



Le droit est aussi une question de visibilité : l'occupation des espaces publics et les parcours judiciaires des personnes itinérantes à Montréal et à Ottawa

Marie-Eve Sylvestre, Céline Bellot, Philippe Antoine Couture Ménard
et Alexandra Caroline Tremblay*

Au cours des dernières décennies, l'adoption de politiques de lutte aux incivilités, de stratégies policières de tolérance zéro et de changements architecturaux à l'environnement urbain visant à réduire l'accessibilité aux espaces publics ont eu des conséquences importantes sur les personnes itinérantes au Canada¹. Que ce soit par le biais de mesures de surveillance ou encore par l'émission systématique de constats d'infraction en vertu de règlements municipaux ou de lois provinciales, elles sont de plus en plus nombreuses à avoir été chassées et exclues des places publiques, des parcs et des rues où elles vivent et travaillent pour être prises en charge par le système de justice pénale. Ce passage de la rue vers les tribunaux, et éventuellement vers la prison, a rendu invisible une population qui est souvent jugée trop visible par les autorités municipales.

* Cet article a remporté le prix du manuscrit d'article juridique 2011 de la Fondation du Barreau du Québec. M.-E. Sylvestre désire remercier Vincent Greason de la Table ronde des organismes volontaires d'éducation populaire de l'Outaouais (TROVEPO) ainsi que ses collègues de la Section de droit civil pour leurs précieux commentaires sur une version préliminaire de cet article. Cette recherche a été financée par le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada (CRSH) et le Secrétariat des partenariats de lutte contre l'itinérance du Canada (SPLI).

¹ M.-E. Sylvestre, « Disorder and Public Spaces in Montreal, Canada: Repression (and Resistance) through Law, Politics and Police Discretion », *Urban Geography* 31 (2010), 803-24 ; M.-E. Sylvestre, *Policing Disorder and Criminalizing the Homeless in Montreal and Rio de Janeiro: A Critique of the Justifications of Repression in Law and Practice*, thèse de doctorat, Harvard Law School, 2007 ; C. Bellot, I. Raffestin, M.-N. Royer et V. Noël, *Judiciarisation et criminalisation des populations itinérantes à Montréal*, Rapport de recherche au Secrétariat National des sans-abri, 2005 ; C. Bellot, C. Chesnay, M.-N. Royer et I. Raffestin, *La judiciarisation de l'itinérance et l'accompagnement juridique*, Rapport de recherche au Secrétariat National des sans-abri, 2007 ; C. Bellot, C. Chesnay, M.-N. Royer, S. Hamel et I. Raffestin, *La judiciarisation des personnes itinérantes en Ontario, notamment l'application du Safe Street Act*, Rapport de recherche à la Direction nationale de la Stratégie des partenariats de lutte contre l'itinérance, 2007 ; D. Collins et N. Blomley, « Private Needs and Public Space: Politics, Poverty and Anti-panhandling By-Laws in Canadian Cities » dans Law Commission of Canada (dir.), *New Perspectives on the Public-Private Divide*, Vancouver, UBC Press, 2003 ; J. Hermer et J. Mosher, *Disorderly People: Law and the Politics of Exclusion in Ontario*, Halifax, Fernwood Publishing, 2002.

En nous fondant sur une enquête de terrain effectuée à Montréal et à Ottawa de 2005 à 2009 auprès de personnes itinérantes² judiciarisées et d'acteurs œuvrant à différents niveaux dans le processus de pénalisation et de judiciarisation³, cet article propose une analyse des stratégies de contrôle et de surveillance dont les personnes itinérantes font l'objet, ainsi que de leurs parcours judiciaires pour des infractions pénales liées à leur utilisation des espaces publics. Ce faisant, nous montrerons comment la question de la visibilité ou de l'invisibilité des personnes itinérantes est au cœur des tensions que vivent ces personnes dans leur rapport au système pénal.

Pour y parvenir, nous utilisons le concept sociopolitique de visibilité, théorisé notamment par le sociologue Brighenti⁴, et nous suggérons que celui-ci a également une portée juridique. Ce concept a été souvent exploité en géographie urbaine et en sociologie, mais il a des conséquences et des manifestations largement inexplorées au niveau de la reconnaissance des droits et des personnes comme sujets de droits. Non seulement la visibilité est-elle porteuse de droits, mais le droit et l'accès à la justice sont aussi des questions de visibilité.

Dans une première partie portant sur le contrôle de l'occupation des espaces publics et sur les pratiques locales mises en place à Montréal et à Ottawa, nous démontrerons comment les droits des personnes itinérantes sont directement atteints en raison de leur visibilité dans les espaces publics. En effet, la simple présence de ces personnes dans les espaces publics, interprétée comme une atteinte à la qualité de vie des résidents et comme un symbole de contestation de l'ordre établi, a pour effet de transformer de banales stratégies de survie en actes criminels. En outre, leur visibilité contribue à leur identification, à leur surveillance, voire à leur profilage sur la base de caractéristiques sociales identifiables.

Nous suggérons ensuite que lorsque les personnes itinérantes se retrouvent prises en charge par le système judiciaire, c'est plutôt leur invisibilité qui porte atteinte à leurs droits les plus fondamentaux et entrave leur accès à la justice et au pouvoir. Dans le contexte judiciaire, les personnes itinérantes ne sont généralement ni présentes ni représentées dans les procédures qui engagent leur responsabilité pénale ainsi qu'au niveau de l'exécution de la peine. Elles passent largement inaperçues alors que leurs dossiers cheminent

² Il n'existe pas de consensus sur la définition d'une personne itinérante. Le Réseau Solidarité itinérance du Québec, *Pour une politique en itinérance*, Montréal, 2006, refuse de définir l'itinérance. Il parle « d'un processus d'exclusion et de marginalisation », par opposition à un profil particulier de personnes ou à certaines prédispositions, et d'un « ensemble de caractéristiques communes » dont « l'exclusion, l'instabilité et le cumul de problèmes » (p. 4).

³ Par « pénalisation » et « judiciarisation », nous entendons la propension à privilégier le recours au système judiciaire et au droit pénal réglementaire en particulier (par opposition au droit criminel) comme moyen de résolution des conflits liés à l'occupation de l'espace public, notamment à l'égard des personnes qui utilisent cet espace comme milieu de vie ou de travail comme le font les personnes itinérantes.

⁴ A. Brighenti, « Visibility: A Category for the Social Sciences », *Current Sociology* 55 (2007), 323–48 ; A. Brighenti, « Democracy and Its Visibilities », dans K. Haggerty et M. Samatas (dir.), *Surveillance and Democracy*, London, Routledge, 2010 ; A. Brighenti, *Visibility in Social Theory and Social Research*, London, Palgrave Macmillan, 2010.

entre les mains des différents acteurs du système judiciaire. Ainsi, bien que ces acteurs disposent d'un certain pouvoir discrétionnaire et que certains projets innovateurs aient été mis en place ou suggérés dans les deux villes, l'absence de contact entre les personnes itinérantes et les acteurs ne permet pas au système de justice de tenir compte des circonstances particulières entourant la perpétration d'infractions (l'utilisation jugée illégitime des espaces publics), ainsi que de leur contexte socioéconomique. De plus, l'absence de communication entre les acteurs du système judiciaire eux-mêmes rend difficile le suivi des dossiers et l'évaluation des conséquences à court et moyen termes pour les personnes itinérantes qui cumulent des dettes considérables et qui, dans certains cas, se retrouvent emprisonnées pour non-paiement d'amendes.

Nous concluons cet article en suggérant que les droits des personnes itinérantes seraient mieux protégés si celles-ci bénéficiaient non pas d'une plus grande visibilité, mais bien d'une visibilité qui permette la reconnaissance de leurs droits plutôt que leur surveillance et leur contrôle. Dans les espaces publics, la visibilité fait partie de la solution et peut être garante de justice sociale: les personnes itinérantes doivent être vues afin de défendre leurs droits⁵. Dans le système judiciaire, ces personnes gagnent également à être vues pour être reconnues, à la fois comme sujets de droit, mais également comme personnes avec lesquelles les acteurs judiciaires pourront éventuellement s'identifier.

Sur le plan méthodologique, la première partie de cet article s'appuie sur nos travaux respectifs sur la mise en œuvre d'une politique de lutte aux incivilités à Montréal et la judiciarisation des personnes itinérantes à Montréal et en Ontario. La deuxième partie s'inscrit dans le cadre d'un projet de recherche conjoint sur la judiciarisation des personnes itinérantes au Canada qui s'étend à huit villes canadiennes où l'itinérance est un enjeu (Halifax, Montréal, Québec, Gatineau, Ottawa, Toronto, Winnipeg et Vancouver). Dans le cadre de ces recherches, l'étude de cas multisite nous est apparue comme la stratégie la plus appropriée dans la mesure où elle permet une approche multidisciplinaire et multi-méthode pour montrer comment se nouent les conditions de la judiciarisation⁶. Chaque ville a donc été identifiée comme une étude de cas complète visant à documenter le cadre normatif et les pratiques en regard de la judiciarisation par analyse documentaire et entrevues avec des informateurs-clé, témoins privilégiés du déploiement de la judiciarisation. Puis ces villes-cas seront comparées entre elles en vue de dégager les formes de convergence et de divergence dans une stratégie d'analyse par analogie et par *explanation building*⁷.

⁵ D. Mitchell, *The Right to the City: Social Justice and the Fight for Public Space*, New York, Guilford Press, 2003.

⁶ J. Hamel, *Étude de cas et sciences sociales*, Paris, L'Harmattan, 1997.

⁷ M.D. Gineste, *Analogie et cognition*, Paris, PUF, 1997 ; R.K. Yin, *Case Study Research: Design and Methods*, Londres, Sage, 1994. Nous réaliserons cette analyse transversale et comparative lorsque l'ensemble des terrains en cours seront terminés.

Nous avons réalisé 17 entrevues, dont dix à Montréal et sept à Ottawa, auprès d'acteurs-clé impliqués à trois niveaux différents dans le processus de judiciarisation des personnes itinérantes, soit les *acteurs judiciaires*, qui comprennent des juges, des juges de paix et des procureurs de la poursuite, les *acteurs de l'administration de la justice*, qui comprennent des percepteurs d'amendes et des agents des services correctionnels, et les *acteurs de la représentation*, qui comprennent des avocats de la défense et des représentants de groupes communautaires actifs dans la défense des droits⁸. Lors de ces entrevues, nous avons interrogé ces personnes sur leurs représentations de l'itinérance, leurs pratiques à l'endroit des personnes itinérantes ainsi que sur les solutions de rechange à la judiciarisation qu'elles connaissaient ou proposaient. Dans le cadre de l'analyse, nous avons cherché à utiliser la diversité des points de vue recueillis en nous intéressant à construire des types de discours à l'endroit des populations itinérantes et de la judiciarisation sans égard pour la catégorie d'acteurs. Il s'agissait ainsi de dégager l'articulation entre les représentations et les pratiques émanant des discours tenus par les personnes interrogées. De plus, nous n'avons pas cherché à établir une comparaison *stricto sensu* entre chacune des villes en raison des fortes disparités en termes judiciaires comme en termes d'itinérance, mais au contraire de dégager des modèles de configuration de l'itinérance et de sa judiciarisation dans chacune des villes⁹. Les portraits de Montréal et d'Ottawa ainsi réalisés présentent plutôt deux « cas de figure dans un univers fini de configurations possibles¹⁰ » en matière de judiciarisation. De plus, si la triangulation des données quantitatives, qualitatives et documentaires nous permet de dresser des portraits complexes de la judiciarisation des populations itinérantes, le nombre d'entrevues réalisées par ville ne nous permet pas de généraliser nos résultats à l'ensemble des situations ni de prétendre que celles-ci soient représentatives du discours de l'ensemble des acteurs socio-judiciaires. Ceci est d'autant plus vrai que des enjeux politiques entourant la réalisation de nos cueillettes de données ne nous ont pas toujours permis de rencontrer les personnes souhaitées. Par contre, nous avons sûrement recueilli des discours d'informateurs-clé qui ont une connaissance particulière de ce dossier.

1. La visibilité, porteuse de droit(s)

Selon Brighenti, la visibilité est un champ symbolique qui se situe à l'intersection de l'esthétique (i.e. des relations de perception) et du politique (i.e. des relations de pouvoir)¹¹. Ainsi, non seulement le fait de voir et celui d'être vu reflètent-ils différentes positions de pouvoir dans la société, mais ils sont

⁸ Après discussions, le Bureau des poursuites pénales et criminelles de l'Ontario a refusé de participer à notre projet de recherche. Cette décision explique la disproportion entre les entrevues réalisées dans les deux villes. Ceci dit, nous avons pu recueillir de l'information concernant la pratique des procureurs à Ottawa par l'intermédiaire des autres acteurs.

⁹ Voir note 7 au sujet de la comparaison.

¹⁰ P. Bourdieu, *Raisons pratiques*, Paris, Seuil, 1994, p. 16.

¹¹ Brighenti, « Visibility », p. 324.

également constitutifs de rapports de visibilité, symétriques ou asymétriques, qui reposent sur différentes techniques (voire des technologies) d'observation, de surveillance et de reconnaissance entre les individus dans un espace donné.

