

Le projet de loi C-66, remède décevant : des historiens gais et lesbiens s'élèvent pour réclamer des modifications

Patrizia Gentile, professeure agrégée d'études sur les droits de la personne et sur la sexualité à l'université Carleton

Tom Hooper, chargé de cours contractuel au Département d'Histoire à l'université York.

Gary Kinsman, professeur émérite de sociologie à l'université Laurentienne

Steven Maynard, professeur adjoint au Département d'Histoire à l'université Queens

Le lundi 5 février 2018

TABLE DES MATIÈRES

Résumé.....	1
Introduction.....	3
I. Critères pour définir « une condamnation constituant une injustice historique ».....	3
II. Maisons de débauche, bains publics, travailleuses et travailleurs du sexe.....	5
III. Infractions à ajouter au projet de loi C-66.....	7
IV. Pouvoir du gouverneur en conseil et critères de radiation.....	9
V. Radiation de condamnations et destruction de dossiers.....	11
Conclusion.....	12

Résumé

Le projet de loi C-66, connu sous le titre « Loi sur la radiation de condamnations constituant des injustices historiques » présente de lacunes sérieuses. A titre d'historiens et d'experts dans la criminalisation des communautés LGBTQ, bi-spirituelle et autres nous demandons aux membres du Sénat de se pencher sur ce projet de loi en lui accordant l'examen rigoureux que lui a été refusé lors de son passage à la Chambre des communes. Il n'y a eu que 15 jours entre son introduction comme élément essentiel des excuses officielles présentées par le premier ministre et son arrivée au Sénat. Le comité législatif a consacré 45 minutes en total à son étude et a entendu quatre seuls présentateurs, chacun d'entre eux témoin pour le gouvernement, et ce, malgré nos demandes de soumission de mémoire. Nous espérons que le Sénat prendra le temps nécessaire pour accorder aux chercheurs et aux experts communautaires l'occasion de démontrer les nombreuses lacunes et autres problèmes qui s'y trouvent.

Le projet de loi prévoit un processus qui permettrait aux personnes condamnées jadis pour certaines activités sexuelles d'effacer toute trace de leurs condamnations. La liste d'infractions incluses est incomplète et les critères de sélection ne sont pas évidents. Lors des débats en Chambre à son égard, le gouvernement n'a pas donné de raison satisfaisante pour son refus d'inclure des infractions autres que grossière indécence et sodomie/rerelations sexuelles anales. Cette prise de position restrictive passe sous silence diverses infractions qui ont été utilisées historiquement contre les communautés LGBTQ, bi-spirituelle et autres pour criminaliser leurs activités consensuelles. Parmi les omissions il y a les infractions relatives aux maisons de débauche utilisées pour criminaliser les hommes dans les bains publics gais, mais aussi les travailleuses et travailleurs du sexe qui ont contesté la loi avec succès devant la Cour suprême. D'autres infractions dont actions indécentes, obscénité et vagabondage ne sont incluses non plus. Le projet de loi autorise le gouverneur en conseil à ajouter des critères de radiation, laissant à un gouvernement éventuel la possibilité de limiter davantage le processus de radiation. En dernier lieu, des documents gouvernementaux nécessaires à la préservation de l'histoire des luttes des communautés LGBTQ, bi-spirituelle et autres seront détruits. Le projet de loi C-66 doit être changé pour prévoir un processus qui assure à la fois la confidentialité de l'individu et la conservation des documents historiques en lien avec la surveillance et les pratiques policières et la justice.

Si ce projet de loi va jouer un rôle positif en tant qu'élément essentiel des excuses officielles, surtout pour les personnes voulant la radiation d'une condamnation, il faudra l'étudier avec soin.

A cette fin, nous faisons les recommandations suivantes:

1. Modifier le projet de loi C-66 pour établir une définition claire de « condamnation constituant une injustice historique » qui sera assez générale pour inclure les infractions utilisées jadis pour criminaliser les activités en lien avec le genre et les activités sexuelles consensuelles des communautés LGBTQ, bi-spirituelle et autres.
2. Réclamer l'abrogation de l'interdiction des relations sexuelles anales et des maisons de débauche du Code criminel.
3. Ajouter au projet de loi C-66 la radiation de condamnations historiques des travailleuses et travailleurs du sexe et prendre les mesures concrètes pour réclamer l'abrogation de la Loi sur la protection des collectivités et des personnes victimes d'exploitation, laquelle loi continue à criminaliser les pratiques et les vies des travailleuses et travailleurs du sexe.
4. Ajouter à la liste des infractions comprises dans le projet de loi C-66 les maisons de débauche, actes d'indécence, obscénité et vagabondage.
5. Modifier le projet de loi C-66 pour enlever l'article 24 qui permettrait au gouverneur en conseil de restreindre injustement l'accord d'une radiation par l'ajout d'autres critères à remplir.

