



Sexe, travail, droits :

réformer les lois
pénales du Canada
sur la prostitution



Canadian
HIV/AIDS
Legal
Network

Réseau
juridique
canadien
VIH/sida



Canadian
HIV/AIDS
Legal
Network | Réseau
juridique
canadien
VIH/sida



Sexe, travail, droits : réformer les lois pénales du Canada sur la prostitution

Réseau juridique canadien VIH/sida
Juillet 2005



Sexe, travail, droits :

réformer les lois pénales du Canada sur la prostitution

Réseau juridique canadien VIH/sida

Pour de plus amples renseignements sur cette publication :

Réseau juridique canadien VIH/sida
1240 Bay St., Suite 600
Toronto, Ontario, Canada M5R 2A7
Tél. : 416 595-1666
Télec. : 416 595-0094
Courriel : info@aidslaw.ca
Internet : www.aidslaw.ca

Ce document est téléchargeable via www.aidslaw.ca
et peut être commandé auprès du Centre canadien d'information sur le VIH/sida
(www.aidssida.cpha.ca)

© 2005 Réseau juridique canadien VIH/sida

Données de catalogage

ISBN 1-896735-57-6

Note sur la rédaction

Ce rapport a été écrit par Glenn Betteridge. Joanne Csete a contribué au survol de la littérature de santé publique et de sciences sociales, en ce qui a trait à la prostitution, aux travailleuses et travailleurs sexuels et au VIH/sida. Le rapport a été révisé par des examinateurs externes ainsi que par Joanne Csete, Richard Elliott et Richard Pearshouse du Réseau juridique canadien VIH/sida.

Remerciements

Derek McKee a fourni une assistance inestimable, pendant son stage d'été en études juridiques, auprès du Réseau juridique canadien VIH/sida. Merci à David Garmaise pour la révision du texte anglais ainsi qu'à Jean Dussault pour la traduction française, et à Oblik Communications pour la mise en page.

Cette publication a été réalisée grâce au financement de l'Agence de santé publique du Canada. Les opinions exprimées dans cette publication sont celles des auteurs ou des chercheurs et ne reflètent pas nécessairement le point de vue officiel de l'Agence de santé publique du Canada.

Nous utilisons parfois le genre masculin pour désigner généralement femmes et hommes afin d'alléger le texte, sans intention discriminatoire.



Table des matières

Sommaire	i
Introduction	1
Contexte et méthodes	1
Note terminologique	2
La réforme légale en matière de prostitution : initiatives récentes et en cours	4
Portée du rapport	8
Grandes lignes du rapport et principes pour la réforme du droit	10
La réglementation légale de la prostitution au Canada	12
La prostitution et le droit pénal : légiférer sur la moralité conventionnelle vs protéger contre des préjudices	12
Articles 210 et 211 : maisons de débauche	15
Article 212 : entremetteurs	16
Article 213 : la communication en public aux fins de prostitution	18
Application du droit pénal	19
Poursuites en vertu du Code criminel	20
Données relatives à l'efficacité de l'article sur la communication en public	23
Lois provinciales et municipales	25
La prostitution, les travailleuses et travailleurs sexuels et le VIH/sida	28
Stigmate et discrimination	29
Notions de vulnérabilité et de risque : le VIH/sida et les travailleuses et travailleurs sexuels	31
Les effets de la criminalisation sur la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels, y compris la vulnérabilité au VIH/sida	34
Les décisions fondées sur des données, en tant que principe directeur	34
La violence à l'égard des travailleuses et travailleurs sexuels	35
Données quantitatives sur la violence à l'égard des travailleuses et travailleurs sexuels	36
Un risque accru de violence : les travailleuses sexuelles autochtones et transgenre	37
L'impact de la criminalisation sur le vécu des travailleuses et travailleurs sexuels en lien avec la prostitution et la violence	38
Les risques liés au VIH/sida, parmi les travailleuses et travailleurs sexuels et les personnes qui échangent des services sexuels contre de l'argent, des biens ou des services	40
Liens entre le droit pénal, la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels ainsi que le risque d'infection par le VIH	45
Les voix des travailleuses et travailleurs sexuels	48
Données d'autres pays	49
Conclusion : la nécessité de réformer le droit pour protéger la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels	50



Le droit international et les droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels	53
Le droit des travailleuses et travailleurs sexuels à la protection des droits humains	53
Le droit international des droits de la personne et les travailleuses et travailleurs sexuels	55
Le VIH/sida, les travailleuses et travailleurs sexuels et les droits humains	60
La Charte canadienne des droits et libertés	63
Retour sur les arrêts-phares de la Cour suprême	64
Communication en public aux fins de prostitution (article 213)	66
Implications pour les travailleuses et travailleurs sexuels	66
Article 2(b) garantie de la liberté d'expression	67
Article 2(d) garantie de la liberté d'association	67
Article 7 droits à la liberté et à la sécurité de la personne	70
Article 15 droits à l'égalité	73
Une justification au regard de l'article 1?	75
Maisons de débauche (articles 210 et 211)	79
Implications pour les travailleuses et travailleurs sexuels	80
Articles 2(b) garantie de la liberté d'expression et 2(d) garantie de la liberté d'association	82
Article 7 droits à la liberté et à la sécurité de la personne	82
Une justification au regard de l'article 1?	83
Entremetteurs (article 212)	85
Implications pour les travailleuses et travailleurs sexuels	86
Article 11(d) droit à la présomption d'innocence	87
Article 2(d) garantie de la liberté d'association	87
Article 7 droit à la liberté	89
Une justification au regard de l'article 1?	90
La réforme des lois et politiques sur la prostitution – au delà du droit pénal	94
Analyse d'une récente proposition de réforme, le projet de loi C-339	95
Questions de santé publique et de droits humains	97
Enjeux de compétence en matière de réforme du droit	99
Sommaire des recommandations	104
Bibliographie sélective	107
Annexe A : Dispositions du <i>Code criminel</i> canadien liées à la prostitution	116
Annexe B : Informateurs clés et participants aux consultations	121



Quand je pourrai travailler dans des conditions sécuritaires et justes

Quand je ne serai pas cible de discrimination

Quand je serai débarrassée d'étiquettes comme « immorale » et « victime »

Quand je serai libérée des chercheurs irrespectueux de l'éthique

Quand j'aurai la liberté de faire mon travail sans harcèlement
ni violence et sans enfreindre la loi

Quand le travail sexuel sera reconnu comme un travail

Quand nous aurons la sécurité, l'unité, le respect et le bénéfice de nos droits

Quand je serai libre de choisir ma voie

ALORS j'aurai la liberté de me protéger et de protéger les autres contre le VIH.¹

¹ Porn et Liz, de l'Empower Foundation, commentaires exprimés lors de la session de clôture de la XV^e Conférence internationale sur le sida, cité dans P. Longo, *NSWP at the XV AIDS Conference in Bangkok, July 2004 – Conference Report*, Network of Sex Work Projects, www.nswp.org.



Sommaire

Contexte

La prostitution – l'échange de rapports sexuels contre de l'argent ou d'autres considérations de valeur – est légale au Canada. Cependant, il est difficile pour les travailleuses et travailleurs sexuels et leurs clients de s'adonner à la prostitution de manière légale. Quatre articles du *Code criminel* du Canada (les articles 210 à 213) rendent illégales pratiquement toutes les activités liées à la prostitution et interdisent la prostitution dans presque tous les lieux privés ou publics imaginables. Les articles 210 et 211, respectivement, rendent illégal pour quiconque de tenir une « maison de débauche » (c'est-à-dire un lieu utilisé régulièrement pour la prostitution) ou de conduire une personne à un tel endroit. L'article 212 (« entremetteurs ») rend illégal d'inciter ou de forcer une personne à s'adonner à la prostitution, et de vivre de revenus monétaires issus de la prostitution d'une autre personne.

L'article 213 rend illégal pour les travailleuses et travailleurs sexuels et leurs clients de communiquer en public dans le but de se livrer à la prostitution. Cela inclut le fait d'arrêter ou de tenter d'arrêter un véhicule motorisé, de gêner la circulation piétonnière ou des véhicules, d'arrêter ou de tenter d'arrêter une personne et de communiquer de toute autre manière avec elle afin de s'adonner à la prostitution ou d'obtenir des services sexuels. En dépit de ces interdictions du droit criminel, tout indique que des milliers de personnes sont impliquées dans la prostitution, au Canada, en tant que travailleuses et travailleurs sexuels, clients ou autres personnes qui en profitent sur le plan économique.

Ce rapport est le fruit d'un projet de deux ans sur le droit pénal, la prostitution ainsi que la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels au Canada. Nous avons réalisé une enquête bibliographique, interviewé des informateurs clés (y compris par le biais d'une collaboration avec le Centre de l'amitié autochtone de Montréal) et tenu une consultation de deux jours en février, à laquelle ont participé des travailleuses et travailleurs sexuels, des personnes qui ont déjà exercé ce

travail, des membres de regroupements de travailleuses et travailleurs sexuels, des chercheurs en santé publique et en sciences sociales ainsi que des représentants d'organismes communautaires.

Ce rapport porte principalement sur la criminalisation des activités des travailleuses et travailleurs sexuels adultes qui pratiquent la prostitution de rue. Une part démesurée des ressources policières contre la prostitution est consacrée à la lutte contre la prostitution de rue – et cette forme de prostitution est au premier plan dans les débats publics et parlementaires ainsi que dans les initiatives pour la réforme du droit.

Dans les discussions et débats à l'échelle nationale sur les moyens de résoudre le « problème » de la prostitution de rue, les perspectives et expériences des travailleuses et travailleurs sexuels sont parfois prises en considération. Cependant, ces expériences et perspectives sont trop souvent teintées par des préjugés qui se manifestent dans le débat ou la discussion, ou par les méthodologies ou questions de recherche. On a porté peu d'attention aux droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels ou aux violations de ces droits. Comme suite au meurtre et à la disparition, ces récentes années, de plus de 140 personnes qui pratiquaient le travail sexuel dans des villes canadiennes (plus particulièrement à Vancouver et Edmonton), le débat public commence à prendre en considération la santé et les droits humains de ces personnes.

Le 24 novembre 2004, le Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile de la Chambre des communes a rétabli son Sous-comité de l'examen des lois sur le racolage. Ce sous-comité a été mandaté d'étudier les dispositions du *Code criminel* relativement à la prostitution, afin d'améliorer la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels et des communautés ainsi que de recommander des changements qui réduiraient l'exploitation de ces personnes et la violence à leur endroit.

Les efforts pour améliorer la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels doivent être basés avant tout sur la reconnaissance de l'autonomie, de la dignité et de la valeur personnelle, en tant que membres de la société canadienne, des individus qui pratiquent le travail sexuel. On ne peut pas, de manière légitime, définir la sécurité des communautés sans égard à la santé et à la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels car ces derniers font partie de la société canadienne et des communautés, et ils ont droit autant que toute autre personne au respect de leurs droits humains.

Contenu du rapport

Dans ce rapport, le Réseau juridique canadien VIH/sida (« le Réseau juridique ») aborde les trois fondements qui devraient guider l'examen et la réforme des provisions du *Code criminel* relativement à la prostitution :

- les données de recherches dignes de foi et les témoignages de travailleuses et travailleurs sexuels;

- les obligations du Canada en vertu du droit international des droits de la personne; et
- la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Données

Des chercheurs en santé publique et en sciences sociales, au Canada, ont produit un vaste corpus de recherches qualitatives et quantitatives qui examinent s'il existe au Canada un lien entre le travail sexuel et le VIH/sida, et le cas échéant, comment ils sont liés. Les meilleures données sanitaires canadiennes disponibles démontrent clairement que la caractérisation généralisée des travailleuses et travailleurs sexuels comme des vecteurs d'infection à VIH n'est pas justifiée. Néanmoins, un thème répandu dans la littérature est le stigmatisme et la vulnérabilité sociale que rencontrent ces personnes; ces phénomènes sont exacerbés par l'association faite entre la prostitution et le VIH/sida. Les travailleuses et travailleurs sexuels, au Canada, sont confrontés à plusieurs risques pour leur santé – notamment les voies de faits, le viol, le meurtre et, potentiellement, l'infection à VIH et d'autres infections transmissibles sexuellement. Le risque de violence est particulièrement présent pour les travailleuses et travailleurs sexuels de la rue, en particulier s'ils sont des femmes ou des personnes transgenre.

Les données présentées dans ce rapport portent sur la relation complexe et à facettes multiples, entre le droit pénal canadien et la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels, notamment le risque d'infection par le VIH. Le droit pénal reflète et exacerbe la stigmatisation et la marginalisation de la prostitution et des travailleuses et travailleurs sexuels. Cette marginalisation a une dimension bien concrète et des conséquences prévisibles. Le droit pénal limite les choix des travailleuses et travailleurs sexuels, et les pousse souvent à travailler en marge de la société, ce qui accroît le risque qu'ils rencontrent. Le droit pénal et son application placent les travailleuses et travailleurs sexuels dans des situations où ils sont vulnérables à un degré élevé de violence et d'exploitation ainsi que de risque d'être exposés à l'infection par le VIH. La prépondérance de données crédibles porte à croire que les infractions du *Code criminel* qui sont liées à la prostitution contribuent, directement et indirectement, à leur risque de se heurter à la violence et à d'autres menaces à leur santé et à leur sécurité.

Les conséquences punitives de la criminalisation des activités liées à la prostitution et, par conséquent, le potentiel accru de violations des droits humains affectent de manière disproportionnée les femmes qui exercent ce travail. Parmi les adultes accusés en vertu de l'article du *Code criminel* sur la communication aux fins de prostitution, le pourcentage de femmes et d'hommes est à peu près égal. Cependant, les données révèlent que parmi les personnes déclarées coupables d'infraction à cet article, les peines imposées aux femmes sont beaucoup plus lourdes qu'aux hommes. Les femmes sont condamnées à l'incarcération à un degré bien supérieur : environ 90 % des femmes sont condamnées à l'incarcération, comparativement à seulement 10 % des hommes. On impose moins souvent des amendes aux femmes (comme voie de rechange à l'incarcération) et on leur accorde moins souvent la libération conditionnelle. Lorsqu'elles sont libérées sous condition, leur période de probation est considérablement plus longue que celle des hommes. Dans les villes où l'on

trouve des « écoles de clients » (appelées en anglais « *john schools* », un « *john* » étant un client de services sexuels), les accusations de communication aux fins de prostitution peuvent être suspendues ou abandonnées au profit d'un certain nombre d'heures en classe.

Droit international des droits de la personne

Dans l'ensemble, les instruments internationaux des droits de la personne qui sont conçus expressément pour réagir à la prostitution ne reflètent pas un respect pour les droits et l'autonomie des travailleuses et travailleurs sexuels. Cependant, les droits humains établis dans diverses conventions qui ne sont pas spécifiques à la prostitution, et dont le Canada est signataire, offrent aux travailleuses et travailleurs sexuels du Canada un plus grand potentiel de protection de leurs droits humains. Dans le présent rapport, nous mettons en relief les aspects du droit international des droits de la personne qui doivent être mis en application dans une réforme des lois pénales canadiennes relatives à la prostitution.

Charte canadienne des droits et libertés

Tristement, les droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels, tel que décrits dans la *Charte canadienne des droits et libertés* (« la Charte »), n'ont pas encore reçu de réelle considération ou d'appui sérieux, en droit canadien – une déficience qui devrait être rectifiée par une réforme des dispositions du *Code criminel* relatives à la prostitution (et d'autres domaines du droit qui affectent les travailleuses et travailleurs sexuels).

La Cour suprême a jugé, dans un certain nombre d'affaires entendues en 1988 et en 1991, que certaines parties des dispositions du *Code criminel* relatives à la prostitution n'enfreignaient pas la Constitution. Cependant, ces décisions devraient être réexaminées, principalement pour trois raisons. Premièrement, depuis les décisions de la Cour suprême dans ces affaires, la conscience sociale de la violence extrême et d'autres préjudices que rencontrent les travailleuses et travailleurs sexuels a augmenté considérablement.

Deuxièmement, un vaste ensemble de littérature en sciences statistiques, comportementales et sociales a été développé, au Canada; c'est un élément fort important du point de vue juridique. Si ces données avaient existé au moment où elle s'est penchée sur les affaires susmentionnées, la Cour suprême aurait eu un dossier plus complet, pour juger du mérite de la contestation constitutionnelle des dispositions du *Code criminel* sur les maisons de débauche, le profit de la prostitution et la communication aux fins de l'exercer. Troisièmement, le droit a évolué. Dans les années écoulées depuis l'issue de ces affaires, les droits de la Charte qui y étaient revendiqués ont été raffinés.

En soumettant les dispositions du *Code criminel* relatives à la prostitution à une analyse fondée sur la Charte, on constate qu'elles donnent lieu à de nombreuses violations de droits constitutionnels des travailleuses et travailleurs sexuels : le droit à la liberté d'expression, le droit à la liberté d'association, le droit à la liberté, le droit

à la sécurité de la personne, le droit à l'égalité des travailleuses sexuelles et le droit à la présomption d'innocence. De plus, de solides arguments militent en faveur de la thèse que ces violations des droits des travailleuses et travailleurs sexuels ne peuvent pas être justifiées par le gouvernement (en vertu de la l'article 1 de la Charte).

La réforme, au delà du *Code criminel*

D'après tous les comptes-rendus crédibles, la prostitution de rue, bien qu'elle soit un point de mire important de l'application du droit pénal, ne représente qu'une mince partie de la prostitution qui a lieu au Canada. La marginalisation sociale et politique des travailleuses et travailleurs sexuels ne disparaîtrait pas avec la seule abrogation de certaines des dispositions du *Code criminel* en matière de prostitution (ou de leur ensemble). Il faudra examiner d'autres lois, souvent de ressort provincial ou municipal, qui nuisent à la sécurité et aux droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels, ou qui pourraient servir à mieux les protéger. L'examen des garanties des droits humains internationaux et des droits et libertés conférés par la Charte, dans le présent rapport, contribue à mettre en relief certains principes et orientations essentiels à une future réforme du droit et des politiques au Canada.

Buts du rapport

En complément aux recommandations et analyses qu'ont déjà publiés des travailleuses et travailleurs sexuels et des regroupements de leurs communautés, les analyses et recommandations formulées dans le présent rapport ont pour buts de :

- rehausser la revendication de réformes du droit et des politiques pour respecter, protéger et réaliser les droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels;
- éclairer le travail des organismes communautaires de lutte au VIH/sida, en ce qui touche la promotion de la santé et des droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels, dans le cadre d'approches efficaces pour la prévention du VIH ainsi que les soins, les traitements et le soutien en la matière;
- éclairer le travail du Sous-comité de la Chambre des communes chargé de l'examen de la loi sur le racolage; et
- éclairer le débat plus général entourant les politiques publiques en matière de prostitution, au Canada.