La visibilité a des caractéristiques relationnelles, sociales, stratégiques et politiques¹². Sur le plan des interactions personnelles, la visibilité permettrait d'établir un contact visuel et de poser un regard unique sur l'autre qui ne serait pas filtré par des catégories générales ou des aprioris¹³. Dans le cas des personnes itinérantes, ce regard se transforme rapidement en jugement basé sur des représentations sociales de l'itinérance et de la marginalité. En effet, ces personnes occupent les espaces de visibilité d'une façon telle qu'elles perdent le contrôle de leur image et de la représentation que les autres se font d'elles¹⁴. Soumises au regard des autres, elles suscitent des réactions ambiguës allant du dégoût jusqu'à la compassion¹⁵ en passant par la peur, et se font imposer des identités diverses selon que l'on cherche à les responsabiliser (criminelles), à les victimiser (malades), à les exclure (dangereuses) ou à les enfermer (folles ou monstrueuses)¹⁶.

Sur le plan politique, Brighenti identifie au moins trois schèmes de visibilité: la visibilité-reconnaissance, associée à l'idée de reconnaissance sociale; la visibilité médiatique qui donne en partie accès aux lieux et aux rapports de pouvoir; et la visibilité-surveillance, utilisée comme outil stratégique qui identifie, sélectionne, contrôle, surveille et éventuellement, exclut¹⁷. En ce sens, les reconnaissances sociale et médiatique peuvent produire des effets contradictoires. Alors que la recherche de visibilité fait partie d'une quête de reconnaissance sociale, il y a le danger ensuite d'exister comme sujet et de permettre la création et l'accumulation d'un savoir sur cette personne, comme sujet de discipline¹⁸. Finalement, il existe une gouvernementalité des rapports de visibilité, de ce qui doit ou mérite d'être vu¹⁹, et il y a certes des conséquences politiques importantes à exposer ou au contraire à cacher certains objets ou certaines personnes des espaces publics et des lieux de pouvoir.

Posée comme une question de droit, la visibilité s'inscrit dans un mécanisme de reconnaissance d'un individu et du groupe auquel il s'identifie ou est identifié comme sujet de droit, et a ainsi un impact sur l'aptitude à faire valoir ses droits et sur l'accès à la justice. Tout état pluriel est le fruit et l'objet de revendications identitaires et de luttes pour la redistribution des

¹² Ibid., p. 339.

¹³ Ibid., p. 325.

¹⁴ Ibid., p. 333.

¹⁵ M. Hatzfeld, « Invisibles SDF », dans D. Ballet (dir.), *Les SDF. Visibles, proches, citoyens*, Paris, PUF, 2005, p. 79.

¹⁶ M.-E. Sylvestre, « La responsabilité du contrevenant rationnel et du contrevenant monstre », dans M. Vacheret, M. Jendly, P. Mary, B. Quirion et D. Robert (dir.), *Actes du colloque international « Le pénal aujourd'hui : pérennité ou mutations*, Centre international de criminologie comparée, 2008.

¹⁷ Brighenti, « Visibility », p. 339.

¹⁸ M. Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1976; L. Wacquant, *Punir les pauvres*, Paris, Agone, 2004; G. Chantraine, *Par-delà les murs*, Paris, PUF, 2004.

¹⁹ Brighenti, « Visibility », p. 327. Bien que l'on puisse distinguer ces catégories de visibilité à des fins explicatives, celles-ci ne sont cependant pas exclusives, ni, comme nous le verrons, exhaustives.

richesses et du pouvoir entre les groupes minoritaires et les groupes dominants²⁰. Le débat porte d'ailleurs souvent autour de ce que l'on voit et de ce que l'on ne voit pas, tant au niveau de l'identité du groupe qu'au niveau des symboles culturels ou religieux qui y sont associés²¹. Si certaines personnes et certains groupes ont pu bénéficier de la « politique de la reconnaissance », et dans une moindre mesure de celle de la redistribution, d'autres en ont été généralement exclus. Il en est ainsi des personnes pauvres, itinérantes et/ou marginalisées ainsi que des détenteurs d'opinions politiques radicales ou subversives qui font surtout l'objet de politiques répressives. En effet, dans nos sociétés libérales à l'ère du multiculturalisme et du pluralisme ethno-religieux, la prise en considération du contexte socio-économique et politique n'est souvent évoquée qu'en passant dans l'analyse du contexte social du droit²² et rencontre encore beaucoup de résistance²³.

Si la visibilité constitue une condition d'accès et de reconnaissance, un excès de visibilité peut aussi porter atteinte aux droits. Il en est ainsi du droit à la vie privée, qui exige une certaine invisibilité, et dont devrait pouvoir jouir même ceux qui, comme les personnes itinérantes, s'exposent aux regards des autres²⁴, et à l'ingérence de l'État sécuritaire comme à celle, non moins intrusive, de l'État providence²⁵. Être visible signifie parfois être au cœur de l'appareil répressif étatique et est synonyme d'exclusion. En droit pénal et en criminologie, la surveillance d'un individu ou d'un groupe d'individus et la reportabilité de la situation problème à laquelle il est

²⁰ Ibid., p. 330.

²¹ D. Cooper, « Out of Place : Symbolic Domains, Religious Rights and the Cultural Impact » dans N. Blomley, D. Delaney et R. Ford (dir.), *The Legal Geographies Reader: Law, Power and Space*, Oxford, Blackwell, 2001, p. 42-51.

²² J.-F. Gaudreault-Desbiens et D. Labrèche, *Le contexte social du droit dans le Québec contemporain - L'intelligence culturelle dans la pratique des juristes*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2009, où la question de la condition socioéconomique, bien que partie prenante de la définition du contexte social du droit (p. 10), cède souvent le pas aux questions centrées sur la culture et l'identité. Voir en outre le sort généralement réservé aux droits socioéconomiques comme « parents pauvres » des droits de la personne : L. Lamarche, « The "Made in Quebec" Act to Combat Poverty and Social Exclusion : The Complex Relationship between Poverty and Human Rights », dans M. Young, S. Boyd, G. Brodsky and S. Day (dir.), *Poverty: Rights, Social Citizenship, Legal Activism*, Vancouver, UBC Press, 2007, p. 139-61 ; P. Bosset, « Les droits économiques et sociaux : parents pauvres de la Charte », dans Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Après 25 ans : La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, étude no. 5 (2003), p. 229 ; M. Jackman, « What's Wrong with Social and Economic Rights ? » *National Journal of Constitutional Law* 11 (1999-2000), p. 235.

²³ Voir les débats entourant la reconnaissance de la pauvreté, l'itinérance et la condition sociale comme motif analogue dans l'article 15 de la Charte canadienne : *Gosselin c. Québec (Attorney General)*, [2002] 4 R.C.S. 429 ; *R. v. Banks*, [2007] O.J. no. 99 (Ont. C.A.) (R.G. Juriensz J.A.) ; *Masse v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)* (1996), 134 D.L.R. (4th) 20 ; autorisation d'en appeler à la C.A. refusée [1996] O.J. No. 1526 et autorisation d'en appeler à la C.S.C. rejetée [1996] S.C.C.A. No. 373. Notons cependant certains gains au Québec en vertu de l'article 10 de la Charte québécoise des droits et libertés (condition sociale) : *Whittom c. Commission des droits de la personne* (1997), R.J.Q. 1823 (C.A.).

²⁴ T. Sparks, « Broke Not Broken: Rights, Privacy and Homelessness in Seattle », *Urban Geography* 31 (2010), 842-62.

²⁵ F. Piven et R. Cloward, *Regulating the Poor: The Functions of Public Welfare*, New York, Vintage Books, 1993.

associé, i.e. le fait que le système pénal prend connaissance d'un fait et accepte de s'en saisir²⁶, dépend en partie de sa visibilité. Un événement bénéficiera d'une plus grande visibilité lorsqu'il se produit dans la rue et les espaces publics que lorsqu'il a lieu à l'abri des regards indiscrets. En outre, la surveillance et la répression dont certaines personnes font l'objet dépendent de la visibilité médiatique, politique et émotionnelle du geste qu'elles ont commis, de l'identité de la victime, et de l'agenda politique du moment. Par exemple, alors que la vaste majorité des activités liées au travail du sexe sont exercées dans des maisons closes et des espaces privés²⁷, les activités de surveillance et de répression ont toujours été largement concentrées sur la prostitution de rue, que cela s'explique par des impératifs moraux guidés par un idéal puritain²⁸, ou encore camouflées derrière des considérations de santé publique²⁹ ou de sécurité³⁰. Néanmoins, en matière pénale, c'est peut-être la présence d'une menace invisible qui a permis les plus grandes violations aux droits et libertés ces dernières années. À l'ère du risque et de la prévention, ce que nous ne voyons pas, mais anticipons, a largement servi de prétexte pour renforcer les pouvoirs de l'État et multiplier les atteintes à la vie privée et à la liberté³¹.

Finalement, la visibilité est un concept utile à l'analyse du droit. En effet, le droit lui-même peut être plus ou moins visible selon les circonstances. De façon générale, le droit produit des effets qui passent largement inaperçus pour la majorité des gens. Sa relative invisibilité favorise le maintien de droits et de privilèges pour certains au détriment de ceux des autres. C'est ainsi que l'absence de réglementation de certaines pratiques politiques, sociales ou économiques telle que la spéculation sur des denrées alimentaires de base, l'appropriation de biens communs comme l'eau et la terre par des intérêts privés, les distinctions fondées sur le revenu ou l'omission de porter secours à autrui, loin de représenter des situations de « vide juridique », permettent à certains groupes d'intérêts de poursuivre leurs pratiques discriminatoires, exclusives et attentatoires aux droits³². L'invisibilité de certaines

²⁶ P. Robert, « Les statistiques criminelles et la recherche – Réflexions conceptuelles », *Déviance et sociétés* 1 (1977), 3-27.

²⁷ J. Lowman, « Violence and the Outlaw Status of (Street) Prostitution in Canada », *Violence Against Women* 6 (2000), 987-1011.

²⁸ A. Hunt, *Governing Morals*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

²⁹ R. Massé, *Éthique et santé publique*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2003, p. 17 et ss. ; M.A. Poutanen, « The Geography of Prostitution in Early Nineteenth-Century Montreal », dans T. Myers, K. Boyer, M.A. Poutanen et S. Watt (dir.), *Power, Place and Identity: Historical Studies of Social and Legal Regulation in Quebec*, Montréal, Groupe sur l'histoire de Montréal, 1998, p. 101.

³⁰ R. Castel, *L'insécurité sociale, Qu'est-ce qu'être protégé ?*, Paris, Seuil, 2003, p. 5.

³¹ U. Beck, *La société du risque*, Paris, Flammarion, 2001 ; B. Harcourt, *The Illusion of Order: The False Promise of Broken Window Policing*, Cambridge, Harvard University Press, 2001 ; B., *Against Prediction: Profiling, Policing and Punishing in an Actuarial Age*, Chicago, University of Chicago Press, 2007.

³² La distinction trompeuse entre les « droits négatifs », qui exigeraient pour leur protection que l'État et les autres n'interviennent le moins possible, et les « droits positifs » ou les « droits-créances », qui au contraire demanderaient une intervention étatique, a d'ailleurs fait l'objet de critiques sur cette même base : D. Robitaille, *Normativité, interprétation et justification des droits économiques et sociaux : les cas québécois et sud-africain*, Bruxelles,

formes de travail ou de participation démocratique, comme le travail domestique ou le travail du sexe, combinée à l'affirmation du caractère sacré et privé de la famille et du domicile légitimée par le droit, a historiquement permis de maintenir les travailleurs, typiquement des femmes, dans des conditions d'asservissement qui n'ont fait qu'accentuer leur pauvreté et leur exclusion³³. De plus, le droit repose sur une série de présupposés sur les êtres humains, en tant que sujets libres et égaux, et la façon dont ils agissent (e.g., rationnellement, égoïstement et individuellement), qui demeurent relativement bien cachés derrière des règles de droit qui aspirent à la neutralité, à l'objectivité et à l'universalisme. Sur le plan de la réforme du droit, tout cela prend une importance considérable. On ne peut pas agir sur ce que l'on ne voit pas, ni contester des prescriptions qui n'articulent pas de façon explicite les rapports étroits qu'ils entretiennent avec des construits sociopolitiques et des rapports de pouvoir³⁴.

La visibilité peut en outre contribuer à l'analyse de l'effectivité du droit ainsi qu'à celle portant sur la construction d'une « conscience juridique », c'est-à-dire la façon dont le droit est perçu et utilisé par différents groupes au quotidien³⁵. Pour la plupart des gens, le droit agit comme une présence rassurante en toile de fond de notre vie quotidienne et nos rares rencontres avec la loi, sans en minimiser l'importance, ne menacent généralement pas notre survie. Au contraire, les personnes pauvres, et de surcroît itinérantes, sont constamment en interaction avec le droit³⁶, qu'il s'agisse de démontrer leur admissibilité aux services de santé et aux services sociaux (notamment en obtenant une pièce d'identité et en fournissant une adresse pour les fins de la sécurité du revenu), de légaliser leur statut précaire dans le cas de nouveaux arrivants, de résister à une éviction ou à l'expulsion d'un gîte de fortune, de contester une contravention ou de faire face à un mandat d'arrestation. Paradoxalement cependant, la fréquence et l'intensité des rapports entre elles et la loi (et l'ordre) ne sont pas garanties

Bruylant, 2011 ; M. Young, « Rights, the Homeless and Social Change: Reflections on *Victoria (City) v. Adams (BCSC)* », *BC Studies* 164 (2009-2010), 103-13. On parle maintenant plutôt d'interdépendance et d'indivisibilité des droits humains en droit international et dans plusieurs démocraties occidentales : L. Lamarche, *Perspectives occidentales du droit international des droits économiques de la personne*, Bruxelles, Bruylant, 1995.

