

Au-delà de la carcéralité coloniale : abolition et justice réparatrice au Canada

par la

D^{re} Sarah Annabella Riley Case

Préparé pour le Réseau canadien pour l'équité et la justice raciale (RCEJR)

Mai 2025

Préparé pour le Réseau canadien pour l'équité et la justice raciale (RCEJR)
Tiohtià :ke/Montréal 2025

Remerciements : ce document a bénéficié du soutien de la recherche de Ta'Ziyah Jarrett

© Sarah Annabella Riley Case

Table des matières

<i>I Résumé</i>	<i>1</i>
<i>II Sur la formulation : dire la vérité et aller au-delà des récits sur les préjudices</i>	<i>6</i>
<i>III Le poids de l'histoire sur le système carcéral canadien.....</i>	<i>10</i>
<i>i. La répartition raciale du droit pénal canadien</i>	<i>11</i>
<i>ii. Le colonialisme de peuplement et les racines de la carcéralité en tant que structure sociale</i>	<i>17</i>
<i>IV Abolition et justice réparatrice en théorie et en pratique</i>	<i>28</i>
<i>i. Pourquoi l'abolition et la justice réparatrice?</i>	<i>29</i>
<i>ii. Abolition: Des actions réfléchies au-delà de la police et des prisons</i>	<i>31</i>
<i>iii. Justice réparatrice : réparation pour le passé et recherche d'une orientation par la base 40</i>	
<i>V Conclusion: Poursuivre la réflexion critique.....</i>	<i>46</i>
<i>Références</i>	<i>47</i>

I Résumé

Cette étude explore les effets néfastes du droit pénal canadien sur les communautés racisées et les autres possibilités d'assurer la sécurité, la responsabilité, la responsabilisation et la guérison pour tous. Elle a été commandée par le Réseau canadien pour l'équité et la justice raciale (RCEJR) et s'inscrit dans l'orientation anticoloniale et antiraciste du réseau, qui vise à promouvoir l'équité sur tous les territoires que le Canada revendique sur l'île de la Tortue.

Si l'on met de côté un instant le langage utilisé dans le titre de la « carcéralité coloniale » – qui sera utilisé pour décrire le droit pénal du Canada et ses fondements raciaux – il faut reconnaître dès le départ que le droit pénal canadien est largement considéré comme nécessaire et bon. Que ce soit autour d'une table, dans les organismes communautaires ou dans les médias, on entend souvent dire qu'un certain nombre de règles de droit pénal doivent être réformées. Ce discours sur les progrès réalisés *au sein de* l'État et par celui-ci repose sur un point de vue particulier, qui présuppose que le droit pénal est globalement approprié et efficace pour garantir la sécurité, l'ordre et la justice.¹

D'autre part, les termes utilisés dans cette recherche, tels que « carcéralité coloniale » et « système carcéral », aident à décentrer et à réfléchir à cette hypothèse de base. À un niveau fondamental, ce langage peut remettre en question la signification de la « primauté du droit » dans les États démocratiques occidentaux, tels que le Canada.² Ici, il remet en question la raison pour laquelle le droit pénal repose sur des mesures *déshumanisantes* et les renforce. Prenons l'exemple de l'isolement cellulaire, une pratique que le Canada prétend avoir éliminée après avoir fait face à une résistance croissante, mais qui existe depuis longtemps et qui persiste sous de nouvelles formes.³ L'isolement cellulaire vise principalement les détenus noirs et autochtones,⁴ tandis que le fait d'isoler quiconque pendant de longues périodes et dans des conditions épouvantables, met également en lumière l'inhumanité fondamentale qui réside dans le fait même d'enfermer des personnes dans des prisons.

En effet, le « système carcéral » désigne un ensemble d'institutions et de techniques qui disciplinent les individus par l'emprisonnement et au-delà, notamment par la législation, le maintien de l'ordre, le pouvoir discrétionnaire des juges et l'administration courante des prisons et des libérations conditionnelles.⁵ Les systèmes carcéraux reposent sur des hypothèses dominantes selon lesquelles certains comportements et certaines personnes sont déviants et dangereux, et nécessitent donc le contrôle et la sanction de l'État.⁶ La mention ci-dessus des services de police et des prisons illustre le fait

¹ *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, LC 1992, ch. 20, art. 3.

² Mariana Valverde, Kamari Clarke, Eve Darian Smith et Prabha Kotiswaran, « Contested Laws, Contested Societies » dans Mariana Valverde, Kamari Clarke, Eve Darian Smith et Prabha Kotiswaran, éd., *The Routledge Handbook of Law and Society* (2021).

³ Sécurité publique Canada, *L'isolement cellulaire et les unités d'intervention structurée dans les pénitenciers du Canada : Le rapport final du Comité consultatif sur la mise en œuvre des unités d'intervention structurée* (2024).

⁴ Bureau de l'enquêteur correctionnel, *Étude de cas sur la diversité dans les services correctionnels : Étude de cas sur la diversité dans les services correctionnels : The Black Inmate Experience in Federal Penitentiaries* (2013) [OCI, *Black Inmate Experience*]; Ivan Zinger, *Ten Years Since Spirit Matters: A Roadmap for the Reform of Indigenous Corrections in Canada* (2023).

⁵ Michel Foucault, *Discipliner et punir* (1975).

⁶ *Idem*.

que les systèmes carcéraux impliquent la coercition (p. ex., la menace de sanctions), la surveillance et la violence.⁷ Ils dépassent également le droit pénal pour inclure de nombreux domaines de la vie quotidienne,⁸ tels que la réglementation de l'immigration (p. ex., la police, l'expulsion), la politique de santé mentale (p. ex., l'internement, la médication forcée) et l'éducation (p. ex., maintien de l'ordre, expulsions). Le présent document reconnaît que les expériences de toute personne soumise à des systèmes carcéraux empiètent sur des domaines que le Canada prétend régir séparément, même si, comme mentionné précédemment, la présente recherche porte principalement sur le droit pénal.

De ce point de vue, en droit pénal (une réflexion éclairée et critique sur son caractère carcéral colonial), on pourrait même se demander si le Canada a l'autorité légitime de définir le droit et la justice sur ces terres.⁹ Les administrateurs gouvernementaux revendiquent cette autorité depuis le XVII^e siècle, prétendument au nom des nations autochtones, des Noirs, des migrants, des pauvres, des personnes en situation de précarité professionnelle, de logement, de santé...¹⁰ Cependant, les administrateurs britanniques, français et, plus tard, canadiens ont géré les populations d'une manière qui va à l'encontre des visions autodéterminées du droit et de la justice que les individus et les communautés marginalisées défendent, fondées sur leurs propres traditions culturelles et leurs propres besoins.

Comme le montre le présent rapport, bien que le droit pénal canadien repose sur une logique fondée sur la moralité et les résultats pratiques des mesures disciplinaires, il n'est ni universellement moral ni efficace pour promouvoir la sécurité, l'ordre et la justice. Au contraire, les conséquences bien connues de la logique carcérale du Canada sont de détourner des fonds précieux, de perpétuer la violence et de priver massivement de leur bien-être des personnes déjà marginalisées, souvent racisées. Dans le cas des peuples autochtones, le bien-être que le Canada leur refuse comprend le plein exercice de leur souveraineté, c'est-à-dire, dans notre cas, leur souveraineté à l'autodétermination globale, à résister au colonialisme sans être criminalisés et à rééquilibrer les relations entre les individus et la communauté lorsque des préjudices et des torts sont causés.¹¹

Le Canada est, après tout, une colonie de peuplement. Aux États-Unis, des débats publics ont lieu sur l'influence de l'esclavage transatlantique et du système des plantations sur le « complexe industriel carcéral » actuel.¹² Les discussions sur les incidences « disproportionnées » du droit pénal canadien sur les communautés principalement autochtones et noires retiennent enfin l'attention, en particulier depuis les appels à l'action de la Commission de vérité et réconciliation (CVR) de 2015 et les soulèvements de 2020 en faveur de la vie des Noirs.^{13,14} Le cadre populaire autour de la proportionnalité

⁷ *Idem.*

⁸ *Idem.*

⁹ Shiri Pasternak, 'Jurisdiction and Settler Colonialism: Where Do Laws Meet?' (2014) 29:2 CILS 145.

¹⁰ Mariana Valverde, 'Liberalism' in Mariana Valverde, Kamari Clarke, Eve Darian Smith, and Prabha Kotiswaran, eds, *The Routledge Handbook of Law and Society* (2021).

¹¹ Beverley Jacobs, Yvonne Johnson, and Joey Twins, 'Decolonizing Corrections' in Sujith Xavier, Beverley Jacobs, Valarie Waboose, Jeffery G. Hewitt, Amar Bhatia, eds, *Decolonizing Law: Indigenous Third World and Settler Perspectives* (2021).

¹² Interview of Ruth Wilson Gilmore, Alberto Toscano, and Brenna Bhandar by Daniel Denvir, 'The Prison-Industrial Complex Goes Beyond Cops and Jails. It's All Around Us.' *Jacobin* (2022).

¹³ Commission de vérité et réconciliation du Canada, *Commission de vérité et réconciliation du Canada : Appels à l'action* (2015) [CVR, *Appels à l'action*].

¹⁴ See Sarah Riley Case, 'To Protest for Black Life during the Pandemic: Resistance and Freedom in a Settler State' (2024) 38:3 CILS 316 [Riley Case, « To Protest »].

est toutefois troublant, car il présuppose qu'il existe un niveau approprié de criminalisation et d'emprisonnement pour les Noirs et les Autochtones,¹⁵ alors que cet article propose que la carcéralité, en tant que *logique* historique et continue, puisse être comprise autrement : comme *fondamentalement inhumaine* et *donc exigeant intrinsèquement des options de rechange* enracinées dans la non-domination. En même temps, le langage de la disproportionnalité souligne que les Noirs et les Autochtones peuvent s'attendre à être ciblés par la police, à recevoir des peines plus sévères, à être placés dans des établissements à sécurité maximale, *etc.* En d'autres termes, il souligne que leur oppression, au sein de l'État et par celui-ci, est *prévisible*.

Il est important de souligner, encore une fois, à cet égard, que le Canada est toujours colonial – c'est un État colonial où des Européens sont venus s'installer il y a plusieurs siècles. Des gens, comme vous et moi, qui vivent sous les revendications juridictionnelles actuelles du Canada ont hérité de systèmes carcéraux qui ont commencé avec la transplantation de visions du monde et de pratiques anglo-européennes visant le génocide des autochtones, l'esclavage des Africains, le travail précaire des migrants et la colonisation massive des Blancs à travers l'île de la Tortue.¹⁶ Ce « contrat social » de la démocratie libérale occidentale, que le philosophe Charles Mills a décrit comme un *contrat racial*,¹⁷ se manifeste dans des directions toujours changeantes, comme récemment, par exemple, en ciblant les manifestants contre le génocide et l'apartheid en Palestine.¹⁸

Les représentants du gouvernement et les citoyens (un sujet étatique distinct) reproduisent ces structures douloureuses de « notre société ». Que nous soyons nés ou que nous ayons immigrés sur l'île de la Tortue, nous sommes tous liés à la carcéralité coloniale, bien que de manière intersectionnelle différente. Nous ne devons jamais perdre de vue ce fait : les individus et les communautés seront positionnés *différemment* (de manière intersectionnelle) par rapport aux systèmes carcéraux coloniaux. Néanmoins, un message central de ce rapport, s'inspirant de la pensée féministe noire, est que non seulement les personnes noires, autochtones et autres personnes racisées bénéficient des pratiques anti-carcérales, mais que tout le monde en bénéficie.¹⁹

Ce n'est pas simplement parce que de nombreuses personnes marginalisées vivant sous la suprématie blanche sont elles-mêmes blanches, notamment les personnes pauvres, les personnes handicapées et les prisonniers. C'est principalement parce qu'en tant qu'espèce humaine, nous sommes tous, individuellement et collectivement, liés à la carcéralité, et que nous sommes donc tous liés à des engagements renouvelés envers notre humanité collective. Cela est vrai même si les manifestations d'humanité envers les autres peuvent sembler lointaines, discrètes ou individuelles dans la vie quotidienne (p. ex., l'effacement du casier judiciaire d'une personne qui nous est inconnue).

¹⁵ Maria Dugas, 'Addressing Anti-Black Racism in Sentencing: A Critical Comparison of *R v Anderson* and *R v Morris*' (2024) 103:3 Can Bar Rev 644 [Dugas, 'Sentencing'].

¹⁶ Amar Bhatia, 'Statehood, Canadian Sovereignty, and the Attempted Domestication of Indigenous Legal Relations' in Sujith Xavier, Beverley Jacobs, Valarie Waboose, Jeffery G. Hewitt, Amar Bhatia, eds, *Decolonizing Law: Indigenous, Third World and Settler Perspectives* (2021); Natsu Taylor Saito, *Settler Colonialism, Race, and the Law: Why Structural Racism Persists* (2020).

¹⁷ Charles Mills, *The Racial Contract* (1997).

¹⁸ Joshua Sealy-Harrington, 'Righteous Student Activism and Evolving Anti-Palestinian Reprisal in Canada' (2024), Canadian Dimension; Waniza Wasi, 'Sacrifice and Silence Neoliberalism, Right-Wing Populism, and the Repression of Pro-Palestinian Student Movements at Alberta Universities' (2025) 2:2 Can J Academic Mind 109.

¹⁹ Riley Case, « To Protest », note 14.

Outre la description de la dépendance du droit pénal à l'égard des préjudices raciaux, cette recherche réfléchit donc également à nos responsabilités individuelles et collectives lorsque nous vivons sous la carcéralité coloniale, et explore les possibilités d'une autre vie. Idéalement, cette orientation prospective devrait occuper la majeure partie de cet article, car la documentation des expériences préjudiciables peut être une orientation sans fin et improductive, comme l'ont montré de trop nombreux rapports. Cependant, il est nécessaire de dire la vérité sur les torts, les blessures et les préjudices infligés par l'État au nom de l'honnêteté, qui constitue le fondement d'une autre réalité, en particulier au Canada où les institutions dominantes occultent l'oppression étatique bien documentée par l'effacement narratif (p. ex., dans tout le système éducatif, la collecte de données, les médias, la démocratie électorale, la politique officielle du multiculturalisme au Canada...).²⁰

De plus, les objectifs du RCENJ pour cette recherche sont de permettre des conversations entre les organismes de base qui soutiennent les personnes et les communautés directement touchées. Ainsi, la recherche (et la rédaction, dans la mesure du possible)²¹ se veut accessible à un large public composé de ces organismes ainsi que des personnes directement touchées, des universitaires, d'autres prestataires de services et des militants, qui auront des expériences et des connaissances différentes.

La partie II du présent document, qui suit ces considérations, présente une note méthodologique sur la tentative faite ici de dire la vérité et de dépasser les récits de préjudice. Plus précisément, la partie II examine la préoccupation selon laquelle le fait de se concentrer sur l'oppression des personnes racisées pourrait reproduire les préjudices que cette focalisation cherche à surmonter – en d'autres termes, elle pourrait reproduire une *pensée déficitaire* à l'égard des personnes racisées. Puisque la connaissance façonne notre monde, il est essentiel, pour opérer une transformation, de changer notre discours sur ce que devraient être le monde et les relations humaines qui s'y tissent. Ceux qui soutiennent les personnes marginalisées, les personnes touchées et les communautés elles-mêmes pourraient donc recentrer leur attention sur nos *aspirations*. En même temps, comme mentionné ci-dessus, il faudra faire le point sur notre situation actuelle et les raisons qui y ont conduit. Les parties restantes du document exposent donc cette méthode qui consiste à mettre en parallèle les préjudices et les aspirations.

La partie III développe le résumé afin de retracer l'histoire de la carcéralité coloniale au Canada et de partager des vérités sur les effets actuels du passé sur les personnes et les communautés racisées prises dans les mailles du système pénal. Cette section vise à représenter les éléments clés du droit pénal qui vont au-delà du *Code criminel*, afin d'inclure les pratiques courantes de l'État telles que le profilage racial, le recours au pouvoir discrétionnaire judiciaire dans la détermination de la peine et l'utilisation d'outils d'évaluation dans les prisons qui orientent les détenus noirs et autochtones vers les établissements à sécurité maximale, par exemple. Les lecteurs de cette section seront également invités à réfléchir au fait que les « crimes » ne sont pas des faits objectifs et immuables, mais des constructions sociales qui désignent certains comportements et certaines personnes considérés comme criminels.

²⁰ Rinaldo Walcott, 'The Book of Others (*Book IV*): Canadian Multiculturalism, the State, and Its Political Legacies' (2014) *Can Ethnic Studies* 46:2 127; El Jones, *Abolitionist Intimacies* (2022).

²¹ Cela inclut la priorité accordée à la citation de rapports accessibles au public, d'études universitaires et de médias populaires, même lorsqu'il existe des sources riches derrière des péages. Cependant, l'auteur a été limité dans sa capacité à localiser ces sources et à rendre le texte largement accessible, principalement en raison du temps disponible.

Ainsi, même si toutes les sociétés humaines abordent sans aucun doute les comportements que leurs membres peuvent considérer comme répréhensibles, la moralité de ces comportements est variable et n'implique pas nécessairement leur *criminalisation* et leur *punition*, y compris l'incarcération,²² qui sont des structures étatiques développées au fil de l'histoire et marquées par des disparités raciales. L'État ne doit pas non plus intervenir dans les moyens de réparer les torts, les souffrances et les dommages, quelle que soit leur définition,²³ car les solutions de rechange peuvent mieux respecter les besoins et les souhaits de la communauté.

Étant donné que la police, les prisons et d'autres éléments du droit pénal sont des structures étatiques et reproduisent les injustices raciales, la partie IV se tourne vers des théories et des pratiques de rechange visant à favoriser la sécurité, la responsabilisation et la guérison. Cette section explore les deux cadres de *l'abolition* et de *la justice réparatrice*. Les discussions sur l'abolition des prisons, la fin du financement de la police et les visions connexes du droit et de la justice gagnent en popularité, mais de nombreux lecteurs supposeront que l'abolition est irrationnelle, irréalisable, voire incendiaire. Cette section vise à dissiper ces récits dominants sur l'abolition, en remontant à la défense des femmes et des personnes queer de couleur, et en ancrant les discours sur l'abolition dans la revitalisation des ordres juridiques autochtones. Elle tente ensuite de relier l'abolition au concept de justice réparatrice, qui a de nombreuses sources historiques et contemporaines, mais qui repose essentiellement sur l'idée que la justice raciale dans le présent exige réparation pour le passé, afin que toute l'humanité puisse aspirer à un avenir sans domination.

L'abolition et la justice réparatrice peuvent sembler théoriques, mais elles consistent en réalité à déterminer comment planifier et mettre en œuvre des « actions réfléchies » concrètes dans la vie quotidienne.²⁴ La présente partie explore donc également des stratégies et des tactiques venues de la base, en s'appuyant sur des exemples d'initiatives en cours dans l'ensemble du territoire que le Canada revendique sur l'île de la Tortue, et qui pourraient être évaluées pour leur potentiel émancipateur. Cette section examine les initiatives locales ainsi que la manière dont elles sont intégrées dans le système de manière pratique, par exemple en utilisant les évaluations de l'incidence de l'origine ethnique et culturelle (EIOEC) lors de la détermination de la peine. Les EIOEC sont citées parmi les exemples, car elles peuvent aider les personnes criminalisées à réduire leur peine, mais, selon la manière dont elles sont formulées, elles peuvent *reproduire* une pensée déficitaire à l'égard des personnes racisées et masquer l'oppression étatique.²⁵ Le document propose donc comme option des *récits réparateurs*.

Cela souligne la nécessité de faire preuve de diligence dans l'engagement réfléchi et prudent avec les institutions étatiques. Reconnaisant que le présent document a ses limites pour examiner les stratégies, les tactiques et les initiatives (car il s'agit d'un aperçu et que de nombreux efforts au Canada manquent de visibilité), cette section pose également des questions sur la manière dont les personnes qui défendent la justice raciale peuvent maintenir une réflexion critique sur leurs propres actions concrètes, au lieu de s'en remettre à la carcéralité coloniale du Canada – d'autant plus que de nombreux organismes reçoivent des fonds publics. L'idée est de fournir aux lecteurs, issus d'horizons divers et

²² Voir, de manière générale, Jeffrey Kennedy, « Crimes as Public Wrongs » (2021) 27 Leg Theory 253.

²³ *Idem*.

²⁴ Ruth Wilson Gilmore, *Abolition Geographies: Essais vers la libération* (2022), 490 [Gilmore, *Abolition Geographies*].

²⁵ Riley Case, 'To Protest', note 14; Dugas, 'Sentencing', note 15; Danardo Jones, 'Paradoxical Race Visibility in Canadian Sentencing Law' (2024) 102:2 Can Bar Rev 419.

ayant différentes expériences professionnelles, un certain nombre de pistes pour engager entre eux des conversations par et pour eux-mêmes, ce que cette recherche ne peut tout simplement pas faire.

L'article se termine dans la partie V par des réflexions finales sur la résonance des actions réfléchies pour vivre au-delà de l'oppression, en s'appuyant sur les perspectives d'avenir présentées dans le document, en particulier la proposition de la partie II visant à promouvoir un « cadre fondé sur les désirs » (plutôt qu'une vision déficitaire des personnes rendues vulnérables à la carceralité coloniale), ancré, comme tout cadre de ce type, dans un engagement à respecter et à nourrir la pleine humanité de chacun, quelle que soit sa position.²⁶

II Sur la formulation : dire la vérité et aller au-delà des récits sur les préjudices

Une considération importante pour mener cette recherche était de ne pas répéter une grande partie de ce qui a déjà été documenté sur les préjudices que le droit pénal canadien inflige aux personnes et aux communautés racisées. Comme mentionné précédemment, cette considération repose sur un paradoxe.

D'une part, il existe d'innombrables rapports qui décrivent les préjudices subis par les communautés noires, autochtones et autres communautés racisées vivant sur le territoire que revendique le Canada. À titre d'exemple, dès 1977, un rapport commandé par le gouvernement dénonçait la violence raciste de la police de Toronto. Ce rapport a été produit il y a un demi-siècle et s'intitulait ironiquement *Now Is Not Too Late* (Il n'est pas trop tard).²⁷ Des études similaires se sont multipliées dans les années 1990, lorsque des rapports exhaustifs ont été publiés, notamment le rapport *Race and Relations* (1992) de Stephen Lewis, qui mettait l'accent sur le racisme anti-Noirs et le droit pénal,²⁸ le Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones (1996), qui situait le droit pénal parmi les structures de dépossession des Autochtones,²⁹ et le Rapport sur les femmes purgeant une peine de prison fédérale (1990), qui documentait les expériences des femmes autochtones incarcérées.³⁰ Depuis, la production de données sur la race et le droit pénal n'a fait qu'augmenter, parallèlement à la criminalisation et à la sanction croissantes des personnes racisées. Toutefois, la disponibilité de ces informations varie selon le sujet, les données démographiques, la province et le territoire, et les communautés réclament régulièrement davantage d'informations, en particulier des données désagrégées, ce qui peut être une forme louable de plaidoyer.

Parallèlement, la production et la prolifération de recherches sur les personnes racisées vivant au Canada ont contribué à les dépeindre comme étant presque vouées à souffrir, prédisposées aux conditions auxquelles elles sont confrontées, telles que le manque d'éducation, l'incarcération disproportionnée et la pauvreté. Cela fait craindre que la recherche ne renforce une vision *déficitaire*, où l'humanité des personnes racisées se perd dans les statistiques et l'essentialisme, transformant les

²⁶ Eve Tuck, 'Suspending Damage: A Letter to Communities' (2009) 79:3 Harvard Educational Rev 409.

²⁷ Walter Pitman, *Now Is Not Too Late* (1977).

²⁸ Stephen Lewis, *Report on Race Relations in Ontario* (1992).

²⁹ Commission royale sur les peuples autochtones, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones* (1996) [CRPA, *Rapport*].

