» (205 sur 257) selon les champs, motifs, appréciations, orientations socio-juridiques et résultats**

Champ	%	Motif	%	Appréciation	%	Orientation	%	Résultat	%
juridiction	19 (38)	harmonisation/ uniformisation	9 (19)	moins de garanties	17 (34)	effet non pertinent	32 (65)	échecs	55 (117)
appels	14 (28)	favoriser l'accusation	9 (19)	attribution/élargissement de la juridiction/compétence	16 (32)	plus conservatrice	31 (64)	réussites	42 (87)
procès sommaire	13 (27)	punir plus	6 (12)	éclaircissement du contenu de l'article	14 (28)	effet non déterminé	21 (44)		
preuve	7 (15)	favoriser la défense	5 (11)	plus de garanties	10 (22)	plus progressiste	16 (32)		
témoignage	6 (13)	faciliter la preuve	5 (11)	renforcement des pouvoirs de contrainte	6 (12)				
organisation judiciaire	6 (12)	célérité + réduction des coûts	5 (10)	allègement des formalités	5 (10)				
honoraires	6 (12)	motif indéterminé	5 (10)	confiscation/rétrécissement de la juridiction/compétence	3 (6)				
punitions/peines	5 (11)	clarification de la compétence/pouvoirs/ juridiction	4 (9)	transmission interne d'information	2 (5)				
procès	5 (10)	incohérence	4 (8)	nil	2 (4)				
mandat/ sommation	3 (6)	célérité	4 (8)	autre	17 (35)				
caution	2 (5)	uniformisation juridiction/pouvoirs	2 (4)						
restitution de la propriété	2 (5)	manque de qualification des fonctionnaires	1 (3)						

formulaires	2 (4)	réduction des coûts	1 (3)						
nouveau procès	1 (3)	abus de pouvoir	0,5 (1)						
jurés	1 (3)	nil	27 (55)						
dépositions	1 (2)	autre	11 (22)						
amendes	1 (2)								
corrections, erreurs, lapsus et omissions	1 (2)								
dénonciation/ plainte	0,5 (1)								
dédommagement	0,5 (1)								
choix du procès	0,5 (1)								
corporations	0,5 (1)								
confiscation/ saisie	0,5 (1)								
perquisition	0,5 (1)								
redistribution du pouvoir des fonctionnaires	0,5 (1)								

## **ANNEXE F**

## SYSTEME JUDICIAIRE CANADIEN (1882- 1927)

*Source* : Blackburn, R. et Silverstein, M. (1991). *Le Canadian Abridgement : Manuel Didactique*. Thomson Professional Publishing Canada, pp. 176-183.

*Nota bene* : La première date, suite au nom de la cour, est celle de sa création, la deuxième celle de son extinction. L'absence d'une deuxième date indique que la cour en question est encore en fonction.

### Tribunaux fédéraux

- Exchequer Court of Canada (1875 – 1970)

### Provincial Superior Courts/ Cours supérieures

- Supreme Court Trial Division  
(1907- 1978 – Alberta)  
(1770 – P.E.I)
- Supreme Court  
(1859 – British Colombia)  
(1785 – 1909 – New Brunswick)  
(1907 – 1918 – Saskatchewan)  
(1887 – 1907 – Northwest Territories)
- Court of Queen's Bench  
(1872 – Manitoba)  
(1918 – Saskatchewan)
- Supreme Court/Queen's Bench Division  
(1909 – 1966 – New Brunswick)  
(1794 – 1913 – Ontario)
- Supreme Court/Chancery Side  
(1909 – 1966 – New Brunswick)
- Court of Chancery/Equity  
(1864-1884 – Nova Scotia)  
(1848 – 1975 – P.E.I)
- Supreme Court/Chancery Division (Equity)  
(1837 – 1913 – Ontario)

- **Supreme Court/Common Pleas Division**  
(1849 – 1913 – Ontario)
- **Supreme Court/Exchequer Division**  
(1903- 1913- Ontario)
- **Supreme Court/High Court of Justice**  
(1913 – 1990 – Ontario)
- **Supreme Court in Bankruptcy**  
(1913 – Ontario)
- **Cour Supérieure**  
(1849 – Québec)
- **Territorial Court**  
(1898 – 1985 – Yukon Territory)