³³ C. Parent et C. Bruckert, « Répondre aux besoins des travailleuses du sexe de rue : un objectif qui passe par la décriminalisation de leurs activités de travail », *Reflets* 11 (2006), 112-45 ; A. Blackett, « Making Domestic Work Visible: The Case for Specific Regulation », Labour Law and Labour Relations Programme Working Paper No. 2, Genève, ILO, 1998.

³⁴ M. Minow, *Making All the Difference*, Ithaca (New York), Cornell University Press, 1990, p. 2 ; M. Jackman, « Reality Checks: Presuming Innocence and Proving Guilt in Charter Welfare Cases », dans M. Young, S. Boyd, G. Brodsky et S. Day (dir.), *Poverty: Rights, Social Citizenship, Legal Activism*, Vancouver, UBC Press, 2007, p. 24.

³⁵ S. Silbey, « Legal consciousness », dans *New Oxford Companion to Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

³⁶ S. Wexler, « Practicing Law for Poor People » *Yale Law Journal* 79 (1969-1970), p. 1049 ; M. Berti, « Handcuffed Access: Homelessness and the Justice System », *Urban Geography* 31 (2010), 825-41, p. 825 ; P. Ewick et S. Silbey, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.

d'accessibilité et de justice. Comme nous le démontrerons dans les deux parties qui suivent, les personnes itinérantes ont des contacts fréquents avec la loi alors qu'elles occupent les espaces publics, mais elles n'ont qu'un accès limité à la justice et ne peuvent que rarement faire valoir leurs droits³⁷.

2. « Trop » visibles ? La violation des droits des personnes itinérantes dans les espaces publics

L'absence de domiciliation des personnes itinérantes les renvoie constamment dans les espaces publics, hauts lieux de visibilité. Ce trop-plein de visibilité-surveillance, loin de renforcer leurs droits, contribue au contraire à porter atteinte à leurs droits fondamentaux. D'abord, dans le contexte de l'adoption et la mise en œuvre de politiques locales de lutte aux incivilités, leur présence dans les espaces publics transforme de banales stratégies de survie en actes criminels réprimés. Ensuite, leur visibilité contribue à leur profilage discriminatoire sur la base de caractéristiques sociales identifiables.

2.1. Contexte sociojuridique de la judiciarisation à Montréal et à Ottawa

La pénalisation et la judiciarisation des personnes itinérantes s'inscrivent d'abord dans le contexte de la gestion pénale des conflits sociaux. À la suite de Foucault, de nombreux auteurs ont démontré comment le système pénal œuvrait à la mise sous contrôle de populations marginalisées, dans une logique de normalisation et de disciplinarisation des situations de pauvreté³⁸. Construite autour des enjeux d'insécurité et d'incivilités, cette utilisation néolibérale du droit témoigne des transformations des modes d'intervention étatique. Les politiques pénales et criminelles prennent le relais des politiques sociales et de santé publique³⁹, dans une logique plus répressive que protectrice à l'égard des populations définies comme des « groupes à risque » comme les jeunes, les toxicomanes, les marginaux, les itinérants⁴⁰.

Au cours des dernières années, cette forme de justice pénale s'est territorialisée par l'intermédiaire de politiques urbaines de sécurité. En effet, c'est dans un espace particulier, celui des villes, que l'enjeu de sécurité s'est cristallisé. La demande de sécurité est essentiellement une demande de proximité qui interpelle en premier lieu les acteurs locaux⁴¹. C'est ainsi que l'on assiste à l'apparition de stratégies, d'abord locales, dites de « tolérance zéro », de campagnes contre le « désordre

³⁷ Berti, « Handcuffed Access », p. 838.

³⁸ *Supra*, note 21.

³⁹ N. F. Bernier, *Le désengagement de l'État providence*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2003 ; P. Mary, *Insécurité et pénalisation du social*, Bruxelles, Labor, 2003 ; L. Wacquant, « Towards a Dictatorship over the Poor: Notes on the Penalization in Brazil », *Punishment and Society* 5 (2004), 197-205.

⁴⁰ A. Réa, « Les ambivalences de l'état social-sécuritaire » *Lien social et politiques* 57 (2007), 15-34.

⁴¹ A. Crawford, « Vers une reconfiguration des pouvoirs ? Le niveau local et les perspectives de gouvernance », *Déviance et société* 25 (2001), 3-32 ; J.-J. Gleizal, « Les politiques locales de sécurité », *Cahiers français* (1999), p. 293.

urbain » ou de « politiques de lutte contre les incivilités », mises en œuvre dans plusieurs villes américaines⁴², canadiennes⁴³ et européennes⁴⁴.

Ces politiques s'inspirent en partie d'une théorie criminologique américaine, la théorie du *carreau brisé* selon laquelle la présence de signes de désordre dans une communauté sont des peut constituer une invitation au crime en signalant aux délinquants potentiels que cette communauté ne se préoccupe pas de préserver l'ordre dans les espaces publics et que les crimes seront tolérés, voire acceptés⁴⁵. Selon cette théorie, les mendiants, clochards et autres flâneurs sont autant de carreaux brisés et de menaces à la paix et à la sécurité publique.

En prenant pour acquis que l'espace public peut être criminogène, il s'agit de normaliser l'espace urbain en renforçant la distance sociale par une distance spatiale, en « purifiant »⁴⁶ cet espace, devenu un simple espace de circulation et de mobilité⁴⁷. C'est ainsi qu'une série de modifications aux règlements sur l'urbanisme et l'environnement urbain pour restreindre l'accès aux espaces publics ont été adoptées dans les villes, dont la transformation de places publiques en parcs, l'imposition de couvre-feux, l'érection de murs de béton et de clôtures pour encercler certaines communautés, la mise au repos d'espaces verts, ou encore des changements dans la signalisation routière afin de contrôler les allées et venues dans certaines rues du centre-ville⁴⁸. Pour certains, la mise en place de ces diverses stratégies de régulation des espaces publics tend vers une réelle privatisation de cet espace⁴⁹. Pour d'autres, ces stratégies de « bannissement » font partie intégrante d'un arsenal punitif en expansion⁵⁰.

⁴² L.C. Feldman, *Citizens without Shelter*, Ithaca (New York), Cornell University Press, 2004 ; D. Mitchell, « The Annihilation of Space by Law: The Roots and Implications of Anti-homeless Laws in the United States », dans N. Blomley, D. Delaney et R. Ford, *The Legal Geographies Reader*, Oxford, Blackwell, 2001.

⁴³ *Supra*, note 1.

⁴⁴ Fédération européenne d'associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA), *La criminalisation des personnes sans-abri en Europe* (2007) (http://www.feantsa.org/files/Month%20Publications/FR/FR_summer07_criminalisation.pdf); L. Wacquant, *Les prisons de la misère*, Paris, Raisons d'agir, 1999.

⁴⁵ J.Q. Wilson et G. Kelling, « Broken Windows: The Police and Neighborhood Safety », *Atlantic Monthly* 249 (1982), p. 29 ; c.f. Harcourt, *The Illusion of Order* ; Sylvestre, *Policing Disorder and Criminalizing the Homeless* ; C. Bellot et C. Morselli, « Racines et enjeux de la tolérance zéro », *Les politiques sociales* 1 (2002), 4-11 ; B. Léonel et C. McAll, *Jeunes, police et système de justice - La surreprésentation des jeunes Noirs montréalais*, présentation de résultats de recherche, Centre de recherche de Montréal sur les inégalités sociales, les discriminations et les pratiques alternatives de citoyenneté (CREMIS), Montréal, 19 mars 2009 (<http://www.cremis.ca/fr/accueil.aspx?sortcode=1>).

⁴⁶ Z. Bauman, *Postmodernity and Its Discontents*, Malden, Polity Press, 1997.

⁴⁷ L. Lakehall, 2008. « La fermeture municipale de rues publiques à Londres : le cas des Gating Orders à Camden », *Géocarrefour* 83, 2 (2008), <http://geocarrefour.revues.org/index5682.html>; N. Blomley, « The Right to Pass Freely: Circulation, Begging and the Bounded Self », *Social and Legal Studies* 19, 3 (2010), 331-50.

⁴⁸ M. Duneier, *Sidewalk*, New York, Farrar, Strauss & Giroux, 2001 ; Sylvestre, « Disorder and Public Spaces ».

⁴⁹ J. Doherty et al., « Homelessness and Exclusion: Regulating Public Space in European Cities » *Surveillance and Society* 5 (2008), 290-314.

⁵⁰ K. Beckett et S. Herbert, « Penal Boundaries: Banishment and the Expansion of Punishment », *Law and Social Inquiry* 35 (2010), 1-38; K. Beckett et S. Herbert, *Banished: The New Social Control in Urban America*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

Ville cosmopolite de 1.85 millions d'habitants, Montréal est une ville canadienne relativement pauvre⁵¹ qui compte près de 40 % de sa population qui consacre plus de 30 % de son budget au logement⁵² et 62 % de personnes locataires payant un loyer brut mensuel moyen de 680 \$ pour un logement de deux chambres⁵³. On compte plus de 28 000 ménages en attente d'un logement social dans le Grand Montréal en 2008⁵⁴. Tous ces chiffres ne tiennent évidemment pas compte de la population itinérante qui s'élevait au dernier dénombrement à 28 214 personnes⁵⁵.

La lutte aux incivilités⁵⁶ a été considérée prioritaire par le *Service de police de la Ville de Montréal* (SPVM) dans le cadre de la mise en œuvre de la police de quartier en 1997⁵⁷, puis lors de son optimisation en 2003⁵⁸. Le SPVM recommandait alors l'adoption d'un énoncé directionnel ainsi qu'une nouvelle liste comprenant 34 catégories d'incivilités⁵⁹. Celle-ci comprend des « désordres sociaux » tels que « regroupements sur la voie publique et tapage », « consommation d'alcool et de drogue en public », « cracher, uriner, flâner et jeter des ordures », « la présence de prostitués et la sollicitation » et « la présence dérangeante de mendiants, itinérants » et de « squeegees », et des « désordres physiques » dont « graffitis » ainsi que « délabrement et malpropreté »⁶⁰. Ces catégories d'incivilités ne correspondent pas nécessairement à des normes pénales, mais plutôt à des codes utilisés par le SPVM lorsqu'il reçoit les appels des citoyens ou de ses patrouilleurs sur le terrain. Par contre, toutes ces catégories de comportements peuvent

⁵¹ Selon Statistiques Canada, les Montréalais ont un revenu annuel moyen de 32 970 \$ avant impôt, en deçà de la moyenne canadienne.

⁵² Ville de Montréal, *Profil sociodémographique de l'agglomération de Montréal*, mai 2009.

⁵³ Selon la Société canadienne d'hypothèques et de logement, le loyer mensuel moyen serait de 637 \$ dans la région métropolitaine de Montréal en hausse de 30 % depuis le début des années 2000.

⁵⁴ Communauté métropolitaine de Montréal, *Plan d'action métropolitain pour le logement social et abordable 2009-2013*, octobre 2008, p. 18.

⁵⁵ L.O. Fournier, S. Chevalier et J.-P. Bonin, *Enquête auprès de la clientèle des ressources pour personnes itinérantes des régions de Montréal-Centre et Québec*, Institut de la statistique du Québec, 1998. Les chercheurs s'entendent généralement pour dire que ce nombre a considérablement augmenté depuis.

⁵⁶ La politique de lutte aux incivilités est un terme générique qui comprend plusieurs projets entérinés par la Ville de Montréal ces 10 dernières années, y compris sa *Politique pour un environnement urbain paisible et sécuritaire*. Selon le *Bilan annuel 2004* du Service de police de la Ville de Montréal : « les incivilités constituent « des gestes parfois anodins qui perturbent l'ordre public ou nuisent à la libre jouissance de l'espace public par l'ensemble des citoyens » (p. 13).

⁵⁷ Service de police de la Communauté urbaine de Montréal, *Vers une police de quartier*, 1995.

⁵⁸ Service de police de la Ville de Montréal, *Optimisation de la police de quartier*, 2003. En 2007, « l'occupation de l'espace urbain » constituait toujours l'un des huit principaux défis que devait relever la nouvelle génération de la police de quartier : Service de police de la Ville de Montréal, *Au cœur de la vie montréalaise – Le nouveau schéma de couverture de services*, document de consultation, 2007, p. 5 : « Défi # 4 – Dans un contexte où les questions entourant l'occupation de l'espace urbain se cristallisent autour des problématiques liées à la marginalité et aux désordres publics, se doter d'une vision intégrée "ville" en matière de gestion des espaces publics. »).

⁵⁹ Liste reconstituée par M.-E. Sylvestre à partir des données de la banque incivilités du SPVM et du rapport d'optimisation de la police de quartier (annexe 2) : Sylvestre, *Policing Disorder and Criminalizing the Homeless* ; SPVM, *Optimisation de la police de quartier*, p. 9.

⁶⁰ M.-E. Sylvestre, « Policing the Homeless: Is This What the Population Wants? » *Policing and Society* 20, 4 (2010), 432-58.

être associées à différents textes législatifs, dont les règlements municipaux⁶¹, certaines lois provinciales dont le *Code la sécurité routière*⁶² et le *Code criminel*⁶³. En 2005, tous les postes de quartier du centre-ville ont adopté un plan d'action conjoint concernant les itinérants et les mendiants⁶⁴.