³⁰ Service correctionnel du Canada, *La création de choix : Rapport du Groupe d'étude sur les femmes purgeant une peine fédérale* (1990).

personnes en *objets* abstraits d'analyse.³¹ Cela peut également occulter le rôle déterminant de l'État, et dans notre cas, de la carcéralité coloniale, dans l'oppression des personnes.³²

Il s'agit d'un sujet complexe qui mériterait d'être approfondi. Encore une fois, les défenseurs des communautés demandent généralement, et de manière honorable, davantage d'informations sur les préjudices subis par les personnes racisées afin de recueillir des données empiriques qui reflètent leurs expériences connues et justifient ainsi des réformes gouvernementales. Cela s'explique en grande partie par le fait que les gouvernements canadiens affirment régulièrement qu'il n'existe pas de preuves suffisantes d'oppression relevant de leur compétence, tout en s'opposant à la collecte de données ventilées selon la race.³³ Néanmoins, paradoxalement, la genèse de la collecte de données raciales remonte également à l'impérialisme, au colonialisme et à l'avènement du capitalisme, qui reposaient sur la catégorisation des êtres humains – qui appartiennent pourtant, dans les faits, à la même espèce biologique – en « races » distinctes, sur la base de tropes qui facilitaient le vol de terres, l'esclavage et d'autres formes d'exploitation raciale. Par conséquent, la volonté actuelle des défenseurs de produire *davantage de documentation* sur les disparités raciales, aussi altruiste soit-elle, risque de renforcer les stéréotypes qui ont sous-tendu l'oppression au départ, sans reconnaître le fait que les affirmations du gouvernement selon lesquelles les preuves sont insuffisantes sont une « diversion »,³⁴ utilisée pour échapper à la responsabilité du racisme.

Depuis au moins le XVII^e siècle jusqu'à aujourd'hui, il existe en effet une documentation *abondante* sur les personnes racisées et pauvres, rédigée dans un langage prétendument scientifique sur la race. Cependant, comme le montre le paradoxe décrit ci-dessus, cette documentation a souvent reflété les objectifs et les représentations erronées de la suprématie blanche, consolidant ainsi l'oppression raciale plutôt que de la surmonter. Comme mentionné précédemment, la race n'est pas un fait biologique, mais une construction sociale,³⁵ un processus de *racialisation* qui s'est consolidé au fil des siècles, principalement en fonction des idéologies et des institutions anglo-européennes qui ont donné à la race une *apparence* de réalité. La pensée raciale est aujourd'hui reproduite, dans la vie quotidienne, de manière quasi universelle.³⁶ La collecte et l'utilisation de données issues des sciences sociales ont fait partie intégrante de cette *longue durée* de la racialisation, contribuant à ancrer le racisme. Quelques exemples peuvent être utiles.

La production de statistiques par le biais du recensement, par exemple, a été une technique clé de la racialisation, qui a commencé avec les administrateurs coloniaux du monde entier classant les personnes en différentes races supposées à des fins de contrôle démographique.³⁷ Ce type de calcul délibéré était également une technique clé de l'esclavage, qui s'appuyait sur les livres de bord des

³¹ L'essentialisme fait référence à la notion selon laquelle les gens sont prédisposés à certains comportements en fonction de marqueurs d'identité et d'expression tels que la race, le genre, la classe, les capacités et la sexualité. Voir Angela P. Harris, « Race and Essentialism in Feminist Legal Theory » (1990) 42:3 Stan L Rev 581. On the objectification of people's experiences, voir Adrian Smith, 'Seeing Like a Clinic' (2022) 59:1 Osgoode Hall LJ 37.

³² Smith, *Idem*.

³³ Jones, note 20, p. 64.

³⁴ Toni Morrison, "A Humanist View" (Public Dialogue on the American Dream Theme delivered at Portland State University, 30 May 1975) [unpublished].

³⁵ Ian Haney López, *White by Law : The Legal Construction of Race* (1996).

³⁶ Denise Ferreira da Silva, *Vers une idée mondiale de la race* (2007).

³⁷ Voir, par exemple, Debra Thompson, *The Schematic State : Race, Transnationalism, and the Politics of the Census* (2016).

navires négriers, les estimations des assurances, les projections de profits, entre autres comptabilités, qui dénombraient les corps des Africains réduits en esclavage selon ce que Katherine McKittrick appelle les « mathématiques » de la vie noire.³⁸ Pour donner un autre exemple plus récent, la Déclaration du gouvernement du Canada sur la politique indienne du gouvernement du Canada, 1969, connue sous le nom de Livre blanc, reproduisait une vision biaisée de l'autochtonité à travers la recherche en sciences sociales. Le Livre blanc avait pour prémisse de décrire les graves défis auxquels font face les peuples autochtones sur ces terres, tout en proposant, en réponse, peut-être par anticipation, d'assimiler les peuples autochtones à la politique canadienne au nom d'une « égalité » bienveillante.

Ces exemples ne sont bien sûr pas les mêmes que les rapports contemporains sur les préjudices que le droit pénal canadien inflige aux communautés racisées. Et pourtant, il existe un lien factuel entre eux et une appréhension correspondante exprimée par un certain nombre de penseurs noirs et autochtones. À savoir qu'en répétant les récits sur les privations subies par les personnes racisées, les chercheurs, les défenseurs et les communautés elles-mêmes peuvent perpétuer le discours traditionnel, qui remonte à la production de données coloniales, selon lequel les personnes non blanches sont *déficientes* et ont besoin du paternalisme de l'État, tout en éludant la responsabilité de l'État en matière d'oppression.

Cette vision déficitaire maintient et alimente les stéréotypes, plutôt que de les remettre en question, rendant la situation difficile des personnes marginalisées naturelle, tout comme la notion de race semble naturelle (mais ne l'est pas). En concentrant les efforts sur la représentation des préjudices, on peut donner l'impression que l'essence même des personnes non blanches est l'absence de bien-être. Et les solutions proposées par ces recherches peuvent reposer sur l'idée que des réformes – des mesures gouvernementales bienveillantes – sont nécessaires pour corriger nos dysfonctionnements. Alors que d'autres pratiques pourraient reposer sur la compréhension que les gouvernements et certains citoyens-sujets sont responsables des torts qu'ils commettent contre les personnes racisées. D'autres choix pourraient ainsi promouvoir l'épanouissement des personnes marginalisées, notre autodétermination, sous le joug de l'oppression étatique, mais aussi *au-delà*.

Eve Tuck est une universitaire et militante qui a attiré l'attention sur cette question. Dans une lettre ouverte intitulée « Suspending Damage » (Suspendre les dommages), elle propose un moratoire sur la « recherche centrée sur les dommages » au profit d'un « cadre fondé sur les désirs ».³⁹ L'appel de Tuck s'adresse autant aux membres de la communauté et aux organismes de soutien qu'aux chercheurs et aux éducateurs. L'idée d'un « cadre fondé sur les désirs » consiste à reconnaître les expériences complexes des personnes racisées et marginalisées, qui comprennent les blessures et les préjudices, mais aussi notre sagesse et notre espoir.

La vie des personnes racisées est bien sûr marquée par des contradictions, dont certaines sont mentionnées tout au long du présent article. Les visions du monde et les pratiques anglo-européennes se sont ancrées de nombreuses façons dans nos habitudes et notre psychisme.⁴⁰ Tuck cite comme exemple simple le désir d'acheter des chaussures de gymnastique auprès d'une entreprise peu éthique pour acquérir un statut social. Plus pertinent pour le présent article, on pourrait dire, comme l'explore

³⁸ Katherine McKittrick, « Mathematics Black Life » (2014) 44:2 Black Scholar 16.

³⁹ Tuck, « Suspending Damage », note 26.

⁴⁰ Frantz Fanon, *Les Damnés de la Terre* (1961); Sylvia Wynter, 'Unsettling the Coloniality of Being/Power/Truth/Freedom: Towards the Human, After Man, Its Overrepresentation—An Argument' (2003) 3:3 CR: New Centennial Rev 257.

également Tuck, que les personnes marginalisées peuvent intérioriser des récits de préjudice, qui déterminent ensuite la manière dont nous abordons les demandes de changement.

En revanche, un cadre de défense des droits et de vie communautaire fondé sur le désir reconnaîtrait les effets réels des préjudices perpétrés sous le colonialisme de peuplement et le système carcéral dont celui-ci dépend et qu'il perpétue, tout en mettant en avant notre humanité et notre confiance en soi. Un cadre basé sur le désir *dépathologiserait* donc les récits sur la façon dont les personnes et les communautés racisées se retrouvent prises au piège dans les systèmes carcéraux,⁴¹ en recentrant, certes, l'attention sur le *rôle de l'État* dans la production de l'oppression, mais aussi sur notre *intégrité en tant qu'êtres complexes* qui souffrent et vivent, travaillent, admirent, sont joyeux, aiment... et qui ont une vision positive d'eux-mêmes et de leurs communautés, y compris une connaissance intime de ce que signifie être bien dans le monde. Ce différent type de formulation vise *l'émancipation*.

Adrian Smith explore ce potentiel émancipateur à travers ce qu'il décrit comme « visionner » et « re-visionner » dans le contexte de l'éducation juridique et du professionnalisme.⁴² Bien que cette partie de l'article sur la vérité et le dépassement des récits de préjudice vise à expliquer les choix méthodologiques retenus pour cette recherche, les réflexions de Smith sont utiles pour enrichir la discussion, en partie parce que cet article établira finalement des liens entre la méthode de recherche discutée ici et les stratégies et tactiques pratiques que pourraient déployer les défenseurs, tels que les avocats et les organisations communautaires, ainsi que les personnes et les communautés directement touchées.

Smith s'intéresse particulièrement à la manière dont l'enseignement et la pratique du « droit de la pauvreté » dans le système des cliniques juridiques ont émergé comme un effort visant à promouvoir la justice sociale. Cependant, compte tenu de la position du système des cliniques, entre la réglementation gouvernementale et le professionnalisme juridique traditionnel, il détermine un risque que le droit de la pauvreté puisse contribuer à restreindre l'action collective en cherchant à pacifier les citoyens ordinaires et en s'en remettant à l'État pour trouver des solutions. Cela peut se produire notamment en traduisant les difficultés des gens en récits de préjudices : « la description des clients comme des personnes menant une vie personnelle misérable et en crise, jamais équilibrées, toujours dans des circonstances désespérées ».⁴³ Il ne fait aucun doute que d'autres prestataires de services réduisent également la vie de ceux qu'ils servent à de tels récits afin de se conformer aux procédures gouvernementales.

Dans ce contexte, il suggère que la législation sur la pauvreté et le système des cliniques juridiques devraient plutôt mettre en avant le fait que l'oppression est inhérente au projet colonial et impérialiste du Canada. Les conditions dans lesquelles vivent les personnes pauvres et marginalisées ne sont donc pas le résultat de « lacunes » ou de « besoins non satisfaits » dans un système globalement fonctionnel. Au contraire, en exposant les conditions que vivent les personnes opprimées comme faisant partie intégrante de l'exploitation de l'État, il devient possible d'envisager des options. Ce qu'il faut, c'est une « politique émancipatrice qui ne soit pas soumise à l'autorité de l'État et à sa loi », reflétant une lutte constante *contre* l'État, et enracinée dans les mouvements sociaux, notamment les « capacités créatives et les activités d'auto-organisation [...] des communautés pauvres et autrement opprimées ».⁴⁴ Robin Kelley décrit cela comme « freedom dreaming » (un rêve de liberté).⁴⁵

⁴¹ Tuck, note 26, p. 416.

⁴² Smith, note 31.

⁴³ *Idem.*, p. 58.

⁴⁴ *Idem.*, p. 71.

⁴⁵ *Idem.*; Robin D.G. Kelley, *Freedom Dreams: The Black Radical Imagination* (2002).

Pour expliquer ses espoirs quant à une refonte de la législation sur la pauvreté, Smith utilise le langage de la *préfiguration*, que beaucoup de personnes noires, autochtones et autres personnes racisées utilisent pour souligner la nécessité d'agir *dès maintenant* de manière cohérente avec *l'avenir* que nous souhaitons. Glen Coulthard et Leanne Betasamosake Simpson, par exemple, décrivent la résurgence autochtone comme une politique préfigurative qui refuse de faire appel à la reconnaissance du Canada pour obtenir une affirmation, privilégiant plutôt la poursuite quotidienne d'un mode de vie autochtone sûr de lui et autodéterminé.⁴⁶ Fondamentalement, leur proposition se réfère à l'histoire et aux traditions autochtones, tout en envisageant comment celles-ci peuvent être renouvelées aujourd'hui, dans le monde tel qu'il s'est développé, pour un avenir souhaitable.⁴⁷ De même, Amna Akbar, Sameer Ashar et Jocelyn Simpson – des avocats qui travaillent aux côtés des communautés marginalisées – envisagent la recherche et le plaidoyer sous l'angle de la solidarité et de la responsabilité envers les mouvements sociaux, qui peuvent eux-mêmes déjà « préfigurer les relations économiques, sociales et politiques avec les mondes qu'ils s'efforcent de construire ».⁴⁸

La capacité à vivre des visions affirmatives dans la vie quotidienne – en tant que pratique réfléchie et intentionnelle (une pratique) – sans se rabattre sur l'idée que les réformes gouvernementales sont l'objectif, cela est possible, concrètement, car, comme l'a fait remarquer Christina Sharpe à propos de la négritude, même si les personnes opprimées peuvent être submergées par la force, *nous ne sommes pas déterminés par cette force*.⁴⁹ Les personnes racisées ont une connaissance empirique de réalités qui sont différentes de celles de la carcéralité coloniale canadienne.

Aux fins du présent document, il sera donc important d'éviter de présenter le droit pénal canadien sous un angle déficitaire qui pathologise les personnes racisées prises dans le système carcéral, tout en reconnaissant néanmoins les torts, les blessures et les préjudices infligés par le Canada. Cela témoigne d'une honnêteté qui sert de base à la discussion sur des solutions radicales. Entre-temps, il sera nécessaire d'explorer ces solutions, car il ne suffit pas de s'en tenir à des récits d'oppression, aussi véridiques soient-ils, pour réaliser les rêves de liberté des personnes opprimées et en quête d'épanouissement personnel.

III Le poids de l'histoire sur le système carcéral canadien

En gardant à l'esprit une approche de la recherche à la fois véridique et affirmative, cette section replace le droit pénal canadien dans la *longue durée* de l'histoire, illustrant à l'aide d'exemples que le droit pénal est une institution carcérale coloniale, encore très ancrée dans le colonialisme, l'esclavage et l'impérialisme. La section décrit d'abord ce que le document entend par droit pénal d'une manière accessible à un large public, en observant que le droit pénal canadien va au-delà du *Code criminel* pour inclure les processus courants de l'administration de l'État. La section fait également le point sur les effets disparates du droit pénal canadien sur les personnes racisées, en particulier les personnes et les communautés noires et autochtones, de manière intersectionnelle.

⁴⁶ Glen Sean Coulthard, *Red Skin, White Masks: Rejecting the Colonial Politics of Recognition* (2014); Leanne Betasamosake Simpson, *As We Have Always Done: Indigenous Freedom Through Radical Resistance* (2017).

⁴⁷ Coulthard, *Ibid.*, p. 157–58; Betasamosake Simpson, *Ibid.*, p. 137–38.

⁴⁸ Amna A. Akbar, Samer M. Ashar et Jocelyn Simonson, « Movement Law » (2021) 73 *Stan L Rev* 821, p. 852.

⁴⁹ Christina Sharpe, *In the Wake: On Blackness and Being* (2016), p. 16.

La deuxième partie de cette section illustre brièvement pourquoi le droit pénal canadien actuel peut être compris comme étant essentiellement *carcéral*. La carceralité du Canada serait en outre indissociable de l'affirmation continue par l'État de sa *compétence coloniale* sur ces territoires et les personnes qui y vivent, ce qui contribue à expliquer la criminalisation et l'incarcération massives des personnes noires et autochtones au Canada. Toutefois, la carceralité coloniale doit également être reconnue comme fondamentalement néfaste pour *tous*, car les systèmes carcéraux reposent sur la coercition, la surveillance et la violence à l'encontre de notre humanité commune.

i. La répartition raciale du droit pénal canadien

Comme nous l'avons vu précédemment, le droit pénal vise à régir les comportements que l'État interdit au nom de la sécurité, de l'ordre et de la justice. On croit souvent à tort que le *Code criminel* régit ce domaine du droit, alors que le droit pénal canadien comprend cette loi comme une partie, certes importante, d'un système beaucoup plus vaste de règles et de pratiques. Celles-ci comprennent, par exemple, les services de police, les procédures judiciaires, l'emprisonnement, un certain nombre de mesures de soutien aux victimes et à leur famille, ainsi que la réinsertion supposée des détenus dans la collectivité après leur libération.

Pour illustrer ce point, mentionnons d'abord quelques lois applicables. Le Canada a adopté la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* et la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, et les provinces et les territoires ont également des lois pertinentes, par exemple sur la libération conditionnelle, les prisons et les infractions. Ces lois constituent à leur tour le cadre d'une grande complexité dans le fonctionnement quotidien de l'administration du droit pénal par l'État à tous les niveaux et dans toutes les branches du gouvernement (p. ex., la police fédérale, provinciale et municipale, les cours, les tribunaux...), dans l'administration bureaucratique qui assure le fonctionnement pratique du gouvernement, et dans des rôles encore plus formels et informels. Les rôles et les fonctions qui soutiennent le système comprennent les procureurs, les avocats de la défense, les experts universitaires, les travailleurs sociaux, les médiateurs, les prestataires de soins de santé, les gardiens de prison, les consultants en justice réparatrice, les agents de libération conditionnelle, les organisations à but non lucratif et caritatives, les entreprises qui ont recours au travail pénitentiaire, et bien d'autres encore.

Le droit pénal canadien est donc souvent qualifié de « système », et le présent document utilise ce terme en raison du réseau tentaculaire de gouvernance du droit pénal et du caractère prévisible d'un certain nombre de ses résultats, qui peuvent être qualifiés de « systématiques », notamment en ce qui concerne les répercussions négatives prévisibles sur les personnes racisées. Cela dit, le droit pénal n'est pas systématique au sens d'une planification rationnelle totale ou d'une efficacité totale, car il s'est développé au fil des siècles de manière fragmentaire, même en période de consolidation, et s'avère de plus en plus inefficace et nuisible.

Le langage du système, bien qu'utile, pourrait également être interprété comme impliquant que le droit criminel est une « chose » dans le monde, presque un sujet, comme une personne ou une machine, fonctionnant de manière autonome. Il est donc important de se rappeler que le droit pénal, comme tout

droit, n'existe pas en dehors des personnes qui le soutiennent,⁵⁰ que ce soit au sein des législatures, par le biais de l'emploi, du financement et des partenariats gouvernementaux, ou par d'autres actions quotidiennes.

C'est dans un sens tout à fait différent que les personnes accusées, les détenus et les autres personnes directement touchées interagissent avec le système, tout comme leurs familles et leurs communautés, et souvent ceux qui les défendent. De plus, la réflexion exprimée plus haut, selon laquelle toute personne vivant dans un État démocratique occidental, comme le Canada, est liée au droit pénal (et à son caractère carcéral, comme nous le verrons), ayant hérité de ce système par consentement ou par imposition, ajoute une couche supplémentaire de complexité. Nous serons donc tous placés dans une position différente au regard du droit pénal canadien, ce qui soulève des questions quant à la responsabilité, sur lesquelles le présent document revient plus loin.

Ce qui ressort clairement de centaines de rapports publiés depuis au moins les années 1960, dont certains ont été mentionnés précédemment, c'est que le droit pénal canadien cible et pénalise massivement les personnes racisées dans tous les aspects du système : classification des comportements comme infractions, dépôt d'accusations, mise en liberté sous caution, détermination de la peine, traitement discriminatoire en prison et, entre autres, inaccessibilité des mesures de soutien social connexes. Les personnes racisées qui sont touchées par le système de cette façon sont également en grande majorité autochtones et noires, tandis qu'il existe des différences intersectionnelles significatives dans les expériences de tous les groupes directement touchés, notamment en ce qui concerne les répercussions sur leurs familles et leurs communautés.

Ces disparités aggravent bien sûr la précarité à laquelle les personnes racisées et leurs proches sont confrontés dans de nombreux domaines de la vie, tels que l'immigration, le logement, la protection de l'enfance, la pauvreté, l'emploi et la santé, y compris la santé mentale. Ainsi, le sujet du droit pénal et de la justice raciale *ne renvoie pas à un cycle de vie linéaire*, qui commence par la définition d'un crime et se termine par la libération dans la communauté, mais plutôt à un *cycle de précarité qui s'autoalimente* que l'État canadien et ceux qui lui sont redevables créent, facilitent et renforcent.

Encore une fois, quelques exemples pourraient être utiles. Si l'on considère la définition de ce qui constitue un crime, les interdictions canadiennes visant les gangs (« organisations criminelles ») ont été utilisées par la police pour cibler des quartiers déjà souvent isolés et mal desservis où vivent, vont à l'école et se rassemblent des personnes racisées, par exemple les quartiers de Montréal-Nord, de la Petite-Bourgogne et de Saint-Michel à Montréal, ainsi que Jane-Finch et Regent Park à Toronto.⁵¹ Selon certains, cette pratique habituelle qui consiste à associer la présence des Noirs à des interdictions liées aux « organisations criminelles » a attisé la violence au sein des communautés, car elle pousse les jeunes dans le système et criminalise la parenté et la culture à un âge où la formation de la personnalité est cruciale.⁵² Cette pratique habituelle consistant à associer la présence des Noirs à des interdictions liées

⁵⁰ Martha-Marie Kleinhans and Roderick A. Macdonald, 'What is a *Critical Legal Pluralism*?' (1997) 12:2 CJLS 25.

⁵¹ Verity Stevenson, 'How the Myth of the Montreal Street Gang Led to More Street Checks on Black Youths' (2020) CBC News; Byron Armstrong, 'Police Apologies Are Meaningless When They Actively Invest in Surveillance of Black People' (2022), Ricochet; Maxime Aurélien and Ted Rutland, *Out to Defend Ourselves: A History of Montreal's First Haitian Street Gang* (2023).

⁵² Reakash Walters, 'The Criminalization of Black Friendship, Kinship and Belonging' (2025) 48:2 Dal LJ (forthcoming); Aurélien and Rutland, *Ibid.*

aux « organisations criminelles » a, selon certains, attisé la violence au sein des communautés, car elle pousse les jeunes dans le système et interdit la parenté et la culture à un âge où la formation de la personnalité est cruciale.⁵³

Les infractions dites contraires à l'ordre public ou aux intérêts des propriétaires, telles que le vagabondage, le vol, l'intrusion, l'ivresse publique et l'incivilité (au Québec), renforcent la criminalisation des personnes noires et autres personnes racisées dans le contexte des campagnes anti-gang et, de manière générale, tout comme les infractions liées aux drogues.⁵⁴ Des interdictions similaires criminalisent les personnes sans abri, dont beaucoup sont autochtones, noires et migrantes, compte tenu de la précarité de l'accès de ces communautés aux soins de santé mentale, à l'emploi et à un logement abordable.⁵⁵ Et ces infractions sont également utilisées pour criminaliser ceux qui résistent au maintien de l'ordre des communautés marginalisées, qui protestent contre l'impérialisme du Canada à l'étranger, en Palestine et ailleurs, et qui mènent des actions directes contre l'alignement du Canada sur les entreprises pétrolières, gazières et autres qui violent la souveraineté autochtone, comme c'est le cas des défenseurs des terres autochtones.⁵⁶

Au-delà des infractions mineures, voire inoffensives, contre la propriété et la prétendue civilité, il devrait être évident, à la lumière de ce qui précède, que même la définition de la violence grave comme « crime » est une construction sociale de l'État, et non une réalité immuable, et que la réglementation des crimes violents peut elle-même justifier une répartition raciale et sexiste biaisée du droit pénal canadien.⁵⁷ L'incarcération massive, surtout des femmes autochtones, des personnes transgenres et bispirituelles purgeant une peine d'emprisonnement à perpétuité ou d'une durée indéterminée, témoigne du traitement racialement ancré du Canada envers ces personnes et leurs communautés.⁵⁸ Les lecteurs savent peut-être ou devraient savoir que « les femmes, les filles, les personnes transgenres et bispirituelles autochtones dont les disparitions et les décès ont été largement ignorés par les forces de l'ordre au Canada sont les mêmes personnes qui remplissent les prisons pour femmes au Canada ».⁵⁹

Les crimes liés à la violence conjugale, par exemple, ont entraîné une criminalisation accrue des femmes autochtones ainsi que des femmes noires, queer, handicapées, migrantes, trans et à faible revenu, en partie parce que les politiques de poursuite obligatoire liées à cette infraction criminalisent toutes les parties à un conflit.⁶⁰ De toute évidence, bien que la violence entre partenaires intimes et d'autres

⁵³ Walters, *Ibid.*; Aurélien and Rutland, *Ibid.*

⁵⁴ Clayton James Mosher, 'Chapter 6 Drug and Public-Order Crimes' in *Discrimination and Denial: Systemic Racism in Ontario's Legal and Criminal Justice System, 1892-1961* (1997).