Recommandations

Les droits humains et les libertés que garantissent la Charte canadienne et le droit international des droits de la personne s'appliquent aussi aux travailleuses et travailleurs sexuels. La reconnaissance de ces droits, dans les politiques ainsi que de la part des décideurs, est essentielle à la réalisation de la dignité humaine de ces personnes. Elle est également un préalable à l'amélioration des conditions actuelles, afin que les travailleuses et travailleurs sexuels puissent travailler sans être confrontés à la violence et à d'autres risques pour leur santé et leur sécurité, y compris l'infection par le VIH. À cette fin, le Réseau juridique formule dix recommandations, résumées ci-après et expliquées avec plus de détail dans le rapport.

Recommandation d'approche fondée sur des données et sur les droits humains, pour la réforme du droit

Recommandation 1 :

Les lois et les réformes légales doivent être conformes aux obligations du Canada en matière de droits humains. Les propositions de réforme des dispositions du *Code criminel* canadien liées à la prostitution devraient être examinées à la lumière des obligations légales du Canada en vertu du droit international des droits de la personne ainsi que de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les lois en vigueur et les propositions de réforme doivent aussi être évaluées au regard des meilleures données disponibles au sujet des préjudices et des bienfaits des diverses options légales.

Recommandations pour la décriminalisation :

Recommandation 2 :

Le Parlement devrait abroger l'article du *Code criminel* qui rend illégale la communication dans un lieu public à des fins de prostitution (art. 213).

Recommandation 3 :

Le Parlement devrait abroger les articles du *Code criminel* qui portent sur les maisons de débauche (art. 210 et 211).

Recommandation 4 :

Le Parlement devrait abroger les alinéas relatifs aux maisons de débauche, dans l'article du *Code criminel* relatif aux entremetteurs (alinéas 212(b), (c), (e), et (f)).

Recommandation 5 :

Le Parlement devrait abroger l'article du *Code criminel* relatif au fait de vivre des produits de la prostitution, en ce qui concerne la prostitution adulte (alinéa 212(1)(j)).

Recommandation 6 :

Le Parlement devrait abroger l'alinéa du *Code criminel* qui inverse le fardeau de la preuve, relativement au fait de vivre des produits de la prostitution (alinéa 212(3)).

Recommandation 7 :

Le Parlement devrait consulter les travailleuses et travailleurs sexuels ainsi que les organismes dont le personnel, les dirigeants ou les membres sont travailleuses ou travailleurs sexuels, ou l'ont déjà été, en ce qui concerne la réforme des alinéas du *Code criminel* relatifs aux entremetteurs (alinéas 212(a), (d), (g), (h) et (i)).

Recommandations de réformes supplémentaires du droit et des politiques

Recommandation 8 :

Les gouvernements fédéral, provinciaux/territoriaux et municipaux doivent s'engager à une participation significative des travailleuses et travailleurs sexuels dans les futures décisions juridiques et de politiques. En particulier, les points de vue des travailleuses et travailleurs sexuels doivent être entendus, dans la tâche de déterminer quelles lois et politiques devraient s'appliquer à eux et à la prostitution. Au besoin, les gouvernements devraient mettre des fonds à leur disposition pour soutenir leur participation.

Recommandation 9 :

Outre les amendements au droit criminel, la réforme d'autres domaines du droit et des politiques devrait respecter les pratiques exemplaires reconnues à l'échelle internationale. La réforme devrait être conforme aux conseils fournis par l'ONUSIDA et l'Union interparlementaire dans leur *Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/SIDA, la législation et les droits de l'homme*, ainsi que par l'ONUSIDA et le Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme dans les *Directives internationales* sur le VIH/sida et les droits de la personne. En particulier,

- les droits des travailleuses et travailleurs sexuels devraient être protégés par les lois sur la santé et la sécurité au travail;
- les travailleuses et travailleurs sexuels devraient se voir offrir l'option d'être considérés comme des employés, plutôt que comme des travailleurs autonomes, de manière à ce qu'ils puissent contribuer aux régimes de prestations d'emploi, et en bénéficier ainsi que des prestations d'aide sociale;
- le test du VIH et les certificats médicaux ne devraient pas être obligatoires, pour les travailleuses et travailleurs sexuels et pour leurs clients;
- les contrôles sur la prostitution organisée devraient être semblables aux autres entreprises d'affaires légales, en ce qui a trait au zonage, aux conditions et frais de licence et aux exigences sur le plan de la santé.

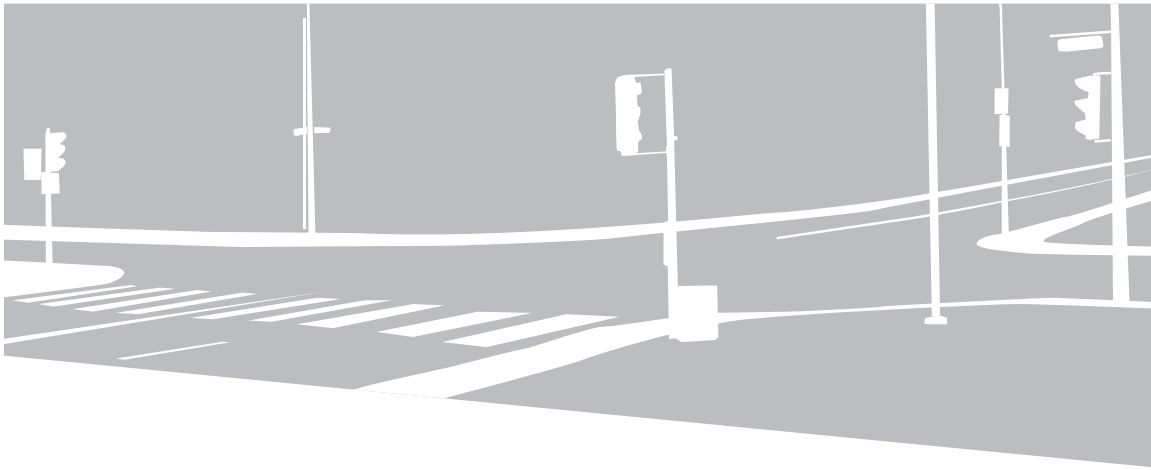
Recommandation 10 :

Le gouvernement fédéral devrait entamer un processus pour déterminer quelles lois fédérales, provinciales et municipales devraient s'appliquer à l'organisation et à la pratique de la prostitution, une fois cette dernière décriminalisée. Ce processus devrait impliquer les gouvernements provinciaux/territoriaux et municipaux, des travailleuses et travailleurs sexuels ainsi que des organismes des droits de la personne.

En adoptant ces recommandations, le Parlement et le gouvernement fédéral poseraient des actions propices au respect des obligations du Canada, en vertu du droit international, de respecter, de protéger et de réaliser les droits de la personne des travailleuses et travailleurs sexuels au Canada. Ces recommandations sont également conformes aux droits et libertés qui sont garantis en vertu de la Charte à toute personne au Canada, y compris aux travailleuses et travailleurs sexuels.

Pour en savoir plus...

Communiquez avec le Réseau juridique canadien VIH/sida : 1240 Bay Street, Suite 600, Toronto, Ontario M5R 2A7 / téléphone +1 416 595-1666 / télécopie +1 416 595-0094. Ce document est téléchargeable du site Internet du Réseau juridique canadien VIH/sida, www.aidslaw.ca. Des exemplaires imprimés peuvent être commandés auprès du Centre canadien d'information sur le VIH/sida : téléphone +1 613 725-3434 / télécopie +1 613 725-1205 / www.aidssida.cpha.ca.



Introduction

Contexte et méthodes

Ce rapport, le premier du Réseau juridique à aborder en détail les questions du VIH/sida, de la prostitution et des travailleuses et travailleurs sexuels,² se concentre sur les enjeux légaux liés à la prostitution adulte et aux travailleuses et travailleurs sexuels. C'est le fruit d'un projet de deux ans sur le droit pénal, la prostitution ainsi que la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels au Canada. Nous avons réalisé une enquête bibliographique en nous concentrant sur le contexte canadien, mais en puisant également dans la littérature internationale pertinente à la prostitution, à la réforme du droit ainsi qu'à la santé et aux droits humains des travailleurs sexuels dans le contexte du VIH/sida. Nous avons interviewé des personnes qui pratiquent le travail sexuel, des informateurs clés du monde universitaire et des personnes impliquées dans des organismes qui représentent des travailleurs sexuels. Nous avons rédigé un document de consultation, puis tenu une consultation de deux jours, à Montréal, en février 2004.

La consultation a réuni des travailleuses et travailleurs sexuels, des personnes qui l'ont déjà été, des représentants d'organismes et de regroupements de travailleurs sexuels, des chercheurs en santé publique et en sciences sociales ainsi que des représentants d'organismes de lutte au VIH/sida et d'autres organismes communautaires. Les travailleuses et travailleurs sexuels ont reçu des honoraires pour le temps qu'ils ont accordé à notre consultation. La consultation a été animée conjointement par une travailleuse sexuelle et activiste ainsi que par un chercheur sur des problématiques liées à la prostitution et défenseur des intérêts des personnes qui la pratiquent. Les commentaires exprimés lors de la consultation ont été intégrés dans l'analyse que présente le rapport. Cependant, le rapport ne représente pas nécessairement les points de vue des travailleuses et travailleurs sexuels en tant que groupe, ou de tout travailleur sexuel ou autre participant à la consultation.

² Le Réseau juridique a publié un feuillet d'information et plusieurs articles sur la prostitution, le travail sexuel et les questions juridiques et éthiques liées au VIH/sida, en plus d'aborder ces thèmes dans divers rapports : p. ex., R. Jürgens, *Test de sérodiagnostic et confidentialité : rapport final*, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1998, p. 199-206; T de Bruyn, *VIH/sida et discrimination : un document de travail*, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1998, p. 67-70. Pour plus d'information sur les activités du Réseau juridique en matière de santé et de droits humains des travailleurs sexuels, voir www.aidslaw.ca/francais/Contenu/themes/travailsexuel.htm.



Les participants à la consultation ont exprimé le sentiment qu'une consultation plus approfondie auprès de travailleuses sexuelles autochtones était nécessaire. En collaboration avec le Centre de l'amitié autochtone de Montréal (CAAM), nous avons développé un instrument de sondage. Au moyen de cet instrument, le CAAM a réalisé des entrevues enregistrées sur bande audio avec sept femmes autochtones impliquées dans la prostitution de rue et hors rue. Les entrevues ont été transcrites. L'information qui en a été tirée contribue à consolider les bases de l'analyse présentée dans ce rapport. De plus, des extraits de ces entrevues présentés en mortaise au fil du rapport mettent en relief les voix de femmes qui ont une expérience directe de la prostitution et de sa réglementation légale.

Afin de puiser encore davantage dans l'expérience des travailleuses et travailleurs sexuels, nous avons confié à la Pivot Legal Society, établie à Vancouver, un contrat pour la préparation d'un bref rapport sur l'impact de la criminalisation sur l'état de santé des travailleuses et travailleurs sexuels, y compris le risque d'exposition au VIH. Le rapport a été basé sur des affidavits (déclarations sous serment) de travailleuses sexuelles (ou ex-travailleuses sexuelles) du quartier Downtown Eastside de Vancouver.

En outre, des commentaires sur une ébauche du présent rapport ont été reçus de personnes qui ont participé à la consultation, d'informateurs clés et d'autres personnes intéressées à la santé et aux droits humains des travailleurs sexuels. Une liste des informateurs clés et des participants à la consultation est fournie à l'annexe B.

Note terminologique

Les mots utilisés dans le débat sur la vente de services sexuels, comme gagne-pain ou moyen de survie, influencent fortement ce débat. Des termes utilisés pour désigner des personnes et des activités peuvent perpétuer l'opprobre, la discrimination et les abus. Cette mise en garde revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit de l'activité de vente de services sexuels et des personnes impliquées.

Le stigmate social attaché aux mots « prostitution » et « prostitué(e) » est profondément ancré. C'est une des raisons pour lesquelles tant de personnes et d'organismes impliqués dans la lutte pour les droits des personnes qui exercent la prostitution évitent ces deux termes et utilisent plutôt « travailleuses et travailleurs sexuels » et « travail sexuel » (ou « travail du sexe »). D'ailleurs, ces termes visent à attirer l'attention sur les droits des travailleurs sexuels en tant que travailleurs, tant

dans le discours public que dans les débats législatifs.³ Le but, au bout du compte, est que le travail sexuel (y compris la prostitution) soit reconnu comme un travail et que les personnes qui l'exercent bénéficient des droits liés au travail et à l'emploi, dans l'ensemble des droits humains. Par respect pour la dignité et pour les droits humains des personnes impliquées dans la prostitution, nous utiliserons dans ce rapport l'expression « travailleuses et travailleurs sexuels ».

À plusieurs reprises, nous utiliserons cependant le mot « prostitution », plutôt que « travail sexuel ». Le terme « travail sexuel » (ou « travail du sexe ») peut désigner une vaste gamme d'activités où des services sexuels sont échangés contre de l'argent. Ces activités incluent le travail pour des lignes téléphoniques à caractère sexuel, le *striptease*, les spectacles érotiques ou sexuels, les services misant sur des fantasmes (soumission/domination, *bondage*, travestisme), la pornographie, la prostitution de rue, le massage érotique, les services d'escorte, les *callgirls* et *callboys*, hôtes et hôtesse.⁴ Certaines de ces activités sont légales au Canada, d'autres ne le sont pas. Le degré de stigmatisme social varie de l'une à l'autre.

Le point de mire de ce rapport concerne les dispositions du *Code criminel*⁵ du Canada qui réglementent expressément les activités liées à ce qui y est désigné par le terme « prostitution ». Par conséquent, afin de fournir une analyse précise et détaillée de cette criminalisation, nous utilisons « prostitution » pour désigner l'échange, en personne, de services sexuels d'un individu contre paiement par une autre personne – y compris la relation sexuelle, les rapports sexuels oraux, la masturbation et d'autres services qui impliquent généralement (quoique pas nécessairement) un contact physique axé sur le plaisir sexuel du client. Un informateur clé a affirmé que, malgré sa préférence pour le terme « travail sexuel » qui dirige l'attention davantage sur les enjeux de santé et de sécurité au travail, en comparaison avec le mot « prostitution », il était conscient de l'importance historique et légale du mot « prostitution » et considérait important qu'il ne soit pas escamoté dans les discussions sur une réforme.⁶

Faites pression, vraiment, pour des changements qui aideront les femmes et les hommes impliqués dans le commerce sexuel. Ça ne disparaîtra jamais.

– Femme Ojibwe de 36 ans

³ Il convient de noter que, même parmi les personnes qui échangent des services sexuels contre de l'argent, les termes « travailleur sexuel » et « travail sexuel » ne sont pas universellement acceptés. Un informateur clé désapprouvait ces termes, il a affirmé qu'ils sont si généraux qu'ils sont dépourvus de signification et évacuent la distinction entre les personnes qui échangent des services sexuels contre de l'argent et celles qui le font en échange d'autres commodités. Le même informateur a noté que les personnes transgenre n'ont souvent pas accès aux formes plus générales de « travail sexuel » comme le massage et la danse érotique, puisqu'il n'y a pas de marché dans ce domaine pour les travailleurs transgenre. Entrevue, informateur clé #1 (20 août 2003).

⁴ T. Owens et coll., *Recommandations for political policy on prostitution and the sex industry*, International Union of Sex Workers [non daté], www.iusw.org/policy/index.html.

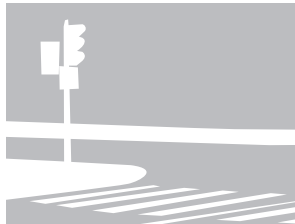
⁵ *Code criminel*, L.R.C. 1985, C-46.

⁶ Entrevue, informateur clé #3 (26 août 2003).

La réforme légale en matière de prostitution : initiatives récentes et en cours

La prostitution – l'échange de rapports sexuels contre de l'argent ou d'autres considérations de valeur – est légale au Canada. Cependant, il est difficile pour les travailleuses et travailleurs sexuels et leurs clients de s'adonner à la prostitution de manière légale. Le droit criminel interdit pratiquement toutes les activités liées à la prostitution et il interdit la prostitution dans presque tous les lieux privés ou publics imaginables.

- L'article 210 du *Code criminel* rend illégaux la tenue d'un lieu pour la prostitution (appelé « maison de débauche ») et le fait de se trouver dans un tel lieu.
- L'article 211 interdit de conduire une personne à une maison de débauche.
- L'article 212 (« entremetteurs ») interdit d'induire, d'attirer, d'entraîner ou de forcer une personne à se prostituer et de « vivre des produits » de la prostitution d'une autre personne.⁷
- L'article 213 interdit de communiquer dans un lieu public aux fins de se livrer à la prostitution ou de retenir les services d'une personne qui s'y livre. « Endroit public » est défini de manière large et inclut tout lieu où le public a droit d'accès, ainsi que les véhicules motorisés.⁸



« Je ne pense pas que la prostitution devrait être criminalisée du tout. »

– Femme Ojibwe de 36 ans

Les lois sur les maisons de débauche, sur les entremetteurs et sur les produits de la prostitution viennent du premier *Code criminel* canadien, qui date de 1892.⁹ Celle qui porte sur la communication à des fins de prostitution a été adoptée en 1985 afin de donner aux corps de police un pouvoir accru d'arrêter les travailleuses et travailleurs sexuels de rue ainsi que leurs clients. Les articles sur le proxénétisme et sur les produits de la prostitution ont été amendés en 1997 afin de contrer l'exploitation de jeunes et le trafic de personnes à des fins de prostitution.¹⁰

En dépit de ces prohibitions, tout indique que des milliers de personnes sont impliquées dans la prostitution, au Canada, en tant que travailleuses et travailleurs

⁷ Vivre des produits de la prostitution signifie « vivre de façon parasitaire » des revenus qui en découlent. Voir *R. c. Downey*, [1992] 2 R.C.S. 10, par. 40.

⁸ *Code criminel*, art. 213(2).

⁹ Pour une discussion sur les premières lois pénales canadiennes relatives à la prostitution, voir J. McLaren, « Recalculating the wages of sin: the social and legal construction of prostitution, 1850-1920 », *Manitoba Law Journal*, 1996, 23 : 524-555. Pour un bref aperçu des réformes législatives liées au *Code criminel*, voir J. Allain, M. Pilon, *Prostitution: Current issue review*, Bibliothèque du Parlement, 6 septembre 1995.