#### Justices, magistrates, Provincial Courts

- **Justices of the peace/juge des sessions de la paix**  
(1835 – Alberta)  
(1835 – British Columbia)  
(1835 – Manitoba)  
(1786 – New Brunswick)  
(1728 – Newfoundland)  
(1727 – Nova Scotia)  
(1764 – Ontario)  
(1773 – P.E.I)  
(1764 – Québec) \*  
(1873 – Saskatchewan)  
(1873 – Northwest Territories)  
(1873 – Yukon Territory)
- **Magistrate’s Court/ Cour des magistrats**  
(1918 – 1978 – Alberta)  
(1916- 1972 – Manitoba)  
(1849 – 1968 – Ontario)  
(1869 – 1965 – Québec)  
(1913 – 1978- Saskatchewan)
- **Stipendiary magistrates/ Magistrat stipendiaire**  
(1858- - 1974 – Newfoundland)  
(?- 1974 – P.E.I)  
(1873 –1887/1907-1956 – Northwest Territories)

- **District Courts**  
(1869 – 1949 – Newfoundland)
- **Municipal Courts**  
(1895 – 1958 – Nova Scotia)
- **Division court**  
(1841 – 1970 – Ontario)
- **General (Quarter) Sessions of the peace**  
(1777 – 1984 – Ontario)
- **Cour des sessions de la paix**  
(1777-1988 – Québec)
- **Juge provincial**  
(1794-1843 - Québec)
- **Cour du Banc du Roi, en « terme inférieur »**  
(1794-1843 - Québec)
- **Cour de circuit**  
(1794-1953 - Québec)

**County and District Courts/ Cour de district ou de comté**

- **District court**  
(1907 – 1978 – Alberta)  
(1853 – 1867 – British Columbia)  
(1907 – 1981 – Saskatchewan)
- **County court**  
(1859 – British Columbia)  
(1872 – 1984 – Manitoba)  
(1867 – 1979 – New Brunswick)  
(1876 – Nova Scotia)  
(1849 – 1984 – Ontario)  
(1873 – 1975 –P.E.I)
- **Court of Sessions**  
(1841 – 1876 – Nova Scotia)
- **Small Debt Court**  
(1895 – 1969 – British Columbia)

## Courts of Appeal

- **Supreme Court/Appeal division**  
(1919 - Alberta)
  
- **Supreme Court *en banc***  
(1870-1909 – British Columbia)  
(1872- 1906 – Manitoba)  
(1793- 1986 – Newfoundland)  
(1754- 1966 – Nova Scotia)  
(1770- 1987 – P.E.I)  
(1907- 1915 – Saskatchewan)
  
- **Court of Appeal**  
(1909 – British Columbia)  
(1915 – Saskatchewan)
  
- **Court of Appeal/Equity**  
(1869-1975 – P.E.I)
  
- **Supreme Court/Chancery Division**  
(1909- 1966 – Manitoba)
  
- **Court of Appeal**  
(1881- 1913 – Ontario)
  
- **Divisional Courts of Appellate Division**  
(1913-1931 – Ontario)
  
- **Cour du Banc de la Reine**  
(1849-1965 – Québec)
  
- **Cour de Révision**  
(1864- 1920 – Québec)

\* Avant au Québec : Cour du Banc du Roi – 1764 – 1777 (Common Law) ; Cour du Banc du Roi – 1777 – 1794 (Criminal Law only) ; Cour des plaids communs – 1764 – 1794 ; Cour du Banc du Roi – 1794 – 1849)

## ANNEXE G

**Tableau VIII**  
Distribution des demandes progressistes (42 sur 257) selon les acteurs sociaux, les champs, les motifs, les appréciations et les résultats

Acteur social	%	Champ	%	Motif	%	Appréciation	%	Résultat	%
public professionnel de la justice	76 (32)	appels	38 (16)	favoriser la défense	24 (10)	plus de garanties	57 (24)	échecs	62 (26)
public politique	14 (6)	preuve	11 (5)	motif indéterminé	10 (4)	double-face	12 (5)	réussites	36 (15)
gouvernement	5 (2)	juridiction	10 (4)	célérité	7 (3)	éclaircissement du contenu de l'article	12 (5)		
nil (inconnu)	5 (2)	procès	10 (4)	clarification de la compétence/pouvoirs/juridiction	7 (3)	attribution/élargissement de la juridiction/compétence	7 (3)		

**Tableau IX**  
Distribution des demandes conservatrices (71 sur 257) selon les acteurs sociaux, les champs, les motifs, les appréciations et les résultats