⁵⁵ Alice Giannini, 'An Intersectional Approach to Homelessness: Discrimination et criminalisation' (2017) 19 Marq Benefits & Soc Welfare L Rev 27.

⁵⁶ Muriel Draaisma, 'Police Charge 3 People After Black Lives Matter Protesters Splatter Paint on Statues in Toronto' (2020) CBC News; Verity Stevenson, 'McGill Moving Forward with Injunction Request Against Pro-Palestinian Encampment' (2024) CBC News; Yellowhead Institute, *Land Back: A Yellowhead Institute Red Paper* (2019).

⁵⁷ Robyn Maynard, *Policing Black Lives: State Violence in Canada from Slavery to the Present* (2017); Debra Parkes, 'Starting with Life: Murder Sentencing and Feminist Prison Abolitionist Praxis' in Kelly Struthers Montford & Chloë Taylor, eds, *Building Abolition: Decarceration and Social Justice* (2021) [Parkes, 'Starting with Life'].

⁵⁸ Voir Parkes, *ibid.*

⁵⁹ Parkes, *Ibid.*, p. 11.

⁶⁰ Julie Kaye and Alana Glecia, "'Why Do We Have to be Almost Dead to Qualify for Help?': Criminal Legal and Protection Systems Responses to Intimate Partner Violence Against Indigenous Women in Canada' (2025) Can Rev Sociol; Anita Grace, "'They Just Don't Care': Women Charged with Domestic Violence in Ottawa' (2019) 42:3 Man

formes graves de violence exigent la responsabilisation, la prise de responsabilité et la guérison, le recours à la criminalisation et à la punition de toutes les parties plonge les personnes racisées dans une précarité profonde, qui se manifeste différemment selon le genre, tandis que les racines de la violence restent ignorées.

En effet, les conséquences les plus immédiates de la définition d'un crime, à savoir le maintien de l'ordre et les inculpations, ont été utilisées pour criminaliser massivement les Autochtones et les Noirs de tous genres, par rapport à leurs homologues blancs qui se livraient aux mêmes activités.⁶¹ Une fois dans le système judiciaire, les accusés noirs et autochtones sont donc moins susceptibles d'être libérés sous caution,⁶² ce qui signifie qu'ils sont plus souvent placés dans des prisons provinciales, parfois pour de longues périodes, et certainement dans des conditions insupportables, en attendant leur procès. Les personnes noires et autochtones condamnées sont ensuite plus susceptibles de recevoir des peines d'emprisonnement.⁶³ Une fois en prison, ils sont plus susceptibles d'être placés dans des établissements à sécurité maximale, d'être régulièrement victimes d'abus verbaux et d'interactions racistes, d'être sanctionnés pour avoir enfreint les règles de conduite, d'être placés à l'isolement et de se voir refuser la libération conditionnelle, ce qui les enfonce davantage dans le système.⁶⁴ Les personnes racisées de diverses origines, y compris les migrants, se voient refuser l'accès, en prison, aux traditions culturelles qui donnent un sens à leur vie.⁶⁵ Les migrants sont susceptibles d'être expulsés après avoir purgé leur peine.⁶⁶

Cette répartition claire et inquiétante du droit pénal canadien est souvent expliquée dans les rapports et la culture populaire comme découlant de la précarité sociale à laquelle font face les personnes racisées, qui caractérise leurs communautés et les prédispose ainsi à la criminalité. La pauvreté, le chômage, l'inaccessibilité aux soins de santé, le logement inabordable, le manque d'éducation et les traumatismes intergénérationnels sont considérés comme des facteurs « criminogènes », ce qui implique que ces formes de précarité sociale poussent les personnes racisées à enfreindre la loi. Et, s'il est vrai et crucial de reconnaître que les personnes et les communautés racisées vivant sous revendications de compétence du Canada connaissent effectivement une plus grande précarité sociale et peuvent enfreindre la loi pour diverses raisons, notamment en réponse à des traumatismes intergénérationnels,

LJ 153; Holly Johnson and Deborah E. Conners, 'Negotiating Women's Safety: The Mandatory Charging Debate' in Kate Fitz-Gibbon, Sandra Walklate, Jude McCulloch, Jane Maree Maher, eds, *Intimate Partner Violence, Risk and Security: Securing Women's Lives in a Global World* (2018); Luke's Place, *Call For a Review of Mandatory Charging Policies* (2024); Patrina Duhaney, 'Criminalized Black Women's Experiences of Intimate Partner Violence in Canada' (2021) 28:11 *Violence Against Women* 2765. Voir aussi Leigh Goodmark, *Imperfect Victims : Criminalized Survivors and the Promise of Abolition Feminism* (2023).

⁶¹ Maynard, note 57.

⁶² Storm K. Jeffers, *Summary of Site Reports for Canada's Black Justice Strategy* (2023), p. 29; Scott Clark, *Overrepresentation of Indigenous People in the Canadian Criminal Justice System: Causes and Responses* (2019), p. 20.

⁶³ Jeffers, *Ibid.*, p. 40; Charbel Saghbini, Angela Bressan and Lysiane Paquin-Marseille, *Indigenous People in Criminal Court in Canada: An Exploration Using the Relative Rate Index* (2021).

⁶⁴ BEC, *Expérience des détenus noirs*, note; Zinger, note 4.

⁶⁵ BEC, *Expérience des détenus noirs*, *ibid.*; Zinger, *Ibid.*; Comité sénatorial permanent des droits de la personne, *Rapport intérimaire – Étude sur les Droits de la personne des personnes purgeant une peine de ressort fédéral : Le droit humain le plus fondamental est d'être traité comme un être humain* (2019), p. 9.

⁶⁶ Conseil canadien pour les réfugiés, « Les résidents permanents et l'inadmissibilité en raison de criminalité » (2018).

pour subvenir à leurs besoins, survivre ou résister, il est également essentiel de garder à l'esprit certains éléments.

D'une part, la répartition clairement raciale de la précarité sociale au Canada peut s'expliquer par la *discrimination structurelle* exercée par l'État canadien, qui exige donc une réparation sous forme de redistribution équitable des avantages. Cette compréhension aide à *dépathologiser* les personnes racisées prises dans le système et, plus généralement, en relation avec la précarité sociale, puisque leur oppression/notre oppression ne découle pas d'un déficit de capacité à accéder à la mobilité ascendante (le « rêve américain » repose après tout sur la fausse idée que les individus sont entièrement responsables de leurs succès relatifs, même face à des préjudices structurels de longue date qui les maintiennent dans une situation d'infériorité).⁶⁷ Cette idée est particulièrement importante pour les personnes et les communautés racisées qui continuent de subir les séquelles de l'esclavage et du colonialisme à l'heure actuelle.

De plus, comme nous l'avons déjà mentionné, la répartition raciale dans le droit pénal canadien dépend en partie de la définition même du « crime », puisque cette construction sociale a servi à légitimer la *criminalisation* des modes de vie des personnes racisées en tant que *processus étatique actif soutenu par des personnes réelles*, et non en tant que fait objectif visant à faire respecter une morale universelle ou à fournir des outils objectifs pour bien vivre. Enfin, il est essentiel de ne pas perdre de vue le fait que la surveillance, le maintien de l'ordre, les accusations et autres pratiques du système de droit pénal touchent davantage les personnes racisées que leurs homologues blancs *pour des comportements identiques ou similaires*.⁶⁸

Ce dernier point mérite quelques explications supplémentaires. Il fait référence au fait que le système pénal fonctionne dans une large mesure grâce à l'exercice de pouvoirs discrétionnaires par ceux qui l'administrent, tels que les policiers, les juges, les agents de libération conditionnelle, les administrateurs pénitentiaires, etc. Et cela signale que *les représentants de l'État et les acteurs connexes exercent leur pouvoir discrétionnaire de manière raciste dans l'ensemble du système de droit pénal*, depuis les contrôles dans la rue jusqu'au dépôt d'accusations, en passant par la négociation de plaidoyers, la détermination de la peine, l'évaluation des risques et le placement en prison, en passant par l'imposition de conditions de libération conditionnelle. Le profilage racial par la police est un exemple de ce pouvoir discrétionnaire de l'État – et c'est probablement la pratique discrétionnaire qui a reçu le plus d'attention de la part du public, ayant été reprise par diverses commissions des droits de la personne.⁶⁹

Mais le recours au pouvoir discrétionnaire imprègne le système. Il s'agit d'une caractéristique essentielle du droit pénal parce que, comme tout droit, le droit pénal s'applique à une gamme de situations qui ne peuvent être entièrement prévues. Bien sûr, les pouvoirs discrétionnaires sont, et peuvent être,

⁶⁷ Kimberlé Crenshaw, 'Twenty Years of Critical Race Theory: Looking back to Move Forward' (2011) 43:5 Conn L Rev 1253; Khiara M. Bridges, *Critical Race Theory: A Primer* (2019), p. 40-44, 47-50, Mills, note 17.

⁶⁸ Maynard, note 57; Canadian Civil Liberties Association, *Anti-Black Racism in Canada's Criminal Justice System: Fact Sheet* (2021), p. 4; Scot Wortley and Akwasi Owusu-Bempah, *Appendix A: Street Checks, Racial Profiling and Police-Community Relations: A Review of the Research Literature* (2019), p. 113.

⁶⁹ Commission ontarienne des droits de la personne, *Politique sur l'élimination du profilage racial en contexte de maintien de l'ordre* (2019); British Columbia's Office of the Human Rights Commissioner, *Equity is Safer: Human Rights Considerations for Policing Reform in British Columbia*, (2021); Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse Québec, *Bilan de la mise en œuvre des recommandations du Rapport de la consultation sur le profilage racial et ses conséquences* (2020); Scot Wortley, *Halifax, Nova Scotia: Street Checks Report* (2019).

différents, circonscrits par les lois, les règlements, les politiques et procédures opérationnelles, la *Charte des droits et libertés* et d'autres droits constitutionnels.⁷⁰ Cependant, de nombreuses décisions prises dans le cadre du système de droit pénal échappent au contrôle public ou sont prises de manière descendante,⁷¹ sans tenir compte de la réalité des personnes marginalisées, tandis que leur caractère discrétionnaire favorise des résultats empreints de racisme.

Lorsqu'ils interprètent la loi pour déterminer la peine, par exemple, les juges examinent divers éléments et peuvent consulter des travailleurs sociaux, la personne condamnée, les victimes, les membres de la famille touchés, le procureur et l'avocat de la défense, mais c'est au juge qu'il revient en dernier ressort de prononcer la peine qu'il juge appropriée.⁷² Selon l'approche adoptée par le juge, ce pouvoir discrétionnaire peut refléter une écoute interactive et une certaine humilité, en particulier lorsque l'accusé est issu d'une communauté qui n'est pas la sienne.⁷³ Il peut s'agir de tenir compte de l'inefficacité et des conditions déshumanisantes des prisons, qui sont rarement prises en considération lors de la détermination de la peine.⁷⁴ Il peut également s'agir de reconnaître les torts de l'État dans la criminalisation de la personne concernée, tant par souci d'honnêteté que pour influencer la peine.⁷⁵ Ou bien, comme le montrent les données empiriques, le recours à la discrétion pourrait renforcer efficacement les séquelles de l'esclavage et du colonialisme.

Il ne s'agit pas ici de préconiser la formation sur les préjugés implicites comme remède, ni d'autres mesures qui pourraient contribuer de manière similaire à légitimer le droit pénal canadien, car, comme nous le verrons, la carceralité coloniale est fondamentale au système et déshumanisante pour toutes les personnes directement touchées, ce qui exige donc des stratégies et des tactiques de *désincarcération*. Comme nous l'avons évoqué plus haut, surmonter la « solitude judiciaire » dans la détermination des peines grâce à une conscience *critique*,⁷⁶ notamment en tenant compte des fautes de l'État et de la dépravation des prisons, pourrait être un exemple d'action non carcérale réfléchie. Néanmoins, dans le cadre du présent document, il est important de se rappeler que les raisons pour lesquelles les personnes racisées sont massivement prises dans les mailles du système ne peuvent être décrites en termes essentialistes fondés sur des hypothèses racistes selon lesquelles certains groupes humains seraient prédisposés à commettre des « crimes » (qui sont socialement construits). La répartition raciale du droit pénal doit plutôt être comprise comme découlant en grande partie de la manière dont l'État opprime les personnes racisées.

Des actes répréhensibles, des blessures et des préjudices se produiront parmi tous les peuples du monde, et il ne faut pas négliger d'y remédier. Il existe de nombreuses façons de le faire, culturellement et historiquement. Pourtant, lorsqu'il s'agit des personnes racisées, et principalement des personnes

⁷⁰ Lisa Coleen Kerr, 'The Origins of Unlawful Prison Policies' (2015) 4:1 Canadian Journal of Human Rights 89 (writing on delegated authority, specifically).

⁷¹ Voir, p. ex., *Ibid.*

⁷² Jeffrey Kennedy, 'Beyond Judicial Solitude: Listening in the Politics of Criminal Sentencing' (2024) 43:3 Crim Just Ethics 225.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Lisa Kerr, 'How the Prison is a Black Box in Punishment Theory' (2018) 69:1 UTLJ 85. But also see the discussion of developments respecting Indigenous people in *R v Hills*, 2023 SCC 2 in Lisa Kerr, 'The Place of *Gladue* in Constitutional Law' (2024) 33 Constitutional Forum 1.

⁷⁵ Marie Manikis, 'Recognizing State Blame at Sentencing: A Communicative and Relational Framework' (2022) 81:2 Cambridge LJ 294.

⁷⁶ Kennedy, note 72.

noires et autochtones, vivant sous la compétence que le Canada revendique sur l'île de la Tortue, les torts commis par l'État font de la criminalisation et de l'emprisonnement, selon les termes de Robyn Maynard, « une prophétie auto-réalisatrice ». ⁷⁷ La section précédente a décrit comment le Canada produit et renforce les disparités raciales par le biais de son système de droit pénal.

ii. *Le colonialisme de peuplement et les racines de la carcéralité en tant que structure sociale*

La section précédente décrivait comment le Canada produit et renforce les disparités raciales par l'entremise de son système de droit pénal. Bien que toute société doive s'attaquer aux injustices, aux préjugés et aux torts, le fait est que l'approche canadienne cible et pénalise les personnes racisées pour les mêmes comportements que les personnes blanches, alors qu'aucun groupe d'êtres humains ne peut être considéré comme prédisposé à la criminalité. C'est par le biais de processus qui se chevauchent et s'autoalimentent, tels que ceux mentionnés ci-dessus (définition des crimes, criminalisation de groupes et application raciste de la loi), que le droit pénal canadien peut donc être compris comme reflétant un *racisme structurel*.

Le terme « structurel » aide à comprendre que le racisme n'est pas superficiel, qu'il ne s'agit pas d'une variable qui peut être extraite d'un système par ailleurs fonctionnel. Une critique structurelle signifie plutôt que le racisme est ancré dans de multiples institutions qui interagissent de manière complexe, ce qui le rend difficile à cerner, même s'il est reconnaissable pour ceux qui en subissent les conséquences. ⁷⁸ Une critique structurelle aide également à comprendre le langage populaire du « racisme systémique » avec plus de profondeur et de nuance, car l'oppression raciale *ne traverse* pas seulement le système de droit pénal, elle fait *partie intégrante* de ce système. Comme le dit la chanson contestataire, « The system isn't broken; it was built that way! » (Le système n'est pas cassé, il a été construit ainsi!). ⁷⁹ Se concentrer sur le niveau de la structure sociale nous oblige donc à nous demander comment et pourquoi le système pénal a été construit au départ, et à qui cela profite-t-il ou nuit-il?

De plus en plus de recherches confirment les connaissances empiriques de nombreux migrants, autochtones et Noirs, selon lesquelles le système pénal canadien découle du poids de l'esclavage et du colonialisme sur le présent. Ce passé continue d'ailleurs de hanter tout le monde, ⁸⁰ y compris les Blancs vivant dans la pauvreté et aux prises avec des problèmes de santé mentale, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des prisons. En effet, l'histoire du système pénal canadien montre qu'à partir du XVII^e siècle environ, les colons et les pionniers anglo-européens ont commencé à imposer leur vision du monde et leurs pratiques aux territoires et aux peuples qui s'y trouvaient, au profit principalement d'une classe blanche propriétaire. ⁸¹ Ce processus a notamment consisté à transplanter la logique et les institutions

⁷⁷ Maynard, note 57, p. 112.

⁷⁸ Bridges, note 67.

⁷⁹ Mariame Kaba, *We Do This 'Til We Free Us: Abolitionist Organizing and Transforming Justice* (2021), p. 33.

⁸⁰ Dionne Brand, *A Map to the Door of No Return* (2001).

⁸¹ Voir, par exemple, Katie Thibault, 'The Canadian Carceral State: Violent Colonial Logics of Indigenous Dispossession' (Master Thesis, Queen's University, 2016); Krystal Batelaan, 'Tell Dem Wagwan Fanon: On [Colonial] Violence and Prison Labour in Canada' (Doctoral Thesis, University of Toronto, 2024); Charmaine Nelson, "'Ran Away from Her Master... A Negro Girl Named Thursday': Examining Evidence of Punishment, Isolation, and Trauma in Nova Scotia and Quebec Slave Advertisements' in Amy Swiffen and Joshua Nichols, eds, *Legal Violence and the*

carcérales anglo-européennes dans divers endroits du monde, tout en les adaptant aux conditions locales. Le droit pénal canadien trouve donc son origine dans l'émergence des systèmes carcéraux modernes, non seulement dans le Nouveau Monde, mais aussi à travers les processus mondiaux de colonisation et d'esclavage transatlantique qui ont perduré pendant des siècles et qui persistent sous des formes nouvelles et changeantes à travers le monde, bien que la carceralité coloniale canadienne soit spécifique aux processus historiques qui se sont déroulés sur ces terres.

Le Canada revendique la souveraineté sur ces terres de l'île de la Tortue depuis des temps immémoriaux. Il importe toutefois de rappeler brièvement que, tandis que les puissances anglo-européennes étendaient leur pouvoir à travers le monde, les Britanniques et les Français se disputaient ces terres, parfois par le biais de traités commerciaux et militaires conclus avec les nations autochtones sur la base de la réciprocité souveraine.⁸² Les Britanniques ont finalement conquis la Nouvelle-France en 1763, date à laquelle ils ont également conclu une relation juridique avec de nombreuses nations autochtones, afin d'affirmer la souveraineté respective des nations britanniques et autochtones – leurs compétences coexistantes – par le traité de Niagara de 1764.⁸³ Par la suite, les Britanniques ont de plus en plus dépossédé les nations autochtones de leurs terres et de leur vie, en violation des rapports fondés sur des traités confirmés à Niagara et dans d'autres traités, ainsi que dans la Proclamation royale de 1763.⁸⁴ Les Britanniques ont ensuite déclaré que le Canada était un État (une forme particulière de communauté politique) ayant souveraineté sur les peuples autochtones et la population générale (les citoyens) en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, qui établit la charte fondatrice de cet État (la *Constitution de 1867*).⁸⁵

Peu après, le Canada a faussement prétendu avoir acquis les terres autochtones par des traités, adopté la *Loi sur les Indiens* (1876), créé le système des réserves et lancé un programme d'assimilation en retirant les enfants autochtones de leur famille et en les plaçant dans des institutions résidentielles en collaboration avec les églises chrétiennes (qu'ils appelaient « écoles »). Ces violations commises par les Britanniques, puis par le Canada et les églises, s'inscrivaient donc dans un programme systématique et génocidaire de colonialisme de peuplement qui se poursuit encore aujourd'hui. Et, pour les besoins de notre propos, il convient de noter que lorsque les Britanniques ont confié au gouvernement fédéral du Canada la responsabilité des peuples autochtones, ils lui ont également donné compétence pour réglementer le *droit pénal* (la compétence provinciale étant réservée pour un certain nombre d'aspects de l'administration pénale).⁸⁶

Limits of the Law (2018); Robert Nichols, 'The Colonialism of Incarceration' in Amy Swiffen and Joshua Nichols, eds, *Legal Violence and the Limits of the Law* (2018); Vicki Chartrand, 'Unsettled Times: Indigenous Incarceration and the Links between Colonialism and the Penitentiary in Canada' (2019) 61:3 Can J Corr 67; Akwasi Owusu-Bempah and Zilla Jones, *Canada's Black Justice Strategy: Framework* (2023), p. 3; Elizabeth Venczel, 'Settler Colonialism and Prisons: A Comparative Case Study of Canada, Palestine, and Australia' (2023) 14:2 Sett'l Colon Stud 140; Jones, note 20; Maynard, note 57.

⁸² John Borrows, 'Wampum at Niagara : The Royal Proclamation, Canadian Legal History, and Self-Government' in Michael Asch, ed, *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equality and Respect for Difference* (1997); Bhatia, note 16; Bruce Morito, *An Ethic of Mutual Respect: The Covenant Chain and Aboriginal-Crown Relations* (2012).

⁸³ Borrows, *ibid.*

⁸⁴ Borrows, *ibid.*; Bhatia, note 16.

⁸⁵ Beverley Jacobs, 'International Law/The Great Law of Peace' (Master Thesis, University of Saskatchewan, 2000); *Constitution Act, 1867* (UK), 30 & 31 Vict, c 3, s 91.

⁸⁶ *Loi constitutionnelle de 1867*, par. 91, 92.

La spoliation croissante des peuples autochtones s'est donc produite en même temps et selon les mêmes processus que le développement des systèmes carcéraux entre le XVII^e et le XIX^e siècle. Elle s'est également déroulée parallèlement à l'esclavage des Noirs et des Autochtones par les Français et les Britanniques, une pratique légale qui n'a été interdite sous toutes ses formes que 30 ans avant la promulgation de la Constitution.⁸⁷ Les Britanniques avaient préféré réduire les Africains en esclavage en raison de stéréotypes raciaux, et lorsqu'ils ont conquis la Nouvelle-France, l'esclavage des Noirs est devenu la forme dominante d'esclavage sur ces terres, impliquant un travail manuel et domestique forcé, fondamentalement brutal et déshumanisant.⁸⁸

Pour en revenir au droit pénal, qui s'est également développé parallèlement à l'esclavage et au colonialisme, avant le XIX^e siècle, les Britanniques et les Français avaient transplanté leurs systèmes pénaux sur ces terres lorsqu'ils y avaient établi divers avant-postes et colonies, qu'ils administraient selon des lois et des coutumes locales.⁸⁹ Depuis le Moyen Âge, les gouvernements féodaux et étatiques infligeaient des violences à leurs propres populations en Europe en définissant des crimes et en les réprimant par l'emprisonnement.⁹⁰ Il ne s'agissait pas des prisons actuelles, mais plutôt de petits établissements souvent utilisés pour les personnes en attente de jugement ou de transfert, ou jusqu'au remboursement de leurs dettes.⁹¹ Les châtiments corporels étaient régulièrement utilisés dans ce contexte pour démontrer la volonté et le pouvoir du souverain, et pour instiller la peur dans la population.⁹² Les procès se soldaient souvent par une mise en scène spectaculaire de la torture et de la mort.⁹³

Avec l'industrialisation croissante, alimentée en grande partie par la traite des esclaves et l'exploitation impériale des ressources, au cours des XVII^e et XVIII^e siècles, les personnes démunies étaient également détenues dans des maisons de correction et des asiles des pauvres pour des délits moraux, tels que la mendicité et l'oisiveté.⁹⁴ Les cibles de ces processus de criminalisation étaient souvent les pauvres blancs sans terre et sans propriété, et l'emprisonnement, bien que censé promouvoir l'ordre public, facilitait également la création d'une main-d'œuvre stable en Europe, notamment parmi les pauvres urbains en augmentation.⁹⁵ Les crimes courants au cours de ces longues périodes comprenaient donc ceux contre la propriété (p. ex., vol, dettes) et l'ordre public (p. ex., vagabondage, intoxication, oisiveté), qui, comme nous l'avons vu plus haut, continuent d'être utilisés aujourd'hui de manière discriminatoire envers les pauvres, les personnes handicapées et les personnes racisées.

Ces mêmes systèmes internes à l'Europe ont ensuite été étendus aux avant-postes et aux colonies que les colonisateurs ont établis partout dans le monde,⁹⁶ y compris dans les territoires sur lesquels le Canada revendiquera plus tard sa souveraineté. Ici, comme en Europe, l'un des objectifs était de

⁸⁷ Sarah Riley Case, 'Homelands of Mary Ann Shadd' in Immi Tallgren, ed, *Portraits of Women International Law: New Names and Forgotten Faces?* (2023) [Riley Case, « Homelands »].

⁸⁸ Barrington Walker, *The African Canadian Legal Odyssey: Historical Essays* (2012).