Par contraste, Ottawa est une ville relativement riche qui était considérée, jusqu'au milieu des années 1990 avec l'avènement des coupures fédérales dans les paiements de transfert aux provinces et l'arrivée au pouvoir en Ontario du gouvernement de Mike Harris, comme un « modèle » de redistribution de la richesse⁶⁵. Les résidents paient un loyer mensuel moyen parmi les plus élevés au Canada, soit 1061 \$ pour un logement de deux chambres⁶⁶, ce qui s'explique par la levée des plafonds d'augmentation des loyers en 1998⁶⁷. En conséquence, 10 235 ménages sont sur la liste d'attente pour un logement social en 2009⁶⁸. Bien qu'il soit difficile de dénombrer la population itinérante, 7445 personnes ont séjourné dans un refuge d'urgence en 2009, dont 775 familles et 1317 enfants, et la durée de ces séjours ne cesse d'augmenter depuis les années 2000⁶⁹. La population itinérante se distingue aussi par la très forte proportion de personnes autochtones et de personnes issues

⁶¹ Sans prétendre à l'exhaustivité, mentionnons les règlements suivants qui sont fréquemment utilisés contre les personnes et les populations de rue : *Règlement sur les parcs*, R.R.V.M., c. P-3, art. 3, 6, 14 et 21 ; *Règlements sur la propreté et la protection du domaine public et du mobilier urbain* R.R.V.M., c. P-12.2, art. 2, 3, 4, 7, 19, 20, 21, 28, 29 et 30 ; *Règlement sur la propreté des terrains privés*, R.R.V.M. c. P-12.1, art. 2 et 10 ; *Règlement sur la paix et l'ordre dans le domaine public*, R.R.V.M., c. P-1, art. 1, 2, 3, 5, 7, 12, 13 et 15 ; le *Règlement sur le contrôle des chiens et autres animaux*, R.R.V.M., C-10, art. 2, 10, 11, 14, 15 et 37 ; et le *Règlement sur la prévention des troubles de la paix, de la sécurité et de l'ordre publics, et sur l'utilisation du domaine public*, R.R.V.M., c. P-6. Mentionnons également que depuis leur création, les arrondissements ont le pouvoir d'adopter et de modifier des règlements. C'est ainsi qu'en 2006, l'arrondissement Ville-Marie adopta une ordonnance visant la fermeture entre 00:00h et 06:00h des 15 derniers parcs et places publiques de l'arrondissement et qu'en 2007, il modifia le règlement sur le contrôle des chiens et des autres animaux afin d'interdire l'accès aux chiens en tout temps dans le square Viger et le parc Émilie-Gamelin très fréquentés par les personnes itinérantes : Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, *La judiciarisation des personnes itinérantes à Montréal : un profilage social*, par C. Campbell et P. Eid, novembre 2009, cat. 2.120-8.61 (<http://www.cdpcj.qc.ca/fr/publications/liste.asp?Sujet=12&noeud1=1&noeud2=6&cle=0>), p. 120-21, p. 139-40 [Commission, *Profilage*]. Pour ce qui est des règlements de la Société de transport de Montréal (STM), il s'agit du *Règlement concernant les normes de sécurité et de comportement des personnes dans le matériel roulant et les immeubles exploités par ou pour la Société de Transport de Montréal*, R-036 (codification administrative) (*Loi sur les sociétés de transport en commun*, L.R.Q., c. S-30.01, art. 144).

⁶² *Code de la sécurité routière*, L.R.Q., c. C-24.2, art. 448-449.

⁶³ *Code criminel du Canada*, L.R.C. (1985), c. C-46, art. 430.

⁶⁴ Sylvestre, *Policing Disorder and Criminalizing the Homeless*.

⁶⁵ C. Andrews, « Ottawa–Hull », dans W. Magnusson et A. Sancton, *City Politics in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1983 ; F. Klodawsky, S. Farrell et T. Aubry, « Images of Homelessness in Ottawa: Implications for Local Politics », *Canadian Geographer* 46 (2002), 126-43, p. 130.

⁶⁶ Société canadienne d'hypothèque et de logement, *Statistiques sur le marché locatif*, 2010, tableau 13 : dans l'ordre, les loyers sont les plus élevés à Vancouver, Toronto, Calgary et Ottawa.

⁶⁷ D. Andrews, « Les sans-abri à Ottawa : un portrait global », *Notre capitale sociale* 1 (2001).

⁶⁸ Alliance pour mettre fin à l'itinérance, *Bulletin pour mettre un terme à l'itinérance à Ottawa*, jan-déc 2009, Bulletin, jan-déc. 2009, p. 1.

⁶⁹ *Ibid.*

de l'immigration⁷⁰, ainsi que par la mobilité interprovinciale des personnes qui transitent entre l'Outaouais québécois et l'Ontario.

À Ottawa, les personnes itinérantes sont également judiciarisées en vertu de lois pénales provinciales et de règlements municipaux. Ceux-ci relèvent un certain nombre de comportements pouvant être reprochés aux personnes itinérantes dont le fait d'être intoxiqué en public, la présence dans les parcs après les heures de fermeture, ou encore l'interdiction de camper ou de circuler sur les terrains appartenant à la Commission de la capitale nationale⁷¹. Pourtant, c'est autour de la *Loi sur la sécurité dans les rues (LSR)* qui vise directement la sollicitation et la pratique du *squeegee* que s'est construit un véritable outil de contrôle pénal des populations itinérantes et de leurs stratégies de survie⁷². Entrée en vigueur en 2000, cette loi constituait une première au Canada, même si depuis d'autres provinces ont adopté des législations similaires⁷³.

2.2. Quand visibilité rime avec discrimination et profilage

La visibilité est une arme à double tranchant. Essentielle à la reconnaissance sociojuridique, elle peut soutenir la création d'un système classificatoire et permettre le quadrillage et le profilage dans les activités de contrôle social⁷⁴. En effet, être visible, c'est aussi être identifiable.

Dans les deux villes-cas, on a exercé un contrôle sur la population itinérante jugée trop visible par l'adoption de différentes stratégies de surveillance et de déplacements. Sur le terrain, les policiers ont multiplié les contrôles, ont fait circuler les personnes d'un trottoir ou d'un parc à l'autre, vers un autre

⁷⁰ T. Aubry, F. Klodawsky, E. Hay et S. Birnie, *Panel Study on Who Are Homeless in Ottawa: Phase I Results*, Report to the City of Ottawa, 2003 : 17 % des gens interrogés se considéraient autochtones ou Inuits et 39 % des adultes accompagnés de leurs enfants ne se considéraient pas comme Canadiens (p. 19).

⁷¹ Mentionnons les lois pénales provinciales et les règlements municipaux de la Ville d'Ottawa : *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1990, c. H.8 ; *Liquor License Act*, R.S.O. 1990, c. L.19 ; *Environmental Protection Act*, R.S.O. 1990, c. E.19 ; *Trespass to Property Act*, R.S.O. 1990, c. T.21 ; *Transit By-Laws*, no. 2007-268 ainsi que les règlements de la Commission de la Capitale Nationale : *National Capital Commission Traffic and Property Regulations*, C.R.C. c. 1044, art. 24 et 38.

⁷² *Loi sur la sécurité dans les rues*, L.O. 1999, c. 8, proposée par Jim Flaherty, alors Ministre de la justice et procureur général de l'Ontario. En 2006, la Ville d'Ottawa a confirmé son appui envers la *Loi sur la sécurité dans les rues* par un vote (18-2) au Conseil municipal : J. Rupert, « Councillors Back Safe Streets Act, Despite Calls for Reform, Repeal, *Ottawa Citizen*, 25 mai 2006, p. D5 ; Hermer et Mosher, *Disorderly People*. (Lors des débats entourant son adoption, le Premier ministre de l'Ontario de l'époque, Mike Harris, a expliqué que le SSA visait un objectif précis : « to crack down on aggressive panhandlers and on squeegee people who harass and intimidate motorists » : cité dans *R. v. Banks*, (2005) O.J. No. 98, par. 3).

⁷³ *Safe Streets Act*, S.B.C. 2004, c. 75 (26 octobre 2004) (Colombie-Britannique) : voir N. Blomley, « Civil Rights Meet Civil Engineering: Urban Public Space and Traffic Logic » *Revue canadienne de droit et société* 22 (2007), 55-72. La constitutionnalité de la LSR a été remise en question sans succès dans *R. v. Banks*, mais sa légitimité est toujours contestée : Hermer et Mosher, *Disorderly People* ; B. O'Grady et C. Greene, « A Social and Economic Impact Study of the Ontario Safe Streets Act on Toronto Squeegee Workers » *Online Journal of Justice Studies* 1, 1 (2003), <http://ojjs.uoit.ca/JOURNAL/backissues/ojjs/html/issues/1.1/ograde-greene.html>.

⁷⁴ Brighenti, « Visibility », p. 335.

quartier et dans certains cas, vers une autre ville. Certains acteurs du milieu communautaire se sont plaints des difficultés de suivi auprès de leur clientèle alors que celle-ci était forcée de migrer de territoire, et des personnes itinérantes ont rapporté devoir se déplacer plusieurs fois par nuit en raison des expulsions, ce qui a des conséquences importantes sur leur santé et leur sécurité⁷⁵. Dans certains cas, les policiers ont fait preuve de harcèlement et de violence envers ces personnes⁷⁶.

Dans le contexte de la lutte aux incivilités, les policiers ont aussi procédé à l'émission systématique de milliers de constats d'infraction. Dans deux études distinctes⁷⁷, Bellot et al. ont analysé l'ensemble des constats émis à l'encontre de personnes qui ont donné l'adresse d'un refuge ou d'un organisme venant en aide aux personnes itinérantes dans les villes de Montréal et d'Ottawa⁷⁸. À Ottawa d'abord, l'analyse a permis de constater que 4882 contraventions ont été décernées à 1756 personnes itinérantes en vertu de la *Loi sur la sécurité dans les rues* entre 2000 et 2006⁷⁹. Au total, les infractions sont 15 fois plus fréquentes en 2006 (1527) qu'en 2000 (103) pour une augmentation totale de 1400 % et une augmentation moyenne de 75 % par année. Les infractions les plus souvent reprochées sont « solliciter sur la chaussée une personne qui se trouve à bord d'un véhicule arrêté, immobilisé ou stationné » dans une proportion de 42,7 %, « solliciter une personne de façon agressive », tel que défini dans la SSA et interprété par les agents sur le terrain (22,1 %) ⁸⁰, et « solliciter une personne qui est en train de monter à bord d'un véhicule ou d'en descendre ou qui se trouve dans un parc de stationnement » (16,8 %) ⁸¹.

À Montréal, les chiffres sont encore plus impressionnants : on a identifié pas moins de 37 775 constats émis en vertu des règlements municipaux et des règlements de la Société de transport de Montréal à l'encontre de 6740 personnes itinérantes entre le 1^{er} janvier 1994 et le 31 décembre 2006⁸². Il s'agit d'une augmentation de 400 % depuis 1994. Les infractions les plus

⁷⁵ *City of Victoria v. Adams*, (2008) BCSC 1363. Voir aussi P. Bourgois et J. Schonberg, *Righteous Dopefiend*, Berkeley, University of California Press, 2009, p. 111-13, sur l'impact des mesures de surveillance policière sur la santé des consommateurs de drogues injectables.

⁷⁶ Sylvestre, « Disorder and Public Spaces »; Bellot, Raffestin et al., *Judicialisation et criminalisation*.

⁷⁷ Bellot, Raffestin et al., *Judicialisation et criminalisation*; Bellot, Chesnay et al., *La judicialisation des personnes itinérantes en Ontario*.

⁷⁸ La stratégie méthodologique utilisée ne permet de montrer que « la pointe de l'iceberg » du phénomène de la judicialisation des personnes itinérantes, notamment en regard des adresses utilisées (celles des refuges et ressources pour personnes itinérantes seulement), mais également des normes juridiques étudiées (en Ontario par exemple, seule *La Loi sur la sécurité dans les rues* a été étudiée).

⁷⁹ Bellot, Chesnay et al., *La judicialisation des personnes itinérantes en Ontario*, p. 20-21.

⁸⁰ Selon la *Loi*, *supra*, note 72, art 2(1) et 2(3), la sollicitation agressive consiste en de la sollicitation qui inquiètera une personne raisonnable quant à sa sécurité et notamment « bloquer le passage à la personne sollicitée pendant la sollicitation ou après qu'elle a répondu ou n'a pas répondu à la sollicitation », « proférer des paroles injurieuses pendant la sollicitation ou après que la personne sollicitée a répondu ou n'a pas répondu à la sollicitation » et « faire de la sollicitation tout en étant sous l'effet de l'alcool ou de la drogue ».

⁸¹ Bellot, Chesnay et al., *La judicialisation des personnes itinérantes en Ontario*, p. 20-21.

⁸² Bellot, Raffestin et al., *Judicialisation et criminalisation*; Bellot, Chesnay et al., *La judicialisation de l'itinérance*.

fréquentes portaient sur le fait d'être couché ou étendu sur un banc de parc ou sur le plancher dans une proportion de 20 %, d'avoir été trouvé gisant ou flânant ivre sur la voie publique (9,8 %), d'avoir obtenu ou tenté d'obtenir un voyage de métro ou d'autobus sans payer (8,1 %), de fumer du tabac dans une station ou un véhicule de la STM (7,1 %), de consommer des boissons alcooliques dans une place publique (5,4 %) et de se trouver dans un parc après les heures de fermeture (2,1 %). En comparant les données de nos recherches respectives et celles du SPVM, la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec* a estimé que les populations itinérantes avaient reçu entre 30 et 50 % des constats d'infraction émis pour l'ensemble du territoire desservi par le SPVM, selon les années. En 2004, au moins 3 281 constats ont été émis à des personnes itinérantes sur un total de 10 397, soit 31,6 %, alors que cette proportion était de 20,3 % en 2005⁸³.