6. Assurer dans le processus de radiation l'inclusion d'accusations portées en raison de la surveillance policière des parcs et des toilettes publiques.
7. Modifier l'article 25(c) du projet de loi C-66 pour faire correspondre l'âge de consentement à celui qui a été exigé historiquement pour les activités hétérosexuelles analogues.
8. Assurer que la procédure de radiation comprendra les cas de libération et que les agences de police et les palais de justice locaux en seront avisés.
9. Établir un processus qui donnera accès à tout document en lien avec une demande de radiation.
10. Modifier les articles 17 et 19 du projet de loi C-66 pour empêcher la destruction de documents visés par une radiation et établir un processus qui trouve un juste milieu entre la protection de la confidentialité et la conservation des documents à des fins historiques.

Introduction

Le 28 novembre dernier le premier ministre Justin Trudeau a présenté ses excuses officielles au nom du gouvernement fédéral envers les communautés lesbienne, gaie, bisexuelle, trans, queer, bi-spirituelle et autres au Canada. Ce même jour le gouvernement a déposé le projet de loi C-66. Ce qui pose problèmes c'est que le projet de loi a été préparé sans aucune consultation avec le milieu militant LGBTQ, bi-spirituelle et autres. Si on se base sur les témoignages présentés devant le Comité permanent de la sécurité publique et nationale, la consultation en générale a été très limitée et les quelques présentateurs n'ont aucune expertise dans le domaine de l'histoire de la criminalisation des sexualités LGBTQ, bi-spirituelle et autres. Nos demandes de soumission de mémoires et de présentation devant le comité ont été refusées pour raison de manque de temps suffisant (voir les articles publiés par les médias ci-après).

En tant que chercheurs ayant fait des investigations approfondies sur la criminalisation des pratiques sexuelles consensuelles entre personnes du même sexe au cours de l'histoire de l'état canadien, nous croyons que le projet de loi C-66 présente de lacunes sérieuses. Nous avons examiné la position du gouvernement telle que présentée en comité et lors des débats de l'étape de la troisième lecture. Toutefois, les questions qui nous préoccupent n'ont pas été tenues en compte. Nous demandons aux membres du Sénat de se pencher sur le présent mémoire, y compris la liste de recommandations que nous avons formulées car le projet de loi C-66 a besoin de votre second examen réfléchi.

I. Critères pour définir « une condamnation constituant une injustice historique ».

Le préambule au projet de loi C-66 constate qu' « il est maintenant reconnu que la criminalisation de certaines activités constitue une injustice historique », mais la définition de ce que cela veut dire est assez imprécise. Le projet de loi semble suggérer deux critères pour établir qu'une condamnation criminelle constitue une injustice historique :

A. L'infraction a été jugée inconstitutionnelle et contraire à la Charte :

Le préambule au projet de loi C-66 note que si la criminalisation d'une activité avait lieu aujourd'hui, « elle serait incompatible avec la Charte canadienne des droits et libertés ».

B. L'infraction n'existe plus :

L'article 23(2) du projet de loi qui nous concerne dit que le gouverneur en conseil ne peut ajouter une autre infraction découlant de l'exercice d'une activité que « si celle-ci ne constitue plus une infraction à une loi fédérale... »

Ces critères n'ont aucun rapport immédiat avec **les façons que les infractions ont été utilisées pour criminaliser les activités consensuelles sexuelles ou en lien avec le genre des communautés LGBTQ2S+, et c'est cela qui constitue, à notre avis, une injustice historique et continue.** Le projet de loi C-66 mentionne seulement la grossière indécence et la sodomie/les relations sexuelles anales. Plusieurs pratiques sexuelles ont été criminalisées en raison de la définition très générale de « grossière indécence » qui ne constitue plus une infraction depuis 1987. La provision a été abrogée par Parlement avant qu'elle n'a pu être déclarée inconstitutionnelle. Par contre, l'interdiction des « relations sexuelles anales » a été déclarée contraire à la Charte par des tribunaux provinciaux mais continue de constituer une infraction sous le régime du Code criminel. Cela indique que dans le cas de ces infractions déjà englobées dans le projet de loi l'un ou l'autre critère semble suffisant pour leur admissibilité à une radiation mais, dans le cas de l'ajout d'infractions potentielles par le gouverneur en conseil les deux critères pourraient être requis. Étant donné cette contradiction dans le projet de loi, son interprétation de ce qui constitue une injustice historique repose sur une définition à la fois imprécise, limitant et inconséquente. Ce qui plus est, elle ne couvre qu'une infime partie des catégories utilisées pour condamner les activités sexuelles consensuelles des communautés LGBTQ, bi-spirituelle et autres.