Acteur social	%	Champ	%	Motif	%	Appréciation	%	Résultat	%
public professionnel de la justice	90 (64)	appels	20 (14)	favoriser l'accusation	30 (21)	moins de garanties	55 (39)	échecs	51 (36)
public profane	6 (4)	juridiction	17 (12)	punir plus	17 (12)	renforcement des pouvoirs de contrainte	18 (13)	réussites	49 (35)
public politique	1 (1)	preuve	13 (9)	célérité + réduction des coûts	11 (3)	plus de risque de sévérité	15 (11)		
nil (inconnu)	3 (2)	procès	11 (8)	faciliter la preuve	6 (4)	attribution/élargissement de la juridiction/compétence	8 (6)		
		punitions/peines	10 (7)	célérité	4 (3)	confiscation/retrécissement de la juridiction/compétence	3 (2)		

Tableau X

Distribution des demandes échouées (139 sur 257) selon les acteurs sociaux, les champs, les motifs, les appréciations et les orientations socio-juridiques

Acteur social	%	Champ	%	Motif	%	Appréciation	%	Orientation socio-juridique	%
public professionnel de la justice	80 (112)	procès sommaire	22 (30)	harmonisation/uniformisation	13 (18)	attribution/élargissement de la juridiction/compétence	23 (32)	effet non déterminé	30 (42)
public profane	4 (5)	juridiction	20 (27)	clarification de la compétence/pouvoirs/juridiction	8 (11)	éclaircissement du contenu de l'article	14 (19)	effet non pertinent	26 (36)
public de l'administration publique	4 (5)	appels	17 (23)	punir plus	7 (10)	moins de garanties	13 (18)	plus conservatrice	25 (35)
gouvernement	3 (4)	preuve	6 (9)	favoriser l'accusation	6 (8)	plus de garanties	12 (17)	plus progressiste	18 (25)
public politique	3 (4)	témoignage	4 (6)	motif indéterminé	5 (7)	plus de risque de sévérité	5 (7)	problème	1 (1)
nil (inconnu)	6 (8)	caution	4 (5)	favoriser la défense	4 (6)	double-face	4 (6)		
problème	1 (1)	mandat/somnation	4 (5)	célérité	4 (6)	confiscation/rétrécissement de la juridiction/compétence	4 (6)		
		punitions/peines	3 (4)	faciliter la preuve	4 (6)	renforcement des pouvoirs de contrainte	3 (4)		
		organisation judiciaire	3 (4)	incohérence	4 (6)	transmission interne d'information	3 (4)		

		nouveau procès	2 (3)	uniformisation juridiction/pouvoirs	1 (2)	autre	16 (22)		
--	--	----------------	----------	--	----------	-------	------------	--	--

Tableau XI

Distribution des demandes réussies (112 sur 257) selon les acteurs sociaux, les champs, les motifs, les appréciations et les orientations socio-juridiques

Acteur social	%	Champ	%	Motif	%	Appréciation	%	Orientation socio-juridique	%
public professionnel de la justice	78 (87)	juridiction	17 (19)	favoriser l'accusation	12 (13)	moins de garanties	18 (20)	effet non pertinent	38 (43)
public politique	5 (6)	appels	12 (13)	célérité/réduction des coûts	8 (9)	attribution/clargissement de la juridiction/compétence	11 (12)	plus conservatrice	32 (35)
gouvernement	5 (6)	preuve	11 (12)	harmonisation/uniformisation	6 (7)	éclaircissement du contenu de l'article	11 (12)	effet non déterminé	17 (19)
public profane	4	honoraires	10 (11)	motif indéterminé	5 (6)	plus de garanties	10 (11)	orientation plus conservatrice	13 (15)
public de l'administration publique	1 (11)	procès	9 (10)	faciliter la preuve	4 (5)	renforcement des pouvoirs de contrainte	9 (10)		
commission de réforme ou d'enquête	1 (1)	organisation judiciaire	8 (9)	punir plus	4 (5)	allègement des formalités	8 (9)		
nil (inconnu)	5 (6)	procès sommaire	7 (8)	favoriser la défense	4 (4)	plus de risque de sévérité	4 (4)		
		témoignage	6 (7)	incohérence	4 (4)	double-face	4 (4)		
		punitions/peines	4 (5)	clarification de la compétence/pouvoirs/juridiction	3 (3)	confiscation/rétrécissement de la juridiction/compétence	2 (2)		
		jurés	3	célérité	2	nil	4		

			(3)		(2)		(4)		
		formulaires	2 (2)	nil	26 (29)	autre	20 (22)		