¹⁰ *Loi modifiant le Code criminel (prostitution chez les enfants, tourisme sexuel impliquant des enfants, harcèlement criminel et mutilation d'organes génitaux féminins)*, L.C. 1997, ch. 16.

sexuels ou autres personnes qui en profitent sur le plan économique – et clients. Bien qu'il n'existe pas d'information démographique complète à propos des travailleuses et travailleurs sexuels au Canada, ni d'information complète sur la diversité d'endroits où se pratique la prostitution, un corpus croissant de recherche identifie des facettes de la prostitution au Canada que l'on devrait garder à l'esprit, dans la considération de réformes législatives.

Dans une étude, on a constaté que la prostitution « n'est pas dotée d'une échelle professionnelle reconnaissable » et que les personnes qui la pratiquent « travaillent dans des lieux divers, parfois à deux endroits » [trad.].¹¹ Le lieu a une influence importante sur la pratique de la prostitution :

Les lieux diffèrent, sur le plan du contrôle qu'exercent les travailleurs sur leurs revenus, leur rythme de travail, leur clientèle, les activités sexuelles qui sont pratiquées, ainsi que la santé et la sécurité. En comparaison avec les lieux divers, toutefois, les travailleuses et travailleurs sexuels qui font leur travail de manière indépendante, à leur domicile, sont dans la meilleure position relative pour déterminer eux-mêmes le coût de leur travail, leur revenu net, leur rythme de travail, leur clientèle et les activités sexuelles auxquelles ils s'adonnent [trad.].¹²

Il existe hors de tout doute des situations où des travailleuses et travailleurs sexuels, en particulier des femmes, sont exploités (économiquement et autrement) par des proxénètes. Cependant, des témoignages de travailleuses sexuelles et des constats de chercheurs indiquent que les proxénètes ne jouent pas un grand rôle dans la prostitution de rue et hors rue, au Canada.¹³ On ne détient par ailleurs aucune donnée vérifiable quant à l'implication du crime organisé dans le domaine de la prostitution.

¹¹ C. Benoit, A. Millar, *Dispelling myths and understanding realities: working conditions, health status, and exiting experiences of sex workers*, rapport sommaire, octobre 2001, p. 7, www.peers.bc.ca/images/DispMythshort.pdf. Le rapport complet est accessible à <http://web.uvic.ca/%7Ecbenoit/papiers/DispMyths.pdf>. La recherche a impliqué un échantillon non aléatoire de femmes (n=160), d'hommes (n=36) et de personnes transgenre (n=5) adultes pratiquant ou ayant déjà pratiqué le travail sexuel et résidant à Victoria ou dans les 13 municipalités adjacentes qui composent le Capital Regional District, en Colombie-Britannique. On a demandé aux participants s'ils percevaient leurs activités de « commerce sexuel » comme un travail ou non, puis on les a interrogés sur le degré de contrôle qu'ils peuvent exercer sur leur milieu actuel, leur état de santé et leur accès aux services de santé et autres, dans la région métropolitaine.

¹² C. Benoit, A. Millar, rapport sommaire, p. 7.

¹³ Plusieurs témoins devant le Sous-comité de l'examen des lois sur le racolage ont abordé la question des proxénètes [ou *souteneurs*] de travailleuses et travailleurs sexuels adultes. Toutes les références ci-après réfèrent aux travaux du Sous-comité de l'examen des lois sur le racolage du Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile de la Chambre des communes, 38^e législature, 1^{ère} session, *Témoignages*. Voir par exemple la réunion 5, le 7 février 2005, à la p. 1810, où F. Shaver a affirmé : « Une autre leçon importante pour moi et les membres de mon équipe de recherche était que la fréquence [alléguée] du proxénétisme est exagérée. »; réunion 9, le 21 février 2005, à la p. 1900, où J. Lowman a affirmé que « cette forme de commerce représente un pourcentage très faible de la prostitution de rue. »; réunion 11, le 9 mars 2005, à la p. 1935, où C. Parent a affirmé qu'une seule des 19 travailleuses sexuelles ayant participé à son étude avait un souteneur; réunion 11, le 9 mars 2005, à la p. 1940, où C. Bruckert a affirmé : « Est-ce que je peux ajouter une remarque en ce qui concerne les souteneurs? Ce n'est pas uniquement une conclusion de notre recherche qui donne ce résultat, mais étude après étude, y compris la recherche effectuée par le ministère de la Justice au milieu des années 80, la conclusion est la même. Ainsi, ce n'est pas juste un échantillon de 19 femmes qui prouve ce fait, ce sont plusieurs études effectuées par Fran Shaver, Cecilia Benoit et par le ministère de la Justice. »; réunion 12, le 15 mars 2005, à la p. 925, où le détective H. Page a affirmé : « Le cliché hollywoodien du proxénète qui se tient au coin de la rue et attend que la prostituée vienne lui remettre l'argent ne correspond pas à la réalité du centre-ville de Toronto »; réunion 12, le 15 mars 2005, à la p. 1035, où E. Smith a affirmé : « Je n'ai pas de souteneur, il n'y a que mon propriétaire qui me réclame un loyer. »; réunion 12, le 15 mars 2005, à la p. 1115, où A. Kusyk a affirmé : « À 16 ans, je faisais le trottoir. Je n'avais pas de proxénète, je n'ai jamais fumé du crack. » Deux témoins qui n'effectuent pas de recherches et qui ne travaillent pas directement avec des travailleurs sexuels ont exprimé l'opinion contraire. Réunion 9, le 21 février 2005, à la p. 1825 où A. Lebrun a affirmé qu'une « importante proportion » des travailleurs sexuels auraient un proxénète. Réunion 6, le 9 février 2005, à la p. 1840, où R. Poulin a affirmé qu'« entre 85 à 90 p. 100 des personnes prostituées en Occident sont sous la coupe d'un proxénète. »

Les données disponibles indiquent qu'une part démesurée des ressources policières et des tribunaux qui ciblent la prostitution est consacrée à la lutte contre la prostitution de rue. Manifestation des plus visibles de la prostitution, la prostitution de rue a occupé une place centrale dans les débats publics et parlementaires ainsi que dans les initiatives de réforme du droit.¹⁴ Cependant, il est estimé que la prostitution de rue ne représente que 20 % ou moins de l'ensemble de la prostitution au Canada.¹⁵

Par ailleurs, les hommes qui pratiquent la prostitution sont beaucoup moins en vue que les travailleuses sexuelles : principalement, ils exercent leur travail en lieu clos ou chez eux.¹⁶ Ainsi, ces hommes ont été presque absents du débat, à la fois comme participants et comme sujet de discussion. Il y a encore moins d'information à propos de la situation particulière des personnes transgenre qui pratiquent le travail sexuel – et fort peu d'attention à leur sujet.

Ce rapport ne consiste pas à examiner l'historique entier des lois qui criminalisent les activités liées à la prostitution au Canada et des efforts visant leur réforme. Les développements d'importance incluent des amendements législatifs, des décisions de la Cour suprême du Canada ainsi que des rapports de comités parlementaires et autres comités gouvernementaux.¹⁷ Ils ont tous été examinés dans d'autres ouvrages.¹⁸ Nous faisons ici mention de récentes initiatives parlementaires pour la réforme des articles du *Code criminel* touchant la prostitution.

¹⁴ Dans ses commentaires sur l'ébauche du rapport, Dan Allman a signalé que les annonces dans les quotidiens et les hebdomadaires sont devenues la manifestation la plus visible de la prostitution au Canada.

¹⁵ Voir, par exemple, *Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes, Rapport du Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes*, Gouvernement du Canada, 1984; (Toronto) Bureau of Municipal Research, *Cities*, 1983; F. Shaver, *Traditional data distort our view of prostitution*, document présenté à l'occasion de l'International Conference on Prostitution and Other Sex Work, 1996, Montréal; Sous-comité de l'examen des lois sur le racolage, Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile, 38^e législature, 1^{er} session, *Témoignages* (Réunion 9, 21 février 2005) : 1825. L'un des participants à la consultation nationale du Réseau juridique a affirmé qu'à Toronto, la prostitution de rue n'est qu'une très petite partie du marché de la prostitution, vu le grand nombre d'opportunités de travail à l'intérieur, qui attire rarement l'attention policière.

¹⁶ Colombie-Britannique, *Community consultation on prostitution in British Columbia: overview results*, Ministry of the Attorney General, 1996, cité dans D. Allman, *A pour actes, M pour mutuels – Le travail du sexe au masculin et le sida au Canada*, Santé Canada, 1999, p. 18.

¹⁷ Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution, *La pornographie et la prostitution au Canada : Rapport du comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution*, ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1985 (« Comité Fraser » et « Rapport Fraser »); Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, *Quatrième Rapport du Comité permanent de la justice et du solliciteur général dans le cadre d'un examen de l'article 213 du Code criminel (Prostitution - racolage)*, octobre 1990; Groupe de travail fédéral-provincial-territorial sur la prostitution, *Rapport et recommandations relatives à la législation, aux politiques et aux pratiques concernant les activités liées à la prostitution*, 1998, www.justice.gc.ca/fr/news/nr/1998/toc.html. La jurisprudence pertinente de la Cour suprême est examinée et analysée ci-dessous.

¹⁸ Pour un sommaire et une brève analyse, voir le Groupe de travail fédéral-provincial-territorial sur la prostitution; J. Lowman, « Prostitution law reform in Canada », dans *Toward Comparative Law in the 21st Century*, Institute of Comparative Law in Japan, Tokyo, Chuo University Press, 1998 : 919-946, <http://mypage.uniserve.ca/~lowman/ProLaw/prolawcan.htm>. Les citations subséquentes réfèrent aussi à ce texte électronique; J. Allain, M. Pilon, *Prostitution: current issue review*, Bibliothèque du Parlement, 6 septembre 1995.



« Où sont nos droits, nos droits humains? On a le droit de parler. Même si la personne fait de la prostitution, je pense que c'est son droit. Ce n'est l'affaire de personne d'autre. Si c'est deux adultes consentants, s'il n'y a pas de violence et si aucun enfant n'est impliqué, je pense que la loi est en retard. »

– Femme Inuit et Cree de 29 ans

Le 11 décembre 2002, un projet de loi intitulé *Loi visant à décriminaliser les activités reliées à la prostitution et à mettre en place des mesures pour venir en aide aux travailleuses et travailleurs du sexe et aux toxicomanes* a reçu la première lecture à la Chambre des communes.¹⁹ Ce projet de loi, C-339, était un projet de loi du député du Bloc québécois Réal Ménard. S'il avait été adopté tel que soumis à la première lecture, le projet de loi aurait légalisé ou décriminalisé, pour un certain temps, certaines activités liées à la prostitution adulte. Le projet de loi prévoyait de plus un certain nombre d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, en lien avec des maladies transmissibles sexuellement, pour les travailleuses et travailleurs sexuels, les clients et les titulaires de licence.

En outre, le projet de loi aurait mandaté le ministre de la Justice de préparer et de présenter à la Chambre des communes un rapport complet sur le fonctionnement de la loi. Le projet de loi ne s'est pas rendu à l'étape de deuxième lecture : il est mort au feuilleton lorsque la séance parlementaire a pris fin, en novembre 2003. Puisqu'il s'agit d'une proposition récente de modèle pour la décriminalisation et la réglementation de la prostitution, le projet de loi C-339 sera examiné de plus près, dans la partie finale du présent rapport, afin d'offrir une analyse de certaines approches.

En février 2003, la Chambre des communes a adopté la motion suivante :

Qu'un comité spécial de la Chambre soit chargé d'examiner les lois sur le racolage dans le but d'améliorer la sécurité des travailleurs du sexe et de la collectivité dans son ensemble, ainsi que de recommander des changements qui réduiront l'exploitation et la violence dont les travailleurs du sexe sont victimes.

La motion a été déposée par Mme Libby Davies, députée du Nouveau Parti démocratique pour la circonscription de Vancouver-Est. Cette circonscription comprend le quartier Downtown Eastside de Vancouver, où vivaient plusieurs des travailleuses sexuelles disparues ou assassinées, ces récentes années.

Le Comité a mis sur pied le Sous-comité de l'examen des lois sur le racolage, pour cette tâche. Compte tenu du nom du comité, qui ne mentionne que le « racolage », on pourrait croire que son mandat était limité à l'examen des dispositions criminelles

¹⁹ *Loi visant à décriminaliser les activités reliées à la prostitution et à mettre en place des mesures pour venir en aide aux travailleuses et travailleurs du sexe et aux toxicomanes*, projet de loi C-339. Deuxième session, 37^e Législature, 51 Elizabeth II, 2002 (« projet de loi C-339 »).

sur la « communication » aux fins de prostitution (qui ont remplacé la référence au « racolage », dans les amendements de 1985). Cependant, à en juger par le débat de la Chambre des communes sur la motion proprement dite ainsi que par les audiences du Sous-comité, on constate que son mandat s'étendait à l'examen de l'article 213 ainsi que des articles 210 à 212 du *Code criminel*.²⁰

Le premier Sous-comité a tenu cinq audiences, en octobre et novembre 2003, au cours desquelles il a entendu des témoins invités du ministère de la Justice et du domaine universitaire, mais il n'a pas eu l'occasion d'entendre les points de vue de travailleuses et travailleurs sexuels, d'associations communautaires ou d'autres témoins.²¹ À la mi-novembre 2003, la session parlementaire a pris fin ainsi que le mandat du Sous-comité. À ce moment, le Sous-comité était en voie de dresser une liste de témoins additionnels qui devait inclure des groupes de travailleuses et travailleurs sexuels ou qui travaillent avec ces personnes.

Un an plus tard, le 24 novembre 2004, avec un nouveau gouvernement et une nouvelle session parlementaire, le Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile (fraîchement rebaptisé) a remis sur pied un Sous-comité de l'examen des lois sur le racolage. Ce dernier a eu sa première réunion le 9 décembre 2004.²² Il a tenu des audiences à Ottawa ainsi que dans d'autres villes du Canada, dont Toronto, Montréal, Halifax, Vancouver, Edmonton et Winnipeg. Y ont témoigné des représentants du ministère de la Justice, des universitaires qui ont effectué des recherches sur le travail sexuel, des organismes non gouvernementaux, des associations communautaires, des regroupements de travailleuses et travailleurs sexuels, des intervenants aux services de première ligne, des organismes qui luttent contre l'exploitation des enfants et contre le trafic de personnes, des associations et agences d'application de la loi ainsi qu'une diversité d'individus. Le Sous-comité a également prévu de se rendre au Royaume-Uni, aux Pays-Bas, en Suède ainsi qu'aux États-Unis, dans le cadre de son étude sur les lois en matière de prostitution.

Portée du rapport

Le présent rapport se concentre principalement sur la criminalisation des travailleuses et travailleurs sexuels adultes qui choisissent d'exercer la prostitution.²³ L'idée même qu'une personne puisse choisir la prostitution comme profession ou comme moyen de gagner un revenu est controversée. Cependant, nous considérons que la prostitution est un choix valide et nous respectons l'autonomie

²⁰ Hansard, 37^e Législature, 2^e session, No 026 (18 novembre 2002) 1110-1205; Hansard, 37^e Législature, 2^e session, N^o 055 (7 février 2003) 1330-1425.

²¹ Pour plus d'information sur les travaux antérieurs de ce sous-comité, voir www.parl.gc.ca/committee/CommitteeHome.aspx?CommitteeId=4233&Lang=2&ParlSession=372&SelectedElementId=e17_ ou repérer le Sous-comité de l'examen des lois sur le racolage, en accédant à la « 37^e législature, 2^e session » à partir de la page d'accueil des comités de la Chambre des communes, sur le site Internet du Parlement du Canada.

²² Pour plus d'information sur le Sous-comité de l'examen des lois sur le racolage (y compris ses réunions à venir, ses procès-verbaux, les témoignages entendus, les coordonnées de ses membres et de son greffier), voir www.parl.gc.ca/committee/CommitteeHome.aspx?CommitteeId=9243&Lang=2&ParlSession=381&SelectedElementId=e17_.

²³ Le rapport n'abordera pas directement le statut juridique de la prostitution chez les personnes de moins de 18 ans, sauf lorsque cela est pertinent à l'analyse de réformes ou amendements possibles aux articles 210 à 213 du *Code criminel*.

des travailleuses et travailleurs sexuels dans leurs choix personnels, puisque cela relève du respect de leurs droits de la personne. Nous nous concentrons sur la prostitution de rue parce qu'il s'agit du principal point de mire des efforts policiers dans l'application du *Code criminel*, et parce que les effets de sa criminalisation sont ressentis de manière plus prononcée par les travailleuses et travailleurs sexuels lorsqu'ils travaillent dans la rue. La prostitution hors rue sera aussi examinée, car elle est criminalisée dans pratiquement toutes les circonstances, hormis des cas très circonscrits, et parce que les travailleuses et travailleurs sexuels hors rue sont aussi aux prises avec des risques pour leur santé et leur sécurité en raison du droit criminel.

Nous n'aborderons pas la question du trafic international de personnes en lien avec la prostitution (qui, dans les faits, touche très majoritairement des femmes et des enfants). La confusion et l'équation entre la prostitution et le trafic de personnes est problématique, tant sur le plan idéologique que dans la pratique.²⁴ À titre d'exemple rattaché à la lutte contre l'épidémie du VIH/sida, l'octroi de financement par le gouvernement états-unien à des organismes stipule, en vertu de la *US Leadership Against HIV/AIDS, Tuberculosis and Malaria Act of 2003*,²⁵ que le demandeur doit adopter une politique qui s'oppose explicitement à la prostitution et au trafic à caractère sexuel.²⁶ Cependant, comme l'a souligné une commentatrice :

La distinction entre le trafic et la prostitution est importante car elle se joue sur l'élément de l'autonomie personnelle. Le trafic, bien qu'il puisse se définir de diverses manières, inclut la coercition, le travail forcé et l'esclavage. La prostitution décrit la vente de services sexuels, qui n'est pas nécessairement faite sans consentement ou sous la coercition. ... Des millions de femmes ont pris la décision de vendre du sexe, habituellement – quoique pas toujours – pour des raisons économiques. La vente de services sexuels est une réponse pragmatique à un éventail de choix qui est limité.²⁷

D'autres commentateurs, qui ont concentré leur analyse sur la situation des femmes qui exercent la prostitution, soutiennent que la confusion entre prostitution et trafic n'est pas seulement un défi d'ordre sémantique, mais qu'elle a aussi des implications pour les droits des femmes qui exercent la prostitution.