Dans les deux villes, on constate que la seule présence des personnes itinérantes dans les espaces publics fait l'objet de répression. C'est ainsi que des gestes banals tels que consommer de l'alcool ou fumer du tabac, ou la satisfaction de besoins essentiels tels que dormir, se laver, satisfaire ses besoins hygiéniques, ou encore des stratégies de survie telles que mendier, pratiquer le *squeegee* ou le travail du sexe, deviennent des actes susceptibles de répression pénale. On conçoit aisément que c'est leur visibilité qui dérange puisque l'accent n'est pas mis sur des comportements qui, en soi, sont illégaux ni dangereux, mais plutôt sur leur caractère nuisible parce qu'ils sont commis en public.

De plus, la visibilité de certaines personnes itinérantes et les représentations sociales que les autres s'en font contribuent à perpétuer une série de stéréotypes concernant l'itinérance, en renforçant l'association entre itinérance et criminalité ou entre itinérance et dangerosité. C'est sur la base de ces stéréotypes que se construit le profilage discriminatoire. En novembre 2009, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec a produit un avis montrant comment les pratiques répressives utilisées à Montréal s'inscrivaient dans la production d'un profilage social à l'égard des personnes itinérantes⁸⁴. S'appuyant largement sur nos études, la Commission démontre que la surjudiciarisation des personnes itinérantes est une conséquence directe du ciblage dont elles sont l'objet dans les normes et politiques internes du SPVM⁸⁵. Le profilage a été constaté de différentes façons. En plus de l'émission disproportionnée de constats d'infraction dont il a été question précédemment, la Commission souligne l'interprétation large donnée à certains règlements afin de pénaliser les comportements des personnes itinérantes⁸⁶, la remise de contraventions pour des infractions qui ne sont par ailleurs pas sanctionnées dans le cas d'autres citoyens, ou

⁸³ Commission, *Profilage*, p. 41.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Sylvestre, *Policing Disorder and Criminalizing the Homeless*.

⁸⁶ Par exemple, le fait d'être allongé sur un parc ou assis sur un muret de béton a parfois constitué une infraction à « l'interdiction d'utiliser le mobilier urbain à des fins autres que celles pour lesquelles il est destiné ».

encore l'adoption de comportements abusifs ou inadéquats dans le traitement de ces personnes⁸⁷.

Si les politiques de lutte aux incivilités semblent d'abord viser à bannir et à rendre invisibles ces populations ainsi que ce qu'elles représentent⁸⁸, elles sont aussi accompagnées de mesures afin de faire disparaître ceux et celles qui leur viennent en aide. Que ce soit par l'installation de « parcomètres de la bonté⁸⁹ » pour éviter de rendre visibles les interactions entre les personnes qui quêtent et ceux qui leur donnent une pièce, ou encore par la mise en place d'opérations « pas dans ma cour », qui consistent à suggérer que les organismes communautaires peuvent continuer à offrir des services aux personnes itinérantes, mais qu'ils devraient le faire ailleurs que dans leur quartier, suivies de moratoires sur l'établissement de nouveaux refuges⁹⁰. À Ottawa, cela s'est aussi traduit par des déclarations incendiaires de l'ancien maire O'Brien qui a affirmé que les nombreuses ressources communautaires disponibles pour les personnes itinérantes dans la ville d'Ottawa faisaient en sorte de les attirer « like seagulls at the Carp dump ». Il a ajouté que les personnes itinérantes étaient comme des « pigeons » et que si l'on arrêtait de les nourrir, elles arrêteraient certainement de venir⁹¹.

En ce sens, l'une des premières conclusions qui ressort de la comparaison entre les modèles de judiciarisation adoptés à Montréal et à Ottawa est leur degré de visibilité et de revendication. Montréal présente un modèle de judiciarisation masquée par l'usage de textes existants et une politique de lutte aux incivilités essentiellement gérée par les forces policières sans intervention apparente des autorités municipales, alors qu'Ottawa offre un modèle de judiciarisation revendiquée par l'adoption d'un texte provincial et des déclarations claires de la part de son maire.

Chassées des espaces publics où elles sont jugées trop visibles, les personnes itinérantes sont prises en charge par le système judiciaire et parfois, par le système carcéral. L'analyse des parcours judiciaires vécus par les personnes itinérantes en raison des stratégies de répression dont elles sont l'objet montre comment la prise en charge pénale renforce leur invisibilité.

⁸⁷ Commission, *Profilage*, p. 89-96 : les pratiques qui y sont relatées sont largement tirées de Bellot, Raffestin et al., *Judiciarisation et criminalisation*, et consistent notamment en l'émission de plusieurs contraventions à une même personne pour un même comportement dans un très court laps de temps; la remise de contravention alors que la personne est endormie, etc.

⁸⁸ Ces stratégies ne datent pas d'hier, depuis l'adoption des premières lois sur le vagabondage en Angleterre à l'époque de la peste noire (W. Chambliss, « A Sociological Analysis of the Law of Vagrancy », *Social Problems* 12 (1964), 67) en passant par les *poorhouses* et *workhouses* du XIX^e siècle (D. Wagner, *The Poorhouse: America's Forgotten Institution*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2005).

⁸⁹ « *Kindness meters* » : « Spare Change Sir? Just Feed the Meter, Ottawa Mayor says, » CBC News, 3 décembre 2007.

⁹⁰ « Ottawa Councillor calls for Moratorium on Downtown Homeless Services », CBC News, 21 juillet 2006 ; Clairandree Cauchy, « La carotte et le bâton pour contrer la prostitution de rue », *Le Devoir*, 20 mai 2004 ; André Beauvais, « Le conseiller Laramée entreprend un grand nettoyage », *Le Journal de Montréal*, 14 septembre 2004.

⁹¹ « "Pigeons" squawk over mayor's comments on homeless », CBC Ottawa, 25 avril 2007.

3. L'invisibilité qui porte atteinte aux droits : les personnes itinérantes dans le système judiciaire et carcéral

Dans cette partie, nous suggérons que l'invisibilité, ou l'absence de visibilité associée à la reconnaissance, des personnes itinérantes dans le système judiciaire porte atteinte à leurs droits et contribue à les maintenir dans une situation de précarité et d'exclusion sociale. Après avoir présenté comment le parcours judiciaire typique qu'elles empruntent ne leur permet pas de se défendre, nous traiterons des problèmes rencontrés par les acteurs de la judiciarisation alors qu'ils sont appelés à interagir avec les personnes itinérantes (ou plutôt, leurs dossiers). Nous concluons en analysant l'impact de ces problèmes sur l'accès à la justice et la reconnaissance de leurs droits.

3.1. Le parcours judiciaire typique de la personne itinérante

Au Québec comme en Ontario, la procédure est régie par les lois pénales provinciales⁹². La Cour municipale de Montréal a compétence sur toutes les poursuites intentées dans le cadre d'infractions aux règlements municipaux de la Ville et de ses arrondissements, aux lois pénales provinciales et aux infractions criminelles poursuivies par voie sommaire perpétrées sur le territoire de Montréal. En 2001, le gouvernement de l'Ontario et la Ville d'Ottawa ont conclu une entente déléguant la compétence en matière de poursuites pour les infractions pénales provinciales à la ville d'Ottawa, et en particulier à la Cour des infractions provinciales⁹³.

Au Québec, le processus est enclenché par la signification d'un constat d'infraction⁹⁴. La personne qui le reçoit doit, dans un délai de 30 jours, présenter un plaidoyer de culpabilité et effectuer un paiement⁹⁵, ou encore présenter un plaidoyer de non-culpabilité. Si la personne ne fournit aucun plaidoyer, un plaidoyer de non culpabilité est inscrit⁹⁶ et une date de procès est fixée. Pour différentes raisons, les personnes itinérantes, parfois au même titre que d'autres citoyens, vont jeter, perdre ou ignorer le constat d'infraction reçu. Ne faisant pas parvenir de plaidoyer, elles seront généralement présumées non coupables. Cependant, considérant les enjeux de domiciliation auxquels ces personnes font face, elles ne recevront que rarement l'avis de convocation au procès et/ou ne s'y rendront pas pour contester l'infraction. Elles seront donc déclarées coupables et condamnées à une amende prescrite par la loi dans le cadre d'une décision rendue par défaut par un greffier spécial⁹⁷.

À ce stade préliminaire, la procédure diffère légèrement en Ontario. Le processus pénal peut être enclenché par la signification d'un procès-verbal

⁹² *Code de procédure pénale*, L.R.Q., c. C-25.1 [C.p.p.] et *Loi sur les infractions provinciales*, L.R.O., 1990, c. P.33 [L.i.p.].

⁹³ Ces ententes sont prises en vertu de la Partie X de la L.i.p.

⁹⁴ Art. 156 C.p.p.

⁹⁵ Art. 161-162 C.p.p.

⁹⁶ Art. 163 C.p.p. sauf l'exception prévue au par. 2 et à l'art. 218.2 C.p.p.

⁹⁷ Art. 188, 189, 219 et 229 C.p.p.

d'infraction en vertu de la partie I⁹⁸ ou le dépôt d'une dénonciation en vertu de la partie III de la Loi⁹⁹. En pratique, la partie III n'est utilisée contre les personnes itinérantes que lorsque le défendeur fait face à des accusations jugées sérieuses ou dans des cas de récidives. En vertu de la partie I, le défendeur doit présenter son avis d'intention de comparaître pour inscrire un plaidoyer et fixer une date de procès dans les 15 jours de la signification¹⁰⁰. Comme c'est le cas au Québec, les personnes itinérantes ne sont généralement pas en mesure de respecter les délais prescrits, notamment parce qu'elles ne reçoivent pas le courrier de notification. Contrairement au Québec cependant, à défaut d'avis, la personne est réputée ne pas contester les accusations et le juge de paix inscrit un plaidoyer de culpabilité et impose la peine prescrite par la loi en l'absence du défendeur et sans tenir d'audience¹⁰¹. Selon Bellot et al., entre 2000 et 2006, les personnes itinérantes étaient condamnées par défaut dans 85,6 % des contraventions émises en vertu de la LSR¹⁰² et l'amende était la peine imposée dans 97 % des cas des personnes condamnées. Par contre, la loi ontarienne prévoit que le juge de paix peut s'informer de la situation financière de la personne et imposer une amende inférieure au minimum prévu par l'amende minimale obligatoire et même surseoir au prononcé de la sentence « s'il estime qu'en raison de circonstances exceptionnelles, l'imposition de l'amende minimale serait trop sévère ou ne servirait pas les intérêts de la justice »¹⁰³.

À moins de se prévaloir de son droit à une rétractation de jugement ou de son droit d'appel au Québec¹⁰⁴, ou encore de son droit d'annulation de plaidoyer de culpabilité en Ontario¹⁰⁵, le dossier suit ensuite une procédure administrative où différents acteurs vont intervenir et faire cheminer le dossier sans que la personne itinérante n'en ait connaissance. Le dossier est ainsi confié au percepteur d'amende responsable de l'exécution du jugement¹⁰⁶. Au Québec, une personne est en défaut de paiement si les sommes dues n'ont pas été versées à l'expiration du délai prescrit pour le paiement. Lorsqu'un ordre de payer est exécutoire, le percepteur peut procéder à l'exécution civile du jugement par bref de saisie. L'huissier responsable d'effectuer la saisie ne se déplace pas lorsque l'adresse indiquée au dossier est celle d'un organisme communautaire ou d'un refuge. De plus, étant donné que la personne itinérante est généralement considérée comme un défendeur « introuvable » et qu'elle ne paie pas les sommes dues, le percepteur peut demander à un juge d'émettre un mandat d'amener le défendeur devant lui pour le paiement de sa dette ou encore pour conclure une entente de paiement¹⁰⁷.

⁹⁸ Art. 3 L.i.p.

⁹⁹ Art. 21 L.i.p.

¹⁰⁰ Art. 5(1) et 9 L.i.p.

¹⁰¹ Art. 9 et 54 L.i.p.

¹⁰² *Loi sur la sécurité dans les rues*, supra, note 72.

¹⁰³ Art. 59(2) L.i.p.

¹⁰⁴ Art. 250, 266 (1) et 268 C.p.p.

¹⁰⁵ Art. 11 L.i.p. (En vertu de l'art. 111 L.i.p., l'avis d'appel du défendeur n'est pas accepté si l'amende n'a pas été payée dans son intégralité.)

¹⁰⁶ Art. 322 C.p.p.

¹⁰⁷ Art. 324 à 328 C.p.p.

Si le défendeur ne se présente pas devant le percepteur à la date fixée, ou encore s'il néglige ou refuse d'exécuter des travaux compensatoires, le percepteur peut alors demander à un juge l'autorisation d'imposer une période d'emprisonnement pour non-paiement d'amendes¹⁰⁸. L'étude de Bellot et al. a démontré qu'il y a eu un recours généralisé à l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes contre les personnes itinérantes pour des infractions aux règlements municipaux entre 1994 et 2005¹⁰⁹. En effet, dans 72 % des cas où des constats d'infraction avaient été émis, la radiation du dossier avait été réalisée par l'exécution d'un mandat d'emprisonnement, c'est-à-dire par l'incarcération de la personne itinérante en raison de son incapacité de payer les amendes et les frais de justice¹¹⁰. En outre, l'application d'une règle fixe de conversion équivalant à 25 \$ d'amende par jour d'emprisonnement, alors qu'elle était facultative, a conduit de nombreuses personnes itinérantes à être incarcérées pour des périodes relatives longues (i.e. quelques mois).