Le 12 décembre dernier, la ministre de la Justice a déposé à la Chambre des communes un Énoncé concernant la Charte et le projet de loi C-66. La liste d'infractions qui sont admissibles à une radiation est justifiée en vertu d'une loi amélioratrice qui autorise le Parlement à mettre en place des programmes destinés à remédier à la discrimination en raison de certaines catégories, incluant l'orientation sexuelle. L'Énoncé suggère que l'inclusion d'infractions est aussi limitée à celles dont l'application « ciblaient principalement les activités sexuelles des hommes gais ». Il n'y a aucune explication logique à l'exclusion des pratiques policières visant les sexualités lesbienne, bisexuelle, trans, bi-spirituelle ou autres sexualités queer et d'identité de genre des objectifs d'amélioration du projet de loi C-66.

Les témoignages faits devant le comité chargé d'étudier le projet de loi C-66 soit le Comité permanent de la sécurité publique et nationale ne clarifient pas cette question. Malgré la défense que donne l'Énoncé de la limitation des infractions incluses dans le projet de loi à celles qui

résultent des pratiques policières contre les hommes gais, le député conservateur Pierre Paul-Hus a posé la question suivante : « Est-il possible, dans ce contexte, que des crimes non liés à la communauté LGBTQ soient radiés »? Un membre du ministère de la Sécurité publique a répondu: « Oui. Le préambule de la loi parle de la possibilité d’englober d’autres activités qui seraient considérées comme des injustices historiques, notamment celles qui violent la Charte canadienne des droits et libertés. »

Recommandation #1: Modifier le projet de loi C-66 pour établir une définition claire de « condamnation constituant une injustice historique » qui sera assez générale pour inclure les infractions utilisées jadis pour criminaliser les activités en lien avec le genre et les activités sexuelles consensuelles des membres des communautés LGBTQ, bi-spirituelle et autres.

II. Maisons de débauche, bains publics, travailleuses et travailleurs du sexe

Pendant sa présentation des excuses officielles dans la Chambre des communes, le premier ministre a réfléchi sur l’injustice historique de la criminalisation des activités sexuelles consensuelles :

« La discrimination contre les communautés LGBTQ2 a été rapidement codifiée parmi les infractions criminelles, de la « sodomie », à de la « grossière indécence » et à des maisons de débauche. Il y a eu des descentes dans les bains publics, des gens ont été piégés par la police. Nos lois encourageaient et appuyaient ceux qui voulaient s’attaquer au désir sexuel non conforme. »

-Justin Trudeau, le 28 novembre 2017

En dépit de cette éloquence, les maisons de débauche ne figurent pas au projet de loi C-66. A partir de 1917, la définition d’une maison de débauche s’étendait pour renfermer non seulement un lieu de « prostitution » mais aussi d’actes d’indécence ». Depuis 1968, c’est en vertu de la loi sur les maisons de débauches que les policiers criminalisent non seulement le travail du sexe mais aussi les espaces de rencontre sociale et sexuelle des hommes qui ont des relations sexuelles avec d’autres hommes, ce qui crée un lien direct entre les revendications des travailleuses et travailleurs du sexe et celles des communautés LGBTQ, bi-spirituelle et autres. Des rafles historiques importantes ont été montées en vertu de cette même loi. A titre d’exemple, la descente dans le bar Truxx à Montréal en 1977 a eu pour résultat 147 accusations portées en vertu de la loi sur les maisons de débauche et, à Toronto en 1981 les descentes dans les bains publics ont mené à 306 accusations en vertu de cette même loi. En cherchant dans les journaux entre autres nous avons trouvé qu’un total de 26 descentes dans les bars et les bains gais ont eu lieu à travers le Canada entre 1968 et 2002, aboutissant à 1100 arrestations pour avoir été trouvé dans une maison de débauche.

Lors des débats de troisième lecture du projet de loi C-66 tenus à la Chambre des communes le 13 décembre dernier, le député libéral Randy Boissonnault a été questionné au sujet de

l'omission des maisons de débauche. Dans sa réponse il a suggéré que les maisons de débauche ne rencontrent pas le critère d'une injustice historique affirmant qu' « il n'existe aucune jurisprudence qu'indique que la loi, dans sa forme actuelle et suite à la décision rendue dans l'affaire Labaye en 2005, enfreindrait la Charte ».

L'affaire Labaye est la cause du club d'échangistes de Montréal qui a été jugée par la Cour suprême en 2005. Le jugement n'a pas directement déclaré la loi sur les maisons de débauche contraire à la Charte. Pourtant, la référence de la loi à la conduite indécente a été modifiée pour conformer à la définition de l'obscénité fondée sur le préjudice. Elle s'appuyait explicitement sur la cause R. c Butler jugée par la Cour suprême en 1992 et dans laquelle la définition d'obscénité a été déclarée contraire au paragraphe 2 de la Charte. A la suite de la décision Butler et, surtout depuis la décision Labaye, il semblerait qu'une maison de débauche indécente ne désigne plus un bar ou un bain public gais; elle désigne un lieu qui cause un « préjudice ». Un tel établissement causant un préjudice non-consensuel serait jugé selon les critères d'autres infractions plus pertinentes du Code criminel.