Il ne fait aucun doute que les motifs de pratiquer le travail sexuel sont complexes et variés, et que certaines femmes le font parce qu'elles sont pauvres et que leurs options de subsistance sont extrêmement limitées. Par contre, le fait de réduire le travail sexuel à une activité qui n'implique pas de choix ou d'action de la part des femmes impliquées est dégradant et constitue une violation de droits humains au même titre que la violence et la stigmatisation que subissent régulièrement ces travailleuses.²⁸

²⁴ Voir, p. ex., A.-L. Crago, « The fight against “white slave trade.” », *ConStellation* 2003, 8(1) : 22-30.

²⁵ Pub L No 108-25 (2003).

²⁶ « House International Relations Committee approves international AIDS bill, amendments », *Kaiser Daily HIV/AIDS Report*, 3 avril 2003; « Bush Administration to require US AIDS groups to take pledge opposing commercial sex work to gain funding », *Kaiser Daily HIV/AIDS Report*, 28 février 2005.

²⁷ K. Butcher, « Confusion between prostitution and sex trafficking », *The Lancet*, 2003, 361 : 1983. Voir aussi J. Lowman, « Prostitution Law Reform in Canada » p. 5.

²⁸ J. Csete, M. Seshu, « Sortir de l'ombre : la quête de progrès dans la réalisation des droits humains des travailleuses sexuelles », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 2004, 9(3) : 1, 8-14, à la p. 9.

Cette analyse plus nuancée implique que le choix et l'autonomie individuels sont des principes importants à prendre en considération lorsque l'on tente de déterminer si les dispositions du *Code criminel* qui touchent la prostitution devraient être réformées et, le cas échéant, quelles réformes sont appropriées.

Le présent rapport se concentre principalement sur la formulation de recommandations de changements au *Code criminel*, à partir des données disponibles, et en vertu de la nécessité de respecter, de protéger et de réaliser les droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels, et de protéger leur santé. Cependant, la tâche de réformer le droit criminel n'est qu'une facette du défi d'apporter des changements sociaux plus larges aux attitudes et aux comportements qui font entrave à la santé et aux droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels. En gardant cela à l'esprit, la partie finale du rapport inclura également des recommandations générales de réformes sociales plus vastes afin d'améliorer la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels ainsi que des communautés.



« Les lois qu'ils ont sont des lois criminelles, donc elles devraient être abolies. À la place, s'ils veulent commencer à faire quelque chose, ils devraient changer les lois, peut-être... Vous savez, ils changent les lois sur la marijuana, ils la décriminalisent. Pourquoi est-ce qu'ils ne pourraient pas faire la même chose pour la prostitution? »

– Femme Inuk de 37 ans

Grandes lignes du rapport et principes pour la réforme du droit

Le reste du rapport se divise en six chapitres. Le premier examine la réglementation légale de la prostitution au Canada. Nous y examinons les articles du *Code criminel* touchant la prostitution, puis abordons brièvement les lois provinciales et municipales utilisées pour contrôler les activités liées à la prostitution. Le deuxième chapitre examine le lien entre la prostitution, les travailleuses et travailleurs sexuels et le VIH/sida. Le troisième présente des données sanitaires et des sciences sociales, à propos de l'incidence de la criminalisation sur la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels, notamment la vulnérabilité au VIH/sida. Des témoignages de travailleuses et travailleurs sexuels sont inclus. Ces trois chapitres servent de base à l'analyse juridique et aux recommandations qui suivent. Ils constituent ensemble la pierre d'assise pour l'examen et la réforme des dispositions du *Code criminel* touchant la prostitution : les données issues de recherches crédibles en sciences sociales et en santé publique, et les témoignages de travailleuses et travailleurs sexuels.

Le quatrième chapitre offre une autre base pour la réforme du droit : les obligations

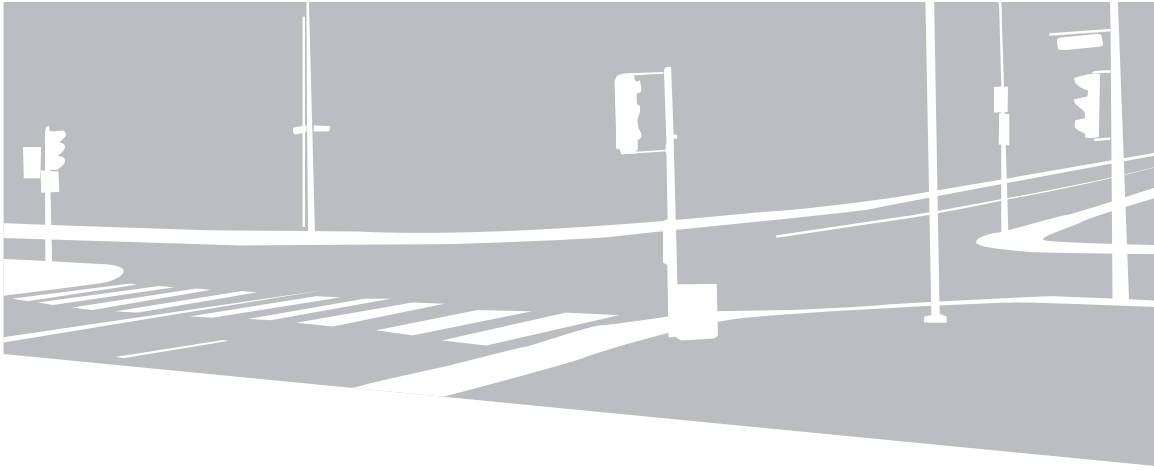
du Canada à l'égard des travailleuses et travailleurs sexuels, en vertu du droit international des droits de la personne. Il y est question des droits des travailleuses et travailleurs sexuels en vertu des traités internationaux (sur la prostitution ou plus généraux) auxquels le Canada est partie. Nous examinons aussi les directives internationales relatives à la prostitution, au VIH/sida et aux droits de la personne. Le cinquième chapitre aborde un autre pilier de la réforme du droit : les droits des travailleuses et travailleurs sexuels en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*.²⁹ Les recommandations qui découlent de l'analyse de la Charte demandent de décriminaliser la plupart des activités liées à la prostitution d'adultes. Le sixième chapitre décrit les principes qui devraient guider la réforme des lois et politiques sur la prostitution, au delà du droit pénal, et il contient des recommandations en la matière.

Après les six chapitres, on présente un sommaire des recommandations (formulées dans lesdits chapitres) ainsi qu'une bibliographie sélective, une annexe présentant les dispositions actuelles du *Code criminel* touchant la prostitution, puis une annexe où sont énumérées les personnes qui ont collaboré au présent rapport à titre d'informateurs clés et de participants aux consultations.

Recommandation 1

Les lois et les réformes légales doivent être conformes aux obligations du Canada en matière de droits humains. Les propositions de réforme des dispositions du *Code criminel* canadien liées à la prostitution devraient être examinées à la lumière des obligations légales du Canada en vertu du droit international des droits de la personne ainsi que de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les lois en vigueur et les propositions de réforme doivent aussi être évaluées au regard des meilleures données disponibles au sujet des préjudices et des bienfaits des diverses options légales.

²⁹ Partie I de la *Loi constitutionnelle, 1982*, édictée comme l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.) 1982, ch. 11.



La réglementation légale de la prostitution au Canada

En vertu de la Constitution canadienne, le Parlement fédéral a la compétence exclusive d'adopter les lois pénales qui sont appliquées dans les provinces et territoires.³⁰ La prostitution est légale en droit canadien. Cependant, comme nous le verrons dans ce chapitre, la plupart des activités liées à la prostitution sont interdites par les articles 210 à 213 du *Code criminel*. Ce chapitre examine ces dispositions du *Code criminel*, leur application ainsi que la question de savoir si elles parviennent ou non aux buts qu'elles prétendent servir. Des lois de ressorts provincial et municipal sont aussi utilisées, principalement par la police, afin de contrôler la prostitution de rue; ces lois sont brièvement examinées.

La prostitution et le droit pénal : légiférer sur la moralité conventionnelle vs protéger contre des préjudices

La Cour suprême a affirmé qu'un « objectif public légitime » doit être à la base de toute prohibition criminelle; et elle a identifié la moralité comme une préoccupation légitime du droit criminel.³¹ Elle a affirmé que le Parlement a le « droit de légiférer en se fondant sur une certaine conception fondamentale de la moralité aux fins de protéger les valeurs qui font partie intégrante d'une société libre et démocratique. »³²

³⁰ *Constitution Act, 1867 (UK)*, 30 & 31 Victoria, ch. 3, art. 92(27).

³¹ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199. La principale affirmation de la portée du pouvoir du Parlement en matière de droit pénal a été établie par la Cour suprême dans son arrêt de 1949, *Renvoi relatif à la margarine*, aux p. 49-50 : « Un crime est un acte que la loi interdit, avec des sanctions pénales appropriées; mais comme les prohibitions ne sont pas édictées dans le vide, nous sommes justifiés de chercher contre quel mal ou effet nuisible ou indésirable pour le public la loi est dirigée. Cet effet peut être relié à des intérêts sociaux, économiques ou politiques; et la législature avait à l'esprit de supprimer le mal ou de protéger l'intérêt menacé... La paix publique, l'ordre, la sécurité, la santé, la moralité: ce sont là des buts habituels, bien que non exclusifs, que poursuit ce droit »

³² *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, au par. 80.

L'une de ces valeurs réside dans les droits de la personne, garantis dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui fait partie de la Constitution du Canada, loi suprême du pays.³³ Par conséquent, la Cour suprême a également jugé que le fait d'« [i]mposer une certaine norme de moralité publique et sexuelle, seulement parce qu'elle reflète les conventions d'une société donnée, va à l'encontre de l'exercice et de la jouissance des libertés individuelles qui forment la base de notre contrat social. »³⁴ Pour justifier des limites qu'impose le *Code criminel* aux droits fondamentaux dans des affaires où il était question d'avortement, de pornographie ou de possession de marijuana, la Cour a plutôt invoqué les préjudices que l'on tente d'éviter en ayant recours à de telles dispositions.

La Cour a affirmé à quelques reprises que la protection de groupes vulnérables est un objectif légitime du droit pénal.³⁵ Interdire la possession de pornographie infantile afin d'empêcher l'exploitation d'enfants a été jugé comme une limite acceptable à la liberté d'expression;³⁶ la criminalisation de l'obscénité a également été jugée comme une limite valide dans l'objectif de protéger les femmes d'une « victimisation abjecte et servile »;³⁷ et les dispositions du *Code criminel* en matière de discours haineux sont justifiées afin de prévenir de potentielles attaques à l'endroit de minorités.³⁸

Les termes « prostitué » et « prostitution » sont les liens entre les articles 210, 211, 212 et 213 du *Code criminel*.³⁹ Ces articles n'interdisent pas la prostitution, à proprement parler. Mais, ensemble, ils rendent illégales les activités liées à la prostitution, dans pratiquement toutes les circonstances sauf exceptions très étroites. Le terme « prostitution » n'est défini à nulle part dans le *Code criminel*. Le terme « prostitué » est défini, mais de manière circulaire, comme une « personne de l'un ou l'autre sexe qui se livre à la prostitution ». ⁴⁰ Dans le jugement de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*,⁴¹ le juge Lamer a défini la prostitution comme « l'offre par une personne de son corps à des fins de débauche en échange d'une somme d'argent ». Le juge a poursuivi ainsi : « Il me semble qu'il n'y a pas de véritable contestation quant à la définition générale de la prostitution, c'est-à-dire l'offre par une personne de ses services sexuels en échange de paiement par une autre. »⁴² Le terme « débauche » [employé ci-dessus

³³ Voir l'art. 52 de la Charte. La Constitution canadienne inclut la *Constitution Act, 1867* (UK), 30 & 31 Vict, ch. 3 et la *Loi sur le Canada, 1982* (R.-U.), 1982, ch. 11. Cette dernière inclut, à l'Annexe B, la *Loi constitutionnelle, 1982*. La Charte est la Partie I de la *Loi constitutionnelle, 1982*. La Charte s'applique non seulement aux lois édictées par le Parlement fédéral et par les législatures provinciales, mais aussi à toute instance qui exerce son pouvoir en vertu de telles lois : voir l'art. 32 de la Charte; *RWDSU, Local 580 c. Dolphin Delivery*, [1986] 2 R.C.S. 573.

³⁴ *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, au par. 79.

³⁵ Voir un survol de la jurisprudence dans le récent arrêt *R. c. Malmö-Levine*; *R. c. Caine*, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 76, 77.

³⁶ *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45.

³⁷ *R. c. Butler*.

³⁸ *R. c. Keegstra*, [1995] 2 R.C.S. 381.

³⁹ *Code criminel*, art. 210 et 211 (relativement aux maisons de débauche), 212 (entremetteurs) et 213 (infractions se rattachant à la prostitution).

⁴⁰ *Ibid.*, art. 197(1).

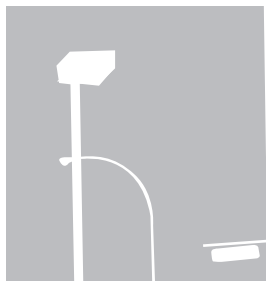
⁴¹ *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, au par. 45 (« *Renvoi relatif à la prostitution* »). Un renvoi est une procédure spéciale établie par une loi, qui permet de soumettre une question à une cour. Ce type de loi donne à un ministre ou au cabinet le pouvoir de formuler une question, par exemple à propos de la constitutionnalité d'une loi donnée, directement à une cour afin qu'elle détermine ce qui en est.

⁴² *Ibid.*

dans la version française du jugement, pour traduire le mot anglais « *lewdness* »] n'est pas utilisé dans la version anglaise du *Code criminel*; par contre, « débauche » est utilisé dans le texte français du *Code criminel* sans toutefois y être défini.^(*) L'expression « services sexuels » n'est pas définie dans le *Code criminel* en français ni en anglais.

Deux cours d'appel provinciales ont récemment apporté quelque clarification du sens du mot « prostitution ». Dans *R. v Bedford*, la Cour d'appel de l'Ontario devait déterminer, entre autres, si la prostitution est limitée aux activités sexuelles conventionnelles, comme la pénétration et les rapports sexuels oraux. L'accusée avait offert des services sadomasochistes, notamment la domination, le *bondage* et des séances érotiques. Le juge du procès a déterminé que de telles activités avaient essentiellement une nature sexuelle. La Cour d'appel a établi que « la *common law* est claire sur le fait que la « prostitution » réfère à des actes de débauche [« *lewd* »] en échange d'un paiement, pour la gratification sexuelle de l'acheteur » et que « le terme est suffisamment large pour comprendre des actes qui ne consistent pas en un toucher génital mais qui visent à être stimulants sur le plan sexuel » [trad.].⁴³

Dans *R. c. St Onge*, la Cour d'appel du Québec devait déterminer si la prostitution incluait la situation où des danseuses se dévêtaient et se masturbaient pour des clients qui se masturbaient eux-mêmes. La Cour d'appel a rejeté l'argument voulant qu'un contact sexuel était nécessaire à l'acte de prostitution, et a adapté la définition du juge Lamer (« l'offre par une personne de son corps à des fins de débauche en échange d'une somme d'argent ») pour conclure que se déshabiller et se masturber devant un client constituent de la « prostitution ».⁴⁴



« On revient encore au même point : ce que les gens font derrière une porte fermée, ce n'est l'affaire de personne d'autre en autant qu'il s'agit d'adultes consentants et qu'il n'y a pas de violence. »

– Femme Inuit et Cree de 29 ans

Le fait que les cours canadiennes misent sur les termes « débauche » [« *lewd* »] et « services sexuels » laisse place à certains doutes, à savoir si certaines activités constituent de la prostitution au sens du *Code criminel*. En dépit de ce manque de précision, les cours ont rejeté l'affirmation voulant que le terme « prostitution » tel qu'utilisé dans le *Code criminel* est trop vague pour être constitutionnel.⁴⁵

^(*)N.D.T. Le juge Lamer a rédigé son jugement en anglais, dans le *Renvoi relatif à la prostitution*. Il n'a pas considéré les termes utilisés dans les versions française et anglaise des dispositions pertinentes du *Code criminel*. Le terme utilisé dans la version anglaise du jugement, « *lewdness* », a été traduit par « débauche » dans le texte français officiel du jugement. « Débauche » est utilisé dans les articles 210, 211 et 212 du texte français du *Code criminel* mais il n'est pas défini dans le *Code*.

⁴³ *R v Bedford* [2000] OJ No 887 (OCA) (QL), aux par. 25-26; requête en appel à la C.S.C. rejetée [2000] B.C.S.C. No 328 (QL).

⁴⁴ *R. c. St. Onge* (2001), 15 CCC (3d) 517 (QCA), par. 9.

⁴⁵ *Renvoi relatif à la prostitution*; *R v DiGiuseppe*; *R v Cooper* (2002), 161 CCC (3d) 424 (Ont CA).

De l'avis d'un juge de la Cour suprême, le terme « prostitution » est suffisamment précis pour que l'on puisse en comprendre le sens à l'avance.⁴⁶

Articles 210 et 211 : maisons de débauche

L'article 210 rend illégal le fait de tenir une « maison de débauche »; ce terme est défini comme un « [l]ocal qui, selon le cas, est tenu ou occupé; [ou] est fréquenté par une ou plusieurs personnes, à des fins de prostitution ou pour la pratique d'actes d'indécence ». ⁴⁷ Les personnes qui sont trouvées dans des maisons de débauche, qu'il s'agisse de travailleuses et travailleurs sexuels, d'autres employés ou de clients, peuvent aussi être accusées. Il est, de plus, illégal pour un propriétaire, tenancier, locateur, locataire, occupant, ou autre personne en contrôle d'un lieu, de permettre en connaissance de cause que ce lieu soit utilisé comme une maison de débauche. Dans ces circonstances, le simple fait de fournir un lieu aux fins de prostitution équivaut à « tenir » une maison de débauche.⁴⁸

Le caractère restrictif des dispositions sur les maisons de débauche est dû en grande partie au langage large et général utilisé dans les définitions de « local ou endroit » et de « maison de débauche », dans l'article 197 du *Code criminel*. La définition de « local ou endroit » inclut tout local ou endroit qui « soit ou non couvert ou enclos », qui « soit ou non employé en permanence ou temporairement », peu importe « qu'une personne ait ou non un droit exclusif d'usage à son égard ». ⁴⁹ Les cours ont jugé que tout espace défini, y compris un terrain de stationnement, peut constituer une maison de débauche si la prostitution y a lieu régulièrement,⁵⁰ et qu'une automobile peut aussi être un local ou endroit.⁵¹ Dans la définition de « maison de débauche », les termes « tenu ou occupé » et « à des fins ... ou pour la pratique » ont une connotation d'utilisation fréquente ou habituelle des lieux aux fins de prostitution.⁵² La réputation générale d'une maison est admissible comme preuve qu'il s'agit d'une maison de débauche.⁵³

Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'avoir tenu une maison de débauche et que cette personne n'est pas propriétaire du lieu, la loi prévoit qu'un avis de la déclaration de culpabilité soit signifié au propriétaire ou locateur du lieu. L'avis devrait indiquer le nom de la personne déclarée coupable et le fait que l'infraction était de tenir une maison de débauche, en vertu de l'article 210 du *Code criminel*. L'avis signale au propriétaire ou locateur qu'il a une obligation légale de prendre des mesures immédiates pour résilier la location ou mettre fin au droit d'occupation, ou de prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher le renouvellement de l'infraction par la personne coupable.