⁸⁹ Chartrand, note 81.

⁹⁰ *Ibid.*; Batelaan, note 81; Foucault, note 5.

⁹¹ Batelaan, *Ibid.*; Roger Matthews, *Doing Time: An Introduction to the Sociology of Imprisonment* (1999).

⁹² Foucault, note 5.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Batelaan, note 81.

⁹⁵ Chartrand, note 81; Batelaan, *Ibid.*

⁹⁶ Cela comprenait également la création de colonies pénitenciaires spéciales. Foucault, note 5.

maintenir l'ordre parmi la population locale par le recours aux châtiments corporels et au travail forcé.⁹⁷ Les Africains réduits en esclavage, les Autochtones réduits en esclavage et les autres Autochtones étaient certainement les cibles de ce système de contrôle et de punition. C'est ce que nous révèlent les registres des établissements classant les « races » selon le mode de collecte de données colonial.⁹⁸ Cependant, les Noirs et les Autochtones étaient criminalisés différemment des Blancs pauvres, étant donné leur exclusion de la société coloniale. Par exemple, les esclaves en fuite étaient détenus dans des prisons communes et des asiles des pauvres *pour le compte de propriétaires d'esclaves*.⁹⁹ Ils n'échappaient toutefois pas aux châtiments corporels, comme l'illustre la torture publique et la pendaison de Marie-Joseph Angélique à Montréal en 1734 pour son acte de résistance en mettant le feu à la ville.¹⁰⁰

Le système pénitentiaire moderne, composé de grands établissements autonomes destinés à emprisonner des personnes pendant de longues périodes – tel que nous le connaissons aujourd'hui – a donc émergé des petites installations qui parsemaient les paysages européens et coloniaux.¹⁰¹ Cependant, les origines de nos infrastructures carcérales actuelles sont également beaucoup plus complexes. En effet, les prisons modernes peuvent également être comprises comme des extensions de la logique et des techniques carcérales qui sous-tendaient l'esclavage lui-même, ainsi que les systèmes de réserves et des pensionnats.¹⁰²

Chacune de ces formes de colonialisme reposait sur le confinement des populations, en particulier des populations noires et autochtones, dans des zones géographiques délimitées, le contrôle de leurs déplacements pendant des périodes longues ou indéfinies, leur surveillance et l'imposition de diverses formes de discipline, notamment, mais pas uniquement, la violence physique – *qui sont caractéristiques des prisons modernes*. Il sera utile de procéder à l'examen de ces différentes influences historiques étroitement liées, en commençant par l'expansion des prisons communes et des asiles des pauvres en pénitenciers à l'avènement de la modernité, entre le XVII^e et le XIX^e siècle, puis en remontant jusqu'à la manière dont l'esclavage et les systèmes de réserves et de pensionnats ont également anticipé la prison moderne.

S'inspirant de la généalogie des systèmes carcéraux européens établie par Foucault dans *Surveiller et punir : Naissance de la prison*, plusieurs penseurs ont montré comment la prison moderne s'est développée à travers le monde à partir des prisons, des asiles des pauvres, etc., y compris sur les terres que le Canada revendique sur l'île de la Tortue. Comme mentionné précédemment, les premières formes d'emprisonnement en Europe et dans les colonies avaient des objectifs différents. Alors que certaines étaient des cellules de détention pour les prisonniers en attente de torture publique et de mort, d'autres visaient à contrôler les pauvres par la discipline, notamment par la formation et le travail forcé. Alors que les cellules de détention provisoire étaient une pratique ancienne qui culminait souvent dans la démonstration de la volonté du souverain par une violence publique spectaculaire, les asiles des pauvres et autres établissements disciplinaires se sont développés un peu plus tard, aux XVII^e et XVIII^e

⁹⁷ Chartrand, note 81; Batelaan, note 81.

⁹⁸ Nelson, note 81.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ Afua Cooper, *La pendaison d'Angélique : L'histoire de l'esclavage au Canada et de l'incendie de Montréal*. (2006).

¹⁰¹ Foucault, note 5; Chartrand, note 81; Batelaan, note 81.

¹⁰² Thibault, note 81; Patricia Monture-Angus, 'Women and Risk: Aboriginal Women, Colonialism, and Correctional Practice' (1999) 19 Canadian Woman Studies 24.

siècles, reflétant une structure parallèle moins visible du public, destinée à discipliner la population selon une image particulière de la société occidentale, tout en générant des capitaux. L'un des principes de cette approche disciplinaire était de garantir que les conditions d'emprisonnement soient pires que celles que connaissaient déjà les pauvres, car cela était censé dissuader la population générale de commettre des crimes.¹⁰³ L'idée était d'exercer un contrôle par l'enfermement et les mauvais traitements afin de « créer efficacement une main-d'œuvre docile et réceptive ».¹⁰⁴

Les précurseurs des prisons modernes avaient donc *une double fonction, instrumentale et morale*, car les comportements tels que l'oisiveté, le vol et le vagabondage étaient considérés comme désordonnés et moralement répréhensibles. Et, bien sûr, les théoriciens et les gouvernements continuent aujourd'hui à justifier les prisons en s'appuyant sur un mélange vague de ces logiques carcérales historiques, notamment l'idée que les prisonniers recevront leur « juste punition » et/ou qu'ils seront corrigés par des mesures disciplinaires (pensez à « Service correctionnel Canada »), y compris des sanctions et le travail (qui reste, pour l'essentiel, un travail *forcé* dans les prisons actuelles).¹⁰⁵

Le fait de replacer dans leur contexte historique ces justifications de l'emprisonnement, issues de croyances anglo-eurocentriques séculaires et non prouvées, permet de voir qu'elles ne sont ni objectives ni neutres : elles reposent sur des fondements biaisés. Cela est d'autant plus vrai que ces justifications en faveur des prisons se sont désormais largement révélées inefficaces pour améliorer la sécurité publique.¹⁰⁶ Elles ne représentent pas non plus une morale universelle. Au contraire, comme nous l'avons vu plus haut et comme nous le verrons encore, les prisons sont des institutions violentes et déshumanisantes qui sont fondamentalement injustes pour tout le monde.

Le développement du pénitencier moderne au XIX^e siècle illustre comment la carceralité est néanmoins devenue une structure sociale clé de l'État canadien, qui, après tout, jetait à la même époque les bases de l'affirmation de sa souveraineté d'est en ouest et du nord au sud. Plus précisément, les prisons modernes à grande échelle, telles que nous les connaissons, ont été créées « dans le cadre d'un processus de consolidation de la nation », dans le contexte de la Constitution de 1867.¹⁰⁷ Cette évolution s'est accompagnée de la mise en place d'autres branches du gouvernement canadien chargées de définir et d'appliquer le nouveau système de droit pénal, qui existent toutes encore aujourd'hui.¹⁰⁸ Le *Code criminel* a consolidé les interdictions dans la législation nationale en 1892.¹⁰⁹ Une force policière fédérale a été créée en 1868, avant de prendre diverses formes et de devenir la GRC.¹¹⁰ Une cour d'appel nationale a été fondée en 1875, soit la Cour suprême du Canada.¹¹¹ Et un programme a été lancé pour construire des pénitenciers dans toutes les provinces qui ont rejoint la fédération.¹¹²

¹⁰³ Foucault, note 5; Matthews, note 91, cité dans Batelaan, note 81, p. 86.

¹⁰⁴ Batelaan, *Ibid.*

¹⁰⁵ On contemporary prison labour as forced labour see *Ibid.* and Jordan House and Asaf Rashid, *Solidarity Beyond Bars: Unionizing Prison Labour* (2022).

¹⁰⁶ Debra Parkes, 'Solitary Confinement, Prisoner Litigation, and the Possibility of a Prison Abolitionist Lawyering Ethic' (2017) 32:2 CJSLS 165 [Parkes, 'Abolitionist Lawyering']; Jones, note 20; Maynard, note 57.

¹⁰⁷ Chartrand, note 81, p. 72.

¹⁰⁸ *Ibidem.*

¹⁰⁹ *Ibidem.*

¹¹⁰ *Ibidem.*

¹¹¹ *Ibidem.*

¹¹² Par exemple, la Loi de 1851 sur les pénitenciers provinciaux, la Loi de 1868 sur les pénitenciers fédéraux. *Ibid.*, p. 72 et 73. *Ibidem.*

L'objectif, en prenant de l'expansion et en systématisant les formes antérieures de droit pénal colonial, explique Vicki Chartrand, était de « gérer et spatialiser les populations d'une manière compatible avec les systèmes modernes avancés de gouvernance et de souveraineté ».¹¹³

Bien que cette nouvelle infrastructure globale ait transformé les arrangements antérieurs mis en place par les administrations coloniales, elle n'en restait pas moins une extension du *colonialisme de peuplement* : « Dès les débuts de la colonisation, le pénitencier était intimement lié à la politique coloniale en tant que vaste mécanisme moderne de contrôle social visant à réformer et à sécuriser la nation ».¹¹⁴

En plus de prendre de l'expansion et de systématiser les pratiques coloniales antérieures, les Britanniques, puis le Canada, ont également transformé le fonctionnement quotidien du pénitencier colonial moderne. Le pénitencier de Kingston est établi en 1835 pour être le premier du genre sur ces territoires, s'inspirant de la planification carcérale aux États-Unis et en Europe, et s'inspirant de l'idée que les systèmes carcéraux civiliseraient une population indisciplinée et croissante de colons par des moyens humanitaires, assurant ainsi les conditions de l'émergence d'un État démocratique occidental.¹¹⁵ L'idée était de remplacer les sanctions arbitraires et la « justice frontalière » par des mesures rationnelles et quasi scientifiques qui permettraient de réformer les prisonniers.¹¹⁶ Les châtiments corporels, par exemple, devaient être proportionnels à la violation commise.¹¹⁷ Ici, encore, la plupart des crimes, tels que définis par les colons au pouvoir, étaient liés à des infractions contre la propriété et l'ordre public.¹¹⁸ La vie des prisonniers était régie par les administrateurs pénitentiaires (le directeur, les gardiens...) qui exerçaient un contrôle absolu sur les activités les plus banales dans le but de réformer les comportements jugés inconvenants dans la nouvelle société canadienne.¹¹⁹

Les cellules individuelles étaient construites avec le strict minimum, plutôt que de permettre aux prisonniers de se rassembler ouvertement comme c'était le cas au cours des siècles précédents.¹²⁰ Le travail manuel était obligatoire dans le cadre de la réinsertion supposée.¹²¹ Les passe-temps et les loisirs étaient interdits.¹²² Une cloche servait à contrôler les mouvements des prisonniers. Comme l'explique Krystal Batelaan, « elle sonnait pour les réveiller, les envoyer au travail, annoncer chaque repas et les envoyer se coucher ».¹²³ Les punitions pour désobéissance comprenaient des coups de fouet, l'enfermement des prisonniers dans une boîte et l'isolement cellulaire, appelé « le trou ».¹²⁴

¹¹³ *Ibid.*, p. 73.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*; Batelaan, note 81, p. 94.

¹¹⁶ Chartrand, *ibid.*

¹¹⁷ *Ibidem.*

¹¹⁸ Batelaan, note 81.

¹¹⁹ *Ibidem.*

¹²⁰ *Ibid.*, p. 90.

¹²¹ *Ibidem.*

¹²² *Ibidem.*

¹²³ *Ibid.*, p. 93.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 96.

En effet, le pénitencier combinait les aspects punitifs et prétendument correctifs que différentes institutions carcérales avaient auparavant remplis, avec les mêmes objectifs instrumentaux et moraux, notamment la production de capital grâce au travail forcé, mais avec un vernis humanitaire encore plus épais (sécurité, ordre et justice). Selon les mots d'un politicien, juste avant la construction du pénitencier de Kingston, un tel pénitencier serait :

« ... un lieu qui, par tous les moyens qui ne sont ni cruels ni préjudiciables à la santé du délinquant, sera rendu si pénible et si terrible que, pendant le reste de sa vie, il ne craindra rien autant que la répétition de ce châtiment et, si possible, qu'il préférera la mort à une telle éventualité. Tout cela peut être réalisé par le travail forcé et les privations, non seulement sans frais pour la province, mais en lui apportant même des revenus.¹²⁵

Il est clair que les prisons modernes n'étaient donc pas moins déshumanisantes que leurs prédécesseurs, et elles le sont restées jusqu'à aujourd'hui, utilisant des pratiques similaires, comme vous pouvez le voir dans les exemples ci-dessus. On peut penser ici à l'organisation spatiale des prisons, à leur structure temporelle rigide, au refus d'occasions de bien-être social et éducatif, au recours à des conditions horribles telles que l'isolement cellulaire, à leur coût élevé et au recours continu à ce qui est essentiellement du travail forcé pour générer des revenus.¹²⁶ Il est donc clair que les prisons sont *déshumanisantes pour tous ceux qui sont contraints d'y vivre*.

Pour comprendre comment cela s'inscrit dans le processus de racialisation, il faut remonter un peu plus loin dans l'histoire. Vous vous souviendrez que les premières prisons coloniales, puis canadiennes, étaient en grande partie conçues pour discipliner les colons blancs pauvres. La création de pénitenciers a servi à cet objectif avec l'augmentation de l'immigration en provenance d'Europe au XIX^e siècle et la construction d'une identité démocratique occidentale fondée sur l'ordre public.¹²⁷ De plus, vous vous souviendrez également que les esclaves africains et les Autochtones, bien que soumis à ces mécanismes de contrôle, étaient également traités *différemment*, car ils étaient considérés comme des sous-humains dans la vision du monde anglo-européenne du monde et, à l'origine, ils n'étaient pas légalement citoyens. Leur traitement différencié a néanmoins coïncidé avec le développement du système pénal canadien et peut être considéré comme une autre forme de carcéralité coloniale *qui a influencé le droit pénal traditionnel*, notamment par le biais de l'esclavage lui-même et des systèmes des réserves et des pensionnats.

¹²⁵ Catherine Fogarty, *Murder on the Inside: The True Story of the Deadly Riot at Kingston Penitentiary* (2021), as quoted in *Ibid.*, p. 92.

¹²⁶ En ce qui concerne le travail pénitentiaire, celui-ci génère aujourd'hui des recettes pour le gouvernement canadien, principalement par le biais de contrats à grande échelle gérés par CORCAN, l'agence de placement intermédiaire de Service correctionnel Canada. Les détenus sont contraints de postuler à un emploi en prison (en échange d'une réduction de peine, par exemple), puis sont payés bien en dessous du salaire minimum et reçoivent une formation « réadaptative » minimale, principalement axée sur le travail manuel. Cependant, les détenus noirs ont également des difficultés à trouver du travail en prison, car ils sont classés comme dangereux, ce qui affecte leurs chances d'obtenir une libération conditionnelle. *Ibid.*; House et Rashad, note 105; BEC, *Expérience des détenus noirs*, note 4.

¹²⁷ Batelaan, *Idem*.

En matière de travail, l'esclavage était bien sûr un système des plus dépravés, conçu pour générer des capitaux pour une classe blanche propriétaire, en recourant à la force et à l'enfermement, techniques carcérales qui, bien qu'étrangères au système de droit pénal, y étaient étroitement liées. La mobilité des personnes asservies était restreinte par leurs propriétaires en vertu de la loi.¹²⁸ Les personnes réduites en esclavage étaient séparées de leur famille et de leur communauté (comme les prisonniers)¹²⁹ et considérées comme des criminels selon la définition des infractions contre la propriété, car leurs tentatives d'évasion étaient assimilées à un vol à l'encontre de leurs propriétaires.¹³⁰ Elles étaient soumises à des châtiments corporels sévères infligés par leurs propriétaires en vertu de la loi. Elles étaient décrites comme des hors-la-loi dans les avis de recherche publiés pour retrouver les esclaves fugitifs.¹³¹

Après l'abolition officielle de l'esclavage, les personnes noires vivant ces terres ont été bannies des villes et soumises à des « lois sur le coucher du soleil », qui leur interdisaient de se déplacer après la tombée de la nuit.¹³² Les citoyens blancs ont fait pression sur le gouvernement canadien pour interdire aux Noirs vivant ailleurs d'immigrer ici, ce que le gouvernement fédéral a effectivement fait.¹³³ La ségrégation, dans les écoles et les entreprises, était également répandue et soutenue par la loi, y compris par la Cour suprême du Canada jusqu'au XX^e siècle.¹³⁴

Ces pratiques, parmi d'autres, qui régissaient chaque mouvement des personnes noires peuvent donc être considérées comme d'autres formes de carceralité coloniale qui ont ancré un stéréotype de criminalité noire dans la conscience publique blanche émergente au Canada,¹³⁵ avec des effets structurels durables sur la façon dont les personnes noires sont perçues (même aujourd'hui par les personnes racisées), sur la façon dont les crimes sont définis de manière anti-noire (p. ex., contre la parenté, l'accès aux espaces publics) et sur la manière dont la loi est appliquée (p. ex., le profilage racial des personnes noires). Ces effets structurels de la criminalisation et de l'application de la loi sont également superposés à la systématisation des prisons par le confinement, le travail forcé et les châtiments corporels.¹³⁶

Paradoxalement, cependant, comme mentionné précédemment, les prisons n'étaient pas principalement destinées aux personnes noires et, du moins du milieu du XIX^e siècle au milieu du XX^e siècle, les accusés noirs dans les procès pénaux bénéficiaient parfois d'une grâce ou d'un abandon des poursuites, ce qui leur évitait la prison.¹³⁷ Cela s'explique par plusieurs raisons nuancées qui ont également une incidence sur le droit pénal actuel. D'une part, la pensée eugéniste de l'époque considérait les Noirs comme incapables de supporter les conditions de détention, trop susceptibles de tomber malades, ce qui signifiait également qu'ils devaient être tenus à l'écart ou séparés des autres

¹²⁸ Rinaldo Walcott, *On Property: Policing, Prisons, and the Call for Abolition* (2021).

¹²⁹ Thibault, note 81.

¹³⁰ Saidiya V. Hartman, *Scenes of Subjection: Terror, Slavery, and Self-Making in Nineteenth-Century America* (1997).

¹³¹ Nelson, note 81.

¹³² Maynard, note 57.

¹³³ Riley Case, « Homelands », note 87; Natasha Henry-Dixon, « La ségrégation raciale des Noirs au Canada » dans *L'Encyclopédie canadienne* (2021).

¹³⁴ Maynard, note 57; Henry-Dixon, *Ibid.*; *Christie v The York Corporation* [1940] SCR 139.

¹³⁵ Maynard, note 57.

¹³⁶ Thibault, note 81.

¹³⁷ Barrington Walker, *Race on Trial : Black Defendants in Ontario's Criminal Courts, 1858-1958* (2010) [Walker, *Race on Trial*].

racés par crainte de contamination.¹³⁸ On retrouve des échos de cette pensée aujourd'hui, les détenus noirs étant concentrés dans quelques établissements au Québec et en Ontario.¹³⁹

D'autre part, Barrington Walker explique que les accusés noirs ont obtenu gain de cause lors de leur procès et ont ainsi échappé à l'emprisonnement parce que leurs avocats ont fait valoir que, bien qu'ils soient des « Autres dangereux », ils étaient également « infantiles » et avaient donc besoin d'être sauvés.¹⁴⁰ Cela nécessiterait la clémence des Canadiens blancs, dont *l'identité humanitaire* émergeait à l'époque.¹⁴¹ Nous reviendrons sur ces tropes (du déficit et de la clémence) lorsque nous aborderons *l'essentialisme* que le rapport sur les peines prononcées dans le cadre des EIOEC pourrait reproduire aujourd'hui, même s'il convient pour l'instant de préciser que les Noirs n'ont pas échappé totalement à l'emprisonnement, qu'ils ont purgé des peines plus longues que leurs homologues blancs et qu'ils ont été plus souvent condamnés à mort.¹⁴²

Des arguments similaires en matière de défense pénale ont été avancés en matière de défense pénale des Autochtones, qui avaient besoin d'être sauvés¹⁴³ (ce qui trouve encore écho aujourd'hui dans les processus de détermination de la peine *Gladio*) et dont la santé précaire dans les établissements pénitentiaires et la menace de contamination raciale justifiaient la libération.¹⁴⁴ Néanmoins, les Autochtones étaient, et sont toujours, soumis à un régime différent de celui des Noirs, des citoyens blancs et des autres migrants, en grande partie en raison de la *Loi sur les Indiens* et des pensionnats.

En vertu de la *Loi sur les Indiens*, le nouveau gouvernement canadien a légiféré sur des interdictions spécifiques aux modes de vie et aux liens de parenté des Autochtones, comme l'interdiction du potlatch. La loi réglementait les réserves afin de déposséder les peuples autochtones de leurs territoires, les confinant spatialement sous la surveillance des agents des Indiens.¹⁴⁵ En fait, les Autochtones n'avaient pas le droit de quitter les réserves sans un « laissez-passer » délivré par l'agent des Indiens, à l'instar des réductions de peine et des libérations conditionnelles que l'administration coloniale accordait aux prisonniers à la même époque (et qui ont évolué vers le système de libération conditionnelle).¹⁴⁶ La GRC et ses prédécesseurs patrouillaient les territoires pour faire respecter ce régime très réglementé et réprimer les rébellions autochtones.¹⁴⁷ La création des réserves a donc été décrite comme la création de « prisons of grass » (prisons d'herbe).¹⁴⁸

En ce qui concerne l'incarcération dans des prisons traditionnelles, les Autochtones étaient souvent séparés du système carcéral général et emprisonnés dans des établissements situés dans les réserves, qui ressemblaient à des prisons communes.¹⁴⁹ Cependant, les Autochtones ont également été emprisonnés dans des pénitenciers, comme ce fut le cas de Mistahimaskwa (chef Big Bear) qui fut

¹³⁸ Batelaan, note 81; Chartrand, note 81.

¹³⁹ BEC, *Expérience des détenus noirs*, note 4.

¹⁴⁰ Walker, *Race on Trial*, note 137.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ Batelaan, note 81; Chartrand, note 81.

¹⁴⁵ Bhatia, note 16; Thibault, note 81.

¹⁴⁶ Chartrand, note 81.

¹⁴⁷ Maynard, note 57.

¹⁴⁸ Jacobs, Johnson et Twins, note 11, p. 243 (paroles d'Yvonne Johnson).

¹⁴⁹ Chartrand, note 81.

détenu au pénitencier de Stoney Mountain, tandis que d'autres nehiyaw (Cris) qui s'étaient opposés au gouvernement canadien lors des négociations autour du Traité n° 6 furent pendus.¹⁵⁰

Cette approche hautement gestionnaire et non moins violente visant à réglementer les comportements, les déplacements et les modes de vie des peuples autochtones s'inscrivait donc dans une logique carcérale, à l'époque où le Canada établissait son *Code criminel*, sa force policière, ses tribunaux nationaux et son système pénitentiaire fédéral. C'est à cette époque que les pensionnats ont été créés en tant qu'autres institutions carcérales, avec leurs pratiques génocidaires qui visaient la destruction des familles, des communautés, des nations et de la culture autochtones, conformément à des idéologies assimilationnistes de microgestion quotidienne et de châtements corporels, y compris la mort.¹⁵¹ Les pensionnats étaient directement liés aux pénitenciers qui voyaient alors le jour. Les enfants qui vivaient dans les pensionnats étaient contraints d'effectuer des travaux manuels, notamment la confection de vêtements et d'uniformes pour les prisonniers, tandis que ces derniers fabriquaient des articles pour les enfants autochtones, tels que des uniformes et des pupitres.¹⁵² Patricia Monture-Angus explique que les pensionnats et le système canadien de « protection de l'enfance » qui leur a succédé sont à l'origine d'un traumatisme intergénérationnel et sont donc liés à l'incarcération massive des Autochtones au Canada aujourd'hui.¹⁵³

Dans un instant, nous verrons comment les Autochtones et les Noirs ont été intégrés au système pénal canadien *traditionnel*. Toutefois, il est important de souligner que les migrants de diverses origines ont également été soumis aux techniques carcérales mises en place par les colons pour renforcer l'identité nationale, contrôler la population et protéger le capital. Comme mentionné précédemment, les politiques d'immigration du Canada au XIX^e et au début du XX^e siècle ont favorisé l'afflux massif de colons blancs, principalement originaires d'Europe occidentale.¹⁵⁴ D'autres migrants, notamment d'Asie, d'Irlande et d'Europe de l'Est et du Sud, ont également été admis à différents moments dans la nouvelle nation, mais ils ont été soumis à la pauvreté, à la discrimination au travail et à diverses formes de gestion carcérale et de sanction. Cela a été le cas, par exemple, des migrants principalement chinois qui ont construit le chemin de fer transcanadien dans des conditions de travail forcé épouvantables.¹⁵⁵ C'était également le cas des prisonniers d'Europe de l'Est qui ont été criminalisés pour vagabondage et forcés de construire le réseau de parcs nationaux canadiens en effectuant des travaux manuels extrêmement pénibles.¹⁵⁶ Les archives disponibles sur les condamnations pénales du milieu du XIX^e siècle au milieu du XX^e siècle montrent que les Noirs ont reçu le plus grand nombre de condamnations à mort, juste après les Ukrainiens.¹⁵⁷

Cette situation, qui se poursuit aujourd'hui avec la criminalisation et l'incarcération massives des personnes racisées, en particulier des personnes noires et autochtones, est largement reconnue comme ayant débuté au milieu du XX^e siècle (dans les années 1960) et à partir du moment où le Canada a modifié son approche de l'assimilation, qui était alors dissimulée sous un vernis d'égalité.¹⁵⁸

¹⁵⁰ Voir, par exemple, Sharon Venne, « Understanding Treaty 6 : An Indigenous Perspective' in Michael Asch, ed, *Aboriginal and Treaty Rights in Canada* (1998).