Depuis la publication de cette étude, les juges de la Cour municipale de Montréal ont renoncé à signer des mandats d'emprisonnement pour non-paiement d'amendes. Le parcours judiciaire s'arrête donc au mandat d'amener vers le percepteur d'amendes. Cette transformation des pratiques a permis d'éviter l'emprisonnement de personnes itinérantes qui étaient incarcérées sans jamais avoir rencontré un seul acteur judiciaire, soit tout simplement après avoir été en contact avec un policier au moment de la remise du constat d'infraction et un autre au moment de la notification du mandat d'emprisonnement. Or, ces changements peuvent reposer en partie sur des considérations économiques¹¹¹ et témoignent d'une lecture administrative

¹⁰⁸ Art. 346 C.p.p. En 2002-2003, 53 % des personnes nouvellement admises dans une prison québécoise étaient incarcérées pour des infractions aux règlements municipaux ou aux lois provinciales, ce qui plaçait le Québec au premier rang de toutes les provinces canadiennes à ce chapitre : Statistiques Canada, *Services correctionnels pour adultes au Canada 2002-2003*, tableau 3, p. 25. Pour remédier à cette situation, en 2003, le Ministère de la Justice du Québec a modifié le C.p.p. de façon à soustraire de l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes les personnes qui ont été condamnées à payer une amende « à la suite d'infractions au Code de la sécurité routière ou à un règlement relatif à la circulation ou au stationnement adopté par une municipalité à l'exception de celles qui tentent de façon délibérée de se soustraire au paiement des sommes dues » (art. 363 C.p.p.). Or, l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes est toujours une mesure d'exécution applicable à toutes les autres infractions régies par le Code de procédure pénale, y compris les règlements municipaux. En effet, ce sont plutôt les articles 345.3 à 362 C.p.p. qui s'appliquent pour le recouvrement des sommes dues à la suite d'infractions aux règlements municipaux qui ne concernent ni la circulation routière ni le stationnement ni des infractions aux lois provinciales autres que le Code de la sécurité routière. Ces dispositions prévoient qu'en cas de défaut du défendeur, un mandat d'emprisonnement peut être émis pour permettre de recouvrer les sommes dues (art. 347 C.p.p.).

¹⁰⁹ Bellot, Raffestin et al., *Judiciarisation et criminalisation*.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 93-94.

¹¹¹ La judiciarisation est très coûteuse pour le système judiciaire et les institutions. Bellot, Raffestin et al., *Judiciarisation et criminalisation*, ont notamment déterminé que les personnes itinérantes devaient plus de 10 millions de dollars à la ville de Montréal. En plus, selon les dernières données disponibles, il en coûtait en moyenne 160 \$ par jour par personne détenue en milieu provincial : Gouvernement du Québec, *Rapport sur le suivi de la loi modifiant le Code de la sécurité routière et le Code de procédure*

des procédures et non pas d'un gain en termes de droits fondamentaux. De plus, la loi n'ayant toujours pas été modifiée malgré les demandes répétées de plusieurs organismes, dont la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec¹¹², l'émission de mandats peut reprendre à tout moment.

Du côté de l'Ontario, le défendeur est en défaut de paiement 15 jours après l'imposition de la peine¹¹³ et le département de perception peut procéder à son exécution par voie de saisie. Un juge de paix peut aussi ordonner qu'un permis, une licence, un enregistrement ou un privilège soit suspendu, ne soit pas renouvelé ou émis jusqu'au paiement total de l'amende¹¹⁴. À défaut de retracer le défendeur, de mettre ce genre de menace à exécution ou encore lorsqu'une personne est incapable de payer une amende dans un délai raisonnable, un juge de paix peut, sur demande du percepteur, émettre un mandat d'amener afin de déterminer la capacité du défendeur de payer l'amende. Dans des circonstances exceptionnelles, si le tribunal estime que la procédure ne servirait pas les fins de la justice, il peut mettre fin aux procédures¹¹⁵. En pratique et contrairement à la situation qui prévaut à Montréal, le département de perception ne tentera généralement pas de récupérer les sommes dues lorsqu'il s'agit d'une personne itinérante et suggérera plutôt que le dossier soit radié. Les statistiques obtenues par Bellot et al. démontrent d'ailleurs que 0,3 % des amendes imposées à la suite d'infractions à la LSR entre 2000 et 2006 ont été payées par les personnes itinérantes, c'est-à-dire 14 amendes sur un total de 4882 dossiers¹¹⁶, ce qui accentue le caractère strictement bureaucratique de l'émission des contraventions. Un acteur de l'administration de la justice interrogé confirme d'ailleurs qu'aucune personne itinérante ne s'est présentée pour payer son amende depuis 2002, année durant laquelle la perception des amendes a été transférée aux municipalités.

Un mandat d'emprisonnement ne sera émis en Ontario que si le juge détermine que la personne a la capacité de payer l'amende, qu'elle refuse

pénale concernant la perception d'amendes, Ministère de la sécurité publique, Ministère des affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire, Société de l'assurance automobile du Québec en collaboration avec le Ministère de la Justice, février 2011. Selon ce rapport, l'abolition de l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes pour les infractions liées aux Code de la sécurité routière et au stationnement en 2003 a permis à l'État québécois d'épargner 8,5 millions en frais d'incarcération et de percevoir 83 millions en amendes impayées sur une période de cinq ans. Alors qu'en 2002-2003, on estimait que 151 personnes occupaient chaque jour des places dans les prisons du Québec, on a réduit le tout à sept places en 2008-2009.

¹¹² Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra*, note; Barreau du Québec, *Les personnes en situation d'itinérance : détentrice de droits fondamentaux*, mémoire du Barreau présenté à la Commission des affaires sociales, octobre 2008 (recommandation 7; p. 16).

¹¹³ Art. 66(1) et 69 L.i.p.

¹¹⁴ Art. 363 à 366.2 C.p.p. (La procédure d'exécution de jugement en Ontario est semblable à celle adoptée au Québec en 2003 pour les infractions en matière de circulation routière et de stationnement).

¹¹⁵ Art. 69 (9), (21) et 70 L.i.p.

¹¹⁶ Bellot, Chesnay et al., *La judiciarisation des personnes itinérantes en Ontario*.

de le faire et que cela ne serait pas contraire à l'intérêt public¹¹⁷. Si le juge est au contraire convaincu que la personne en défaut est incapable de payer l'amende, il pourra accorder une prorogation de délai, exiger que la personne paie conformément à un nouvel échéancier ou, dans des circonstances exceptionnelles, réduire le montant de l'amende et même décider qu'il n'est plus nécessaire de payer¹¹⁸. Par contre, lorsqu'une amende demeure impayée après 90 jours, le poursuivant peut divulguer à une agence de renseignements le nom du débiteur, le montant de sa dette et la date à laquelle celle-ci était due¹¹⁹. Les conséquences de cette mesure sur la sortie de rue sont tout aussi importantes. Cela risque d'entraver la capacité de cette personne à se trouver un logement, à en assurer des services de base tels que le téléphone ou un compte d'électricité, à obtenir un permis de conduire, un prêt, ou mêmes des cartes donnant accès aux systèmes de protection sociale et de santé. Un acteur de l'administration de la justice résume ainsi la situation : « the fact that a fine remains unpaid will affect the person's credit rating. So unless they sort out their unpaid fines, they won't be able to get the rest of their lives in order. » De plus, étant donné que les conditions dans lesquelles vivent les personnes itinérantes les amènent à violer la loi de façon répétée, elles sont parfois considérées comme étant des récidivistes et les procédures peuvent être intentées en vertu de la partie III de la *L.i.p.* Selon les chiffres obtenus par Bellot et al., cette situation serait plutôt exceptionnelle puisqu'en 2000 et 2006, 71 % des personnes itinérantes qui avaient reçu une contravention en vertu de la *LSR*, n'avaient reçu qu'un seul constat et 95 % de ces mêmes personnes en avaient reçu 10 ou moins (le maximum de constats remis à une personne était cependant non négligeable et s'élevait à 94). Or, un acteur de la représentation nous a indiqué que la menace de poursuite en vertu de la Partie III sert d'outil de négociation entre les procureurs de la poursuite et de la défense. Dans le cadre de la partie III, le tribunal peut imposer une peine plus sévère, soit une ordonnance de probation assortie de conditions. Certaines de ces conditions, comme celles de fournir une adresse, de rapporter au tribunal ses moindres déplacements ou encore de s'abstenir de consommer de l'alcool ou des drogues, sont difficiles, voire impossibles à respecter pour les personnes itinérantes, et elles sont donc davantage susceptibles d'être incarcérées pour bris de conditions.

3.2. *Le processus de mise à l'écart : la bureaucratisation et la compartimentation de la judiciarisation*

Les personnes itinérantes sont difficiles à retracer par les acteurs judiciaires. Tous les acteurs rencontrés font état de l'impossibilité de les rejoindre à différentes étapes de la procédure. Les avis, qui sont généralement envoyés à la dernière adresse de la personne ou encore à l'adresse d'un refuge, se frappent souvent à des portes closes ou encore à des organisations qui n'ont pas

¹¹⁷ Art. 69(14) *L.i.p.*

¹¹⁸ Art. 69(15) *L.i.p.*

¹¹⁹ Art. 69.1 *L.i.p.*

toujours la possibilité ni les ressources nécessaires pour assurer le suivi auprès des défendeurs (ces ressources n'ont pas par exemple de casier postal pour chacune des personnes). De plus, la Cour municipale n'effectue aucun suivi de la réception des avis par les individus concernés.

Ceci peut aussi s'expliquer en partie par le fait que certaines personnes itinérantes ne souhaitent pas être repérées par le système judiciaire. D'abord, plusieurs personnes ne font pas confiance au système de justice pénale, voire le craignent. Elles ont souvent l'impression que celui-ci est inaccessible et qu'il ne sert que les intérêts de certains individus privilégiés dont elles ne font pas partie. Leur expérience étant souvent limitée aux mesures répressives auxquelles elles sont soumises, elles ne peuvent concevoir qu'il puisse aussi être un espace où elles peuvent faire valoir leurs droits. Finalement, certaines personnes refusent de contester de peur que le système ait retenu autre chose contre elles.

Tout au long de la procédure, les dossiers des personnes itinérantes passent largement inaperçus. Lors d'une rencontre exploratoire à la Cour provinciale à Ottawa, lorsque nous avons manifesté notre désir de parler à des juges qui avaient des contacts avec des personnes itinérantes, nous nous sommes fait candidement demander « où se trouvaient les personnes itinérantes et comment faisait-on pour les reconnaître ». Cette même personne qui travaillait comme acteur judiciaire depuis plusieurs années nous a affirmé n'en avoir jamais rencontrées. Il n'y a en effet aucun mécanisme prévu qui permette d'identifier leur dossier. Comme le rapporte un acteur de l'administration de la justice à Montréal, la seule information éclairante est la mention d'une adresse de refuge. Or, ces adresses sont souvent méconnues des juges et des procureurs. Certains acteurs ont d'ailleurs suggéré que l'identification des dossiers des personnes itinérantes leur permettait d'intervenir de façon préventive et de minimiser l'impact de la judiciarisation. Cette solution ne saurait cependant constituer une panacée. De l'aveu d'un acteur judiciaire exerçant en Ontario, la mention sans domicile fixe (SDF / NFA) apparaît parfois au dossier, mais les acteurs judiciaires ne prennent pas le temps de la consulter lors de l'audition ou ils ne jugent pas cette information pertinente au stade de la détermination de la culpabilité.

Ce n'est véritablement qu'au stade de l'exécution de la peine et de la perception des amendes que la personne itinérante sort de l'ombre. Avant cela, c'est « sans différence, sans aucune différence », affirme un acteur de l'administration de la justice. Or, même à ce stade, les personnes itinérantes ne rencontrent généralement pas de juge en face à face, traitant directement avec le bureau de la perception. Et, si elles le font à Montréal, il n'est alors question que la conversion de leur amende en peine d'emprisonnement et non pas de leur culpabilité.

Les personnes itinérantes ne sont donc ni vues, ni entendues, ni représentées. Une personne ne sera représentée par avocat que lorsqu'elle fait face à des accusations criminelles. Au Québec, la *Loi sur l'aide juridique*¹²⁰ prévoit que l'aide juridique est accordée en matière pénale et criminelle « pour

¹²⁰ L.R.Q., c. A-14

assurer la défense d'une personne qui fait face à une demande d'emprisonnement pour non paiement d'amende en vertu de l'article 346 du Code de procédure pénale¹²¹ » ainsi que « pour assurer la défense d'une personne qui fait face à une poursuite en vertu du Code de procédure pénale lorsque dans l'un ou l'autre cas, il est *probable*, si l'accusé était reconnu coupable, qu'il en résulterait pour ce dernier soit une peine d'emprisonnement ou de mise sous garde, soit la perte de ses moyens de subsistance ou encore lorsqu'il est dans l'intérêt de la justice que l'aide juridique soit accordée à cet accusé, compte tenu des circonstances exceptionnelles de l'affaire, notamment sa gravité ou sa complexité »¹²². En pratique et sauf circonstances exceptionnelles, les personnes itinérantes (au même titre que les autres personnes) qui se voient imposer un constat d'infraction aux règlements municipaux ne bénéficient pas de l'aide juridique pour assurer leur défense puisqu'elles ne sont alors passibles que d'une amende et que les demandes basées sur « l'intérêt de la justice » se butent fréquemment au manque de ressources du bureau d'aide juridique. Ce n'est que des années plus tard lorsqu'elles sont susceptibles d'être emprisonnées pour non-paiement d'amendes qu'elles bénéficient de l'aide juridique.