⁴⁶ Renvoi relatif à la prostitution, j. Lamer, par. 47.

⁴⁷ *Code criminel*, art. 197(1).

⁴⁸ *R v Wong* [1980] BCJ No 152 (BCCA) (QL).

⁴⁹ *Code criminel*, art. 197(1).

⁵⁰ *R v Pierce* (1982), 66 CCC (2d) 388 (OCA).

⁵¹ *Rex v Thompson* (1920), 34 CCC 101 (Sup Ct Ont – HC).

⁵² *R. c. Patterson*, [1968] 1 R.C.S. 157.

⁵³ *Theirlynck v R* (1931), 56 CCC 156 (SCC).

Si la personne coupable commet de nouveau l'infraction, le propriétaire ou locateur sera déclaré coupable d'avoir tenu une maison de débauche, à moins qu'il prouve qu'il a pris toutes les mesures raisonnables pour empêcher le renouvellement de l'infraction dans ce lieu. *Cet avis a pour effet d'inverser la norme du fardeau de la preuve qui est habituellement appliquée en droit pénal* : l'accusé doit prouver qu'il est innocent, dans ce cas, au lieu que l'État doive démontrer la culpabilité de l'accusé. La Cour suprême a confirmé la constitutionnalité de l'article 210 (qui était alors l'article 193), en 1990, dans un jugement que nous analyserons en détail, plus loin, à la lumière de développements intervenus entre-temps.⁵⁴

L'article 211 est simple et direct, en comparaison avec le précédent. Il rend illégal de transporter ou de diriger, en connaissance de cause, toute personne vers une maison de débauche.

Une personne déclarée coupable d'avoir tenu une maison de débauche est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans.⁵⁵ Une personne déclarée coupable d'avoir « habité » ou de s'être trouvée dans une maison de débauche, ou d'avoir transporté ou dirigé une personne vers une maison de débauche, est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.⁵⁶ Une infraction sommaire est punissable par une amende maximale de 2 000 \$, un emprisonnement maximal de six mois, ou les deux.⁵⁷ Une personne qui ne paie pas une amende qui lui a été imposée en raison d'une déclaration de culpabilité en vertu des dispositions sur les maisons de débauche peut être emprisonnée pour un maximum de six mois.⁵⁸

Article 212 : entremetteurs

L'article 212 vise à interdire que toute personne induise, sollicite, attire ou entraîne une autre personne à se prostituer; et à empêcher l'exploitation (économique et physique, y compris la violence) des personnes qui se prostituent. L'article porte une attention particulière à empêcher que des personnes de moins de 18 ans soient entraînées à se prostituer et à être exploitées à cet égard.

L'article 212 rend illégaux six types d'activités :

- amener une personne à avoir des rapports sexuels illicites ou à se prostituer, ou à commencer à le faire, par des moyens pour l'attirer ou pour l'exploiter (sur le plan économique ou autre);⁵⁹
- cacher une personne dans une maison de débauche, l'y diriger ou l'y amener, ou l'induire à fréquenter une maison de débauche;⁶⁰

⁵⁴ Renvoi relatif à la prostitution.

⁵⁵ Code criminel, art. 210(1).

⁵⁶ *Ibid.*, art. 210(2).

⁵⁷ *Ibid.*, art. 787(1).

⁵⁸ *Ibid.*, art. 787(2).

⁵⁹ *Ibid.*, art. 212(1)(a), (b), (d), (g), (h), (i).

⁶⁰ *Ibid.*, art. 212(1)(c), (e), (f).

- vivre entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une personne de 18 ans ou plus;⁶¹
- vivre entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une personne de moins de 18 ans;⁶²
- vivre entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une personne de moins de 18 ans, dans des circonstances aggravantes (i.e. profit, violence, intimidation ou coercition);⁶³ et
- obtenir des services sexuels d'une personne de moins de 18 ans, ou communiquer avec une telle personne à de telles fins.⁶⁴ Communiquer en public aux fins de se livrer à la prostitution, ou de retenir les services de quelqu'un qui s'y livre, inclut d'arrêter ou de tenter d'arrêter un véhicule, d'obstruer le trafic des piétons ou des véhicules, ou d'arrêter une personne ou de communiquer de quelque manière que ce soit à l'une ou l'autre de ces fins.⁶⁵

Le *Code criminel*

Le *Code criminel* prévoit une peine maximale d'emprisonnement de dix ans, pour les trois premières infractions de la liste qui précède. La quatrième est punissable par un emprisonnement maximal de 14 ans. La cinquième est punissable par un emprisonnement maximal de 14 ans et d'au moins cinq ans. La sixième est punissable par un emprisonnement maximal de 5 ans.

L'article interdisant de vivre des produits de la prostitution vise la personne qui détient un intérêt économique dans les revenus d'un-e prostitué-e et qui vit en « parasitant » ces revenus.⁶⁶ Cette infraction ne nécessite pas que soit démontrée une coercition.⁶⁷ Des propriétaires d'agences d'escortes ont été déclarés coupables de vivre des produits de la prostitution, en l'absence de coercition.⁶⁸ Appliqué adéquatement, l'article relatif au fait de vivre de produits de la prostitution ne devrait criminaliser que les personnes qui ont avec des prostitué-es un lien personnel empreint de parasitisme :

Le vrai parasite que l'art. 212(1)(j) vise à punir est quelqu'un que la prostituée n'a aucune obligation légale ou morale de soutenir. Être prostitué-e n'est pas une infraction, ni le fait d'épouser un-e prostitué-e ou de vivre avec cette personne. On peut choisir de se marier ou de vivre avec un-e prostitué-e sans se rendre criminellement responsable à cause des bénéfices financiers pouvant découler du groupement de ressources et du partage de dépenses que font normalement toutes les personnes en situation similaire. Les prostitué-es n'ont aucune

⁶¹ *Ibid.*, art. 212(1)(j), (3).

⁶² *Ibid.*, art. 212(2), (3).

⁶³ *Ibid.*, art. 212(2.1), (3).

⁶⁴ *Ibid.*, art. 212(4).

⁶⁵ *Ibid.*, l'art. 213 porte sur l'infraction de « communication dans un endroit public ».

⁶⁶ *R. c. Downey*, par. 40, référant à l'alinéa 212(1)(j). Voir aussi *R v Barrow* (2001), 155 CCC (3d) 362 (OCA).

⁶⁷ *R. c. Barrow*, par. 31.

⁶⁸ Voir, par exemple, *R. c. Downey*; *R. c. Barrow*.

restriction particulière quant à la manière dont ils veulent utiliser leur revenu. Une femme peut accepter d'être supportée par un homme, en tout ou en partie, ou vice-versa. L'option disparaît toutefois si le pourvoyeur de fonds est prostitué-e et si la relation a un caractère parasitique.⁶⁹

L'article 212 vise aussi à combattre la migration et le trafic de personne aux fins d'exercer la prostitution. Il est illégal d'amener une personne de l'extérieur du Canada, ou qui arrive au Canada, à s'engager dans la prostitution ou des « rapports sexuels illicites », ou de fréquenter une maison de débauche.⁷⁰ Il est aussi illégal d'amener une personne à quitter le Canada dans ce but.⁷¹

En vertu de l'article 212(3), une personne accusée de vivre des produits de la prostitution peut être déclarée coupable même s'il subsiste un doute raisonnable quant à sa culpabilité. Dans l'application de cet article, la preuve qu'une personne vit avec un-e prostitué-e ou est habituellement en sa compagnie, ou qu'elle vit dans une maison de débauche, constitue une preuve qu'elle est coupable de vivre des produits de la prostitution, à moins de preuve du contraire. Cela est un écart important au principe légal selon lequel une personne accusée d'un crime est présumée innocente à moins que l'on fasse la preuve de sa culpabilité. Nous examinerons plus loin la validité constitutionnelle de l'article 212(3) en lien avec le droit d'être présumé innocent en vertu de la Charte.

Article 213 : la communication en public aux fins de prostitution

Promulgué en 1985, l'article interdisant la communication visait principalement à contrer la « nuisance publique » liée à la prostitution de rue, à accroître la possibilité d'application de la loi et à élargir les dispositions afin d'inclure les clients.⁷² Il a été établi que la nuisance inclut la congestion de la circulation et le bruit dans la rue, le harcèlement verbal de non-participants ainsi que les désagréments généraux pour les passants ou les gens qui se trouvent à proximité, en particulier les enfants.⁷³

L'article 213 rend illégale la communication entre prostitué-es et clients dans les espaces publics aux fins de se livrer à la prostitution ou de retenir les services sexuels d'une travailleuse ou d'un travailleur sexuel. Plus précisément, il est illégal

⁶⁹ *R v Grilo* (1991), 64 CCC (3d) 53 (OCA).

⁷⁰ *Code criminel*, art. 212(1)(a), (d), (f), (g).

⁷¹ *Ibid.*, art. 212(1)(e), (g).

⁷² R. Achilles, *The regulation of prostitution: Background paper*, 14 avril 1995, inédit. Voir aussi *Renvoi relatif à la prostitution*. Dans cette affaire, les juges de la cour ont énoncé un certain nombre de caractérisations de l'objectif législatif de l'article sur la communication, afin de procéder à l'analyse au regard de l'article premier de la Charte. Le juge en chef Dickson (écrivant en son nom et en celui des j. Laforest et Sopinka, au par. 2) et la j. Wilson (écrivant également pour la j. L'Heureux-Dubé, au par. 128), ont tous deux caractérisé l'objectif comme visant à réagir à la sollicitation dans des lieux publics afin d'éradiquer diverses formes de nuisance sociale découlant de l'étalage en public de la vente de rapports sexuels. Le j. Lamer (au par. 97) a affirmé que les objectifs ne se limitaient pas à prévenir la nuisance du trafic et le désordre général dans la rue : « Il y a l'autre objectif qui consiste à minimiser le spectacle public d'une activité qui est dégradante pour les femmes, dans l'espoir que de nouvelles recrues éventuelles pour le métier en soient détournées assez tôt, et à restreindre la déchéance associée à la sollicitation publique à des fins de prostitution. »

⁷³ *Renvoi relatif à la prostitution*, j. en chef. (écrivant pour les j. LaForest et Sopinka), par. 3; j. Wilson (écrivant pour la j. L'Heureux-Dubé), par. 127; j. Lamer, par. 95, se fondant sur les témoignages de divers procureurs généraux relativement à l'objectif législatif de l'article du *Code criminel* portant sur la communication.

d'arrêter ou de tenter d'arrêter le trafic des véhicules ou des piétons, ou de le ralentir, aux fins de se livrer à la prostitution ou de retenir des services sexuels. En vertu de ce même article, il est aussi illégal de communiquer ou de tenter de communiquer dans un lieu public de quelque façon et avec quiconque dans le but de se livrer à la prostitution ou de retenir des services sexuels. « Endroit public » est défini de manière large et inclut tout lieu où le public a droit d'accès, ainsi que les véhicules motorisés.⁷⁴

L'article 213 est une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire : une personne déclarée coupable de ce délit est passible d'une amende maximale de 2 000 \$, d'un emprisonnement maximal de six mois, ou des deux.⁷⁵ De plus, un tribunal qui condamne un coupable à payer une amende peut imposer une condition prévoyant qu'il puisse être emprisonné jusqu'à six mois s'il ne paie pas cette amende.⁷⁶

Application du droit pénal

Le but d'ensemble du droit pénal canadien, en ce qui concerne la prostitution, n'est pas clair. Bien que la prostitution soit légale au Canada, la vaste majorité des activités qui l'entourent sont interdites par le *Code criminel*. Des commentateurs ont signalé que, dans les faits, ce paradoxe du droit criminel a contribué à l'invisibilité de la prostitution et des travailleuses et travailleurs sexuels. Un universitaire reconnu pour ses recherches sur la prostitution a d'ailleurs noté que :

Bien que l'activité interdite par chaque loi soit relativement claire, le but général des lois canadiennes sur la prostitution ne l'est pas. Apparemment, le but n'est pas la prohibition, puisque alors l'achat et la vente proprement dits de services sexuels seraient interdits. Cependant, les lois criminelles circonscrivent la prostitution d'une manière qui rend difficile d'imaginer comment une personne pourrait se prostituer sans enfreindre la loi. La solution concrète à cette contradiction est que, *tant et aussi longtemps que ce n'est pas dans la rue, les lois sur la prostitution sont rarement appliquées*. De fait, la plupart des grandes municipalités facilitent le commerce sexuel hors rue en le réglementant et en le régissant par des permis. Néanmoins, la rhétorique des politiciens canadiens à propos de la prostitution est presque entièrement prohibitionniste. La solution politique du Canada aux problèmes découlant de la prostitution a été l'une ou l'autre de ces avenues.⁷⁷ [italiques ajoutés]

La « solution » politique canadienne se réalise en grande partie aux dépens de la santé et des droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels. Le maintien de l'illégalité de la prostitution et le discours public dominant, à l'effet que la prostitution est une tare sociale, ouvrent la voie à la violation systématique des droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels, comme en ont fait foi les cas extrêmes de disparitions et de meurtres de nombreuses prostituées de la rue à

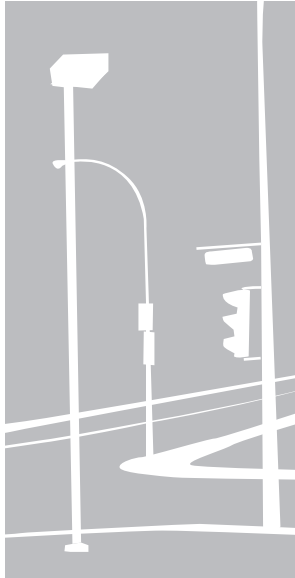
⁷⁴ *Code criminel*, art. 213(2).

⁷⁵ *Ibid.*, art. 787(1).

⁷⁶ *Ibid.*, art. 787(2).

⁷⁷ J. Lowman, « Prostitution Law Reform in Canada », p. 1. Pour une analyse détaillée des origines et effets de l'invisibilité de la prostitution, voir S. Davis, M. Shaffer, *Prostitution in Canada: the invisible menace or the menace of invisibility?*, 1994, inédit, www.walnet.org/csis/papers/sdavis.html.

Vancouver et Edmonton. L'illégalité des activités liées à la prostitution fait en sorte que les travailleuses et travailleurs sexuels, qui exercent dans la rue ou hors rue, sont réticents à s'adresser à la police lorsqu'ils ont été victimisés, et dans bien des cas la police est elle-même peu disposée à prendre au sérieux les plaintes de ces personnes lorsqu'elles demandent de l'aide. En effet, en raison de l'illégalité de la prostitution les protections des droits humains ne sont que mirage, pour les travailleuses et travailleurs sexuels.



La manière dont la police applique la loi, oui je crois que cela met notre santé en danger : étant donné que la prostitution est illégale, nous avons peur de la police, nous la fuyons. La loi, elle-même, est très stupide, puisque la prostitution existe depuis la nuit des temps, et que c'est un métier, peu importe comment vous examinez la chose. Ce n'est pas seulement une question de sexe, ce n'est pas seulement une question de valeurs des gens, ou de morale. En tant qu'ex-travailleuse sexuelle, je le faisais pour d'autres raisons que pour gagner ma vie. Je le faisais pour survivre, j'en avais l'habitude. Et en fait, se prostituer peut sauver beaucoup de gens : c'est mieux que d'attaquer quelqu'un pour lui voler son argent.

– Femme Inuk de 37 ans

Poursuites en vertu du *Code criminel*

Les statistiques démontrent une tendance à l'application sélective des articles 210 à 213 du *Code criminel* par la police; les statistiques gouvernementales sur l'application des dispositions du *Code criminel* sont toutefois quelque peu désuètes. Elles indiquent qu'aussi longtemps que les travailleuses et travailleurs sexuels ne pratiquaient pas la prostitution et les activités connexes en public, la police appliquait rarement le *Code criminel*.

Le rapport le plus récent et le plus complet sur le sujet a été publié par Statistique Canada en 1997. Il examinait les incidents criminels liés à la prostitution ainsi que les accusations et les verdicts de culpabilité, entre 1977 et 1995, en se concentrant sur la prostitution de rue.⁷⁸ « Incident » y est défini comme un cas qui peut ou non avoir entraîné des accusations au criminel. Le rapport examinait brièvement les dangers rencontrés par les travailleuses et travailleurs sexuels et leurs clients. Étant donné la période étudiée, le rapport de Statistique Canada n'a pas examiné que l'article sur la communication, mais aussi l'article qui l'a précédé, qui interdisait la « sollicitation ».

⁷⁸D. Duchesne, « La prostitution de rue au Canada », *Juristat*, 1997, 17(2), Ottawa, Statistique Canada (Centre canadien de la statistique juridique), p. 10.

Les statistiques présentées dans le rapport de Statistique Canada sont importantes parce qu'elles reflètent, dans une certaine mesure, la largesse du pouvoir discrétionnaire de la police dans les décisions sur les circonstances et les cibles, quant à son application des lois pénales en matière de prostitution. Le changement dans la répartition des incidents liés à la prostitution, rapportés par la police avant et après l'entrée en vigueur de l'article sur la communication (en décembre 1985), a été radical.⁷⁹ De 1977 à décembre 1985, une proportion de 58 % des incidents étaient liés à l'article sur les maisons de débauche; 22 %, à la sollicitation; et 19 %, au proxénétisme. Après l'entrée en vigueur de l'article sur la communication, le pourcentage d'incident liés à la communication a dépassé largement le nombre de ceux liés aux deux autres articles combinés – ce changement a été immédiat et a perduré. En 1986, 8 % des incidents étaient liés à l'article sur les maisons de débauche; 87 %, à la communication; et 5 %, au proxénétisme et au fait de vivre des produits de la prostitution. En 1995, les pourcentages étaient de 3 % (maison de débauche), 92 % (communication) et 5 % (proxénétisme et vivre des produits de la prostitution).