¹⁵¹ Chartrand, note 81; Thibault, note 81.

¹⁵² Chartrand, *ibid.* On the racialization of Indigenous labour in prisons today see: House and Rashid, note 105.

¹⁵³ Patricia Monture-Angus, *Thunder in My Soul : A Mohawk Woman Speaks* (1995), p. 194; Thibault, note 81, p. 20.

¹⁵⁴ Bhatia, note 16.

¹⁵⁵ Riley Case, « Homelands », note 87.

¹⁵⁶ Jones, note 20.

¹⁵⁷ Walker, *Race on Trial*, note 137.

¹⁵⁸ Chartrand, note 81; Batelaan, note 81.

Comme nous l'avons vu dans la deuxième partie de cet article avec le Livre blanc du Canada, à partir du milieu du XX^e siècle, le Canada a modifié sa politique à l'égard des Autochtones afin de donner la priorité à leur assimilation à la population générale sous le couvert de l'égalité, en proposant, par exemple, d'éliminer le système des réserves et le statut d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Les peuples autochtones ont résisté au Livre blanc et à la nouvelle forme d'assimilation du Canada, comme ils l'avaient toujours fait, en lançant des campagnes d'action directe, des poursuites pour obtenir des titres fonciers et en participant à la négociation de la *Constitution de 1982*.¹⁵⁹ Malgré cela, l'une des conséquences de cette initiative du Canada a été d'intégrer de plus en plus les peuples autochtones dans le système pénal traditionnel, notamment par l'égalité en matière d'incarcération de masse.¹⁶⁰ L'idée était que la prison serait désormais un lieu de réforme, de correction, pour remédier à la précarité et aux défis sociaux auxquels sont confrontés les peuples autochtones,¹⁶¹ en laissant de côté le fait que c'est le colonialisme qui est à l'origine de ces problèmes.

Les taux d'incarcération des Noirs ont également augmenté de manière exponentielle au cours de cette période. En particulier, depuis les années 1960 jusqu'à aujourd'hui, les Noirs ont été la cible des mesures de répression contre la drogue au Canada. Bien que la « guerre contre la drogue » soit fondée sur des interdictions qui n'utilisent pas explicitement un langage racial (et sont donc *formellement égales*), ces campagnes reposent sur des stéréotypes selon lesquels les Noirs sont des trafiquants dangereux.¹⁶² Comme mentionné précédemment, la législation canadienne contre les gangs a également commencé, quelques années plus tard, à cibler les quartiers racisés où vivent des Noirs, et à condamner leur parenté noire et leur accès à l'espace public.¹⁶³ L'augmentation systématique du nombre de policiers dans les écoles et aux alentours, principalement dans ces quartiers, a également créé un véritable « pipeline » de l'école à la prison, en particulier pour les enfants et les jeunes noirs.¹⁶⁴ Encore une fois, ces campagnes sont soutenues par des lois qui ne sont pas explicitement raciales et qui sont présentées sous le couvert de la sécurité.

Ces processus visant à intégrer les personnes noires et autochtones, en particulier, dans le système de droit pénal canadien au nom de la bienveillance (égalité et réforme sociale) ont conduit à la situation actuelle, où la proportion de personnes noires et autochtones incarcérées augmente régulièrement par rapport aux autres détenus.¹⁶⁵ Pourtant, cette transformation de l'utilisation du droit pénal canadien ne doit pas être considérée comme un changement majeur.

Au contraire, l'augmentation du nombre de personnes de couleur criminalisées et incarcérées, leur traitement plus sévère dans les prisons et d'autres disparités en vertu du droit pénal canadien doivent être compris comme faisant partie d'une *longue durée* qui s'étend depuis la carceralité coloniale, les prisons communes, les asiles des pauvres, l'esclavage, les réserves et les pensionnats. Ces éléments ont jeté les bases du « contrat social » démocratique occidental du Canada, qui est en réalité un « contrat

¹⁵⁹ Institut Yellowhead, note 56; Coulthard, note 46.

¹⁶⁰ Chartrand, note 81.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² Batelaan, note 81; Maynard, note 57.

¹⁶³ Walters, « Kinship », note 52.

¹⁶⁴ Voir, par exemple, Akwasi Owusu-Bempah et Storm Jeffers, « Black Youth and the Criminal Justice System : Summary Report of an Engagement Process in Canada' (Department of Justice Canada, 2021); Jeffers, note 62, p. 17.

¹⁶⁵ BEC, *Expérience des détenus noirs*, note 4, p. 4-5; Zinger, note 4, p. 5.

racial »¹⁶⁶ également anti-migrant, sexiste, capacitiste, homophobe, anti-trans et anti-pauvres. La carceralité coloniale est donc déshumanisante non seulement pour les personnes racisées, mais aussi pour tout le monde, *y compris celles et ceux dont l'humanité est minée par une oppression permanente*.¹⁶⁷ Par conséquent, de nombreux militants et individus et communautés marginalisés s'opposent au système pénal canadien et réclament des options fondées sur les aspirations et les rêves de liberté des personnes opprimées.

IV Abolition et justice réparatrice en théorie et en pratique

Vous verrez les victimes dire : « Il n'y a pas de justice pour les victimes », puis vous verrez les soi-disant délinquants dire « eh bien, la justice ne fonctionne pas. Elle est faussée. Si tout le monde, de tous bords, affirme que le système ne fonctionne pas ou n'est pas équilibré, alors je dis qu'il faut revenir à la manière dont les peuples autochtones faisaient les choses. Lorsque j'étais au tribunal, j'avais tellement envie de me lever et de leur dire exactement ce qui s'était passé de mon point de vue. Cela n'était pas possible dans un tribunal, de la manière dont cela se passait.

- Yvonne Johnson¹⁶⁸

... le système auquel vous êtes si attachés et que vous semblez vouloir préserver à tout prix ne répond pas à vos attentes, c'est-à-dire vraisemblablement la sécurité et la fin de la violence. Pire encore, il cause des dommages supplémentaires démesurés... Alors, réfléchissons ensemble, au sein de nos communautés, à ce que serait un système équitable pour juger et évaluer les dommages. C'est une position très différente à adopter. C'est une question qui invite les gens à s'impliquer, à proposer leurs idées. Elle nous invite à discuter entre nous, à dire « cela fonctionnerait mieux » ou « non, c'est la meilleure solution », plutôt que d'accepter comme permanentes et toujours nécessaires les institutions oppressives actuelles.

- Mariame Kaba¹⁶⁹

Les citations ci-dessus, tirées de Mariame Kaba, organisatrice, éducatrice, archiviste et conservatrice, et d'Yvonne Johnson, arrière-arrière-petite-fille du chef Big Bear, ancienne prisonnière et conteuse, expriment la méthodologie de cette recherche, qui consiste à dire la vérité et à dépasser les récits de préjudice, en mettant l'accent sur nos *aspirations* à une autre réalité que notre condition actuelle.

¹⁶⁶ Mills, note 17.

¹⁶⁷ Fanon, note 40; Paulo Freire, *Pédagogie des opprimés* (1970).

¹⁶⁸ Jacobs, Johnson et Twins, note 11, p. 246.

¹⁶⁹ Mariame Kaba and John Duda, 'Towards the Horizon of Abolition: A Conversation with Mariame Kaba' *The Next System Project* (November 9, 2017).

Jusqu'à présent, cet article a retracé l'oppression des personnes racisées par le droit pénal canadien à partir des visions du monde anglo-eurocentriques et des techniques qui ont été imposées historiquement aux personnes vivant sur ces terres. Le récit de cette histoire a également permis de montrer que les systèmes carcéraux sont déshumanisants pour tout le monde. Bien que le droit pénal canadien soit souvent justifié par les gouvernements et les théoriciens sous prétexte qu'il permet d'assurer la sécurité, l'ordre et la justice, un récit honnête qui relie le passé au présent aide à comprendre comment ces justifications ont vu le jour et pourquoi elles sont inefficaces. Avec sa logique carcérale de criminalisation et de punition, le droit canadien repose sur des fondements biaisés. Cela signifie que des changements fragmentaires ne suffiront pas à atténuer sa force oppressive, qui est structurelle.

Ci-dessous, nous nous tournerons donc vers des options ancrées dans les aspirations des personnes marginalisées. La question est de savoir comment ces personnes envisagent la sécurité, la responsabilisation et la guérison. Comme il est irréaliste de vouloir éliminer complètement la souffrance et les préjudices entre les êtres humains, et étant donné que les sociétés humaines s'accordent sur le caractère répréhensible d'un certain nombre de comportements, les alternatives au droit pénal reposent sur la minimisation de la violence et la promotion de bonnes relations. Les solutions de rechange souhaitées reposent également sur la réduction de la violence *étatique*, souvent par le biais d'une redistribution de l'autorité et du financement liés à la gestion des conflits.

Il existe de nombreux exemples illustrant comment cela peut être réalisé, mais le présent article explore deux cadres : *l'abolition* et *la justice réparatrice*. L'objectif modeste de l'utilisation de ces cadres est d'inspirer les organismes communautaires, les personnes et les communautés directement touchées à réfléchir aux nombreuses initiatives déjà en cours, notamment la revitalisation des traditions juridiques autochtones. À cette fin, la présente section explore également un certain nombre d'initiatives, tout en soulignant la nécessité de faire preuve de diligence dans la réflexion et l'engagement, en particulier lorsque le gouvernement intervient.

i. Pourquoi l'abolition et la justice réparatrice?

Comme mentionné ci-dessus, les termes « abolition » et « justice réparatrice » utilisés ici ont pour but d'inspirer des discussions sur les différentes approches que les lecteurs, ainsi que les personnes et les communautés directement concernées, ont peut-être déjà adoptées. Pour être clair, l'objectif n'est *pas* de suggérer que ces deux concepts sont meilleurs que les initiatives en cours qui portent d'autres noms, tels que « justice réparatrice ». L'abolition et la justice réparatrice ont des histoires et des idéaux particuliers, tout comme les initiatives telles que la justice transformatrice, les programmes de déjudiciarisation, etc., qui ne sont pas des « biens » objectifs, mais sont également des concepts qui renvoient à un ensemble d'idéaux et de pratiques situés dans l'histoire auxquels nous pouvons nous référer de manière réfléchie. Il s'agit ensuite de mettre en évidence les principaux engagements en matière d'abolition et de justice réparatrice qui peuvent aider à réfléchir à une variété d'autres approches.

La raison pour laquelle ces deux cadres ont été choisis est précisément que l'abolition et la justice réparatrice sont des *concepts très larges*, des concepts généraux qui englobent de nombreux efforts différents, pour autant que ces efforts *tendent vers un horizon d'émancipation de la domination*, en particulier les séquelles de l'esclavage et du colonialisme. Étant donné que le droit pénal canadien est fondé sur l'esclavage et le colonialisme, ces deux cadres sont adaptés au problème qui nous occupe.

De plus, l'abolition et la justice réparatrice ont été choisies parce qu'elles tentent de déterminer la *façon d'intervenir de manière productive dans les systèmes existants*, d'une manière compatible avec un refus global de l'oppression et les aspirations des personnes marginalisées. En d'autres termes, bien que nous ne puissions pas échapper complètement aux structures dans lesquelles nous naissons, y compris la force de la carceralité coloniale du Canada, l'abolition et la justice réparatrice offrent des outils pratiques pour différencier les interventions qui tendent vers la libération de celles qui renforcent le statu quo.

En résumé, les abolitionnistes souhaitent un monde sans services de police ni prisons, ce qui nécessite de prendre des mesures proactives pour réduire la violence grâce au bien-être social et à des processus simultanés visant à lutter contre les actes répréhensibles, les blessures et les préjudices lorsqu'ils se produisent.¹⁷⁰ À ce titre, les abolitionnistes accordent une grande importance à la sécurité et à la justice, qui sont des objectifs déclarés du droit pénal canadien. Cependant, ils ne prétendent pas atteindre ces objectifs, comme le font les systèmes carcéraux, par la criminalisation et la sanction, notamment en surveillant les personnes et en les mettant en cage. Les abolitionnistes se concentrent plutôt sur des principes tels que le bien-être social, la responsabilisation, la responsabilité et la guérison, tant au niveau individuel qu'interpersonnel et collectif.¹⁷¹

La justice réparatrice est étroitement liée à l'abolition, car ses promoteurs accordent une grande importance à l'honnêteté,¹⁷² à la redistribution des fonds et des aides sociales,¹⁷³ ainsi qu'à la guérison. Néanmoins, la justice réparatrice défend essentiellement l'idée que la justice raciale dans le présent exige réparation pour le passé. Cela exige en partie que les défenseurs et les communautés « se tournent vers le bas », vers les personnes marginalisées elles-mêmes, pour obtenir des conseils,¹⁷⁴ de manière constante et cohérente, lorsqu'ils entreprennent des initiatives, ce qui signifie faire preuve d'adaptabilité, de contextualisation et de déférence, plutôt que d'imposer un cadre strict, quel qu'il soit, descendant, comme le fait l'État canadien.

¹⁷⁰ Deva R. Woodly, *Reckoning: Black Lives Matter and the Democratic Necessity of Social Movements* (2022); adrienne maree brown, *Holding Change: The Way of Emergent Strategy Facilitation and Mediation* (2021).

¹⁷¹ Woodly, note 170; Angela Y. Davis, Gina Dent, Erica R. Meiners, and Beth E. Richie, *Abolition. Feminism. Now.* (2022). Woodly, *Ibid.*

¹⁷² Usha Natarajan, « Climate Reparations as Truth » (Document présenté à l'Université de Zurich, avril 2024) [à paraître en 2025]; David Scott, *Irreparable Evil: An Essay in Moral and Reparatory History* (2024).

¹⁷³ Olúfẹ̀mì O. Táíwò, *Reconsidering Reparations: Why Climate Justice and Constructive Politics Are Needed in the Wake of Slavery and Colonialism* (2022); *Report of the Special Rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Racial Intolerance*, UNGA, 74th Sess, UN Doc A/74/321 (2019) [Special Rapporteur].

¹⁷⁴ Mari J. Matsuda, « Looking to the Bottom : Critical Legal Studies and Reparations » (1987) 22 Harv CR-CLL Rev 323 [Matsuda, « Looking »].

En ce sens, la justice réparatrice repose essentiellement sur la capacité humaine à transformer nos réalités en racontant et en racontant encore nos propres histoires.¹⁷⁵ En d'autres termes, les récits que nous nous racontons sur qui nous sommes et qui nous souhaitons être, sur nos ancêtres et nos relations actuelles, ont de l'importance. Ils guident notre conduite, nos institutions et nos structures. Fondamentalement, la justice réparatrice tend donc vers un *horizon d'humanité*, où une multitude de façons d'être humain peuvent s'épanouir sans que certaines personnes soient rendues sacrificiables au profit d'autres.¹⁷⁶

Il sera utile de développer ci-dessous les notions d'abolition et de justice réparatrice à l'aide d'un certain nombre d'exemples. En effet, ces deux concepts ne sont pas purement théoriques : ils visent à déterminer comment élaborer et mettre en œuvre, dans la vie quotidienne, des stratégies et des tactiques concrètes permettant de réaliser les aspirations qu'ils expriment. Il est important de garder à l'esprit que ces exemples ont pour but d'illustrer intuitivement les engagements en faveur de l'abolition et de la justice réparatrice, et non d'en donner une définition. En ce sens, les exemples peuvent se recouper entre l'abolition et la justice réparatrice, les relier entre elles et être utilisés pour illustrer les deux.

ii. *Abolition* : Des actions réfléchies au-delà de la police et des prisons

En prenant d'abord le terme « abolition », celui-ci a été adopté de manière intentionnelle afin de refléter l'éthique et les pratiques des organisateurs communautaires qui militent depuis les années 1970 *contre* les services de police et les prisons aux États-Unis et *pour* la reconstruction des communautés marginalisées afin qu'elles puissent prospérer.¹⁷⁷ Le langage de l'abolition a été choisi en partie pour célébrer l'héritage de la lutte contre l'esclavage. En effet, les organisateurs voyaient dans l'économie des plantations les antécédents des systèmes carcéraux, à l'instar de notre discussion ci-dessus sur la manière dont les prisons canadiennes reflètent l'esclavage et le colonialisme.¹⁷⁸

De même, les organisateurs se sont inspirés des écrits de W.E.B. Du Bois, qui avait proposé que l'Amérique s'oriente vers une « démocratie abolitionniste » après l'émancipation légale de l'esclavage, ce qui impliquerait une redistribution radicale des richesses, du pouvoir décisionnel et du bien-être afin de tenir compte des effets structurels de l'esclavage dans les plantations sur la société, en particulier les conséquences désastreuses pour les Noirs de l'abolition de l'esclavage uniquement sur le papier.¹⁷⁹ De manière cruciale, Du Bois a déterminé que le travail sous le capitalisme était une cause fondamentale de la

¹⁷⁵ Usha Natarajan and Sarah Riley Case, 'Race, Ecology, Nature and International Law: A Dialogue with Sarah Riley Case' *TWAILR: Dialogues* [à paraître, 2025]; Thibault, note 82.

¹⁷⁶ Marie Petersmann, Sarah Riley Case, and Juliana M. Streva, 'The Inhuman as Refusal' (2024) *Critical Legal Thinking*; Sarah Riley Case, 'Looking to the Horizon: The Meanings of Reparations for Unbearable Crises' (2023) 117 *AJIL Unbound* 49 [Riley Case, « Horizon »], s'inspirant des travaux de Franz Fanon et de Sylvia Wynter. Voir la note 40.

¹⁷⁷ Davis et al., note 171, p. 43.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 52 à 65.

¹⁷⁹ *Ibid.*; W. E. B. Du Bois, *Black Reconstruction in America: An Essay Towards a History of the Black Folk Role Played in the Attempt to Reconstruct Democracy in America, 1860-1880* (1935); Dorothy E. Roberts, « Abolition Constitutionalism » (2019) 133:1 *Harv L Rev* 1.

hiérarchie et de la dépossession à travers le monde, y compris sous l'esclavage et ses séquelles.¹⁸⁰ Il s'est alors tourné vers une vision productive, celle d'un programme tourné vers l'avenir pour une égalité substantielle.¹⁸¹

S'inspirant de cet héritage, les militants des années 1970, qui ont été à l'origine du mouvement actuel pour l'abolition des prisons, étaient souvent des féministes noires, d'autres féministes de couleur et des personnes queer, qui s'organisaient pour exiger la libération des personnes persécutées par l'État, en l'occurrence, à l'origine, les femmes incarcérées des Black Panthers.¹⁸² Avec d'autres organisateurs de l'époque, ils ont fondé des programmes de cautionnement, organisé des manifestations, publié des bulletins d'information et étudié par auto-apprentissage.¹⁸³ Les prisonniers eux-mêmes avaient mené des soulèvements à l'intérieur des prisons, comme à Attica, et organisé des luttes syndicales, comme à la prison de Walpole.¹⁸⁴ Au Canada, la défense des personnes accusées, des prisonniers et des migrants menacés d'expulsion fait partie de cette ancienne tradition radicale, notamment à travers le Black Action Defense Committee.¹⁸⁵ Ce type d'organisation, qui impliquait une collaboration entre des personnes à l'intérieur et à l'extérieur, s'est poursuivi au cours des décennies suivantes à travers l'île de la Tortue, lorsque l'activisme s'est consolidé vers la fin des années 1990 pour former un mouvement largement répandu, s'identifiant comme « abolitionniste » et toujours largement dirigé par des femmes, des personnes queer et non binaires de couleur.¹⁸⁶

L'invention de termes tels que « abolition » et « complexe industriel carcéral » a joué un rôle important en signalant les engagements clés du mouvement.¹⁸⁷ Alors que cette section explore dans son ensemble les significations de l'abolition, le terme « complexe industriel carcéral » a mis en évidence le fait que les systèmes carcéraux sont étroitement liés à l'oppression sous le capitalisme, et que le capitalisme et les systèmes carcéraux dépendent tous deux de disparités intersectionnelles (« capitalisme racial »).¹⁸⁸

Bien que la nature de la relation entre le capital et les prisons aux États-Unis ne soit pas exactement la même qu'au Canada (en raison, par exemple, de l'ampleur de l'incarcération et du recours aux prisons privées aux États-Unis par exemple)¹⁸⁹, il est possible de constater, à la lumière de la section précédente, à quel point le travail précaire a été et reste historiquement indissociable des prisons au Canada, où les contrats importants profitent principalement aux entités gouvernementales au détriment des travailleurs incarcérés.¹⁹⁰ Les investisseurs canadiens investissent également dans les prisons privées au

¹⁸⁰ Davis et coll., *ibid.*; Du Bois, *ibid.*; Roberts, *ibid.*

¹⁸¹ Davis et coll., *ibid.*; Du Bois, *ibid.*; Roberts, *ibid.*

¹⁸² Davis et coll., note 171; Parkes, « Starting with Life », note 57.

¹⁸³ Davis et coll., *ibid.*

¹⁸⁴ *Ibidem.*

¹⁸⁵ Tamari Kitossa, Erica Lawson, Philip S. S. Howard, *Leadership afro-canadien : Continuity, Transition, and Transformation* (2019); Riley Case, 'Homelands', note 87.

¹⁸⁶ Davis et coll., note 171.

¹⁸⁷ *Ibidem.*

¹⁸⁸ Cedric Robinson, *Black Marxism : The Making of the Black Radical Tradition* (1983). For an accessible source that explains racial capitalism, see: Kenton Card, « Geographies of Racial Capitalism with Ruth Wilson Gilmore » (2020), en ligne (vidéo).

¹⁸⁹ Gilmore et coll., note 12; Gilmore, *Abolition Geographies*, note 24.

¹⁹⁰ House et Rashid, note 105; Batelaan, note 81.

sud de la frontière. Par exemple, l'Université McGill investit dans BlackRock, l'un des plus importants investisseurs dans les prisons privées et les centres de détention pour immigrants.¹⁹¹

Il était important de nommer le complexe industriel carcéral, car les abolitionnistes s'efforcent de remplacer le capitalisme prédateur par une *redistribution économique au profit de mesures de soutien social qui minimisent la violence*, telles que l'éducation, le logement et les soins de santé, y compris les soins de santé mentale.¹⁹² En d'autres termes, les abolitionnistes tentent de déterminer les causes profondes de la violence et des conflits et *d'y répondre avec bienveillance*.¹⁹³ L'abolition a donc toujours été « une question de présence, et non d'absence. Il s'agit de bâtir des institutions qui affirment la vie », selon les mots de Ruth Wilson Gilmore.¹⁹⁴ Et, en tant que stratégie, les abolitionnistes souhaitent promouvoir « l'attention plutôt que la police ». ¹⁹⁵

Le souci de l'autre n'est donc pas un idéal noble, mais un ensemble d'actions quotidiennes et concrètes qui visent à surmonter les désavantages structurels auxquels sont confrontées les personnes racisées au profit d'une classe privilégiée, majoritairement blanche : « Cela signifie fournir ce qui est nécessaire à la santé, au bien-être, à l'entretien et à la protection, mais aussi accorder une attention particulière à la manière dont les choses sont faites afin d'éviter tout dommage ou risque inutile... Une politique de l'attention commence par l'idée qu'il est important de se soucier de la souffrance ressentie, que nous devons en tenir compte dans la conception et la mise en œuvre de nos activités de gouvernance ». ¹⁹⁶

L'idée, qui n'est pas sans rappeler la démocratie abolitionniste de Du Bois, consiste à réaffecter les budgets considérables alloués à la police et aux prisons aux prestataires de services communautaires afin de *rééquilibrer nos relations collectives* dans une perspective d'égalité réelle. C'est pour cette raison que le mouvement « Defund the Police » (Réduire le budget de la police) peut s'inscrire dans un cadre abolitionniste plus large.¹⁹⁷ Bien que la redistribution des fonds provenant de différentes branches du système pénal ne soit qu'un exemple parmi d'autres des mesures concrètes préconisées par les abolitionnistes, il s'agit d'un exemple essentiel, car la question économique touche à des préoccupations pratiques concernant le financement des aides sociales qui, selon les abolitionnistes, doivent être renforcées afin d'atténuer la précarité exploitée par le droit pénal.