Nous soutenons que les accusations portées en vertu des descentes dans les bains publics constituent des injustices historiques et qu'elles répondent aux critères du projet de loi C-66 énoncés, c'est-à-dire si de tels lieux étaient ciblés aujourd'hui, l'interdiction contre les maisons de débauche ne serait pas appliquée ou serait contraire à la Charte. Du point de vue technique, pourtant, puisque la loi sur les maisons de débauche, dans sa forme actuelle, est toujours constitutionnelle et qu'elle continue d'exister sous le régime du Code criminel, elle ne répond pas à la définition d'une injustice historique établie par le gouvernement. Cela veut dire qu'à l'heure actuelle, les maisons de débauche ne peuvent pas être ajoutées à la liste d'infractions énumérées au projet de loi C-66. Selon paragraphe 23(2) du projet de loi, le gouverneur en conseil peut ajouter une infraction seulement si elle ne constitue plus une infraction en vertu du Code criminel. Cela signifie que le Parlement doit d'abord modifier la loi fédérale pour enlever les maisons de débauche. Or, à l'heure actuelle, le projet de loi C-39, qui propose d'abroger les lois déclarées invalides, dont l'interdiction des relations sexuelles anales, n'avance plus depuis sa première lecture à la Chambre des communes. Ce qui plus est le projet de loi C-39 n'inclut pas l'abrogation de la loi surannée sur les maisons de débauche. Depuis plus de 35 ans les membres des communautés LGBTQ2S+ travaillent avec les défenseurs des travailleuses et travailleurs du sexe pour réclamer l'annulation de cette loi.

Recommandation #2: Réclamer l'abrogation de l'interdiction des relations sexuelles anales et des maisons de débauche du Code criminel.

La partie de la loi sur les maisons de débauche qui s'applique au travail du sexe, en revanche, répond aux deux critères établis par le gouvernement pour une radiation sous le projet de loi C-66. Dans la cause Canada c. Bedford jugée par la Cour suprême en 2013, le préjudice infligé aux travailleuses du sexe par la disposition sur les maisons de débauche est déclaré être « totalement

disproportionné » et sans rapport aucun avec l'objectif de la loi, ce qui est contraire à l'article 7 de la Charte. En 2014, le gouvernement a adopté le projet de loi C-36 intitulée Loi sur la protection des collectivités et des personnes victimes d'exploitation, qui a rayé les références à la prostitution de la provision sur les maisons de débauche du Code criminel. Cette provision ayant été déclarée contraire à la Charte en ce qui concerne le travail du sexe et la partie du Code criminel en question ayant été modifiée, l'infraction relative aux maisons de débauche répond aux deux critères établis par le gouvernement en vue de la radiation d'une infraction concernant une injustice historique. Par ailleurs, plusieurs infractions utilisées pour condamner les travailleuses et travailleurs du sexe sont reconstituées dans la Loi sur la protection des collectivités et des personnes victimes d'exploitation. L'injustice historique se perpétue et ces lois continuent de porter atteinte à la sécurité des travailleuses et travailleurs du sexe.

Recommandation #3: Ajouter au projet de loi C-66 la radiation de condamnations historiques des travailleuses et travailleurs du sexe et prendre les mesures concrètes pour réclamer l'abrogation de la Loi sur la protection des collectivités et des victimes d'exploitation, laquelle loi continue à criminaliser les pratiques et les vies des travailleuses et travailleurs du sexe.

III. Infractions à ajouter au projet de loi C-66

Le raisonnement qui limite les infractions incluses dans le projet de loi C-66 semble se baser dans les réformes du Code criminel de 1969 qui ont établi une distinction rigide entre les relations sexuelles qui ont lieu en public et celles qui se passent en privé. Pierre Trudeau a déclaré que « l'État n'avait pas sa place dans les chambres à coucher de la nation ». Pourtant, les changements apportés en 1969 aux dispositions sur l'indécence grossière et la sodomie n'ont pas tenu en compte les conditions sociales de la moralité sexuelle qui souvent ont poussé les membres des communautés LGBTQ, bi-spirituelle et autres à se chercher les uns les autres ailleurs que dans les chambres à coucher. Les condamnations de ces activités sexuelles consensuelles qui comprenaient l'indécence grossière et la sodomie mais aussi les actes d'indécence, l'obscénité, le vagabondage et les maisons de débauche ont multiplié après 1969. En effet, lors de la présentation de ses excuses officielles le Premier ministre a affirmé que les condamnations injustes sous le régime du Code criminel « n'ont pas pris fin en 1969 lorsque les relations homosexuelles ont été en partie décriminalisées ». **En limitant les infractions comprises dans l'annexe à la grossière indécence et la sodomie/les relations sexuelles anales, les erreurs du passé que le projet de loi C-66 essaie de corriger se poursuivent et les omissions ne font qu'aggraver les injustices historiques très réelles contre des personnes ayant été condamnées en vertu de ces autres lois.**