La prostitution devrait être légalisée. Le travail du sexe. Il y a toutes sortes de travail sexuel, escortes, danseuses. Ce sont tous des travaux sexuels mais ils ne sont pas visés, ils ne sont pas harcelés. Pourquoi les femmes de la rue sont-elles harcelées? En gros c'est la même chose, mais d'une autre manière.

– Femme Inuk de 37 ans

Les données portent également à croire qu'une sérieuse discrimination selon le sexe est exercée, dans la détermination des peines infligées sur condamnation. Parmi les adultes accusées en 1995 en vertu de l'article sur la communication, la part des femmes et des hommes était relativement égale (54 % et 46 % respectivement). Presque tous ces accusés ont été déclarés coupables (97 %). Cependant, les peines infligées aux femmes et celles infligées aux hommes présentaient des différences radicales.

- 3 % des hommes ont été incarcérés, comparativement à 39 % des femmes. De tous les adultes emprisonnés, les femmes étaient au nombre de 1 350 (97 %), en comparaison avec 90 hommes (6 %).⁸⁰
- Le montant médian des amendes était le même pour les deux sexes (200 \$); cependant, 56 % des hommes déclarés coupables ont été condamnés à une amende, comparativement à 32 % des femmes.
- Bien qu'un plus faible pourcentage de femmes aient été condamnées à la probation (13 % vs 22 %), la durée médiane de la probation imposée aux femmes était le double de celle imposée aux hommes (un an vs 6 mois).

⁷⁹D. Duchesne, p. 5 et 10.

⁸⁰Ces faits sont corroborés par des données plus récentes qui montrent que, bien que les hommes représentent 56 % des individus accusés en vertu de l'article 213, 92 % de ceux qui reçoivent une peine d'incarcération sont des femmes. Sous-comité de l'examen des lois sur le racolage, Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile, 38^e législature, 1^{re} session, *Témoignages* (Réunion 3; 31 janvier 2005) : 1900.

Une autre option offerte aux clients aux prises avec une première accusation d'avoir communiqué pour retenir des services sexuels est la soi-disant « école de clients » (*john school*), un programme visant à éviter à l'accusé le processus habituel des poursuites pénales. Une accusation d'avoir enfreint l'article sur la communication est suspendue ou abandonnée en échange de quelques heures en classe, où les hommes sont informés des ramifications légales, médicales et sociales de leurs activités.⁸¹ Statistique Canada n'a pas fait l'analyse des écoles de clients.

Sans une compréhension plus approfondie de toutes les circonstances particulières aux personnes déclarées coupables de l'infraction de communication (en particulier d'éventuels antécédents criminels), il est impossible d'établir définitivement si ces statistiques illustrent bel et bien un biais systématique des procureurs de la Couronne dans la gestion des cas, et/ou de l'appareil judiciaire dans la détermination des peines. Cependant, il est évident que, dans l'ensemble, les femmes déclarées coupables de cette infraction se voient infliger un traitement plus sévère que les hommes. Sans égard aux cas individuels, les femmes en tant que groupe portent les coûts personnels de l'application de la loi à un degré bien plus élevé, par la perte de leur liberté et d'autres peines. En ce qui touche les accusations d'adultes en vertu de l'autre article du *Code criminel* lié à la prostitution, en 1995, les femmes représentaient 63 % des cas d'accusations liées aux maisons de débauche, et les hommes représentaient 73 % des accusés pour proxénétisme ou vivre des produits.⁸²

En outre, les données de Statistique Canada pour l'exercice 2003-2004 ajoutent à notre compréhension des infractions liées à la prostitution.⁸³ De toutes les accusations, celles impliquant des infractions du *Code criminel* liées à la prostitution ont été les plus longues à conclure, avec une période médiane d'une année entre la première et la dernière comparution.⁸⁴ Entre les exercices 1994-1995 et 2003-2004, le nombre de décisions pénales liées à la prostitution, par des tribunaux pénaux pour adultes, a diminué à chaque année, à l'exception d'une; le déclin d'ensemble a été de 38 %.⁸⁵ Pendant l'année 2003-2004, l'amende moyenne imposée en lien avec la prostitution n'a été surpassée que par les amendes pour trafic de drogue, fraude et conduite avec facultés affaiblies.⁸⁶

⁸¹ D. Duchesne, p. 11. Pour un compte-rendu détaillé des écoles de clients au Canada, voir le Groupe de travail fédéral-provincial-territorial sur la prostitution; S. Wortley, B. Fischer, C. Webster, « Vice lessons: a survey of prostitution offenders enrolled in the Toronto John School diversion program », *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 2002, 44(4) : 369-402; J. Lowman, « Prostitution law reform in Canada », p. 25; E. Van Brunschot, « Community policing and john schools », *Canadian Review of Sociology and Anthropology*, 2003, 40(2) : 215-232.

⁸² D. Duchesne, p. 4.

⁸³ M. Thomas, « Statistiques sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes, 2003-2004 », *Juristat : Bulletin de service* (2004), 24(12), Centre canadien de la statistique juridique.

⁸⁴ *Ibid.*, p 4. Le délai moyen était de 350 jours.

⁸⁵ *Ibid.*, p 19.

⁸⁶ *Ibid.*, p 22.

Données relatives à l'efficacité de l'article sur la communication en public

L'article sur la communication a remplacé celui qui portait sur la sollicitation et que la police avait largement cessé d'appliquer en raison d'une série de décisions judiciaires qui avait culminé dans l'arrêt *Hutt* de la Cour suprême.⁸⁷ Dans l'affaire *Hutt*, la Cour a affirmé que la sollicitation devait être « insistante et persistante » [trad.] afin d'être considérée pertinente à une poursuite pénale – un seuil qui, dans la pratique, était difficile à démontrer.

L'article interdisant la communication visait à faciliter l'application de la loi, à réagir à la nuisance publique associée à la prostitution de rue et à étendre aux clients les peines du *Code criminel*. La loi (C-49) qui a porté amendement au *Code criminel* était assortie d'une disposition imposant un examen de l'impact de l'article sur la communication trois ans après son entrée en vigueur.

Dans le cadre de cet examen, le ministère de la Justice a commandé plusieurs études afin d'évaluer l'impact de l'article relatif à la communication, puis publié un rapport de synthèse basé sur ces études.⁸⁸ Les études approfondies ont examiné la prostitution de rue à plusieurs endroits du pays. Des recherches détaillées ont été réalisées à Halifax, Montréal, Toronto, Calgary et Vancouver. Les chercheurs ont interrogé des répondants clés, fait des décomptes des travailleuses et travailleurs sexuels de rue, analysé des annonces de services sexuels hors rue, analysé les accusations déposées en vertu de l'article sur la communication et analysé les reportages médiatiques. La recherche n'a pas sondé officiellement les résidents de communautés affectées par la prostitution de rue.

Le chapitre le plus significatif du rapport de synthèse présente un examen de la pratique de la prostitution de rue depuis l'entrée en vigueur de l'article sur la communication, dans la tentative d'évaluer l'impact de la loi. Le chapitre signale en premier lieu que l'embourgeoisement des villes et d'un certain nombre de zones urbaines avait conduit à des conflits d'usage du territoire. Des individus, regroupements de citoyens et de gens d'affaires « continuent leurs plaintes et leur lobbying auprès des services de police, des autorités municipales et du ministère

⁸⁷ *R. c. Hutt*, [1978] 2 R.C.S. 476. Lowman a affirmé que la « sagesse populaire » voulant qu'une série de décisions de tribunaux aient conduit au « problème de la prostitution » n'est pas tout à fait exacte. Voir J. Lowman, « Prostitution Law Reform in Canada », p. 2. Lowman a aussi présenté des preuves à cet effet devant le Sous-comité : « J'ai toujours été en désaccord avec ce point de vue, parce qu'il se trouve qu' à Vancouver et à Toronto, la recrudescence de la prostitution datait de bien avant ces changements dans la jurisprudence. Les services policiers de Toronto et de Vancouver avaient ramené la prostitution dans la rue en fermant les établissements hors-rue. C'est ce qui s'est produit à Toronto, sur la rue Yonge, après le meurtre d'Emmanuel Jack, en 1977. Un jeune cirreur de chaussures de 14 ans avait été tué à l'étage supérieur d'une maison de débauche sur la rue Yonge. On avait profité de l'occasion pour fermer tout le patelin. Bien entendu, c'est à partir de là que les problèmes liés à la prostitution ont commencé à s'aggraver à Toronto. Je pense que le Comité Fraser a bien compris la situation lorsqu'il a déclaré que ce qui était à l'origine du problème de la prostitution de rue, c'était la nature contradictoire et contraire au but recherché de nos lois sur la prostitution », Sous-comité de l'examen des lois sur le racolage, Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile, 38^e législature, 1^e session, *Témoignages* (Réunion 9, 21 février 2005) : 1750. Voir aussi D. Brock, *Making Work, Making Trouble: Prostitution as a Social Problem*, Toronto, University of Toronto Press, 1998.

⁸⁸ Ministère de la Justice Canada, *La prostitution de rue, effets de la loi – Rapport de synthèse*, 1989; A. Brannigan, L. Knafla, C. Levy, *Street prostitution: assessing the impact of the law, Calgary, Regina and Winnipeg*, Ministère de la Justice Canada, 1989; R. Gemme, N. Payment, L. Malenfant, *La prostitution de rue : effets de la loi – Montréal*, Ministère de la Justice Canada, 1989; F. Graves, *La prostitution de rue : effets de la loi – Halifax*, Ministère de la Justice Canada, 1989; S. Moyer, P. Carrington, *Street prostitution: assessing the impact of the law in Toronto*, Ministère de la Justice Canada, 1989.

fédéral de la Justice, à propos de la nuisance continue causée par la prostitution de rue » [trad.].⁸⁹ Le rapport tentait de répondre à « la question cruciale concernant les objectifs du projet de loi C-49 » [trad.]. La loi contribuait-elle à un déclin de la sollicitation dans la rue, aux fins de prostitution? Le cas échéant, dans quelle mesure? Et sinon, pourquoi pas? C'est une question, ou plutôt une série de questions, à laquelle il s'est avéré « des plus difficile de répondre » [trad.].⁹⁰ Voici des constats, dans les villes où des recherches approfondies ont été réalisées :

- Halifax – La loi avait eu un effet à court terme, en réduisant le nombre de travailleuses et travailleurs sexuels dans la rue.
- Montréal – La concentration de travailleuses et travailleurs sexuels dans le principal segment de rue a été réduit, et ce phénomène s'est accompagné d'une légère dispersion des travailleuses sexuelles vers un nouveau secteur.
- Toronto – La prostitution a diminué dans certaines parties de la ville, étant donné son détournement vers d'autres rues dans le centre-ville.
- Calgary – Aucune réduction significative à long terme de la prostitution de rue.
- Vancouver – Possible réduction à court terme du nombre de travailleuses et travailleurs sexuels de rue, comme suite à des actions policières, mais l'effet principal a été un déplacement des travailleuses et travailleurs sexuels vers d'autres rues.⁹¹

Le rapport de synthèse mentionne aussi que la pratique de la prostitution de rue s'était quelque peu modifiée, après l'entrée en vigueur de l'article sur la communication.

- Les travailleuses et travailleurs sexuels de rue ont signalé des conditions de travail plus tendues.
- Les arrestations policières ont entraîné un déclin du nombre de clients, et par conséquent une diminution de l'argent accessible dans la rue.
- En conséquence, certains travailleuses et travailleurs sexuels sont devenus moins sélectifs et plus enclins à accepter des clients potentiellement dangereux.
- Des travailleuses sexuelles ont tenté de travailler en équipe, pour exercer une certaine surveillance.
- Des travailleuses et travailleurs sexuels ont modifié leurs horaires de travail afin d'éviter la police; ils se sont mis à travailler en après-midi et après minuit, ou ont modifié leurs jours de travail.
- La plupart des actes de prostitution ont continué d'avoir lieu dans des automobiles et certains des clients se sont mis à conduire vers des lieux de plus en plus éloignés afin d'éviter la police.⁹²

⁸⁹ *La prostitution de rue, effets de la loi – Rapport de synthèse*, p. 67-69.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 69.

⁹¹ *Ibid.*, p. 70-74.

⁹² *Ibid.*, p. 88.

Le rapport de synthèse signale par ailleurs que « selon plusieurs prostitué-es, les restrictions de secteur – visant à les pousser hors des artères principales où s’exerçait la prostitution – les ont tout simplement poussés à travailler dans un plus grand isolement, augmentant le danger auquel ils sont exposés ... [et que] un déplacement géographique avait eu lieu dans la plupart des villes » [trad.].⁹³ Cependant, les auteurs ont aussi signalé que, dans les villes où les actions policières visaient à contenir les travailleuses et travailleurs sexuels dans un secteur donné, il n’y avait pas eu de déplacement.⁹⁴ Dans la conclusion du rapport de synthèse, les auteurs résument comme ceci les données en lien avec les changements dans la pratique de la prostitution de rue : « La conclusion la plus claire de cette évaluation est possiblement que l’application policière du nouvel article 195.1 n’a pas supprimé le commerce sexuel de rue dans la plupart des villes. L’effet principal a été de déplacer les prostitué-es d’un secteur du centre-ville vers un autre, déplaçant par le fait même le problème » [trad.].⁹⁵

Des études moins poussées ont été réalisées à Ottawa, Niagara Falls, London, Winnipeg, Regina, Trois-Rivières et Québec. L’information recueillie consistait principalement en des estimés et opinions auprès de la police.⁹⁶ À Québec et Trois-Rivières, la prostitution de rue n’était pas considérée comme un problème. À Regina, elle était considérée comme un problème considérable, malgré la loi. À Winnipeg, la loi avait entraîné pendant une courte durée une réduction de la présence de prostitution dans la rue. À London, Niagara Falls et Ottawa, il y avait eu un déclin important ou marqué dans la prévalence de la prostitution de rue.

Lois provinciales et municipales

Outre les dispositions du *Code criminel*, la police a recours dans certains ressorts à des lois provinciales et municipales pour contrôler la prostitution et les activités qui se rattachent à la prostitution. En ce qui concerne la prostitution de rue, des informateurs et des participants à nos consultations nous ont signalé que le code de la route (appelé, dans la plupart des provinces, loi sur le trafic routier) ainsi que des règlements municipaux connexes sont appliqués à l’encontre de travailleuses et travailleurs sexuels dans un certain nombre de villes canadiennes. Par exemple, le *Code de la route* de l’Ontario stipule : « Nulle personne se trouvant sur la chaussée ne doit arrêter ou tenter d’arrêter un véhicule automobile ou s’en approcher dans le but d’offrir, de vendre ou de fournir des produits ou des services au conducteur ou à une autre personne à bord du véhicule automobile. »⁹⁷ Au Québec, le *Code de la sécurité routière* interdit aux piétons de se tenir sur la chaussée pour solliciter du transport ou pour traiter avec l’occupant d’un véhicule.⁹⁸

⁹³ *Ibid.*, p. 89.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 92, 93.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 119.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 74-76.

⁹⁷ L.R.O. 1990, H-8, art. 177(2).

⁹⁸ L.R.Q., C-24.2, art. 448.

Plusieurs municipalités ont des règlements semblables aux lois routières provinciales, ainsi que des règlements interdisant la sollicitation du public sans permis, le flânage et le refus de circuler. En vertu de ces lois provinciales et municipales, la police peut émettre des contraventions aux travailleuses et travailleurs sexuels qu'elle considère y contrevenir. Si la personne qui se voit imposer une amende ne la paie pas, elle est passible d'emprisonnement pour non-paiement de l'amende.⁹⁹ L'exercice d'un contrôle sur la prostitution de rue au moyen de ces lois entraîne qu'un travailleur sexuel peut être emprisonné sans que l'on ait prouvé hors de tout doute raisonnable qu'il est coupable d'une infraction au *Code criminel*. Deux informateurs clés et plusieurs des participants à la consultation du Réseau juridique ont rapporté que la Police de Montréal donne fréquemment des contraventions aux travailleuses et travailleurs sexuels de rue. Dans un cas, une travailleuse sexuelle a accumulé en une année quelque 8 000 \$ en billets d'infraction, y compris pour avoir traversé la rue ailleurs qu'à une intersection, et pour avoir craché. Un informateur clé a signalé qu'un tribunal avait tranché que ces contraventions avaient été émises de manière discriminatoire et les a annulées. Cependant, plusieurs travailleuses et travailleurs sexuels montréalais, incapables de payer les contraventions, se sont retrouvés en prison et ont perdu leur logement en conséquence.¹⁰⁰

Des municipalités canadiennes ont aussi recours à des règlements sur les permis, afin d'exercer un contrôle législatif sur la prostitution et les travailleuses et travailleurs sexuels. Dans leur étude des services d'escorte à Windsor (Ontario), Maticka-Tyndale et Lewis ont constaté que la police est plus susceptible d'avoir recours aux lois et règlements municipaux qu'à des accusations en vertu du *Code criminel*.¹⁰¹ Deux explications sont offertes pour cette réalité. Premièrement, il est plus facile d'émettre des constats d'infraction et des avertissements en vertu de règlements municipaux que de tenir une enquête et de monter un dossier à l'appui d'accusations pénales. Deuxièmement, les règlements municipaux peuvent être modelés pour s'adapter aux situations locales.

Un informateur a donné un exemple illustrant comment un règlement municipal peut limiter la capacité des travailleuses et travailleurs sexuels d'exercer la prostitution hors rue. Afin de placer une annonce de services d'escorte dans un ou l'autre journal d'Edmonton, une personne doit présenter son permis d'escorte. Afin d'obtenir un tel permis, on doit payer des frais de 1 600 \$ et se soumettre à un rigoureux processus d'examen qui inclut une vérification des antécédents criminels. Or toute personne trouvée coupable d'une infraction criminelle, parmi celles énumérées dans le règlement, est non admissible à obtenir ce permis. Ainsi, à

⁹⁹ Voir p. ex. *Loi sur les infractions provinciales*, L.R.O. 1990, P-33, art. 69(14) à (20); *Code procédure pénale*, L.R.Q., C-25.1, art. 366.

¹⁰⁰ *Constellation*, avril 2005, p. 86-87. Un avocat représentant plusieurs travailleurs sexuels qui avaient reçu des contraventions était prêt à aller les contester devant les tribunaux, alléguant que les droits de ses clients avaient été violés en vertu de la *Charte*. Cependant, le jour de l'audience, le procureur a annulé toutes les contraventions pour éviter des poursuites.

¹⁰¹ E. Maticka-Tyndale, J. Lewis, *Escort services in a border town: literature and policy summary*, rapport à la Division de la prévention et de la lutte contre les MTS, Centre de prévention et de contrôle des maladies infectieuses, Santé Canada, 1999, p. 27, <http://web2.uwindsor.ca/courses/sociology/maticka/star/index.html>.