Comme mentionné précédemment, cette idée repose sur le fait que le démantèlement des systèmes carcéraux, associé à un renforcement des aides communautaires dont les citoyens ordinaires ont besoin, favorisera une *transformation structurelle*. Elle promet de briser le cercle vicieux dans lequel les systèmes carcéraux exploitent, puis aggravent, la précarité intersectionnelle, car les aides sociales peuvent, par exemple, permettre de traiter les traumatismes intergénérationnels, d'assurer la subsistance et de fournir un travail décent.¹⁹⁸

¹⁹¹ Paul R. La Monica, 'BlackRock and Vanguard are the Biggest Investors in Private Prisons' (2019) CNN Business.

¹⁹² Gilmore et coll., note 12; Gilmore, *Abolition Geographies*, note 24.

¹⁹³ Woodyly, note 170; Davis et al., note 171; Riley Case, 'To Protest', note 14.

¹⁹⁴ Ruth Wilson Gilmore, Discours (Making and Unmaking Mass Incarceration Conference donnée à l'Université du Mississippi, décembre 2019) [non publiée].

¹⁹⁵ Davis et al., note 171, p. 65.

¹⁹⁶ Woodyly, note 170, pp. 92-93.

¹⁹⁷ Voir Rodey Diverlus, Sandy Hudson et Syrus Marcus Ware, dir., *Until We Are Free : Reflections on Black Lives Matter in Canada* (2020).

¹⁹⁸ Boisé, note 170.

Simultanément, comme mentionné précédemment, l'abolition implique *le remplacement des systèmes carcéraux par d'autres moyens de gérer la violence et les conflits*, qui sont inévitables. Par conséquent, d'une part, la redistribution du bien-être est une mesure *proactive* visant à minimiser les torts, les souffrances et les préjudices, et d'autre part, de nouvelles institutions doivent être mises en place pour y *répondre*, le cas échéant, afin de permettre la guérison, toujours conformément à l'éthique des soins. La guérison présente l'avantage supplémentaire de réduire la violence.

Il s'agit d'une manière de repenser et de transformer la prophétie auto-réalisatrice des systèmes carcéraux, en partant du principe que *l'approfondissement des soins aura des effets positifs*, ce qu'Adrienne Maree Brown appelle un « effet fractal ».¹⁹⁹ Elle explique : « Aider deux personnes, ou un petit groupe, à résoudre un conflit sans recourir à la violence, à la prison, à la police ou à l'humiliation publique est essentiel pour que notre espèce apprenne à pratiquer la justice à un niveau collectif ».²⁰⁰

Un aspect de la prise en charge collective consiste à donner la priorité à la réintégration dans la communauté des personnes qui ont causé des souffrances et des préjudices, en leur créant des espaces où elles peuvent assumer leurs responsabilités et rendre des comptes aux victimes et à la communauté dans son ensemble, ce qui a les effets fractals de guérison décrits ci-dessus. Deva Woodly explique cela plus en détail :

... le souci de la restauration et de la réparation est un moyen à la fois de prendre soin des personnes qui ont subi un préjudice en cherchant des moyens de réparer le tort causé ou de leur restituer une partie de ce qu'elles ont perdu, et de prendre soin de la personne qui a causé le préjudice en affirmant que, même en tant qu'auteur du préjudice, elle n'est pas à rejeter, et que, *parce qu'elle ne sera pas rejetée et qu'elle fait toujours partie de la société*, elle doit rendre compte de ses actes en réparant et en restaurant, autant que possible, ce qu'elle a endommagé ou détruit. Cet élan vers la réparation n'agit pas seulement au niveau interpersonnel ou en tant que médiation entre les individus par l'intermédiaire d'institutions ou de l'État, c'est aussi une orientation qui doit être adoptée à grande échelle. Une politique de la prise en charge nous oblige à réfléchir aux préjudices dont la société doit rendre compte et à la manière dont nous devons tenir compte de la nécessité d'une réparation.²⁰¹

Les lecteurs verront probablement dans ce type de programme les principes de la justice réparatrice, sur lesquels nous reviendrons plus loin, ainsi que certains aspects des traditions juridiques autochtones, dont s'inspire la justice réparatrice.²⁰² En effet, dans un État colonial comme le Canada, l'abolition implique avant tout le respect et le soutien de la souveraineté autochtone sur les questions relevant du droit pénal, telles que le rétablissement de l'équilibre entre les individus et les communautés lorsque des torts, des souffrances et des préjudices sont causés (tels que définis par les peuples autochtones

¹⁹⁹ Maree Brown, note 170

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 110. Voir aussi Reakash Walters, « Abolitionist Lawyers : Making Prisons Obsolete' in Kyle Kirkup & Anne Levesque et al., eds, *Critical Conversations in Canadian Public Law* (forthcoming) [Walters, 'Abolitionist Lawyers'].

²⁰¹ Woodly, note 170, p. 88.

²⁰² Voir Larry Chartrand et Kanatase Horn, *A Report on the Relationship Between Restorative Justice and Indigenous Legal Traditions in Canada* (2016).

eux-mêmes).²⁰³ Cela est important non seulement en raison du poids du système de droit pénal sur les peuples autochtones, mais aussi parce que *la décolonisation* exige le rapatriement des terres et de la vie des autochtones, notamment par le biais de l'autodétermination sur ces questions.²⁰⁴

Il est important de reconnaître, comme le fait Emily Riddle, que les Premières Nations ne considèrent pas toujours l'abolition comme une voie vers la libération.²⁰⁵ Elle choisit néanmoins d'utiliser ce langage pour encadrer un « mouvement vers notre propre libération et restitution des terres », dans un contexte de pauvreté « légalisée » pour les personnes noires et autochtones.²⁰⁶ En ce sens, on peut dire que la revitalisation des traditions juridiques autochtones s'aligne sur les engagements des mouvements abolitionnistes plus larges, car tous deux souhaitent le démantèlement des systèmes carcéraux et la redistribution des fonds publics afin de respecter et de soutenir la souveraineté autochtone.

Beverley Jacobs, ancienne présidente de l'Association des femmes autochtones du Canada, explique que les décennies de rapports et de réformes visant à lutter contre l'incarcération de masse des femmes autochtones et des personnes bispirituelles ont clairement été inefficaces.²⁰⁷ Ces initiatives au sein du système pénal canadien n'ont pas non plus abordé la violence policière à l'égard des femmes autochtones et des personnes bispirituelles, ni la négligence dont sont victimes les femmes, les filles et les personnes 2ELGBTQQIA autochtones disparues et assassinées.²⁰⁸ S'appuyant sur les témoignages personnels d'anciennes prisonnières autochtones, Jacobs utilise également le langage de l'abolition pour soulever des questions telles que « le soutien aux femmes, la reconnaissance des traumatismes intergénérationnels, y compris tous les types de violence à l'égard des femmes autochtones et de leurs enfants, et enfin, les solutions pour changer le système ». ²⁰⁹ Elle soutient « qu'il doit y avoir une transition complète et un changement transformateur vers l'abolition totale des systèmes carcéraux pour les femmes autochtones ». ²¹⁰

De plus, Jacobs ajoute que, malgré les variations entre les multiples traditions juridiques autochtones, avant la colonisation :

Les peuples autochtones disposaient de moyens pour régler les conflits conformément à leurs sources de droit autochtone. Les lois autochtones traitent de l'équilibre dans toute la création et entre les êtres humains. Les peuples autochtones, grâce à la pratique des lois autochtones, avaient une façon de comprendre quelqu'un qui avait peut-être manqué quelque chose, un enseignement ou un objectif qui avait été omis dans leurs enseignements et qui aurait pu causer du tort à quelqu'un d'autre pour une raison quelconque. Le recours à un système de résolution des conflits autochtone va directement au cœur du problème et permet de comprendre pourquoi une personne voudrait

²⁰³ Jacobs, Johnson and Twins, note 11; Emily Riddle, *Abolish the Police: The Financial Cost of Law Enforcement in Prairie Cities* (2020).

²⁰⁴ Eve Tuck and K. Wayne Yang, 'Decolonization is Not a Metaphor' (2012) 1:1 Decolonization 1; Maynard, note 57; Robyn Maynard and Leanne Betasamosake Simpson, *Rehearsals for Living* (2022).

²⁰⁵ Riddle, note 203, p. 2.

²⁰⁶ Riddle, *Ibid.*, p. 3.

²⁰⁷ Jacobs, Johnson et Twins, note 11.

²⁰⁸ *Ibidem.*

²⁰⁹ *Ibidem.*

²¹⁰ *Ibidem.*

causer du tort à une autre. Partant de là, il s'agissait d'un déséquilibre si quelque chose n'était pas à sa place ou si quelque chose était mal fait. Il y avait toujours une cérémonie, par exemple, qui ramenait les peuples autochtones à leur parcours de vie originelle.²¹¹

En ce qui concerne les réformes, les lecteurs savent peut-être qu'il y a eu diverses initiatives visant à remédier à la situation et aux expériences des peuples autochtones dans le système pénal canadien, souvent formulées dans le langage de la justice réparatrice, certaines s'inspirant du droit autochtone et d'autres non, comme les rapports *Gladue*, les cercles de guérison et les pavillons de ressourcement (qui sont une alternative résidentielle aux prisons offrant des enseignements et des programmes autochtones).²¹² Cependant, comme l'a laissé entendre Jacobs, les réformes ont été insuffisantes pour remédier à l'application unilatérale du droit pénal canadien à l'égard des peuples autochtones. La mise en œuvre a été exceptionnelle, elle repose sur les représentants du gouvernement en tant qu'arbitres finaux des décisions concernant le traitement des Autochtones (p. ex., les juges, le Service correctionnel Canada),²¹³ elle a parfois été réduite²¹⁴ et elle manque de ressources et se heurte à des obstacles bureaucratiques.²¹⁵

Pourtant, les réformes législatives qui ont ouvert la voie à de telles initiatives impliquent une déférence et une délégation *beaucoup plus importantes* envers les communautés autochtones que ne le permettent actuellement les représentants du gouvernement canadien.²¹⁶ Et, surtout, comme le reconnaissent les appels à l'action de la CVR et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, la compétence des Autochtones pour rétablir l'équilibre entre les torts, les souffrances et les préjudices dont le Canada revendique la responsabilité relève clairement de la *souveraineté inhérente* des peuples autochtones à se gouverner eux-mêmes.²¹⁷ Cela signifie que *l'État canadien doit procéder à une restitution adéquate* par le biais d'un financement et d'autres formes de soutien pratique, selon les demandes des peuples autochtones.

La Commission royale sur les peuples autochtones et les appels à l'action de la CVR décrivent essentiellement une approche à deux volets qui consiste à reconnaître et à soutenir la souveraineté des peuples autochtones par le biais de financements et d'accords et, parallèlement, à travailler au sein du système pénal canadien et contre celui-ci.²¹⁸

²¹¹ *Idem.*, p. 241.

²¹² Voir Chartrand et Horn, note 202; Prisoners' Legal Services, *Decarceration Through Self-Determination: Ending the Mass Incarceration of Indigenous People in Canada* (2023).

²¹³ Prisoners' Legal Services, *Ibid.*

²¹⁴ *R. c. Sharma*, 2022 CSC 39.

²¹⁵ Prisoners' Legal Services, note 212.

²¹⁶ Notamment, l'article 81 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, voir Prisoners' Legal Services, *ibid.*; Zinger, note 4, p. 9.

²¹⁷ p. ex., appels à l'action de la CVR, 31, 42-45; Chartrand et Horn, note 202; Prisoners' Legal Service, *ibid.*; *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Assemblée générale des Nations Unies, UN Doc A/RES/61/295 (2007), art. 5 [DNUDPA].

²¹⁸ CVR, *Appels à l'action*, note 13; CRPA, *Rapport*, note 29.

Les initiatives en cours du Conseil de justice des Premières Nations de la Colombie-Britannique illustrent cette approche, car elles visent à établir un réseau de solutions de rechange à l'incarcération dans la communauté, tout en fournissant des services tels que l'aide à la préparation des rapports *Gladue*.²¹⁹ Le transfert de la pleine autorité des pavillons de ressourcement de Service correctionnel du Canada à une nation ou à une communauté autochtone donnée (et à ses alliés choisis) en est un autre exemple (qui a été rejeté dans la pratique).²²⁰ Il en va de même pour l'accès aux pavillons de ressourcement ou à d'autres solutions autochtones autodéterminées à la prison *avant* qu'une classification de sécurité et un placement en prison n'aient lieu (là encore, il s'agit davantage d'une aspiration que d'une pratique courante).²²¹

Des principes similaires consistant, d'abord et avant tout, à respecter la souveraineté autochtone tout en œuvrant à réduire la violence étatique au sein même du droit colonial canadien et contre celui-ci, pourraient également s'appliquer à d'autres étapes du cycle de vie du système de droit pénal, ouvrant ainsi de nouvelles perspectives aux organismes, aux individus et aux communautés de base.

Kanatase Horn, par exemple, décrit comment le travail du Odawa Native Friendship Centre (Centre d'amitié autochtone Odawa) à Ottawa s'étend à plusieurs points d'entrée dans le système de droit pénal du Canada *et au-delà*, en se réorientant vers le droit autochtone.²²² Le Centre, qui fait partie du réseau des centres d'amitié autochtones, gère un programme de déjudiciarisation dans le cadre d'une entente gouvernementale,²²³ qui prévoit notamment la présentation des protocoles juridiques autochtones au Tribunal des peuples autochtones du palais de justice provincial d'Ottawa, « poussant ainsi l'administration du droit autochtone dans la communauté ». Le Centre utilise les principes juridiques anishinaabe pour « guérir, partager les connaissances, donner l'exemple et établir des relations de parenté » parmi les personnes qui lui sont renvoyées par le tribunal.²²⁴ Parallèlement, le Centre offre des services de proximité aux personnes en situation d'itinérance.²²⁵ Grâce à des services proactifs et adaptés, le Centre « démontre que le droit autochtone est vivant, solide et capable d'ordonner l'espace urbain, les mouvements et d'autres relations importantes ». ²²⁶ Malgré la nécessité d'une réflexion critique sur le droit colonial dans lequel le Centre opère, Horn estime que « ce cadre structurel ne détermine pas de manière excessive les types de relations qui s'épanouissent et se manifestent au sein de ces espaces... Les lois et les ordres juridiques autochtones existent dans les centres urbains ». ²²⁷

La discussion ci-dessus soulève un autre engagement clé de l'abolition, y compris dans le contexte autochtone et au-delà, qui concerne la manière de *distinguer les interventions émancipatrices dans les systèmes carcéraux coloniaux de celles qui renforcent le statu quo*. Cela devient particulièrement important lorsque les organismes reçoivent des fonds publics ou collaborent avec le gouvernement, ou lorsque des défenseurs, des individus, des familles et des communautés doivent interagir avec le système pénal canadien, comme l'illustre l'exemple du Centre d'amitié autochtone Odawa.

²¹⁹ Prisoners' Legal Services, note 212.

²²⁰ *Ibid.*, p. 61-62.

²²¹ *Ibid.*, p. 125.

²²² Kanatase Horn, *le droit autochtone est déjà là : Law, Kinship, and Mobile Obligations at the Odawa Native Friendship Centre* (Thesis, Carleton University, 2024).

²²³ *Ibid.*, p. 224.

²²⁴ *Ibid.*, p. x.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ *Ibid.*, p. x.

²²⁷ *Ibid.*, p. 246 et 247.

Les avocats abolitionnistes qui travaillent dans les territoires revendiqués par le Canada, comme Debra Parkes et Reakash Walters, s'appuyant sur l'héritage de ceux qui les ont précédés, soutiennent que les engagements directs avec le système pénal risquent en effet d'être cooptés par l'État, et donc compromis, ce qui rend nécessaire de mener des actions qui *diminuent le pouvoir de l'État carcéral colonial, plutôt que de le légitimer*.²²⁸ En d'autres termes, des actes simples tels que la défense d'une personne contre l'emprisonnement peuvent être abolitionnistes en tant que forme de justice immédiate, mais *la façon* dont cela est fait a son importance.

À cet égard, les abolitionnistes se tournent vers le cadre des « réformes non réformistes », formulé pour la première fois par le marxiste André Gortz, puis développé par des penseurs et des militants tels que Mariame Kaba, Angela Davis, Ruth Wilson Gilmore et Dorothy Roberts.²²⁹ L'idée ici est que, à défaut de la souveraineté de l'État (qui ne doit pas être écartée, comme nous l'avons vu plus haut), les personnes vivant sous la compétence revendiquée par les États devront nécessairement composer avec les structures et les institutions dominantes, que ce soit par consentement ou par imposition. Nous devons donc élaborer des stratégies et des tactiques en tenant compte de cette réalité. Réagir à la force écrasante du Canada ne signifie toutefois pas y céder, et il est possible d'agir *contre* le système de l'intérieur.

Parmi les exemples de réformes qui ne seraient pas considérées comme abolitionnistes, car elles légitiment le droit pénal au lieu d'en réduire le pouvoir, on peut citer : la promotion d'une présence policière accrue, par exemple par le biais de la « police de proximité » et d'un financement plus important;²³⁰ les solutions technologiques, telles que les caméras corporelles, qui ne réduisent pas la présence policière, la criminalisation ou l'incarcération;²³¹ l'établissement d'un dialogue entre la police et les communautés pour « sensibiliser » les policiers ou leur donner une « compétence culturelle »;²³² et la création d'organismes de contrôle au sein des établissements carcéraux qui nécessitent une surveillance, plutôt que par l'intermédiaire d'organismes communautaires indépendants. De même, un cadre abolitionniste rejeterait le recours à la justice réparatrice par les institutions carcérales, telles que les prisons et les tribunaux, pour la médiation entre victimes et délinquants, lorsque cela légitime les mauvais traitements infligés par l'État aux parties concernées.²³³

La formation sur les préjugés implicites peut constituer une autre réforme problématique pour des raisons plus complexes. Bien que les personnes aient des préjugés et, surtout, que les décideurs, tels que les juges, les policiers, les agents de libération conditionnelle, les gardiens de prison et autres, exercent leur pouvoir discrétionnaire de manière raciste, comme nous l'avons vu précédemment dans le présent document, la formation sur les préjugés implicites peut renforcer le discours selon lequel le racisme est un problème individuel, l'affaire de quelques « brebis galeuses », plutôt qu'un problème structurel nécessitant une transformation.²³⁴ Les commissions des droits de la personne recommandent depuis des décennies, sans succès, la formation sur les préjugés implicites, souvent en partenariat avec

²²⁸ Parkes, « Abolitionist Lawyering », note 106; Walters, « Abolitionist Lawyers », note 200.

²²⁹ Gilmore, *Abolition Geographies*, note 24, p. 467; Roberts, note 179; Dan Berger, Mariame Kaba, and David Stein, 'What Abolitionists Do' (2017) *Jacobin*.

²³⁰ Kaba, note 79, p. 71.

²³¹ Kaba, *Ibid.*; Maynard, note 57.

²³² Kaba, *Ibid.*

²³³ Reakash Walters et Alicia Virani, « A Transformative Path Forward for Restorative Justice », dans Jennifer Llewellyn et Ivo Aertsen, dir., *International Encyclopedia of Restorative Justice* (à paraître), p. 5.

²³⁴ Ponts, note 67, p. 173 à 174.

la police, ce qui contribue à renforcer son image.²³⁵ Cette stratégie caractérise toutefois également le racisme comme un phénomène *naturel*, une réponse biologique à la différence qui peut être modifiée, ce qui n'est bien sûr pas le cas.²³⁶ Fondamentalement, la formation sur les préjugés implicites détourne l'attention et les ressources réelles du transfert de fonds et d'autorité vers des solutions de rechange ascendantes aux systèmes carcéraux.²³⁷ Ainsi, bien qu'il soit utile de dire la vérité sur la manière dont l'histoire, la racialisation et les torts de l'État pèsent sur le présent, y compris sur nos relations les uns avec les autres, la formation sur les préjugés implicites ne le fait généralement pas, et est au mieux ambivalente.

En revanche, une stratégie abolitionniste consiste à sensibiliser constamment le public aux structures carcérales coloniales, comme le fait El Jones dans son émission de radio en Nouvelle-Écosse, *Black Power Hour*, où des prisonniers partagent leurs expériences.²³⁸ Elle le fait dans le cadre de son travail infatigable et concret de soutien aux personnes incarcérées et dans le cadre de campagnes publiques visant à mettre fin aux cas de persécution.²³⁹ Les prisonniers eux-mêmes font ce travail, en menant des mouvements syndicaux, en organisant des soulèvements et en s'associant à des personnes à l'extérieur.²⁴⁰ Les avocats spécialisés dans le droit pénal pénitentiaire font également ce travail, en défendant les individus tout en appelant à des changements législatifs qui réduiraient plutôt que renforceraient le pouvoir de l'État – en cherchant à éliminer les infractions liées à la drogue, par exemple, et les infractions qui rendent le travail du sexe précaire, compte tenu des disparités intersectionnelles que ces définitions de la criminalité renforcent.²⁴¹ Des éducateurs organisent des cours sur le droit pénitentiaire et des cliniques juridiques pour les générations futures (de la classe professionnelle).²⁴² Des organisations telles que les Sociétés Elizabeth Fry et Communitas à Montréal offrent une gamme de programmes destinés aux détenus, aux anciens détenus et à leurs proches, notamment des mesures de déjudiciarisation, de l'aide au logement, des services de cautionnement et un soutien aux personnes ayant obtenu une réhabilitation ou une suspension de leur casier judiciaire.

Les organismes qui soutiennent les personnes et les communautés dans leur *bien-être général*, ainsi que les personnes directement touchées, jouent également un rôle essentiel dans la lutte abolitionniste, compte tenu de la vision constructive et transformatrice des soins défendue par les abolitionnistes. Les organismes de base et les réseaux communautaires qui soutiennent les migrants, les personnes en situation de précarité en matière de logement, les personnes aux prises avec des problèmes de santé mentale, la violence conjugale... Favoriser le bien-être des personnes qui subissent de plein fouet le colonialisme et le capitalisme, notamment en raison de la migration,²⁴³ minimise la violence étatique et les conflits interpersonnels, et aide tout simplement les gens à prospérer, qu'ils soient ou non pris dans les mailles du filet de la justice pénale canadienne à un moment donné.

²³⁵ Nicole Bernhardt, « Refusing Human Rights Police Partnerships » (2024) 58:3 J Can Studies 624.

²³⁶ Ponts, note 67.

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ E Jones, note 20.

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ Walters, « Abolitionist Lawyers », note 200; Davis et al., note 171; House et Rashid, note 105.

²⁴¹ Prisoners' Legal Services, note 212; Parkes, 'Abolitionist Lawyering', note 106. Voir aussi Maynard, note 57, sur les infractions liées aux drogues et aux infractions sexuelles.

²⁴² PUB2 507 : Droit et politique carcérale (Université McGill, Faculté de droit); Clinique de droit carcéral de l'Université Queen's.

²⁴³ Harsha Walia, *Border & Rule : Global Migration, Capitalism and the Rise of Racist Nationalism* (2021); Harsha Walia, *Undoing Border Imperialism* (2013).