- Maisons de débauche

Les dispositions de la loi sur les maisons de débauche ont joué un rôle central dans les pratiques policières à l'endroit des travailleuses et travailleurs du sexe, de toutes identités de genre et sexuelles, tout comme à l'égard de leur surveillance des endroits qui facilitaient les interactions entre hommes (voir la section II ci-haut). Les corps policiers s'appuyaient sur ces dispositions dans les villes de partout au Canada pour faire des descentes dans les bains publics. Les choses étant ce qu'elles sont en ce moment les membres des communautés lesbienne, gaie, bisexuelle, trans, queer, bi-spirituelle et autres qui ont été accusés et/ou condamnés pour être « propriétaire » ou « être trouvé » dans une maison de débauche ne peuvent pas faire une demande de radiation de leurs condamnations. En raison du jugement de l'affaire Labaye en 2005 et de celui de l'affaire Butler en 1992, nous soutenons que si la criminalisation de ces activités avait lieu aujourd'hui, elle serait contraire à la Charte et qu'il s'agit donc de condamnations constituant des injustices historiques. L'omission de maisons de débauche continue de discriminer contre les travailleuses et travailleurs du sexe en dépit du jugement rendu dans l'affaire Bedford en 2013 dans lequel les dispositions sur les maisons de débauche touchant la prostitution sont déclarées inconstitutionnelles. Selon Statistique Canada le nombre d'accusations porté en 2016 en vertu de la loi sur les maisons de débauche est nul. Il s'agit d'une loi invalide qui devrait être abrogée et les accusations découlant de sa mise en application constituent des injustices historiques et devraient être radiées.

- Actes d'indécence

L'histoire du recours à la catégorie d'« actes d'indécence » pour procéder à l'arrestation des personnes qui fréquentent les bars, les clubs, parcs et toilettes publiques remonte encore plus loin. Étant donné que la conduite indécente est une infraction moins sérieuse qu'une infraction de grossière indécence ou de sodomie il s'est avéré plus facile pour les policiers de la faire appliquer dans les lieux de rencontre des hommes pour leurs activités sexuelles sociales. De 1983 à 1985 en Ontario, cela a donné lieu à la surveillance et aux arrestations à l'Opera House d'Orillia, à St. Catherine, Welland, Oakville, Oshawa, la région de Peel, Guelph et Kitchener-Waterloo. Les noms des personnes chargées ont été fournis aux journalistes par les policiers et paraissaient de façon systématique dans les journaux, ce qui a poussé un homme de St. Catherines à s'enlever la vie. A Toronto seul entre juillet 1982 et avril 1983, 369 hommes ont été arrêtés pour « conduite indécente » pour avoir eu des relations sexuelles avec d'autres hommes, selon le Right to Privacy Committee. Les membres des communautés lesbienne, gaie, bisexuelle, trans, queer, bi-spirituelle et autres arrêtés ou condamnés pour avoir commis un acte d'indécence ne peuvent présenter une demande de radiation en vertu du Projet de loi C-66, dans sa forme actuelle.

- Obscénité

Les dispositions du Code criminel contre l'obscénité et autorisant leur mise en application par les règlements des services douaniers ont joué un rôle important dans la criminalisation des personnes oeuvrant dans le domaine des publications gaies et lesbiennes (telle *The Body Politic*) et des librairies gaies et lesbiennes, comme Little Sisters à Vancouver et Glad Day à Toronto. A titre d'exemple, en 1982, Kevin Orr a été accusé en vertu de la loi sur l'obscénité d'avoir sur sa personne dans la librairie Glad Day deux publications gaies. Il a été trouvé coupable mais la conviction a été renversée sous appel. Glad Day a aussi été trouvé capable en 1992 de posséder la revue de sexe lesbien *Bad Attitude*. Ces mêmes dispositions ont été utilisées pour restreindre l'accès au matériel érotique gai et lesbien puisque elles définissent les représentations de personnes du même sexe comme étant plus « obscènes » que des images hétérosexuelles comparables. Les choses étant ce qu'elles sont en ce moment les membres des communautés lesbienne, gaie, bisexuelle, trans, queer, bi-spirituelle et autres arrêtés ou condamnés pour une infraction liée à l'obscénité ne peuvent présenter une demande de radiation sous le régime du Projet de loi C-66.