La situation est similaire en Ontario où les personnes n'ont pas accès à l'aide juridique pour des infractions pénales qui ne sont pas susceptibles d'emprisonnement¹²³. Pendant plusieurs années, un groupe de bénévoles non subventionnés et unis sous la bannière de *Ticket Defense Program* (TDP)¹²⁴ représentaient gratuitement des personnes itinérantes devant la Cour des infractions provinciales à Ottawa. Les membres du TDP représentaient environ 10 % du volume : ils recevaient leurs mandats directement des personnes itinérantes qui déposaient leurs constats d'infractions dans des boîtes prévues à cet effet dans trois organismes communautaires d'Ottawa et dans certains cas, ils recevaient des dossiers de l'aide juridique. Or, en 2007, le Barreau du Haut-Canada a obtenu le pouvoir de réglementer la pratique des parajuristes et a refusé de reconnaître la compétence des membres du TDP qui n'avaient pas de formation juridique¹²⁵. Les membres du TDP ont donc cessé leur pratique mettant fin à l'un des seuls recours disponibles pour ces personnes. À Montréal, le RAPSIM a mis sur pied une Clinique d'accompagnement qui ne fait pas de représentation juridique, mais guide les personnes itinérantes dans le système judiciaire¹²⁶.

La compartimentation et la bureaucratisation des différentes étapes du processus judiciaire vont accroître l'invisibilité des personnes itinérantes. Par exemple, les procureurs de la poursuite n'ont souvent pas le temps de faire des recherches afin d'obtenir le portrait global de la judiciarisation du

¹²¹ Art. 4.5 (4) C.p.p.

¹²² Art. 4.5 (3) C.p.p.

¹²³ Projet de loi 14 modifiant la *Loi sur le Barreau*, L.R.O., 1990, c. L 8.

¹²⁴ <http://www.flora.org/legal/tickets/>

¹²⁵ Projet de loi 14 modifiant la *Loi sur le Barreau*, L.R.O., 1990, c. L 8 : pour être reconnue comme parajuriste, une personne doit suivre un programme de deux ans dans un collège communautaire accrédité.

¹²⁶ Clinique droits devant: www.rapsim.org.

défendeur. C'est ainsi que les procédures par défaut et les amendes se multiplient sans qu'aucun des acteurs au dossier ne réalise qu'il s'agit du même individu et ainsi tente de régler l'ensemble de son dossier. Pour remédier à cette situation, la Ville de Montréal a nommé un procureur désigné aux dossiers des personnes itinérantes à la Cour municipale en 2008. Si sa nomination a permis de regrouper certains dossiers et de faciliter la résolution de problèmes, le mandat confié au procureur désigné est si restreint (les contraventions avant jugement) que, malgré toute sa bonne volonté, son impact ne peut avoir qu'un effet limité sur le dossier judiciaire des personnes itinérantes qui peut remonter loin dans le temps.

À cet égard, si au départ le passage d'une gestion criminelle à une gestion pénale réglementaire des populations itinérantes a pu être présentée comme une solution de rechange intéressante, dans les faits, cela n'a pas signifié une modération des peines¹²⁷. Certes, les personnes itinérantes n'ont pas de casier judiciaire pour les infractions reprochées, mais ce passage s'est accompagné d'une bureaucratisation des procédures qui les empêche de se défendre même lorsque les peines encourues sont plus élevées ultimement que celles prononcées en matière criminelle. Cette dynamique montre comment la gestion actuarielle des politiques et des pratiques pénales et criminelles dans le cadre de la nouvelle pénologie renforce les mécanismes d'exclusion et de répression au détriment d'une défense juste et équitable des défendeurs¹²⁸.

De plus, aucun suivi n'est effectué lorsque le dossier quitte les mains du juge et est acheminé au département de la perception. À Montréal, les juges ne s'informent pas, ni ne se sont informés, de la capacité de payer du défendeur, de sa capacité à s'acquitter de ses obligations et à respecter les ententes de paiement ou encore des travaux compensatoires qu'ils ont pu effectuer, ni d'ailleurs de la disponibilité de ceux-ci. À Ottawa, le juge de paix est en quelque sorte mis devant le fait accompli lorsqu'un percepteur dépose une demande de radiation de dossier puisqu'aucune procédure d'exécution n'est entamée à l'encontre de personnes itinérantes. Il s'agit essentiellement d'une question de gestion rationnelle des ressources. Un des acteurs de l'administration de la justice explique qu'« un percepteur gagne 35 \$ de l'heure. » Ainsi, on préfère consacrer les énergies à recouvrer les amendes plus importantes qui sont susceptibles de rentabiliser le fonctionnement du service de perception plutôt que de poursuivre des défendeurs qui ne paieront vraisemblablement pas leurs amendes. En fait, « plus le défendeur est un récidiviste, moins nous consacrerons d'efforts à la perception de l'amende ».

¹²⁷ M.-E. Sylvestre, « Quand le problème, c'est aussi la solution : les gangs de rue et la multiplication des systèmes normatifs de prise en charge pénale », *Revue générale de droit* 40 (2010), 179-97.

¹²⁸ P. Mary, « Pénalité et gestion des risques : vers une justice « actuarielle » en Europe ? », 25 *Déviance et Société* 25 (2001), 33-51; T. Slingemeyer, « La nouvelle pénologie, une grille d'analyse des transformations des discours, des techniques et des objectifs dans la pénalité », *Champ pénal* 4 (2007), <http://champpenal.revues.org/2853>.

Cette situation illustre l'écart important entre les acteurs judiciaires et les acteurs de l'administration de la justice au niveau de leur logique d'intervention respective. En effet, les acteurs judiciaires nous ont tous indiqué être en faveur d'un durcissement de la peine et de ses conditions en cas de récidive. Bien que ceux-ci soient parfaitement au fait qu'il est illusoire de tenter de récupérer les amendes dans le cas de personnes marginalisées, l'un d'entre eux témoigne que lorsqu'il est devant un « itinérant récidiviste notoire », c'est-à-dire un individu bien connu des milieux communautaire et juridique, et qu'il est « convaincu que la personne n'est pas intéressée à changer du tout de mode de vie », il y a lieu d'imposer une sentence exemplaire et dissuasive. Les acteurs judiciaires ne semblent pas être conscients de la contradiction inhérente à cette pratique : comment peut-on espérer dissuader un individu qui a démontré, à maintes reprises, qu'il est dans l'incapacité de payer ?

Par ailleurs, le haut volume de dossiers traités dépersonnalise la situation des défendeurs. À Montréal, à l'étape de l'exécution de la peine, un employé du département de perception présente plusieurs centaines de dossiers à un juge pour obtenir l'autorisation d'émettre un mandat d'amener. Ces demandes ne sont accompagnées d'aucun dossier à l'appui et l'employé ne peut fournir d'information au juge puisqu'il ne connaît pas lui-même les dossiers de ces personnes. Un des acteurs judiciaires s'est d'ailleurs dit préoccupé par la question indiquant qu'il s'agissait là d'un sujet controversé :

« C'est un sujet qui est tellement délicat à notre Cour, je suis une des personnes qui s'est le plus objectée à des mandats d'amener lorsqu'on nous présentait une feuille avec 200 noms nous demandant sans dossier à l'appui, nous demandant de signer, j'ai complètement refusé de signer ça. (...) parce qu'un mandat d'amener c'est un ordre à un policier de physiquement d'amener la personne. Alors je voulais que, je n'ai aucun problème à signer des documents d'arrêter un citoyen, mais pour autant que je suis satisfait, qu'il y a une preuve à cet effet-là qui justifie. (...) Et je, aujourd'hui, ce genre de dossier n'est pas amené devant moi. »

Un des acteurs interrogés s'inquiète d'ailleurs de ce qui adviendra alors que l'on a commencé à introduire les signatures électroniques pour ce type de mandats, ce qui permet de regrouper des milliers de dossiers.

Finalement, la recherche de solutions se fait souvent dans un cadre bien limité d'intervention. Rappelons que les apparents assouplissements concédés aux personnes itinérantes relèvent davantage d'une logique administrative que d'une logique de droits, tels que ce fut le cas pour le moratoire dans l'émission des mandats d'emprisonnement à Montréal ou encore l'absence d'exécution des dossiers à Ottawa. Dans les deux villes, plusieurs acteurs nous ont vanté les mérites des tribunaux spécialisés pour traiter des dossiers des personnes itinérantes. Plusieurs difficultés rencontrées dans le cadre de la procédure régulière seraient en quelque sorte résolues dans ce contexte. Par exemple, les acteurs judiciaires d'Ottawa ont notamment indiqué qu'il était beaucoup plus facile d'identifier les personnes itinérantes, qu'il y a avait

davantage d'interactions entre eux et que celles-ci comparaissent plus fréquemment devant le Tribunal de traitement de la toxicomanie (*Drug Treatment Court - DTC*) et le Tribunal de la santé mentale (*Mental Health Court - MHC*). En outre, la communication entre les différents niveaux d'acteurs (par exemple, entre les juges et les membres de groupes communautaires) est meilleure parce que les acteurs se fréquentent davantage et le suivi est assuré à toutes les étapes du processus. Même son de cloche à Montréal où la Cour municipale a mis sur pied un projet pilote de Tribunal de la santé mentale (TSM) depuis 2008. Un acteur judiciaire a d'ailleurs suggéré qu'une bonne partie des problèmes liés à l'itinérance se réglerait par la création d'un tribunal de l'itinérance.

Pour autant, il apparaît peu probable que les aménagements au sein de ces tribunaux soient bénéfiques pour les personnes. En effet, d'une part ces aménagements sont soumis à de nombreuses conditions tant au plan de l'admissibilité à ces procédures qu'au plan de l'exécution des jugements. Ces conditions sont autant de freins à l'accès à une réelle justice pour la personne itinérante. Ainsi, en mettant l'accent sur le suivi en traitement des problèmes de santé mentale de la personne comme résolution judiciaire, on oublie que ces problèmes ne sont pas les seuls pour une personne qui fait face à une vulnérabilité sociale importante que ce soit en termes de logement, de revenu, de relations sociales, de santé physique. L'ensemble de ces aménagements ne parviennent pas à tenir compte de la complexité de l'itinérance, ni à considérer qu'elle est davantage liée à des conditions de vie et un parcours de vie plutôt qu'à un mode de vie et des comportements dans l'espace public¹²⁹. En outre, ces tribunaux ont généralement compétence en matière criminelle et ne se pencheraient donc pas sur la principale source de judiciarisation des personnes itinérantes, soit le droit pénal réglementaire. Même s'ils le faisaient, le fait que le système judiciaire se substitue aux systèmes de santé et de services sociaux est également discutable. Bien que la création de ces espaces distincts et séparés semble à première vue augmenter la visibilité des personnes qui le fréquentent, ils tendent au contraire à les faire disparaître du système de justice régulier les rendant encore plus invisibles aux yeux des décideurs et du public.

3.3. L'invisibilité, un pas de plus vers l'exclusion et l'inaccessibilité à la justice

La conception contemporaine de l'accessibilité à la justice va bien au-delà de l'accessibilité aux services juridiques, la réduction des coûts du système judiciaire, voire l'accès aux modes non judiciaires de résolution des conflits¹³⁰. Celle-ci dépend autant de facteurs économiques que de facteurs tels que l'absence de barrières physiques et géographiques¹³¹, le capital social et

¹²⁹ S. Roy et R. Hurtubise, *L'itinérance en questions*, Montréal, PUQ, 2007.

¹³⁰ R.A. Macdonald, « Accessibilité pour qui? Selon quelle conception de la justice? » *Cahiers de droit* 33 (1992), 457-84.

¹³¹ Mentionnons que la Cour des infractions provinciales d'Ottawa est située à Nepean, une banlieue éloignée du centre-ville. Les acteurs de la représentation ont été nombreux à

culturel nécessaires à la compréhension des enjeux et des institutions ainsi que celui nécessaire à sa représentation, et le fait de pouvoir compter sur le droit substantif et la procédure pour faire valoir ses droits et les rapports de pouvoir entre les parties qui en découlent¹³².

En outre, l'accessibilité à la justice et la reconnaissance des droits sont intimement liées à la volonté des acteurs judiciaires de prendre en considération le contexte particulier des parties au litige et de saisir la nature des difficultés auxquelles elles sont confrontées¹³³. « The ultimate question is whether the court "gets" the context of the claimant in order to make a sensible judgment »¹³⁴, rappelle Dianne Pothier. L'issue des décisions judiciaires en matière de droit à l'égalité et de droits socioéconomiques serait bien différente lorsque les juges se prêtent à cet exercice¹³⁵.

Or, qu'en est-il lorsque les personnes ne sont ni présentes ni représentées ? Ou lorsque leurs dossiers passent complètement inaperçus, qu'il n'y a aucune façon de les identifier ? Quelles sont les conséquences de la totale invisibilité d'un groupe aussi judiciairisé que celui des personnes itinérantes aux yeux du droit et des acteurs responsables de sa création et de sa mise en œuvre ?