Pour les colons et les migrants,²⁴⁴ militer en faveur de la décarcération et de la redistribution des fonds aux peuples autochtones pour leur autodétermination pourrait également contribuer à remplir nos responsabilités de non-ingérence et de réciprocité conformément aux relations découlant des traités.²⁴⁵ Cela signifie travailler aux côtés des peuples autochtones, en reconnaissant que les peuples non autochtones ne peuvent pas connaître les expériences qu'ils n'ont/nous n'avons pas vécues,²⁴⁶ et que la souveraineté autochtone inclut la définition de leurs propres aspirations, stratégies, tactiques et initiatives. Un exemple de cette solidarité abolitionniste est le partenariat entre l'AFAC, les sociétés Elizabeth Fry, la sénatrice Kim Pate et Strength in Sisterhood, qui a donné lieu à des discussions en cercle avec des femmes incarcérées et à un rapport sur les solutions de rechange à l'incarcération.²⁴⁷

Ces actions quotidiennes, grandes ou petites, peuvent en effet s'inscrire dans une longue tradition abolitionniste, précisément parce qu'elles ne sont pas nouvelles, mais qu'elles sont constamment « renouvelées et actualisées au fil du temps », conservant ainsi « force, rapidité, endurance, agilité, flexibilité, équilibre ».²⁴⁸ Néanmoins, comme le répète souvent le message, toutes ces actions doivent être « réfléchies ».²⁴⁹ En d'autres termes, *la manière dont elles sont menées est importante*. Il s'agit d'évaluer les stratégies et les tactiques afin de s'assurer qu'elles ne renforcent pas le système pénal canadien, mais qu'elles favorisent plutôt des solutions de rechange qui permettent réellement d'assurer la sécurité, la responsabilisation et la guérison. Il s'agit là d'engagements non seulement en faveur de l'abolition, mais aussi de la justice réparatrice.

iii. Justice réparatrice : réparation pour le passé et recherche d'une orientation par la base

Au fond, la justice réparatrice, défend l'idée qu'il est nécessaire de corriger le poids de l'histoire sur le présent.²⁵⁰ Tout comme l'abolition, le concept de justice réparatrice est depuis longtemps défendu par les personnes racisées elles-mêmes. Les discours sur les « réparations » trouvent leur origine dans les appels lancés par les mouvements panafricains, autochtones et du Sud à la réparation des séquelles de l'esclavage et du colonialisme.²⁵¹ Tous soulignent que la justice réparatrice libère en fin de compte tout le monde du joug de la domination en rééquilibrant les relations humaines.²⁵²

²⁴⁴ Pour une définition des colons et des migrants, voir Tuck et Yang, note 204; Saito, note 16.

²⁴⁵ Sur la revitalisation des relations découlant des traités, voir Aaron Mills, « Rooted Constitutionalism : Growing Political Community » dans John Borrows et James Tully, dir., *Resurgence and Reconciliation: Indigenous-Settler Relations and Earth Teachings* (2018). Voir aussi sur le déni de la compétence du Canada en matière de droit criminel en faveur des relations découlant de traités : *R. c. Montour*, 2023 QCCS 4154.

²⁴⁶ Laura Sharpe, 'Indigenous Allyship at Osgoode: Reflections', *Obiter Dicta* (23 Oct 2018). Voir aussi sur la solidarité, Akbar et coll., note 48.

²⁴⁷ Jacobs, Johnson et Twins, note 11, p. 255.

²⁴⁸ Gilmore, *Abolition Geographies*, note 24, p. 490-491 (se référant spécifiquement à la *tradition radicale noire* de l'abolition).

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ *Rapporteur spécial*, note 173.

²⁵¹ Voir, p. ex., Riley Case, « Horizon », note 173.176; Antony Anghie, 'Rethinking International Law: A TWAIL Retrospective' (2023) 34:1 Eur J Intl L 7; Táíwò, note 176.

²⁵² Riley Case, *idem*.

Compte tenu de cette vision de l'humanité, des appels à des réparations sont lancés dans le monde entier pour diverses mesures, qui ne se limitent pas à des excuses et à des rétributions monétaires, et peuvent être considérés comme faisant partie d'un projet mondial radical.²⁵³ En ce sens, la justice réparatrice aspire à ce que vise l'abolition, à savoir une vie au-delà de l'impérialisme sous toutes ses formes, y compris les systèmes carcéraux et le capitalisme racial.²⁵⁴

Les réparations accordées par les territoires revendiqués par le Canada ont reconnu et indemnisé l'internement des Japonais et la taxe d'entrée imposée aux Chinois.²⁵⁵ Les communautés noires réclament sans succès au Canada des réparations pour l'esclavage et le colonialisme, y compris le racisme anti-Noirs qui persiste dans les systèmes carcéraux.²⁵⁶ Les revendications des peuples autochtones canadiens ont été formulées en termes de réparation pour le vol de leurs terres, les pensionnats, le système de « protection » de l'enfance et le déni de leur droit à l'autodétermination économique.²⁵⁷ Il convient de noter que l'ONU a reconnu que les populations noires et autochtones vivant au Canada ont droit à une justice réparatrice qui n'a pas encore été rendue.²⁵⁸

Dans ce contexte, il est également important de reconnaître que le droit autochtone comprend des traditions et des langues de réparation. Darlene Johnson décrit la réparation autochtone comme « la réparation des torts collectifs » par la prise de « responsabilité collective ».²⁵⁹ Elle estime qu'un renouvellement des traditions autochtones de réparation peut peut-être favoriser une volonté collective de redresser le déséquilibre colonial qui afflige tant les communautés autochtones que la conscience des Canadiens.²⁶⁰ Cela rappelle les propos de Beverley Jacobs dans le contexte de l'abolition : « Les lois autochtones visent toutes à l'équilibre dans toute la création et entre les êtres humains ».²⁶¹

En effet, la discussion sur la justice réparatrice s'appuie ici dans une large mesure sur ce qui a déjà été dit au sujet de l'abolition des systèmes carcéraux. Par exemple, la dernière section explorait l'engagement abolitionniste à s'attaquer aux actes répréhensibles, aux souffrances et aux préjudices causés par des individus et par l'État. Elle a souligné l'importance de réintégrer dans la communauté les personnes qui ont causé des souffrances et des préjudices, plutôt que de les soumettre à la violence, afin de favoriser la guérison collective. La section précédente a abordé la redistribution structurelle du bien-être par le biais de soutiens sociaux, qui peut prévenir la récurrence de la violence et constitue une

²⁵³ *Ibidem.*

²⁵⁴ *Ibidem.*

²⁵⁵ Elizabeth McSheffrey, 'Intangible Losses': B.C. Announces \$100M Redress Package for Japanese Canadians' (2022) Global News; Jimmy Thomson, 'Reparations for Japanese Canadians Imprisoned During World War II Viewed by Many as Too Little, Too Late' (2023) The World; Peter Li, 'Reconciling with History: The Chinese-Canadian Head Tax Redress' (2008) 4:1 J China Overseas 127; Government of British Columbia, 'BC Government Issues Formal Apology to Chinese Canadians' (2016).

²⁵⁶ David Este, Christopher Walmsley, and Wanda Thomas Bernard, 'It's Time to Make Reparations for the Transatlantic Slave Trade' (2024) Canadian Centre for Policy Alternatives.

²⁵⁷ Voir. Par exemple, Yellowhead Institute, *Cash Back* (2021).

²⁵⁸ *Rapport du Groupe de travail d'experts sur les personnes d'ascendance africaine sur sa mission au Canada*, HRC, 36^e session, UN Doc A/HRC/36/60/Add.1 (2017); DNUOPA, note 217.

²⁵⁹ Darlene Johnston, 'Aboriginal Traditions of Tolerance and Reparation: Introducing Canadian Colonialism' in Micheline Labelle, Rachad Antoinius, Georges Leroux, eds, *Le devoir de mémoire et les politiques du pardon* (2005), p 156.

²⁶⁰ *Ibidem.*, p. 159.

²⁶¹ Jacobs, Johnson et Twins, note 11, p. 241.

bonne chose. Et, selon certains, cela exige le transfert des fonds et du pouvoir de définir le droit et la justice de l'État colonial vers les communautés autodéterminées, y compris les nations autochtones souveraines. Toutes ces mesures ont une dimension réparatrice.

Compte tenu de ces recoupements entre l'abolition et la justice réparatrice, la présente section se concentrera sur une discussion approfondie, mais assez limitée. Elle portera notamment sur les possibilités de *récits réparateurs* au sein et à l'encontre du système pénal canadien.²⁶² Cela nous ramène donc à la partie II de cet article, consacrée à la formulation. Dans cette section, la question portait sur la méthodologie utilisée pour cette recherche. À présent, la question est de savoir comment les personnes et les communautés touchées, ainsi que leurs soutiens, peuvent exprimer la vérité et aller au-delà des récits sur les dommages subis. Sur ces questions, cet article s'est inspiré des penseurs caribéens Franz Fanon et Sylvia Wynter pour renforcer l'idée que la connaissance façonne notre monde, ce qui signifie qu'il est essentiel de raconter les histoires différemment pour parvenir à une transformation.²⁶³

Être honnête au sujet de la carcéralité coloniale du droit pénal canadien – même en intervenant dans le système – pourrait, par exemple, contraindre le gouvernement à assumer la responsabilité de réparer ses torts. Cette fonction communicative, qui consiste à se concentrer sur les torts de l'État,²⁶⁴ peut également contribuer à dépathologiser les représentations des personnes racisées, qui sont la cible du droit pénal canadien, comme étant brisées et ayant besoin de la bienveillance de l'État (y compris la « correction » et la sanction). De plus, le fait d'être honnête au sujet du racisme structurel peut humaniser toutes les personnes qui interagissent dans le système de droit pénal, quelle que soit leur position, en reconnaissant que ce système est recréé quotidiennement par *des personnes réelles, qui peuvent agir autrement*.

À un niveau très pratique, cela signifie que les professionnels et les défenseurs impliqués dans le système de droit pénal ont la responsabilité de se tourner vers les personnes marginalisées pour savoir comment décrire la réalité. Comme nous l'avons vu dans la partie II, il existe de nombreux rapports et médias qui présentent les personnes racisées sous un jour négatif à travers le prisme séculaire de la suprématie blanche. Bien sûr, les personnes racisées et autres personnes marginalisées prises dans le système ont une connaissance empirique de leur oppression. De nombreuses recherches montrent, par exemple, que les personnes noires et autochtones ne font pas confiance à la police.²⁶⁵ Donner la parole aux personnes noires, autochtones et autres personnes criminalisées et punies pour qu'elles puissent exprimer leurs propres expériences vécues et leurs aspirations peut donc être un moyen de poursuivre la justice réparatrice dans la mesure de nos capacités.

²⁶² Cette idée de récit réparateur s'inspire des concepts d'histoire réparatrice et de critique réparatrice de David Scott, qui, selon lui, appellent implicitement à la réparation. Voir Scott, note 172.

²⁶³ Fanon, note 40; Wynter, note 40. Voir également Thibault, note 81.

²⁶⁴ Manikis, note 75.

²⁶⁵ Statistique Canada, « La confiance des Noirs et des Autochtones à l'égard de la police et leurs expériences en matière de discrimination dans leur vie quotidienne » (2022) Le Quotidien; Chambre des communes, *Le racisme systémique au sein des services policiers au Canada : Rapport du Comité permanent de la sécurité publique et nationale* (juin 2021) (Président : John McKay), p. 55.

La citation qui ouvre cette section anticipait une telle approche lorsque Yvonne Johnson a déclaré : « Lorsque j'étais au tribunal, j'avais tellement envie de me lever et de leur dire exactement ce qui s'était passé de mon point de vue. Cela n'était pas possible dans un tribunal, de la manière dont cela se passait. »²⁶⁶ Elle a ensuite publié son histoire dans le livre *Stolen Life : The Journey of a Cree Woman*.²⁶⁷

Bien que certains puissent se demander si l'honnêteté est une tactique utile dans tous les cas, en tant que stratégie à long terme, lorsqu'elle est utilisée de manière réfléchie, elle pourrait contraindre les personnes qui détiennent le pouvoir dans le système pénal, telles que les juges, les agents de libération conditionnelle, les prestataires de services et les avocats, à prendre conscience de leur *propre* responsabilisation et responsabilité en tant que décideurs individuels. À tout le moins, un récit réparateur permettrait de mettre en lumière et de documenter les choix des décideurs visant à renforcer les systèmes carcéraux.

Avant tout, les personnes et les communautés directement touchées devraient avoir la possibilité de présenter leur vie de manière honnête, sans préjugés de la part de ceux qui prétendent les soutenir et mieux les connaître. Mari Matsuda explique que les personnes racisées, les personnes pauvres et celles qui ont des problèmes de santé mentale ont une « conscience multiple ». ²⁶⁸ De même, Eve Tuck et Adrian Smith ont aidé à comprendre plus tôt dans l'article que, même si les personnes marginalisées sont contraintes de composer avec l'oppression, elles ne sont pas moins capables de se réaliser. ²⁶⁹ Le choix de raconter des histoires humaines plutôt que d'imposer aux gens les stéréotypes inventés par le gouvernement peut être symbolique, mais il peut aussi restaurer l'agentivité en « regardant vers le bas ». ²⁷⁰ La définition intemporelle de Matsuda de la réparation est une orientation constante qui consiste à regarder vers le bas, vers les personnes marginalisées, vers nous-mêmes, pour trouver des repères. ²⁷¹

L'exemple qui sera examiné ci-dessous est celui de l'incidence des évaluations de la race et de la culture utilisées dans la détermination des peines infligées aux personnes noires. Des universitaires tels que Michelle Williams, Maria Dugas et Danardo Jones ont examiné les avantages et les défis de ces évaluations dans la pratique, ²⁷² et leurs observations pourraient amener les lecteurs à réfléchir également aux processus *Gladue*, en gardant à l'esprit qu'il s'agit de contextes distincts. Néanmoins, les EIOEC sont également utilisés dans le cadre de procédures criminelles pour déterminer si une peine est proportionnée. L'idée est que le juge qui impose la peine peut tenir compte des preuves de racisme, de culture et d'autres facteurs présents dans la société canadienne qui sont liés de manière indirecte à l'infraction pour déterminer les conditions d'emprisonnement ou les peines de substitution.

²⁶⁶ Jacobs, Johnson et Twins, note 11.

²⁶⁷ Yvonne Johnson and Rudy Wiebe, *Stolen Life: The Journey of a Cree Woman* (1998).

²⁶⁸ Mari J. Matsuda, 'When the First Quail Calls: Multiple Consciousness as Jurisprudential Method' (1989) 11:7 Women's Rts L Rep 7.

²⁶⁹ Tuck, note 26; Smith, note 31.

²⁷⁰ Matsuda, 'Looking', note 174.

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² Michelle Williams, 'African Nova Scotian Restorative Justice: A Change Has Gotta Come' (2009) 27:4; Dugas, 'Sentencing', note 15; Maria C. Dugas, 'Committing to Justice: The Case for Impact of Race and Culture Assessments in Sentencing African Canadian Offenders' (2020) 43:1 Dal LJ 103; Danardo Jones, 'Morris: A Modest Step Forward and a Call to Action' (2022) 75 CR (7th) 29; Danardo Sanjay Jones, 'Probing The Data: Perspectives on Race Visibility in Canadian Sentencing Proceedings' (2024) 40 Windsor YB Access Just 131.

Au-delà des procédures juridiques, les EIOEC sont une initiative communautaire ascendante, en particulier au sein des communautés noires qui cherchent à favoriser la déjudiciarisation et à réduire les peines d'emprisonnement. Ces objectifs sont louables et, en principe, réparateurs, compte tenu de la criminalisation et de l'incarcération massives des personnes noires au Canada, qui remontent à l'esclavage et au colonialisme et exigent donc réparation.

Dans le même temps, Maria Dugas fait remarquer qu'il est discutable de savoir si « toute peine infligée à une personne noire ou autochtone est « juste » ». ²⁷³ Danardo Jones propose également que « nous devons envisager la possibilité que l'idée de peines adaptées et proportionnées pour les personnes noires ne puisse être réalisée sans un démantèlement et une restructuration en profondeur de l'institution actuelle de la punition ». ²⁷⁴ Et pourtant, il reconnaît, comme d'autres, que les peines pénales, en réalité, « fonctionnent selon le cruel manque de logique de la suprématie blanche », ²⁷⁵ ce qui signifie qu'il faut s'interroger sur la manière dont les peines tenant compte de l'origine ethnique affectent actuellement ceux qu'elles sont censées bénéficier.

Bien qu'il y ait beaucoup à dire sur l'issue de ces affaires (en matière de réformes abolitionnistes non réformistes concrètes ou non), sur la question du *récit réparateur*, il est affligeant de constater que les évaluations raciales et culturelles ont le plus souvent renforcé les stéréotypes selon lesquels les Noirs sont prédisposés à la criminalité, et ce, de manière genrée. ²⁷⁶ Après avoir examiné près de 100 affaires, Jones conclut :

... Le parcours des délinquants, tel que décrit par les tribunaux, est presque identique. Ils sont issus de familles monoparentales, ont grandi dans une pauvreté extrême, ont été exposés à la violence dès leur plus jeune âge, et les crimes qu'ils commettent impliquent généralement la violence, l'utilisation d'une arme à feu ou le trafic de substances contrôlées. À première vue, il semble que ceux qui sont appelés à condamner, poursuivre et défendre les délinquants noirs se livrent à une véritable course vers le bas, afin de mettre en avant l'image la plus misérable et la plus pathologique de la négritude dans le but de provoquer une réponse institutionnelle au racisme anti-noir, alors que ces clichés sont eux-mêmes à la fois une cause et un symptôme du racisme anti-Noirs. ²⁷⁷

Les lecteurs se souviendront peut-être à ce stade que les précurseurs des évaluations fondées sur la race et la culture peuvent être observés dans les arguments avancés à l'encontre des accusés noirs et autochtones sous l'administration coloniale britannique, puis sous le droit pénal canadien, du XIX^e siècle au milieu du XX^e siècle. Au cours de cette période, alors que le Canada affirmait son statut d'État colonisateur sur ces terres en dépossédant les autochtones, les Noirs et les migrants, les accusés noirs et autochtones dans les procès criminels bénéficiaient parfois d'une grâce ou d'un abandon des poursuites, au motif qu'ils étaient « infantiles » et avaient besoin d'être sauvés par le gouvernement colonial. ²⁷⁸ Dans le même temps, ils étaient dépeints comme des « Autres dangereux ». ²⁷⁹ Bien que leurs

²⁷³ Dugas, 'Sentencing', note 15, p. 650.

²⁷⁴ Jones, 'Paradoxical', note 25, p. 423.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 424.

²⁷⁶ *Ibidem.*

²⁷⁷ *Idem.*, p. 450.

²⁷⁸ Walker, *Race on Trial*, note 137.

²⁷⁹ *Ibidem.*

défenseurs et les juges aient peut-être agi de manière stratégique et avec de bonnes intentions à cet égard, la répétition de ces stéréotypes paradoxaux est donc un héritage colonial qui persiste dans les discours actuels sur les dommages subis lors de l'évaluation de la proportionnalité d'une peine.

L'examen des pratiques actuelles réalisé par Jones soulève ainsi « des tendances préoccupantes selon lesquelles les pratiques et stratégies de détermination des peines tenant compte du racisme pourraient, sans le vouloir, renforcer un certain nombre des stéréotypes anti-Noirs qu'elles sont censées combattre ».²⁸⁰ Du point de vue des accusés noirs, cette approche comporte le risque d'une peine plus *lourde*, notamment des peines d'emprisonnement plus longues et plus sévères, et d'une « atteinte à leur dignité » :²⁸¹ Ils ont exprimé ce qui suit :

... leur dignité en tant qu'individus et celle de leur famille ou de leur communauté seraient affectées négativement par les efforts visant à obtenir une peine moins sévère en mettant en évidence leur désavantage social et racial. Dans le même ordre d'idées, certains ont suggéré que plaider en faveur d'une peine plus légère dans ce cas reviendrait à implorer la clémence, car cela pourrait être considéré comme une tentative d'obtenir un traitement spécial et, à ce titre, serait humiliant.²⁸²

Il est essentiel de noter que ces affaires de détermination de la peine ne font pas état du rôle de l'État dans la perpétuation des injustices, des préjudices et des souffrances de manière intersectionnelle.²⁸³ Pire encore, dans une décision, *R. c. Morris*, la Cour d'appel de l'Ontario est allée jusqu'à utiliser des évaluations raciales et culturelles pour *justifier et donc renforcer le système pénal canadien*, affirmant que ces pratiques en matière de détermination de la peine, tout en reconnaissant le racisme systémique « sociétal » et le traitement disproportionné des personnes noires dans l'ensemble du système pénal, ne nécessitent pas une remise en question du droit pénal canadien.²⁸⁴

De plus, l'affaire *R. c. Morris* a avancé des affirmations généralisées et non fondées selon lesquelles les personnes noires au Canada n'auraient pas d'autres conceptions de la justice que celle de la carceralité coloniale canadienne.²⁸⁵ Cette affirmation est manifestement infondée, comme l'ont démontré les discussions de la présente section sur la justice réparatrice et de la section précédente sur l'abolition. *Morris* a donc « re-racialisé » les personnes noires en nous caractérisant comme un groupe monolithique, avec un esprit unique, essentiel et figé, spécifiquement *dépourvu d'intelligence et de valeurs libératrices*.²⁸⁶ Cela a reproduit le paternalisme du gouvernement canadien et de ses représentants judiciaires, majoritairement blancs, qui parlent *au nom des Noirs*.²⁸⁷ Autre exemple de ce paternalisme, les avocats de la défense bien intentionnés accordent la priorité aux données raciales dans ce contexte, sous prétexte que cela permettra d'atteindre les objectifs des personnes noires.²⁸⁸

²⁸⁰ Jones, 'Paradoxical', note 25, p. 423.

²⁸¹ Jones, « Probing », note 272, p. 131.

²⁸² *Ibid.*, p. 144.

²⁸³ *Ibid.*; Dugas, note 15.

²⁸⁴ Pour une discussion, voir *Riley Case*, note 14; Jones, *Ibid.*; Dugas, *Ibid.*

²⁸⁵ *Riley Case*, *ibid.*, Dugas, note 15.

²⁸⁶ *Riley Case*, *idem*.

²⁸⁷ Dugas, note 15.

²⁸⁸ Jones, « Probing », note 272.

Un récit réparateur, en revanche, serait honnête quant au poids de l'histoire sur le présent au sein du système carcéral colonial canadien. Il attirerait l'attention sur la manière paradoxale dont la négritude est construite comme un processus de racialisation, y compris dans ces circonstances précises où des individus réitèrent des récits de préjudice. Il « éviterait les récits monolithiques et simplistes sur la négritude » et « exposerait ainsi les juges à la négritude en tant que phénomène divers, multiforme et intersectionnel ».²⁸⁹ Il appellerait ceux qui sont engagés dans le système pénal canadien à rendre compte du rôle qu'ils jouent, en tant qu'individus dans la vie quotidienne, en renforçant la dépossession raciale des personnes et des communautés noires et autochtones en particulier, et à assumer leur responsabilité, en tant qu'êtres humains, pour notre avenir collectif. Il existe des exemples illustrant comment cela peut être réalisé,²⁹⁰ et les personnes qui travaillent au sein et contre le système pénal canadien ont la responsabilité d'en tirer des enseignements afin de mettre à profit les « effets fractals » de la justice réparatrice.²⁹¹

Ce genre de confrontation, bien que risqué, ne serait pas plus risqué que de perpétuer des discours sur les dommages causés, qui ont eu des résultats tangibles ambivalents.²⁹² Il serait honnête, sans occulter la vie de la personne et de la communauté au premier plan. Comme l'illustre le récit ci-dessus sur la race et la détermination de la peine, supposer que les personnes marginalisées ne sont pas conscientes de leur propre vie et ne peuvent pas faire des choix concernant leur dignité revient à maintenir le cœur même de la carceralité coloniale.

Avant tout, un discours réparateur – que ce soit lors de la détermination de la peine, lors d'une audience d'immigration ou de libération conditionnelle, lors d'une demande de prestations sociales ou dans le cadre d'autres interactions avec le droit colonial canadien – donnerait donc la priorité aux personnes touchées, à leurs familles et à leurs communautés, qu'elles soient noires, autochtones ou autrement marginalisées, dans l'exercice de leur pouvoir d'agir sur la manière dont elles souhaitent exprimer leur réalité et leurs désirs, d'une manière ou d'une autre. Dans le cas présent, cela relève de l'anti-impérialisme, quelle que soit l'issue de la procédure judiciaire au Canada, et constitue donc une mesure réparatrice.²⁹³

V Conclusion : Poursuivre la réflexion critique

Le présent article répond à un appel lancé par le Réseau canadien pour l'équité et la justice raciale, qui s'inscrit dans l'orientation anticoloniale et antiraciste du réseau visant à promouvoir l'équité sur l'ensemble du territoire que le Canada revendique sur l'Île de la Tortue. Il s'adresse principalement aux organismes et aux défenseurs de la base, ainsi qu'aux personnes et aux communautés qu'ils soutiennent dans leurs démarches auprès du système de droit pénal canadien.

La recherche soutient que la justice raciale ne peut être légitimement poursuivie que si elle s'accompagne d'une réflexion éclairée et critique sur les fondements coloniaux et exploités du droit pénal canadien, qui est un système carcéral colonial qui perpétue la dépossession des personnes de manière intersectionnelle, en particulier les personnes et les communautés noires et autochtones sur ces terres.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 154.