- Vagabondage

Il s'agit d'une infraction ayant un sens général mal défini qui date du 19^e siècle. Cette infraction a été utilisée historiquement contre les travailleuses et travailleurs du sexe mais aussi pour surveiller l'expression de genre ou de sexe, y compris chez les personnes portant des habits ou montrant d'autres signes d'affirmation d'identité que les policiers ont estimé ne pas conformer à leur genre. Le jugement du Cour Suprême rendu dans l'affaire R. c. Heywood en 1994, a déclaré cette loi inconstitutionnelle et contraire à la Charte. Elle aussi figure parmi les dispositions invalides qui pourraient être abrogées par le projet de loi C-39, dont l'étude parlementaire n'avance pas. Les membres des communautés lesbienne, gaie, bisexuelle, trans, queer, bi-spirituelle et autres arrêtés ou condamnés pour vagabondage ne peuvent présenter une demande de radiation en vertu du projet de loi C-66, dans sa forme actuelle.

Recommandation #4: Ajouter à la liste des infractions comprises dans le projet de loi C-66 les maisons de débauche, actes d'indécence, obscénité et vagabondage.

IV. Pouvoir du gouverneur en conseil et critères de radiation

L'article 23(2) du projet de loi C-66 autorise le gouverneur en conseil d'ajouter à l'annexe d'autres infractions qui pourraient donner lieu à une radiation. Bien que nous ne nous opposions pas à l'ajout éventuel d'autres infractions, nous estimons que la définition et l'identification des infractions appliquées injustement de façon générale contre les communautés LGBTQ2S+ est un travail qui devrait se faire à l'étape de l'étude actuelle et ne pas être remis à plus tard pour en faire porter la responsabilité à un gouverneur en conseil. La modification de ce projet de loi pour

remédier à ses lacunes ne devrait pas être laissée à un gouvernement éventuel, qui ne sera tenu ni de considérer ni d'accepter les avis des experts ayant les compétences historiques et la connaissance des communautés en question requises.

L'article 24 du projet de loi C-66 donne le pouvoir au gouverneur en conseil d'établir d'autres critères à remplir en vue d'une radiation au-delà de ceux qui sont déjà énumérés à l'article 25. Cela permet à un gouvernement éventuel de limiter la portée de la procédure de radiation, ce qui va à l'encontre de l'intention du projet de loi.

Recommandation #5: Modifier le projet de loi C-66 pour enlever l'article 24 qui permettrait au gouverneur en conseil de restreindre injustement l'accord d'une radiation par l'ajout d'autres critères à remplir.

Selon l'article 25 du projet de loi C-66 les critères à remplir sont a) l'activité était exercée entre des personnes du même sexe, b) il y avait consentement et, c) les participants étaient âgés de seize ans ou plus. A l'heure actuelle il n'y a aucune indication qu'il y aura inclusion des situations concernant les personnes piégées ou condamnées pour avoir eu des rencontres dans les espaces désignés publics au sens de la loi, comme les parcs et les toilettes publiques. A titre d'historiens nous pouvons démontrer le caractère arbitraire et constamment changeant de ce qui définit les termes « public » et « privé » et le rôle que cela a joué dans la criminalisation des activités sexuelles des communautés LGBTQ, bi-spirituelle et autres. En outre, nous pouvons démontrer que l'histoire de la surveillance policière des activités hétérosexuelles ayant eu lieu en public est très différente de celle des activités entre personnes du même sexe et qu'elle révèle un traitement plus léger et plus indulgent des activités hétérosexuelles qui sont tenues hors de portée du régime du Code criminel. La question se pose à savoir s'il y aura radiation de condamnations basées sur la grossière indécence et les actes d'indécence quand l'activité se passe dans des lieux désignés publics si toutes les autres exigences sont rencontrées.

Recommandation #6: Assurer dans le processus de radiation l'inclusion d'accusations portées en raison de la surveillance policière des parcs et des toilettes publiques.

Le critère de l'article 25(c) établit que l'âge de consentement des personnes participant à une activité doit être de 16 ans ou plus. Toutefois, avant 2008 l'âge de consentement à des activités sexuelles analogues entre personnes hétérosexuelles était de 14 ans. En effet, pour les années qui précèdent 2008 le projet de loi exige un âge de consentement à une activité homosexuelle plus élevé qu'à une activité hétérosexuelle. Cette exigence va à l'encontre des jugements rendus par des cours provinciaux, dont le jugement du Cours d'appel de l'Ontario dans l'affaire R. v. M. (C.) en 1995 qui a déclaré que la discrimination basée sur l'âge et l'orientation sexuelle pour les relations sexuelles anales est contraire à l'article 15 de la Charte. Les lois relatives à l'âge de consentement ont été utilisées historiquement pour viser les individus appartenant aux

communautés LGBTQ, bi-spirituelle et autres et introduire la notion de la menace de nos communautés pour les enfants. Le projet de loi C-66, dans sa forme actuelle, réaffirme malheureusement ce rapport d'oppression.