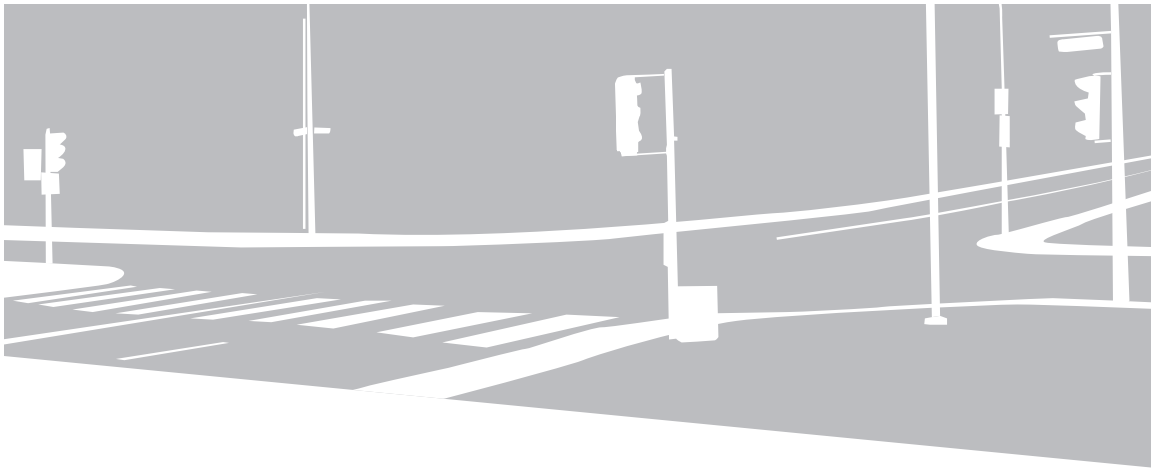
Edmonton, les travailleuses et travailleurs sexuels qui ont un faible revenu ou des antécédents criminels, y compris pour prostitution, sont légalement écartés du travail d'escorte.

Les municipalités ont également la compétence de réglementer le zonage de secteurs, à diverses fins. Maticka-Tyndale et Lewis affirment que ce pouvoir a été utilisé pour restreindre aux zones industrielles et non résidentielles l'opération des services d'escortes et de massage ainsi que des salons de massage.¹⁰² Maticka-Tyndale et Lewis concluent que les pratiques de la police de Windsor pour appliquer la réglementation relative aux escortes font entrave aux bienfaits potentiels pour la santé et la sécurité qui pourraient s'associer aux mécanismes municipaux de permis :

Du point de vue des femmes, l'obligation d'avoir un permis est essentiellement un moyen d'enrichir la police et la municipalité. Elle intensifie la présence policière dans la vie des escortes, rend l'action policière plus facile et moins onéreuse, et réduit le pouvoir des escortes et de leurs employés de poser des gestes pour améliorer leur santé et leur sécurité.¹⁰³

¹⁰² *Ibid.*, p. 28.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 36.



La prostitution, les travailleuses et travailleurs sexuels et le VIH/sida

Les informateurs clés et les participants à la consultation ont exprimé une diversité de points de vue quant à l'importance du VIH/sida pour les travailleuses et travailleurs sexuels au Canada. Certains étaient d'avis que ce n'est pas un « enjeu pressant », un « problème majeur » ou « le problème le plus important » pour cette population. D'autres considéraient que le VIH/sida est un enjeu significatif, en particulier pour les travailleuses et travailleurs sexuels séropositifs qui pourraient s'exposer à de potentielles poursuites criminelles s'ils ne divulguaient pas leur séropositivité à leurs clients avant de s'adonner à des activités à risque élevé. La plupart des informateurs clés et des participants de la consultation ont exprimé de sérieuses préoccupations quant aux associations problématiques entre le VIH/sida et la prostitution. Ces liens exacerbent la stigmatisation et la discrimination à l'endroit des travailleurs sexuels.

La présente section examine le lien entre la prostitution, les travailleuses et travailleurs sexuels (dans leur vie professionnelle et personnelle) et le VIH/sida. Elle vise à contrecarrer les perceptions erronées, au moyen de données et d'analyses. Certaines de ces données ont été fournies par des informateurs clés et des participants à la consultation; et la littérature en santé publique et en sciences sociales a apporté d'autres données et éléments d'analyse. La première partie de cette section examine le stigmate et la discrimination que rencontrent les travailleuses et travailleurs sexuels. On aborde ensuite le concept de vulnérabilité au VIH, avant de résumer les apports de la littérature en santé publique et en sciences sociales quant au lien entre la prostitution et le VIH/sida au Canada.

Stigmate et discrimination

Au Canada, les données épidémiologiques disponibles montrent que la caractérisation générale des travailleuses et travailleurs sexuels en tant que vecteurs de l'infection à VIH est injustifiée. Des études révèlent que les cas de transmission du VIH de travailleuses et travailleurs sexuels à des clients sont relativement rares. Il peut y avoir des travailleuses et travailleurs sexuels séropositifs qui ne prennent pas les précautions nécessaires à prévenir l'exposition d'autrui au VIH, mais en ce sens les travailleuses et travailleurs sexuels ne diffèrent pas du reste de la population. La littérature porte peu (ou aucune) attention au rôle ou à la responsabilité des clients à l'égard de leur propre santé sexuelle. Plusieurs auteurs constatent que les travailleuses et travailleurs sexuels ont servi de boucs émissaires, dans le contexte du VIH. L'épidémie a intensifié le stigmate et la discrimination qu'ils rencontrent, ce qui accroît leur vulnérabilité à l'infection par le VIH. Un participant à la consultation nationale du Réseau a signalé que le stigmate du VIH et la prostitution sont devenus synonymes sans raison valable.

Une autre participante a noté que le stigmate et la discrimination sont aussi évidents *entre* les travailleuses et travailleurs sexuels. On établit des distinctions selon que chacun consomme ou non des drogues illégales, renifle ou fume de la drogue, est escorte ou prostitué de rue, ou œuvre dans un district bas ou haut de gamme.¹⁰⁴ Certains travailleurs sexuels ont aussi une attitude discriminatoire et stigmatisante à l'endroit des personnes vivant avec le VIH/sida.¹⁰⁵ Un informateur clé a affirmé que le VIH demeure un sujet tabou parmi les travailleuses et travailleurs sexuels, et que peu de ceux qui vivent avec le VIH parlent de leur séropositivité à leurs collègues. Mais cela n'est pas unique aux travailleurs sexuels : plusieurs personnes se disent très réticentes à divulguer leur séropositivité à des collègues, membres de leurs familles, amis et fournisseurs de services sociaux, en raison du stigmate et de la discrimination qui continuent d'entourer le VIH/sida.¹⁰⁶

De nombreux participants de la consultation ont souligné que certains travailleuses et travailleurs sexuels sont mieux informés que la population générale, à propos des voies de transmission du VIH et de sa prévention. On a qualifié certains travailleuses et travailleurs sexuels de « professionnel-le-s du sécurisexe ».¹⁰⁷ Des participants ont également précisé que la transmission du VIH est liée à des rapports sexuels non protégés, et non à la prostitution, et que celle-ci ne comporte pas un risque inhérent d'infection par le VIH.

¹⁰⁴ Ceux qui travaillent dans des districts « haut de gamme » (ou *high track*, en anglais) demandent plus cher pour leurs services sexuels que ceux de districts « bas de gamme » (ou *low track*).

¹⁰⁵ Pour l'un des premiers articles sur les travailleurs sexuels en tant que boucs émissaires de l'épidémie du VIH/sida, voir D. Brock, « Prostitutes are scapegoats in the AIDS panic », *Resources for Feminist Research*, 1985, 18(2) : 13-17.

¹⁰⁶ Voir, en général, T. de Bruyn, *Discrimination et VIH/sida : un document de travail*; T. de Bruyn, *Un Plan d'action pour le Canada afin de réduire le stigmate et la discrimination liés au VIH/sida*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2004.

¹⁰⁷ Référent à Danny Cockerline, travailleur sexuel et activiste de Toronto. Voir D. Allman, *A pour actes, M pour mutuels*, p. 60-62.

La prostitution n'est qu'un aspect de l'identité de la travailleuse ou du travailleur sexuel. Un informateur clé a observé que certains individus, y compris des travailleuses et travailleurs sexuels, choisissent d'avoir des rapports sexuels non protégés pour divers motifs. Pour des travailleuses et travailleurs sexuels, il pourrait y avoir un incitatif économique à avoir des rapports sexuels sans condom (p. ex., des clients qui paient plus cher pour un rapport sexuel non protégé) – mais il n'existe aucune donnée fiable sur l'ampleur de ce phénomène ou sur son impact possible en termes de transmission du VIH. De fait, vu la stigmatisation et la discrimination prévalentes, plusieurs travailleuses et travailleurs sexuels font tout en leur possible pour cacher le fait qu'ils pratiquent la prostitution et pourraient préférer ne pas s'identifier comme membres de cette population.

Des participants à la consultation et des informateurs clés ont aussi mis en relief le paradoxe que représente le financement lié au VIH, pour les organismes qui offrent des services de soutien aux travailleuses et travailleurs sexuels. Même si le VIH n'est pas le problème le plus urgent pour plusieurs travailleurs sexuels ou organismes qui s'adressent à eux, les fonds versés aux programmes de prévention du VIH parmi les travailleuses et travailleurs sexuels constituent une importante source de financement des services à cette population, depuis le début de l'épidémie; et ils ont contribué à bâtir et à soutenir l'infrastructure de nombreux organismes de travailleurs sexuels. Un informateur clé a évoqué la « pensée stratégique » dont font preuve les organismes qui saisissent l'occasion d'obtenir du financement pour des projets liés au VIH/sida. Un participant a affirmé que c'est grâce au VIH qu'il existe des services destinés aux travailleurs sexuels et aux utilisateurs de drogue par injection.

La disponibilité de fonds gouvernementaux pour la prévention du VIH, plutôt que pour des initiatives plus vastes de santé et de sécurité des travailleurs sexuels, a contribué à renforcer l'association stigmatisante entre la prostitution et le VIH et à marginaliser davantage les autres préoccupations pressantes des travailleuses et travailleurs sexuels en matière de santé et de sécurité. Néanmoins, on devrait continuer de considérer l'éducation et la prévention du VIH parmi les travailleuses et travailleurs sexuels comme d'importants éléments d'une stratégie complète pour réduire la transmission du VIH au Canada. Ces efforts d'éducation et de prévention devraient se baser sur des études fondées, sur les plans scientifique et méthodologique, et être liés à des efforts plus vastes pour protéger la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels.¹⁰⁸ Il est malheureux que la nouvelle Initiative fédérale de lutte contre le VIH/sida au Canada ne reconnaisse pas les travailleuses et travailleurs sexuels comme une population pour laquelle une approche distincte de lutte au VIH/sida serait nécessaire.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Voir D. Allman, T. Myers, « Male sex work and HIV/AIDS in Canada », dans P. Aggleton (éd.), *Men Who Sell Sex: International Perspectives on Male Prostitution and HIV/AIDS*, Londres, UCL Press, 1999, où les auteurs résument dix questions de recherche qui pourraient s'appliquer à l'étude du travail sexuel masculin au Canada. D'autres éléments possibles d'étude à ce chapitre sont cités dans D. Allman, *A pour actes, M pour mutuels*, p. 86-87.

¹⁰⁹ Agence de santé publique du Canada, *L'Initiative fédérale de lutte contre le VIH/sida au Canada*, 2004. Ce document reconnaît la nécessité que le gouvernement fédéral élabore des approches distinctes pour réagir à l'épidémie parmi les personnes vivant avec le VIH/sida, les hommes gais, les utilisateurs de drogue par injection, les communautés autochtones, les détenus, les jeunes et les femmes vulnérables au VIH, et les personnes venant de pays où le VIH est endémique.

Notions de vulnérabilité et de risque : le VIH/sida et les travailleuses et travailleurs sexuels

Dans la recherche et les écrits sur le VIH/sida, il est souvent dit que certains groupes sont « vulnérables » à l'infection par le VIH. Par exemple, les détenus sont considérés comme étant vulnérables au VIH. En prison, des taux élevés d'infection, couplés à un manque d'accès à certaines ou à toutes les mesures de réduction des méfaits (seringues stériles, traitement de substitution des opiacés, condoms, digues dentaires, information et services de santé), exposent les détenus à un risque élevé de contracter le VIH. Nous avons demandé à nos informateurs clés et aux participants à notre consultation nationale s'il est exact et approprié d'affirmer que les travailleuses et travailleurs sexuels sont vulnérables au VIH/sida, au Canada.¹¹⁰ Les participants à la consultation étaient généralement d'accord avec le fait que la prostitution ne comporte pas un risque inhérent d'infection par le VIH, et ils désapprouvaient l'usage de la notion de « vulnérabilité » pour décrire leur risque d'infection par le VIH.

Jonathan Mann et Daniel Tarantola ont suggéré que la vulnérabilité désigne « la mesure dans laquelle des individus sont capables de prendre des décisions libres et éclairées à propos de leur vie, et de les mettre en pratique ».¹¹¹ Il s'ensuit que « la vulnérabilité est l'inverse de l'habilitation ». Mann et Tarantola proposent, dans l'analyse de la vulnérabilité au VIH/sida, trois degrés interdépendants de vulnérabilité : personnelle, programmatique et sociétale.

- **La vulnérabilité personnelle** comporte des dimensions cognitives et comportementales. L'aspect cognitif réfère à l'information nécessaire à réduire sa vulnérabilité à l'infection par le VIH. L'aspect comportemental comprend deux catégories qui se chevauchent : les caractéristiques personnelles (y compris le développement émotif, la perception du risque et les attitudes à l'égard de la prise de risques, et les antécédents d'abus sexuel et de toxicomanie) ainsi que les compétences personnelles (y compris la capacité de négocier les pratiques sexuelles, et les aptitudes nécessaires à l'usage du condom). Dans le contexte du VIH, les individus sont plus ou moins vulnérables à l'infection selon qu'ils disposent (ou non) de l'information, ou possèdent (ou non) les caractéristiques et compétences personnelles nécessaires à se protéger. Des personnes qui ont accès à la même information et qui possèdent plusieurs caractéristiques et compétences personnelles identiques peuvent néanmoins s'adonner à divers comportements à risque, pour des raisons qui leur sont propres.

¹¹⁰ Nous avons aussi posé aux participants des questions plus détaillées, comme : Le type de prostitution auquel s'adonne un individu peut-il accroître sa vulnérabilité au VIH? Par exemple, les personnes qui font le trottoir sont-elles plus susceptibles que les escortes de contracter le VIH? Les personnes qui ont des rapports sexuels en échange d'argent, à titre d'employées de bars, de saunas ou de salons de massage, sont-elles moins susceptibles de contracter le VIH que les personnes qui pratiquent la « prostitution de survie »? Nous les avons aussi interrogés quant à l'influence d'autres aspects de l'identité sur la vulnérabilité et le risque : Certaines personnes sont-elles plus susceptibles de contracter le VIH, en raison de facteurs non reliés à leur métier de travail sexuel? Par exemple, le fait d'être une personne gaie, transgenre, autochtone ou immigrante exerce-t-il une plus grande influence sur le risque de contracter le VIH, que le fait d'être travailleuse sexuelle? Enfin, nous avons posé des questions sur la vie personnelle des travailleuses et travailleurs sexuels. La vie personnelle des travailleuses et travailleurs sexuels les expose-t-elle à un plus grand risque d'infection par le VIH que leurs activités professionnelles? Par exemple, certaines activités à risque élevé connues, comme le partage de matériel d'injection ou les relations vaginales ou anales non protégées, posent-elles un plus grand risque pour l'infection par le VIH que le travail sexuel?

Des participants à la consultation ont expliqué que les diverses activités qu'implique la prostitution comportent des degrés variables de risque pour la transmission du VIH, pour les travailleuses et travailleurs sexuels. Une travailleuse sexuelle a commenté que, dans son travail de rue, elle a rarement des rapports vaginaux ou anaux avec ses clients; la plupart des transactions impliquent une relation orale ou la masturbation – des activités dont le risque de transmission du VIH est moindre. On a aussi noté que le risque de contracter le VIH peut s'accroître selon les circonstances personnelles, par exemple en cas de toxicomanie. Un informateur clé qui est intervenant en matière de VIH/sida, a affirmé que le plus important facteur de risque chez les travailleuses et travailleurs sexuels masculins est le manque d'éducation et de sensibilisation au VIH. Par ailleurs, un participant à la consultation a noté que le terme « vulnérable » peut déshabiller les travailleuses et travailleurs sexuels. D'autres ont déploré le fait que la vulnérabilité, lorsqu'elle est associée à un groupe d'individus, met l'emphase sur une *population* plutôt que sur des *comportements* à risque élevé.

- **La vulnérabilité programmatique** réfère aux « contributions des programmes sur le VIH/sida à la réduction ou à l'accroissement de la vulnérabilité individuelle ».

De nombreux informateurs clés et participants à la consultation ont signalé que le droit pénal et son application contribuent à « entraver et saboter » la pratique du sécurisexe. Un informateur clé a fait référence en particulier à une intervention policière dans le milieu de la prostitution de rue, à Montréal, en 2003, qui avait rendu plus difficile de joindre les travailleurs sexuels masculins pour leur fournir de l'information sur le sécurisexe et des services de soutien. D'autres travailleuses et travailleurs sexuels ont affirmé qu'en dépit de leurs connaissances étoffées sur l'usage du condom et le sécurisexe, l'application policière de certaines lois pénales relatives à la prostitution peut leur compliquer la tâche de négocier et de pratiquer le sécurisexe.

- **La vulnérabilité sociétale** reconnaît que les vulnérabilités personnelle et programmatique dépendent grandement du contexte social, qui se compose de facteurs comme la structure gouvernementale, les relations entre les sexes, les attitudes à l'égard de la sexualité, les croyances religieuses et la pauvreté, qui peuvent influencer la capacité d'un individu de réduire son risque lié au VIH.

Un informateur clé a commenté la déshabilitation qui marque la vie des personnes qui pratiquent la prostitution pour se procurer des drogues – ou « sexe de survie », en ses mots.¹¹² Il a noté qu'à cause des « abus du système », on observe une surreprésentation des autochtones parmi les individus qui pratiquent le sexe de survie.