²⁹⁰ Voir, par exemple, dans *l'affaire R c Anderson*, 2020 NSPC 10 : Riley Case, note 14; Dugas, note 15.

²⁹¹ Maree Brown, note 170.

²⁹² Jones, Probing, note 281; Jones, 'Paradoxical', p. 423; Dugas, note 15; Riley Case, note 14.

²⁹³ Riley Case, note 176.

La recherche a souligné l'importance de dire la vérité sur ces conditions en matière d'injustices commises par l'État, tout en tenant compte honnêtement de leurs ramifications complexes sur la vie des personnes. À travers les prismes de l'abolition et de la justice réparatrice, la recherche a également montré qu'il est possible, et impératif, d'aller au-delà des récits sur les dommages subis, en se recentrant sur la personnalité des personnes marginalisées et en s'en remettant ainsi à leurs désirs et à leur épanouissement personnel.

À cette fin, l'article a présenté des exemples provenant de toutes les régions que le Canada revendique, illustrant des stratégies et des tactiques pratiques et quotidiennes, tout en reconnaissant qu'un engagement clé de l'abolition et de la justice réparatrice consiste à réfléchir constamment à la pertinence des actions entreprises, à savoir si elles renforcent ou diminuent le pouvoir du Canada d'opprimer.

La proposition est la suivante : à la suite de longs processus historiques, presque tout le monde dans le monde est impliqué dans la carcéralité coloniale, bien que de manière intersectionnelle différente. Nous sommes donc tous responsables et avons des obligations envers nous-mêmes et les autres pour guérir, afin de pouvoir envisager un avenir différent. Poursuivre une réflexion critique dans la vie quotidienne, en tant qu'individus responsables et rendant des comptes, signifie notamment regarder vers le bas, vers ceux qui sont criminalisés, emprisonnés et marginalisés, pour trouver des repères sur ce que signifient le droit et la justice. Cette orientation vers un horizon d'humanité est intrinsèquement libératrice pour tous.

Références

Akbar, Amna A, Samer M. Ashar and Jocelyn Simonson. « Movement Law » (2021) 73 Stan L Rev 821.

Anghie, Antony. 'Rethinking International Law: A TWAIL Retrospective' (2023) 34:1 Eur J Intl L 7.

Armstrong, Byron. 'Police Apologies Are Meaningless When They Actively Invest in Surveillance of Black People' (2022), Ricochet.

Aurélien, Maxime and Ted Rutland. *Out to Defend Ourselves: A History of Montreal's First Haitian Street Gang* (2023).

Batelaan, Krystal. 'Tell Dem Wagwan Fanon: On [Colonial] Violence and Prison Labour in Canada' (Doctoral Thesis, University of Toronto, 2024).

Berger, Dan, Mariame Kaba, and David Stein. 'What Abolitionists Do' (2017) *Jacobin*.

Bernhardt, Nicole. 'Refusing Human Rights Police Partnerships' (2024) 58:3 J Can Studies 624.

- Betasamosake Simpson, Leanne. *As We Have Always Done: Indigenous Freedom Through Radical Resistance* (2017).
- Bhatia, Amar. 'Statehood, Canadian Sovereignty, and the Attempted Domestication of Indigenous Legal Relations' in Sujith Xavier, Beverley Jacobs, Valarie Waboose, Jeffery G. Hewitt, Amar Bhatia, eds, *Decolonizing Law: Indigenous, Third World and Settler Perspectives* (2021).
- Borrows, John. 'Wampum at Niagara: The Royal Proclamation, Canadian Legal History, and Self-Government' in Michael Asch, ed, *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equality and Respect for Difference* (1997).
- Brand, Dionne. *A Map to the Door of No Return* (2001).
- Bridges, Khiara M. *Critical Race Theory: A Primer* (2019).
- British Columbia, Government of. 'BC Government Issues Formal Apology to Chinese Canadians' (2016).
- British Columbia's Office of the Human Rights Commissioner. *Equity is Safer: Human Rights Considerations for Policing Reform in British Columbia*, (2021).
- Brown, Adrienne Maree. *Holding Change: The Way of Emergent Strategy Facilitation and Mediation* (2021).
- Association canadienne des libertés civiles. *Le racisme anti-noir dans le système de justice pénale du Canada Guide* (2021).
- Conseil canadien pour les réfugiés. « Les résidents permanents et l'inadmissibilité en raison de criminalité » (2018).
- Card, Kenton. « Geographies of Racial Capitalism with Ruth Wilson Gilmore » (2020), en ligne (vidéo).
- Chartrand, Vicki. 'Unsettled Times: Indigenous Incarceration and the Links Between Colonialism and the Penitentiary in Canada' (2019) 61:3 Can J Corr 67.
- Christie c The York Corporation* [1940] RCS 139.
- Clark, Scott. *Overrepresentation of Indigenous People in the Canadian Criminal Justice System: Causes and Responses* (2019).
- Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse Québec. *Review of Implementation of the Recommendations Issued in the Report of the Consultation on Racial Profiling and its Consequences* (2020).
- Constitution Act, 1867* (UK), 30 & 31 Vict, c 3.
- Cooper, Afua. *La pendaison d'Angélique : L'histoire de l'esclavage au Canada et de l'incendie de Montréal*. (2006).

- Service correctionnel du Canada. *La création de choix : Rapport du Groupe d'étude sur les femmes purgeant une peine fédérale* (1990).
- Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, LC 1992, ch. 20, art. 3.
- Coulthard, Glen Sean. *Red Skin, White Masks: Rejecting the Colonial Politics of Recognition* (2014).
- Crenshaw, Kimberlé. 'Twenty Years of Critical Race Theory: Looking back to Move Forward » (2011) 43:5 Conn L Rev 1253.
- Davis, Angela Y., Gina Dent, Erica R. Meiners, and Beth E. Richie. *Abolition. Feminism. Now.* (2022).
- Diverlus, Rodney, Sandy Hudson, and Syrus Marcus Ware. Eds. *Until We Are Free: Reflections on Black Lives Matter in Canada* (2020).
- Draaisma, Muriel. 'Police Charge 3 People After Black Lives Matter Protesters Splatter Paint on Statues in Toronto' (2020) CBC News.
- Du Bois, W. E. B. *Black Reconstruction in America: An Essay Toward a History of the Part Which Black Folk Played in the Attempt to Reconstruct Democracy in America, 1860-1880* (1935).
- Dugas, Maria. 'Addressing Anti-Black Racism in Sentencing: A Critical Comparison of *R v Anderson* and *R v Morris*' (2024) 103:3 Can Bar Rev 644.
- Dugas, Maria. 'Committing to Justice: The Case for Impact of Race and Culture Assessments in Sentencing African Canadian Offenders' (2020) 43:1 Dal LJ 103.
- Duhaney, Patrina. 'Criminalized Black Women's Experiences of Intimate Partner Violence in Canada' (2021) 28:11 Violence Against Women 2765.
- Este, David, Christopher Walmsley, and Wanda Thomas Bernard. 'It's Time to Make Reparations for the Transatlantic Slave Trade' (2024) Canadian Centre for Policy Alternatives.
- Fanon, Frantz. *Les Damnés de la Terre* (1961).
- Ferreira da Silva, Denise. *Toward a Global Idea of Race* (2007).
- Foucault, Michel. *Discipliner et punir* (1975).
- Freire, Paulo. *Pedagogy of the Oppressed* (1970).
- Giannini, Alice. 'An Intersectional Approach to Homelessness: Discrimination and Criminalization' (2017) 19 Marq Benefits & Soc Welfare L Rev 27.
- Gilmore, Ruth Wilson, Alberto Toscano, and Brenna Bhandar. 'The Prison-Industrial Complex Goes Beyond Cops and Jails. It's All Around Us.' Interview. By Dan Denvir. *Jacobin* (2022).
- Gilmore, Ruth Wilson. *Abolition Geographies: Essays Towards Liberation* (2022).

- Gilmore, Ruth Wilsom. Address (Making and Unmaking Mass Incarceration Conference delivered at the University of Mississippi, December 2019) [unpublished].
- Goodmark, Leigh. *Imperfect Victims: Criminalized Survivors and the Promise of Abolition Feminism* (2023).
- Grace, Anita. “‘They Just Don’t Care’: Women Charged with Domestic Violence in Ottawa’ (2019) 42:3 Man LJ 153.
- Haney López, Ian. *White by Law: The Legal Construction of Race* (1996).
- Harris, Angela P. ‘Race and Essentialism in Feminist Legal Theory’ (1990) 42:3 Stan L Rev 581.
- Hartman, Saidiya V. *Scenes of Subjection: Terror, Slavery, and Self-Making in Nineteenth-Century America* (1997).
- Henry-Dixon, Natasha. ‘Racial Segregation of Black People in Canada’ in *The Canadian Encyclopedia* (2021).
- Horn, Kanatase. *Indigenous Law is Already Here: Law, Kinship, and Mobile Obligations at the Odawa Native Friendship Centre* (2024).
- House, Jordan and Asaf Rashid, *Solidarity Beyond Bars: Unionizing Prison Labour* (2022).
- Chambre des communes. *Racisme systémique au sein des services policiers au Canada : Rapport du Comité permanent de la sécurité publique et nationale* (juin 2021) (Président : John McKay).
- Jacobs, Beverley, Yvonne Johnson, and Joey Twins. ‘Decolonizing Corrections’ in Sujith Xavier, Beverley Jacobs, Valarie Waboose, Jeffery G. Hewitt, Amar Bhatia, eds, *Decolonizing Law: Indigenous Third World and Settler Perspectives* (2021).
- Jacobs, Beverley. ‘International Law/The Great Law of Peace’ (Master Thesis, University of Saskatchewan, 2000).
- Jeffers, Storm K. *Summary of Site Reports for Canada’s Black Justice Strategy* (2023).
- Johnson, Holly and Deborah E. Connors. ‘Negotiating Women’s Safety: The Mandatory Charging Debate’ in Kate Fitz-Gibbon, Sandra Walklate, Jude McCulloch, JaneMaree Maher, eds, *Intimate Partner Violence, Risk and Security: Securing Women’s Lives in a Global World* (2018).
- Johnston, Darlene. ‘Aboriginal Traditions of Tolerance and Reparation: Introducing Canadian Colonialism’ in Micheline Labelle, Rachad Antoinius, Georges Leroux, eds, *Le devoir de memoire et les politiques du pardon* (2005).
- Johnson, Yvonne and Rudy Wiebe. *Stolen Life: The Journey of a Cree Woman* (1998).
- Jones, Danardo. « Morris : A Modest Step Forward and a Call to Action’ (2022) 75 CR (7th) 29.

Jones, Danardo. « Paradoxal Race Visibility in Canadian Sentencing Law » (2024) 102:2 Can Bar Rev 419.

Jones, Danardo Sanjay. 'Probing The Data: Perspectives on Race Visibility in Canadian Sentencing Proceedings' (2024) 40 Windsor YB Access Just 131.

Jones, El. *Abolitionist Intimacies* (2022).

Kaba, Mariame. *We Do This 'Til We Free Us: Abolitionist Organizing and Transforming Justice* (2021).

Kaba, Mariame and John Duda. 'Towards the Horizon of Abolition: A Conversation with Mariame Kaba' *The Next System Project* (November 9, 2017).

Kaye, Julie and Alana Glecia. "'Why Do We Have to be Almost Dead to Qualify for Help?': Criminal Legal and Protection Systems Responses to Intimate Partner Violence Against Indigenous Women in Canada' (2025) Can Rev Sociol.

Kelley, Robin D.G., *Freedom Dreams: The Black Radical Imagination* (2002).

Kennedy, Jeffrey. 'Beyond Judicial Solitude: Listening in the Politics of Criminal Sentencing' (2024) 43:3 Crim Just Ethics 225.

Kennedy, Jeffrey. 'Crimes as Public Wrongs' (2021) 27 Leg Theory 253.

Kerr, Lisa Coleen. 'How the Prison is a Black Box in Punishment Theory' (2018) 69:1 UTLJ 85.

Kerr, Lisa Coleen. 'The Origins of Unlawful Prison Policies' (2015) 4:1 Canadian Journal of Human Rights 89.

Kerr, Lisa. 'The Place of *Gladue* in Constitutional Law (2024) 33 Constitutional Forum 1.

Kitossa, Tamari, Erica Lawson, Philip S. S. Howard. *African Canadian Leadership: Continuity, Transition, and Transformation* (2019).

Kleinhans, Martha-Marie and Roderick A. Macdonald. 'What is a *Critical* Legal Pluralism?' (1997) 12:2 CJS 25.

La Monica, Paul R., 'BlackRock and Vanguard are the Biggest Investors in Private Prisons' (2019) CNN Business.

Lewis, Stephen. *Report on Race Relations in Ontario* (1992).

Li, Peter. 'Reconciling with History: The Chinese-Canadian Head Tax Redress' (2008) 4:1 J China Overseas 127.

Luke's Place. *Call For a Review of Mandatory Charging Policies* (2024).

- Manikis, Marie. 'Recognizing State Blame at Sentencing: A Communicative and Relational Framework' (2022) 81:2 Cambridge LJ 294.
- Matsuda, Mari J. 'Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations' (1987) 22 Harv CR-CLL Rev 323.
- Matsuda, Mari J. 'When the First Quail Calls: Multiple Consciousness as Jurisprudential Method' (1989) 11:7 Women's Rts L Rep 7.
- Matthews, Roger. *Doing Time: An Introduction to the Sociology of Imprisonment* (1999).
- Robyn Maynard. *Policing Black Lives: State Violence in Canada from Slavery to the Present* (2017).
- Maynard, Robyn, and Leanne Betasamosake Simpson. *Rehearsals for Living* (2022).
- McKittrick, Katherine. 'Mathematics Black Life' (2014) 44:2 Black Scholar 16.
- McSheffrey, Elizabeth. 'Intangible Losses': B.C. Announces \$100M Redress Package for Japanese Canadians' (2022) Global News.
- Mills, Aaron. 'Rooted Constitutionalism: Growing Political Community' in Michael Asch, John Borrows, and James Tully, eds. *Resurgence and Reconciliation: Indigenous-Settler Relations and Earth Teachings* (2018).
- Mills, Charles. *The Racial Contract* (1997).
- Monture-Angus, Patricia. 'Women and Risk: Aboriginal Women, Colonialism, and Correctional Practice' (1999) 19 Canadian Woman Studies 24.
- Monture-Angus, Patricia. *Thunder In My Soul: A Mohawk Woman Speaks* (1995).
- Morito, Bruce. *An Ethic of Mutual Respect: The Covenant Chain and Aboriginal-Crown Relations* (2012).
- Morrison, Toni. « A Humanist View » (Dialogue public sur le thème du rêve américain prononcé à l'Université d'État de Portland, 30 mai 1975) [non publié].
- Mosher, Clayton James. 'Chapter 6 Drug and Public-Order Crimes' in *Discrimination and Denial: Systemic Racism in Ontario's Legal and Criminal Justice System, 1892-1961* (1997).
- Natarajan, Usha. « Climate Reparations as Truth » (Communication présentée à l'Université de Zurich, avril 2024) [à paraître en 2025].
- Natarajan, Usha and Sarah Riley Case, 'Race, Ecology, Nature and International Law: A Dialogue with Sarah Riley Case' *TWAILR: Dialogues* [forthcoming, 2025].
- Nelson, Charmaine. "'Ran Away from Her Master... A Negro Girl Named Thursday': Examining Evidence of Punishment, Isolation, and Trauma in Nova Scotia and Quebec Slave Advertisements' in Amy Swiffen and Joshua Nichols, eds, *Legal Violence and the Limits of the Law* (2018).

Nichols, Robert. 'The Colonialism of Incarceration' in Amy Swiffen and Joshua Nichols, eds, *Legal Violence and the Limits of the Law* (2018).

Bureau de l'enquêteur correctionnel. *Étude de cas sur la diversité dans les services correctionnels L'expérience des détenus noirs dans les pénitenciers fédéraux* (2013).

Commission ontarienne des droits de la personne. Politique sur l'élimination du profilage racial en contexte de maintien de l'ordre (2019).

Owusu-Bempah, Akwasi and Storm Jeffers, Les jeunes provenant des communautés noires et le système de justice pénale : rapport sommaire sur un processus de mobilisation au Canada » (ministère de la Justice Canada, 2021).

Owusu-Bempah, Akwasi and Zilla Jones, *Canada's Black Justice Strategy: Framework* (2023).

Parkes, Debra. 'Solitary Confinement, Prisoner Litigation, and the Possibility of a Prison Abolitionist Lawyering Ethic' (2017) 32:2 CJLS 165.

Parkes, Debra. 'Starting with Life: Murder Sentencing and Feminist Prison Abolitionist Praxis' in Kelly Struthers Montford & Chloë Taylor, eds, *Building Abolition : Decarceration and Social Justice* (2021).

Pasternak, Shiri. 'Jurisdiction and Settler Colonialism: Where Do Laws Meet?' (2014) 29:2 CJLS 145.

Petersmann, Marie, Sarah Riley Case, and Juliana M. Streva. 'The Inhuman as Refusal' (2024) Critical Legal Thinking.

Pitman, Walter. *Now Is Not Too Late* (1977).

Prisoners' Legal Services. *Decarceration Through Self-Determination: Ending the Mass Incarceration of Indigenous People in Canada* (2023).

Sécurité publique Canada. *L'isolement cellulaire et les unités d'intervention structurée dans les pénitenciers du Canada : Le rapport final du Comité consultatif sur la mise en œuvre des unités d'intervention structurée* (2024).

R. c. Montour, 2023 QCCS 4154.

R. c. Sharma, 2022 CSC 39.

Rapport du Rapporteur spécial sur les Formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, Assemblée générale des Nations Unies, 74^e session, UN Doc A/74/321 (2019).

Rapport du Groupe de travail d'experts sur les personnes d'ascendance africaine sur sa mission au Canada, HRC, 36^e session, UN Doc A/HRC/36/60/Add.1 (2017).

- Riddle, Emily. *Abolish the Police: The Financial Cost of Law Enforcement in Prairie Cities* (2020).
- Riley Case, Sarah. 'Homelands of Mary Ann Shadd' in Immi Tallgren, ed, *Portraits of Women International Law: New Names and Forgotten Faces?* (2023).
- Riley Case, Sarah. 'Looking to the Horizon: The Meanings of Reparations for Unbearable Crises' (2023) 117 AJIL Unbound 49.
- Riley Case, Sarah. 'To Protest for Black Life during the Pandemic: Resistance and Freedom in a Settler State » (2024) 38:3 CJLS 316.
- Roberts, Dorothy E. « Abolition Constitutionalism » (2019) 133:1 Harv L Rev 1.
- Robinson, Cedric. *Black Marxism: The Making of the Black Radical Tradition* (1983).
- Commission royale sur les peuples autochtones. *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones* (1996).
- Saghbini, Charbel, Angela Bressan and Lysiane Paquin-Marseille. *Indigenous People in Criminal Court in Canada: An Exploration Using the Relative Rate Index* (2021).
- Saito, Natsu Taylor. *Settler Colonialism, Race, and the Law: Why Structural Racism Persists* (2020).
- Sealy-Harrington, Joshua. 'Righteous Student Activism and Evolving Anti-Palestinian Reprisal in Canada' (2024), Canadian Dimension.
- Scott, David. *Irreparable Evil: An Essay in Moral and Reparatory History* (2024).
- Sharpe, Christina. *In the Wake: On Blackness and Being* (2016).
- Smith, Adrian. 'Seeing Like a Clinic' (2022) 59:1 Osgoode Hall LJ 37.
- Comité sénatorial permanent des droits de la personne. *Rapport provisoire - étude concernant les droits de la personne des prisonniers dans le système correctionnel fédéral : le premier des droits fondamentaux est celui d'être traité comme un être humain* (2019).
- Statistique Canada. « La confiance des Noirs et des Autochtones à l'égard de la police et leurs expériences en matière de discrimination dans leur vie quotidienne » (2022) Le Quotidien;
- Stevenson, Verity. 'How the Myth of the Montreal Street Gang Led to More Street Checks on Black Youths' (2020) CBC News.
- Stevenson, Verity. 'McGill Moving Forward with Injunction Request Against Pro-Palestinian Encampment' (2024) CBC News.
- Thibault, Katie. 'The Canadian Carceral State: Violent Colonial Logics of Indigenous Dispossession (Master Thesis, Queen's University, 2016).

- Thompson, Debra. *The Schematic State: Race, Transnationalism, and the Politics of the Census* (2016).
- Thomson, Jimmy. 'Reparations for Japanese Canadians Imprisoned During World War II Viewed by Many as Too Little, Too Law' (2023) *The World*.
- Commission de vérité et réconciliation du Canada. *Commission de vérité et réconciliation du Canada : Appels à l'action* (2015).
- Tuck, Eve. 'Suspending Damage: A Letter to Communities' (2009) 79:3 *Harvard Educational Rev* 409.
- Tuck, Eve, and K. Wayne Yang. 'Decolonization is Not a Metaphor' (2012) 1:1 *Decolonization* 1.
- Táiwò, Olúfẹ̀mí O. *Reconsidering Reparations: Why Climate Justice and Constructive Politics Are Needed in the Wake of Slavery and Colonialism* (2022).
- Valverde, Mariana, Kamari Clarke, Eve Darian Smith, and Prabha Kotiswaran. 'Contested Laws, Contested Societies' in Mariana Valverde, Kamari Clarke, Eve Darian Smith, and Prabha Kotiswaran, eds, *The Routledge Handbook of Law and Society* (2021).
- Valverde, Mariana. 'Liberalism' in Mariana Valverde, Kamari Clarke, Eve Darian Smith, and Prabha Kotiswaran, eds, *The Routledge Handbook of Law and Society* (2021).
- Venczel, Elizabeth. 'Settler Colonialism and Prisons: A Comparative Case Study of Canada, Palestine, and Australia' (2023) 14:2 *Settl Colon Stud* 140.
- Venne, Sharon. 'Understanding Treaty 6: An Indigenous Perspective' in Michael Asch, ed, *Aboriginal and Treaty Rights in Canada* (1998).
- Walcott, Rinaldo. 'The Book of Others (*Book IV*): Canadian Multiculturalism, the State, and Its Political Legacies' (2014) *Can Ethnic Studies* 46:2 127.
- Walcott, Rinaldo. *On Property: Policing, Prisons, and the Call for Abolition* (2021).
- Walia, Harsha. *Border & Rule: Global Migration, Capitalism and the Rise of Racist Nationalism* (2021).
- Walia, Harsha. *Undoing Border Imperialism* (2013).
- Walker, Barrington. *Race on Trial : Black Defendants in Ontario's Criminal Courts, 1858-1958* (2010).
- Walker, Barrington. *The African Canadian Legal Odyssey: Historical Essays* (2012).
- Walters, Reakash and Alicia Virani. « A Transformative Path Forward for Restorative Justice » dans Jennifer Llewellyn et Ivo Aertsen, éd., *Encyclopédie internationale de justice réparatrice* (à paraître).
- Walters, Reakash. 'Abolitionist Lawyers: Making Prisons Obsolete' in Kyle Kirkup & Anne Levesque et al., eds, *Critical Conversations in Canadian Public Law* (forthcoming).

- Walters, Reakash. 'The Criminalization of Black Friendship, Kinship and Belonging' (2025) 48:2 Dal LJ (forthcoming).
- Wasi, Waniza. 'Sacrifice and Silence Neoliberalism, Right-Wing Populism, and the Repression of Pro-Palestinian Student Movements at Alberta Universities' (2025) 2:2 Can J Academic Mind 109.
- Williams, Michelle. 'African Nova Scotian Restorative Justice: A Change Has Gotta Come » (2009) 27:4.
- Woodly, Deva R. *Reckoning: Black Lives Matter and the Democratic Necessity of Social Movements* (2022).
- Wortley, Scot and Akwasi Owusu-Bempah. *Appendix A: Street Checks, Racial Profiling and Police-Community Relations: A Review of the Research Literature* (2019).
- Wortley, Écosse. *Halifax, Nova Scotia: Street Checks Report* (2019).
- Wynter, Sylvia. 'Unsettling the Coloniality of Being/Power/Truth/Freedom: Towards the Human, After Man, Its Overrepresentation—An Argument' (2003) 3:3 CR: New Centennial Rev 257.
- Yellowhead Institute, *Cash Back* (2021).
- Institut Yellowhead. *Land Back: A Yellowhead Institute Red Paper* (2019).
- Zinger, Ivan. *Ten Years Since Spirit Matters: A Roadmap for the Reform of Indigenous Corrections in Canada* (2023).