Recommandation #7: Modifier l'article 25 (c) du projet de loi C-66 pour faire correspondre l'âge de consentement à celui qui a été exigé historiquement pour les activités hétérosexuelles analogues.

V. **Radiation de condamnations et destruction de dossiers**

La procédure de radiation et de destruction des dossiers donne lieu à de sérieuses inquiétudes. En premier lieu, le projet de loi C-66 ne mentionne que les condamnations liées aux activités spécifiées. Il n'est pas clair si les cas de libération absolue et libération conditionnelle quand il s'agit d'injustices historiques sont aussi prévus. Il se peut que le casier judiciaire n'existe plus mais des dossiers en lien avec la condamnation peuvent toujours se trouver dans les archives de diverses agences de l'État. Nous avons obtenu des dossiers de deux individus pris dans les rafles dans les bains publics à Toronto en 1981 et condamnés; ils ont reçu une libération, mais leurs dossiers sont gardés par le corps policier local toujours en 2018. Nous comprenons qu'il ne relève pas du gouvernement fédéral à obliger les agences locales de radier les dossiers, mais l'article 18 du projet de loi C-66 établit au moins une démarche pour aviser les forces de police provinciale et municipale que les dossiers visés par une radiation devraient être détruits.

Recommandation #8: Assurer que la procédure de radiation comprendra les cas de libération et que les agences de police et les palais de justice en région en seront avisés.

L'Énoncé concernant la Charte sur le projet de loi C-66 dit que la Commission des libérations conditionnelles « doit procéder à la radiation s'il n'y a pas de preuves que les critères applicables ne sont pas satisfaits et que l'activité n'est pas interdite ailleurs dans le Code criminel ». Bien que cela puisse alléger l'exigence concernant les éléments de preuve il n'en reste pas moins que le projet de loi C-66 ne prévoit aucune démarche pour aider les individus voulant faire une demande de radiation à trouver tout dossier relatif à leurs condamnations injustes qui pourrait être conservé par les agences de l'État. De telles recherches de dossiers sont ardues et prennent du temps. Le demandeur aura besoin de se familiariser avec les institutions susceptibles de conserver leurs documents et leurs pratiques d'archivage et, il sera nécessaire de faire de nombreuses demandes d'accès à l'information.

Recommandation #9: Établir un processus qui donnera accès à tout document en lien avec une demande de radiation.

Les articles 17 et 19 du projet de loi charge la GRC et les autres ministères et organismes fédéraux de détruire tout dossier sous leur garde ayant trait à une condamnation historique. Tout

en étant vivement d'accord avec la nécessité d'assurer que ces dossiers produits par l'État ne pourraient jamais porter préjudice aux personnes jadis condamnées, nous constatons en même temps que la destruction de dossiers officiels va à l'encontre des politiques gouvernementales en matière de conservation de dossiers. De fait, le projet de loi C-66 l'emporte explicitement sur la Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada et la Loi sur la protection des renseignements personnels. La conservation de documents gouvernementaux fait partie intégrante du processus démocratique permettant de se renseigner sur la mise en pratique des politiques de l'État et fournissant les moyens de documenter les histoires des communautés, telles les communautés LGBTQ, bi-spirituelle et autres, y compris les formes de persécution étatiques dirigées contre ces mêmes communautés. Le projet de loi devrait prévoir un processus très clair de conservation de documents, plutôt que leur destruction tout simple. Notre recommandation à cet égard a été appuyée récemment par la Société historique du Canada, l'association qui représente les historiens au Canada, qui a, elle aussi, de sérieuses inquiétudes concernant le projet de loi C-66 et la destruction des documents d'archives (voir les références ci-dessus).

Recommandation #10: Modifier les articles 17 et 19 du projet de loi C-66 pour empêcher la destruction de dossiers visés par une radiation et établir un processus qui trouve un juste milieu entre la protection de la confidentialité et la conservation des documents à des fins historiques.

Conclusion

D'autres questions concernant le projet de loi demeurent. Nous avons des inquiétudes quant au choix des responsables du traitement de demandes de radiation. Selon le projet de loi, les employés de la Commission des libérations conditionnelles auront cette responsabilité. Étant donné qu'il s'agit de condamnations historiques se rapportant aux activités entre les personnes du même sexe dans un contexte historique qui lui-même est fort complexe à l'égard de l'histoire de la sexualité, nous voulons savoir quels efforts seront entrepris pour assurer parmi les responsables du traitement de demandes de radiation l'inclusion de personnes ayant les compétences nécessaires en histoire de la criminalisation des activités entre personnes du même sexe?

En dernier lieu, c'est la responsabilité de la personne ayant un dossier de condamnation de se tenir au courant de la loi et de présenter une demande de radiation. Quelles mesures de diffusion de l'information adoptera le gouvernement et quel appui sera fourni aux demandeurs?