Dans le contexte pénal, être visible permet d'abord et avant tout aux acteurs d'exercer leur pouvoir discrétionnaire en faveur des défendeurs. Il en est ainsi du policier qui émet un simple avertissement ou choisit de ramener le jeune au refuge plutôt que lui émettre une contravention, ou encore du procureur de la poursuite qui a le pouvoir de retirer les accusations ou de négocier une entente, ou du juge qui impose une peine, même dans le contexte de la peine minimale, et qui refuse de signer un mandat d'amener et du percepteur qui ferme les yeux sur un retard de paiement. Être visible signifie aussi que le juge peut prendre en considération le contexte dans lequel l'arrestation ou la remise d'un constat d'infraction a eu lieu, par exemple, celui des effets discriminatoires de la politique de lutte aux incivilités et du profilage social¹³⁶.

L'absence de contacts entre les personnes itinérantes et les acteurs intervenant à différents niveaux dans le processus de la judiciarisation mène à une totale incompréhension de la réalité vécue par les personnes itinérantes. Interrogés à ce sujet, certains acteurs judiciaires ont indiqué n'avoir aucune idée des répercussions d'une condamnation ou d'un emprisonnement sur la vie d'une personne itinérante. Mentionnons aussi qu'un acteur judiciaire

nous rapporter que cela constitue un frein important à la défense des droits des personnes itinérantes qui ne peuvent pas payer le titre de transport en commun.

¹³² M. Galanter, « Why the Haves Come Out Ahead », *Law and Society Review* 9 (1974), 165-230.

¹³³ Jackman, « Reality Checks » ; D. Pothier, « But It's for Your Own Good », dans M. Young, S. Boyd, G. Brodsky et S. Day (dir.), *Poverty: Rights, Social Citizenship, Legal Activism*, Vancouver, UBC Press, 2007, p. 40-56 ; Young, « Rights, the Homeless and Social Change » ; Minow, *Making All the Difference*.

¹³⁴ Pothier, *ibid.*, p. 42.

¹³⁵ Jackman, « Reality Checks », p. 32-35.

¹³⁶ Et ce, malgré l'application restrictive retenue par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. R.D.S.*, [1997] 3 R.C.S. 484.

nous indiquait qu'à son avis, le problème de l'itinérance pourrait être résolu si seulement il pouvait leur ordonner de se trouver un logement en guise de sentence. Cette solution peut apparaître simpliste lorsqu'on connaît la complexité de la réalité itinérante et notamment la différence entre avoir un logement (en réalité une adresse) et pouvoir y vivre.

En outre, au-delà de la valeur de la représentation et de la présence d'avocats pour défendre les droits des personnes, l'existence d'un débat juridique et la présence d'acteurs à charge et à décharge assurent une visibilité aux politiques et aux pratiques de surveillance et de contrôle exercées dans une société. Pourtant dans ce cas-ci, les données de nos études ont été les premières à lever le voile sur les pratiques de judiciarisation. Aucun acteur n'avait idée du nombre de constats d'infraction émis par année, ni même du parcours typique de ces infractions. Ces données ont été accueillies comme une révélation¹³⁷. Sans cette visibilité, les personnes itinérantes se trouvent face à un cadre général de non-reconnaissance de leurs droits les plus fondamentaux, dont leurs droits judiciaires, qui renforcent les injustices et le bannissement dont elles sont l'objet¹³⁸.

L'invisibilité des personnes itinérantes empêche finalement qu'elles ne soient identifiées et reconnues sur le plan symbolique. Ainsi, le fait que certaines personnes se repèrent, s'identifient, c'est-à-dire se reconnaissent¹³⁹, et le fait qu'elles réussissent à capter et à retenir l'attention des autres, et par le fait même parviennent à provoquer des sentiments de sympathie, voire de pitié ou de rejet, a une importance fondamentale en droit. La proximité ou la distance sociale entre les administrateurs de la justice et les justiciables font en sorte que ceux-là expriment à leur endroit un jugement hostile ou au contraire, complaisant. Ces sentiments peuvent être alimentés par des préjugés raciaux, ethniques ou sexuels, mais ils vont parfois au-delà de ceux-ci et sont liés à la capacité de reconnaître l'autre, de se projeter dans son univers et de comprendre ce qu'il est et ce qu'il vit. Cette réaction peut aussi être le résultat du fait que la personne partage avec nous des conditions objectives d'existence, des expériences ou des espaces de socialisation.

Dans le cas des personnes itinérantes et marginalisées, bien que cette rencontre et cette reconnaissance semblent à première vue difficiles, voire impossibles, tant l'espace social qui les sépare des acteurs judiciaires apparaît grand, elle n'en demeure pas moins l'un des derniers remparts dont elles disposent contre l'exclusion. Ce n'est qu'à travers celle-ci que les personnes itinérantes et les acteurs judiciaires peuvent se découvrir des points communs, que l'exceptionnel puisse devenir la norme et que la marginalité puisse être mieux comprise.

¹³⁷ C. Bellot et B. St-Jacques, « La gestion pénale de l'itinérance : un enjeu pour la défense des droits », dans S. Roy et R. Hurtubise, *L'itinérance en questions*, Montréal, PUQ, 2007, p. 171-90.

¹³⁸ Beckett et Herbert, « Penal Boundaries », *Banished*.

¹³⁹ Bourdieu, *Raisons pratiques*; P. Bourdieu, « Systèmes d'enseignement et systèmes de pensée », *Revue internationale des sciences sociales* 19 (1967), p. 367.

Conclusion : pour une plus grande visibilité garante de droit et de justice sociale

Des espaces publics où les personnes itinérantes sont jugées « trop » visibles au système judiciaire où elles passent complètement inaperçues, le contraste est saisissant. Notre analyse des parcours empruntés par les personnes itinérantes démontre bien que la judiciarisation est d'abord et avant tout un moyen de prise en charge d'une population que l'on souhaite voir disparaître. Les stratégies de surveillance, d'émission de constats ainsi que les nombreuses pratiques d'exclusion employées dans les espaces publics et menant directement dans le système judiciaire ne sont cependant que des stratégies d'évitement et de déplacement. De la place publique à la Cour, puis parfois de la Cour à la prison, les personnes itinérantes ne sont que de passage et bien souvent ce processus par lequel elles deviennent invisibles ne fait qu'accélérer et consolider leur précarité et leur marginalité. La question consiste plutôt à savoir aux yeux de qui ces personnes itinérantes deviennent-elles invisibles ? Pour combien de temps ? Et à quels coûts ?

En occupant les espaces de visibilité, les personnes itinérantes réclament non seulement leur droit d'être et d'être quelque part, mais elles s'assurent du même coup que nous ne puissions pas les ignorer. Certains sont d'avis que l'omniprésence des personnes itinérantes dans l'espace public alimente une certaine lassitude ou distanciation du public qui s'habitue à la souffrance humaine et à la violation de leurs droits¹⁴⁰. Certains suggèrent plutôt que le fait de rencontrer des *squeegees* alors que nous vaquons à nos activités quotidiennes nous donne l'occasion de discuter de pauvreté et d'itinérance et d'imaginer de nouvelles façons d'intervenir auprès de ces personnes¹⁴¹. Bien que cette posture ne puisse être exigée de tous, celle-ci est certainement préférable à une situation dans laquelle l'itinérance, un phénomène qui ne cesse de s'intensifier, serait imperceptible, et où les citoyens seraient portés à croire que les questions de citoyenneté, de pauvreté et de gestion des espaces publics qu'elle pose ont été résolues.

D'un côté, ceux qui luttent contre l'itinérance et ses causes pourraient croire que la judiciarisation des personnes itinérantes n'est que le moindre de leurs problèmes, loin derrière la pauvreté et l'exclusion sociale, économique et politique dont elles font l'objet et qu'en ce sens, le respect de leurs droits judiciaires ne saurait réellement améliorer leur condition, ni les sortir de la rue. Rien n'est moins sûr surtout lorsqu'on considère les liens étroits entre la sortie de rue et la prise en charge par les personnes itinérantes de leur passé judiciaire. En outre, ceux qui croient que l'amélioration des conditions de vie des personnes itinérantes et la lutte contre la pauvreté passent d'abord et avant tout par la reconnaissance de leur citoyenneté et de leur droit de cité, peu importe où elles en sont dans le processus de

¹⁴⁰ « *Compassion fatigue* » : M. Foscarinis, « Downward Spiral: Homelessness and Its Criminalization », *Yale Law and Policy Review* 14, 1 (1996), p. 51; S. Cohen, *States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering*, Cambridge, Polity Press, 2001, p. 187-95.

¹⁴¹ J. Mosher, « The Shrinking of the Public and Private Spaces of the Poor », dans J. Hermer et J. Mosher, *Disorderly People: Law and the Politics of Exclusion in Ontario*, Halifax, Fernwood Publishing, 2002.

sortie de rue, comprennent bien l'importance que revêt le respect de leurs droits fondamentaux dans le cadre du processus de judiciarisation.

En ce sens, une partie de la solution ne réside donc pas nécessairement dans le fait de rendre les personnes itinérantes plus ou moins visibles, mais de savoir selon quelle conception de la visibilité elles le seront. Il faut souhaiter qu'elles soient moins visibles aux yeux des policiers et des autorités municipales lorsque la visibilité est partie prenante d'une stratégie de surveillance et de contrôle, tout en ayant un plus grand accès aux espaces de visibilité et de pouvoir où elles pourront, au même titre que les autres citoyens, être reconnues et faire valoir leurs droits. En donnant de la visibilité au phénomène de la judiciarisation et en créant une alliance entre la recherche et le milieu communautaire, nous avons sensibilisé le milieu juridique et politique à Montréal et obtenu non seulement un avis favorable de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, mais également une déclaration de la part de parlementaires québécois et du Barreau du Québec en faveur de la radiation complète des dossiers judiciaires des personnes itinérantes¹⁴². En donnant plus de visibilité au contexte entourant l'émission des constats d'infraction et en exigeant davantage de transparence de la part des acteurs judiciaires, la Clinique d'accompagnement droits devant à Montréal et le *Ticket Defense Program* à Ottawa ont remis en question la légitimité des pratiques discriminatoires et obtenu des acquittements. Nos recherches ont aussi démontré que lorsque la personne définie comme contrevenante s'engage dans le débat judiciaire, les non-lieux et le retrait des plaintes sont plus fréquents¹⁴³. Aux confins de ces pratiques innovatrices et de ces représentations, se profile une théorie du droit dans laquelle la visibilité occupe une place importante et vient soutenir les stratégies de défense des droits et de justice sociale.

Résumé

En se fondant sur une enquête de terrain effectuée à Montréal et à Ottawa de 2005 à 2009 auprès de personnes itinérantes judiciarisées et d'acteurs œuvrant à différents niveaux dans le processus de pénalisation et de judiciarisation, cet article propose une analyse des stratégies de contrôle dont les personnes itinérantes font l'objet, ainsi que de leurs parcours judiciaires pour des infractions pénales liées à leur utilisation des espaces publics. Les auteurs suggèrent que la question de la visibilité ou de l'invisibilité des personnes itinérantes est au cœur des tensions que vivent les personnes itinérantes dans leur rapport au système pénal. Alors que leur visibilité dans les espaces publics contribue à leur identification et à leur profilage sur la base de caractéristiques sociales, lorsqu'elles se retrouvent prises en charge par le système judiciaire, c'est plutôt leur invisibilité qui porte atteinte à leurs droits les plus fondamentaux et entrave leur accès à la justice.

¹⁴² C. Bellot, M.-E. Sylvestre et B. St-Jacques, « Commitment and Participation in Research: A Collective Action to Defend the Rights of Homeless People Against Anti-disorder Policing Practices in Montreal », dans J. Kilty, S. Fabian et M.-F. Luna (dir.), *Intense Methods*, Vancouver, UBC Press, à paraître 2012.

¹⁴³ Ainsi, à Ottawa, lorsque la personne itinérante se présente à son procès, qu'il ait lieu ou non, la plainte est retirée ou la personne est acquittée dans plus de 60 % des cas : Bellot, Chesnay et al., *La judiciarisation des personnes itinérantes en Ontario*.

Mots clés : personnes itinérantes, judiciarisation, visibilité, espaces publics, défense des droits, accès à la justice

Abstract

This article is based on fieldwork conducted in Montreal and Ottawa, between 2005 and 2009, with homeless persons in the criminal justice system and actors working at various levels in the criminalization and prosecution process. It analyses the strategies of control applied to homeless persons and their experiences in the judicial system in relation to criminal offences associated with their use of public spaces. The authors suggest that the issue of the visibility or invisibility of homeless persons is central to the tensions that characterize their dealings with the criminal justice system: although their visibility in public spaces contributes to their identification and profiling based on social characteristics, invisibility leads to violations of their fundamental rights and is a barrier to access to justice when they become involved with the justice system.

Key words: homeless persons, prosecution by criminalization, visibility, public spaces, defence of rights, access to justice

Marie-Eve Sylvestre, LL.M., S.J.D.
Directrice des études supérieures en droit et professeure agrégée
Faculté de droit, Université d'Ottawa
57 Louis-Pasteur, Ottawa, ON K1N 6N5
marie-eve.sylvestre@uottawa.ca

Céline Bellot, Ph.D.
Professeure agrégée
École de service social
Université de Montréal
C.P. 6128, Succ. Centre-ville
Montréal (Québec) H3C 3J7
celine.bellot@umontreal.ca

Philippe Antoine Couture-Ménard, LL.L., D.E.S.S.
Avocat
4480 Coronation
Montréal, QC H4B 2C4
pacm@lrmm.com

Alexandra Caroline Tremblay, LL.L., J.D.
Avocate
4549, avenue Draper
Montréal, QC H4A 2P5
alexandracaroline.tremblay@gmail.com