Les historiens se mettent d'accord pour dire que dans le cas de la loi sur la grossière indécence, adoptée pour la première fois au Canada en 1890, l'imprécision de sa définition de ce qui constitue la grossière indécence la rend fort imparfaite. Et 125 ans plus tard, bien que dans un contexte différent, le projet de loi C-66 dont le but est de remédier aux condamnations constituant des injustices historiques, adopte une démarche qui reproduit des généralisations similaires et crée en plus toute une série de problèmes auxquels nous avons touchés brièvement

dans le présent mémoire. Afin d'éviter la répétition des erreurs du passé, nous recommandons au Sénat d'accorder un temps suffisant à l'examen de ces problèmes et d'apporter les modifications qui s'imposent avant l'adoption de la loi.

Références :

Jugements des tribunaux

R. c. M. (C.) [1995] O.J. No. 1432

R. c. Butler, [1992] 1 S.C.R. 452

R. c. Labaye, [2005] 3 S.C.R. 728

Canada (Procureur général) c. Bedford [2013] 3 SCR 1101

Documents gouvernementaux

Énoncé concernant la Charte – Projet de loi C-66: Loi établissant une procédure de radiation de certaines condamnations constituent des injustices historiques et apportant des modifications connexes à d'autres lois. Déposé à la Chambre des communes le 12 décembre 2017.

<http://www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/pl/charte-charter/c66.html>

Statistique Canada. Tableau 252-0051 – Statistiques des crimes fondés sur l'affaire, par infractions détaillées, annuel.

Publiés par les médias

Jim Bronskill, "Academics urge federal government to preserve same-sex criminal records as part of 'historical record'," National Post <http://nationalpost.com/news/politics/dont-destroy-gay-sex-records-historians-urge-as-feds-move-bill-through-commons>

Steven Maynard, "Trudeau's apology to LGBT public servants is straightforward. Expunging criminal convictions is not," CBC News <http://www.cbc.ca/news/opinion/trudeau-apology-1.4422195>

Steven Maynard, "Bill C-66: Political expediency is producing a flawed bill," Globe and Mail <https://www.theglobeandmail.com/opinion/bill-c-66-political-expediency-is-producing-a-flawed-bill/article37303098/>

Ryan Maloney, "Bill C-66: House Of Commons Passes Legislation To Expunge Gay-Sex Criminal Records – But some advocates and MPs say it doesn't go far enough," Huffington Post http://www.huffingtonpost.ca/2017/12/14/bill-c-66-house-of-commons-passes-legislation-to-expunge-gay-sex-criminal-records_a_23307752/

Monique Scotti, “‘A slap in the face’: Historians highlight major gaps in LGBTQ legislation,” Global News <https://globalnews.ca/news/3908846/lgbtq-trudeau-apology-legislation/>

Références générales

Société historique du Canada. Lettre ouverte concernant le projet de loi C-66, <http://www.cha-shc.ca/francais/interventions-publiques/la-shc-ecrit-a-lhonorabile-scott-brison-pour-pour-exprimer-ses-inquietudes-concernant-le-projet-de-loi-c-66.html#sthash.5HraDFRI.dIFCbkhb.dpbs>

Tom Hooper, “The Police Records of a Bath Raid Found-In: Excluded from Bill C-66,” <http://activehistory.ca/2018/01/c66bathraids/>

Tom Hooper, “‘More Than Two is a Crowd’: Mononormativity and Gross Indecency in the Criminal Code, 1981-2,” dans *Journal of Canadian Studies/la Revue d’études canadiennes*, 48:1 (2014): 53-81.

Tom Hooper, “Enough is Enough’: The Right to Privacy Committee and Bathhouse Raids in Toronto, 1978-83,” Thèse de doctorat, York University, 2016.

Gary Kinsman, *The Regulation of Desire, Homo and Hetero Sexualities* (Montreal: Black Rose, 1996).

Gary Kinsman and Patrizia Gentile, *The Canadian War on Queers: National Security as Sexual Regulation* (Vancouver: UBC Press, 2010).

Steven Maynard, “Through a Hole in the Lavatory Wall: Homosexual Subcultures, Police Surveillance, and the Dialectics of Discovery, Toronto, 1890-1930,” dans *Journal of the History of Sexuality*, 5:2 (1994): 207-242.

Steven Maynard, “Police/Archives,” dans *Archivaria*, 68 (Fall 2009): 159-182.

Stuart Russell, “The Offence of Keeping a Common Bawdy House,” dans *Ottawa Law Review*, 14:2 (1982).

George Smith, “In Defence of Privacy,” dans *Action!* (publication du comité Right to Privacy), 3:1 (1981).

George Smith, “Policing the Gay Community: An Inquiry into the Textually-Mediated Social Relations,” dans *International Journal of the Sociology of Law*, 16 (1988): 163-183.