¹¹¹ Cette analyse de la vulnérabilité s'inspire largement de J. Mann, D. Tarantola, « Vulnerability: personal and pragmatic », dans J. Mann, D. Tarantola (éds.), *AIDS in the World II*, New York, Oxford University Press, 1996, p. 441-443, citant J. Mann, D. Tarantola, T. Netter (éds.), *AIDS in the World*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1992, p. 325-420.

¹¹² Le terme « sexe de survie » est souvent utilisé pour décrire le comportement de personnes qui ont des rapports sexuels afin de combler des besoins fondamentaux, en échange de drogue, d'argent, de cadeaux ou de faveurs. E. Essien et coll., « Primary source of income is associated with differences in HIV risk behaviours in street-recruited samples », *International Journal for Equity in Health*, 2004, 3 : 5. Au Canada, peu d'études ont vérifié si le risque lié au VIH varie selon qu'il s'agisse de rapports sexuels en l'échange d'argent ou de rapports sexuels impliquant un autre type d'échange. De fait, certaines études ont été critiquées pour cette lacune analytique. Voir, par exemple, la lettre de A. Sorfleet aux membres du Vanguard Project Advisory Committee, 15 mai 1995, accessible via www.walnet.org. Dan Allman et ses collègues de l'Université de

En ce sens, la vulnérabilité procure un cadre de travail pour comprendre le risque d'infection par le VIH auquel sont exposés les travailleuses et travailleurs sexuels. Elle peut aussi aider à expliquer pourquoi certains travailleuses et travailleurs sexuels peuvent être vulnérables au VIH, alors qu'il n'existe pas de données à l'effet que cette population serait à l'origine de nombreux cas de transmission du VIH à ses clients. Par exemple, une travailleuse sexuelle pourrait ne pas insister sur l'usage du condom auprès de ses partenaires sexuels intimes, ce qui l'exposerait à l'infection par le VIH dans sa vie personnelle. Pourtant, avec ses clients, elle pourrait ne jamais s'adonner à des rapports vaginaux ou anaux, évitant ainsi dans son travail toute activité sexuelle à risque élevé. Un autre travailleur sexuel pourrait avoir des rapports vaginaux ou anaux, au travail, mais utiliser le condom de temps à autre. Lorsqu'il a besoin d'argent pour répondre à ses besoins, y compris de nourriture, de logement, de médicaments ou de drogues illégales, il pourrait accepter d'avoir des rapports sexuels non protégés avec des clients – ce qui accroîtrait le risque de transmission du VIH, pour lui et ses clients.

En dépit du degré variable de vulnérabilité des travailleurs sexuels, au Canada, la prohibition des activités liées à la prostitution influence la vulnérabilité sociale de cette population devant le VIH. La mesure dans laquelle cette interdiction et son application policière accroissent la vulnérabilité au VIH d'un travailleur sexuel dépend de sa situation personnelle – notamment à savoir s'il pratique ou non la prostitution de rue. L'effet de diverses situations sur la vulnérabilité des travailleuses et travailleurs sexuels en termes de santé et de sécurité, y compris leur risque d'infection par le VIH, est examiné dans le prochain chapitre.

Toronto ont examiné les différences entre les échanges monétaires et non monétaires impliquant des rapports sexuels : voir D. Allman et coll., « Sex as work, sex as other: do men who receive money vs goods or drugs for sex differ? », 13^e Conférence annuelle canadienne sur la recherche contre le VIH et le sida, 2004, Montréal (abrégé n°415); D. Allman et coll., « The clients of male sex workers: Do men who pay money vs goods or drugs for sex differ? », 14^e Conférence annuelle canadienne sur la recherche contre le VIH et le sida, 2005, Vancouver.



Les effets de la criminalisation sur la santé et la sécurité des travailleurs sexuels, y compris la vulnérabilité au VIH/sida

Les décisions fondées sur des données, en tant que principe directeur

Le processus de réforme du droit ne diffère pas des autres modes de décision et d'évolution des politiques publiques à propos d'enjeux aussi fondamentaux que la santé et la sécurité des individus et du public. Des données de recherches crédibles en sciences sociales et en santé publique, ainsi qu'obtenues auprès de travailleuses et travailleurs sexuels, sont essentielles à la question de voir comment on devrait réformer les lois canadiennes relatives à la prostitution. Ce type d'informations et de décisions fondées sur des données peut aider à établir comment les droits fondamentaux des travailleuses et travailleurs sexuels sont affectés par la loi et les politiques, et comment on pourrait protéger ces droits. (Autres fondements cruciaux à une réforme, le droit international des droits de la personne et la Charte sont abordés avec plus de détail plus loin dans ce rapport.)

Les travailleuses et travailleurs sexuels sont traditionnellement l'objet de stigmatisation et de discrimination, sur la base de stéréotypes et de préjugés ainsi que d'attitudes à propos de l'expression de la sexualité. Par conséquent, le débat public à propos de la prostitution est influencé par le moralisme, plutôt que par la considération réfléchie des enjeux à partir de recherches et d'études étoffées ainsi que de consultations avec les personnes les plus affectées. Une illustration des dangers de baser les politiques publiques sur le moralisme réside dans l'adoption, en 1985, de l'article pénal sur la communication aux fins de prostitution. En dépit de la recommandation du Comité Fraser qui était de décriminaliser, essentiellement, les activités liées à la prostitution chez les adultes clients et travailleuses et travailleurs sexuels lorsqu'il s'agissait d'activités à petite échelle, le Parlement a amendé le *Code criminel* pour élargir aux clients les peines criminelles et pour interdire la communication en public aux fins de prostitution.

Au Canada comme dans bien des pays, le stigmate rattaché à la prostitution et la réglementation de cette dernière en vertu du droit criminel font en sorte qu'il est difficile de réaliser des recherches impliquant des travailleuses et travailleurs sexuels. L'étude du lien avec le VIH/sida accentue le potentiel de stigmate et accroît la difficulté de recruter des participants à des recherches. Néanmoins, des chercheurs canadiens en santé publique et en sciences sociales ont publié de nombreuses études qualitatives et quantitatives examinant le lien entre la prostitution et le VIH/sida. Ces recherches comprennent des études à propos des travailleuses et travailleurs sexuels de la rue ainsi que d'autres.

Dans son examen détaillé des recherches sur la prostitution au Canada, Lowman note un « déluge » de telles recherches, depuis le milieu des années 1980; il attribue le phénomène à la plus grande conscience publique du « problème » de la prostitution de rue, comme suite à des amendements aux règlements municipaux en la matière depuis les années 1970.¹¹³ Lowman avance que la prostitution de rue a occupé l'avant-scène des recherches sur la prostitution au Canada, dans les années 1980, à tel point que des généralisations injustifiées ont été faites à propos de la prostitution à partir seulement de la situation particulière des travailleuses et travailleurs sexuels de rue. C'est peut-être la raison pour laquelle les recherches plus récentes ont tant bien que mal cherché à inclure des travailleuses et travailleurs sexuels de divers secteurs et à compléter la description des traits distinctifs des travailleuses et travailleurs sexuels hors rue.

Le présent chapitre se concentre sur des études relativement récentes, examinées par des pairs, ou commandées par le gouvernement, qui abordent directement ou indirectement des facteurs pertinents aux risques pour la santé et pour la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels, y compris le risque de VIH. (Les questions d'exploitation d'enfants et de personnes trafiquées, dans la prostitution, rappelons-le, ne sont pas abordées dans ce rapport.)

La violence à l'égard des travailleuses et travailleurs sexuels

Les travailleuses et travailleurs sexuels de rue sont en rapport avec la police et aux prises avec un risque de sanctions criminelles pour leurs activités de tous les jours, bien que la prostitution soit légale au Canada. Lowman note qu'étant donné l'illégalité de ces activités, les travailleuses et travailleurs sexuels ne s'attendent pas vraiment à ce que la police les protège contre la violence, mais plutôt à ce qu'elle les arrête ou leur impose des amendes dès qu'elle en a la chance.¹¹⁴ Les travailleuses et travailleurs sexuels sont donc très vulnérables à la violence, aux vols et autres abus contre lesquels la police, en d'autres circonstances, peut tout de même offrir une certaine protection.

¹¹³ J. Lowman, *Les lacunes en matière de recherche dans la littérature sur la prostitution*, Ministère de la Justice Canada, 2001, p. 2, via <http://canada.justice.gc.ca/fr/ps/rs/title.cfm>.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 21-22.

Dans un article sur la violence rencontrée par les travailleuses et travailleurs sexuels au Canada, Lowman a analysé le rôle du droit pénal canadien dans cette violence.¹¹⁵ Il a examiné les données statistiques sur la violence à l'endroit de travailleuses et travailleurs sexuels, sur les reportages qu'en ont faits les médias, et sur la criminalisation des activités liées à la prostitution. Son analyse de la situation en Colombie-Britannique décrit les relations complexes entre les médias, le droit criminel, le processus politique et la violence à l'égard des travailleuses et travailleurs sexuels de rue. Pour Lowman, la « prohibition *de facto* de la prostitution joue un rôle majeur dans cette marginalisation [politico-morale] »,¹¹⁶ et ce sur plusieurs plans. Lowman a affirmé que la prohibition en vertu du *Code criminel* :

- contribue aux structures légales qui tendent à rendre les travailleuses et travailleurs sexuels responsables de leur propre victimisation – c'est-à-dire, « ils n'ont que ce qu'ils méritent »;
- fait de la prostitution une facette du marché noir, créant un environnement propice à des formes brutales d'exploitation par les patrons;
- favorise une convergence entre la prostitution et d'autres marchés noirs, comme le commerce de drogue; et
- prive les travailleuses et travailleurs sexuels de la protection de la police, en institutionnalisant une relation d'adversité entre les deux.¹¹⁷

La criminalisation d'activités liées à la prostitution, combinée à la réglementation municipale des services d'escorte et de salons de massage, pousse les femmes vers le bas de l'échelle salariale, la prostitution de rue, « avec peu ou pas d'alternatives hors rue qui soient viables. Ni les femmes ni un grand nombre de clients n'ont les ressources nécessaires à avoir le contrôle sur des lieux privés afin de s'adonner à leurs affaires ».¹¹⁸

Données quantitatives sur la violence à l'égard des travailleuses sexuelles

Un rapport sur la prostitution de rue au Canada, publié en 1997 par Statistique Canada, examine des données de 1991 à 1995 et signale les éléments suivants, sous l'en-tête « La prostitution de rue est dangereuse » :

Une récente étude confirme que les agressions physiques et sexuelles à l'endroit de travailleuses sexuelles de rue sont souvent commises par des clients, des proxénètes et des amants. Les rapports policiers de 1995 révèlent que quatre incidents sur dix liés au proxénétisme impliquaient au moins une autre infraction criminelle; dans près de la moitié de ces cas, il s'agissait d'une agression sexuelle et/ou autre.

Les agressions sont parfois assez graves pour causer la mort. De fait, on a recensé 63 cas de meurtres de travailleuses et travailleurs sexuels connus, entre 1991 et 1995... La plupart (50) semblaient avoir été tués par des clients; huit l'auraient été par un proxénète ou dans le cadre d'un incident lié à la drogue; et les autres, par un époux, un conjoint de fait ou un amant.

¹¹⁵ J. Lowman, « Violence and the outlaw status of (street) prostitution in Canada », *Violence Against Women*, 2000, 6(9) : 987-1011.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 1006.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 1006-1007.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 1007.

Presque tous les cas touchaient des femmes (60 cas sur 63, entre 1991 et 1995), dont sept d'âge mineur (de 15 à 17 ans). Les travailleuses sexuelles connues représentaient 5 % de tous les cas d'homicide (1 118) survenus durant cette période.

La nature privée des activités des travailleuses et travailleurs sexuels de rue peut compliquer la tâche d'identifier leur meurtrier – encore plus lorsqu'il s'agit d'un étranger. De fait, la plupart des cas d'homicide de travailleurs sexuels ne sont pas résolus. À la fin de 1996, 34 des incidents signalés entre 1991 et 1995 (soit 54 %) n'avaient pas encore été résolus – comparativement à 20 % des cas d'homicide dont les victimes n'étaient pas des travailleurs sexuels connus.¹¹⁹

D'après Lowman, 86 prostituées ont été victimes de meurtre au Canada entre 1992 et 1998.¹²⁰ Depuis 1998, des enquêtes policières à propos de femmes portées disparues, dont plusieurs étaient travailleuses sexuelles, ont été initiées dans deux villes canadiennes. Un groupe de travail de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) et de la police de Vancouver a une liste officielle de 69 femmes disparues ou mortes; des accusations pour meurtre ont été déposées dans 15 de ces cas.¹²¹ D'après le groupe de travail, les femmes portées disparues correspondent à un profil semblable; en particulier : « des femmes qui ont des liens avec le quartier Downtown Eastside de Vancouver ou ses environs, et qui ont été impliquées dans la prostitution ou sont réputées avoir utilisé de l'alcool ou des drogues ». Un groupe de travail de la GRC a aussi été créé afin d'examiner les cas de femmes disparues de la région d'Edmonton, connues comme ayant été impliquées dans la prostitution ou l'usage de drogue. En janvier 2005, la GRC a ajouté une 84^e femme sur la liste d'Edmonton, qui couvre une période de 20 ans.¹²²

Un risque accru de violence : les travailleuses sexuelles autochtones et transgenre

La discrimination à l'égard des personnes autochtones, au Canada, a engendré des conditions qui mettent les travailleuses et travailleurs sexuels autochtones, en particulier les femmes, en situation de risque extrême. Dans un rapport paru en octobre 2003, Amnesty internationale a examiné le rôle de la discrimination dans des actes de violence à l'endroit de femmes autochtones au Canada.¹²³ La toile de fond à la violence est l'histoire et l'héritage de colonisation qui est le lot des peuples autochtones du Canada. Cela contribue à une situation où plusieurs personnes autochtones se méfient de la police et sont réticentes à demander sa protection. Le rapport d'Amnistie signale que la police, au Canada, a été impliquée dans des actes de violence à l'égard d'Autochtones, ou dans une « indifférence évidente et insouciance, à l'égard de leur bien-être et de leur sécurité » [trad.].¹²⁴

¹¹⁹ D. Duchesne, p. 8. Pour d'autres rapports détaillés, voir J. Fleischman, *Violence against street prostitutes in Halifax*, Ministère de la Justice Canada, 1996; La boîte à qu'on-se-voir, *Étude sur les violences envers les prostituées à Montréal*, Ministère de la Justice Canada, 1996; J. Lowman, L. Fraser, *Violence against persons who prostitute: the experience in British Columbia*, Ministère de la Justice Canada, 1996.

¹²⁰ J. Lowman, « Violence and the outlaw status of (street) prostitution in Canada », *Violence Against Women*, 2000, 6(9) : 987-1011, à la p. 988.

¹²¹ Missing Women Joint Task Force RCMP/VPD Media Briefing, 6 octobre 2004, www.rcmp-bcmedia.ca/missing_women.jsp.

¹²² « Edmonton police add another name to missing women list », *CBC News*, 20 janvier 2005, www.cbc.ca/story/canada/national/2005/01/20/edmonton-missing050120.html.

¹²³ Amnesty Internationale, *Stolen sisters: a human rights response to discrimination and violence against Indigenous women in Canada*, 2004, www.amnesty.ca/stolensisters/index.php.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 30.

Les données disponibles indiquent aussi que les travailleuses et travailleurs sexuels transgenre sont aux prises avec une violence marquée, dans leur travail. Dans un rapport de 1995, 20 des 34 répondants qui étaient travailleuses et travailleurs sexuels transgenre ont répondu que la violence est la pire facette du travail sexuel.¹²⁵ Le risque de violence est élevé, pour les personnes transgenre qui exercent la prostitution de rue. La probabilité qu'elles exercent la prostitution de rue est d'ailleurs plus élevée que chez les personnes qui n'ont pas changé leur genre sexuel, car de nombreuses agences d'escortes et autres agences hors rue ne veulent pas les embaucher.¹²⁶ Elles rencontrent aussi de la violence de la part de clients qui découvrent le fait qu'elles sont transgenre.

L'impact de la criminalisation sur le vécu des travailleuses et travailleurs sexuels en lien avec la prostitution et la violence

Dans une étude de 2000, Benoit et Millar ont observé que « le fait que le commerce sexuel soit abordé par le droit criminel, au Canada, a un impact dramatique sur les droits et la sécurité des travailleurs, et place tous les répondants [à l'étude] en situation de risque ».¹²⁷ Leur recherche comportait des entrevues avec 201 personnes qui exerçaient ou avaient exercé le travail sexuel, à Victoria (C.-B.) et dans les 13 municipalités voisines. La criminalisation incite les travailleuses et travailleurs sexuels à ne pas avoir recours à l'aide de la police.

Pratiquement toutes les personnes interrogées se sont dites aliénées des services de protection de la police et peu enclines à signaler des incidents violents ou à s'adresser à la police pour obtenir de l'aide. Comme on l'a signalé ... la police n'est le premier choix de secours d'aucune de ces personnes, en cas de crise, et seulement 1,1 % des répondants ont choisi la police comme deuxième choix de secours en cas de crise. Voici quelques commentaires de répondants. « Tu blagues? Je n'appelle jamais la police – c'est la dernière chose à faire. » « La police, mon dieu, tu sais je ne pense pas qu'elle se soucie de nous. » « Je pense que la police devrait ... tu sais, quand quelqu'un tombe sur un mauvais client, ils devraient arrêter de blâmer les filles et commencer à s'occuper des gars. » Plusieurs ont exprimé le sentiment qu'étant donné la nature de leur travail, ils ne pouvaient pas s'attendre à grand aide de la police, et que leurs plaintes ne seraient pas prises au sérieux. D'autres incidents affectent la disposition des travailleuses et travailleurs sexuels à s'adresser à la police en situation de danger. Par exemple, 39,4 % ont signalé avoir été quelques fois ou fréquemment rabaisés par la police, et 23,4 % ont répondu que la police leur avait parfois ou fréquemment causé de la détresse émotionnelle.¹²⁸

Cette recherche de Benoit et Millar identifie les relations complexes et à facettes multiples, entre le droit criminel canadien et la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels. Le droit criminel reflète et exacerbe la stigmatisation et la marginalisation de la prostitution et des travailleuses et travailleurs sexuels. Cette marginalisation a une dimension concrète et des répercussions prévisibles. Le droit criminel limite les choix des travailleuses et travailleurs sexuels, dans le travail, les

¹²⁵ K. Namaste, *HIV/AIDS and Transgender Communities in Canada: A Report on the Knowledge, Attitudes and Behaviour of Transgendered People in Canada with Respect to HIV and AIDS*, Toronto, Genderpress, 1995, p. 15.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 16.

¹²⁷ C. Benoit, A. Millar, rapport sommaire, p. 7.

¹²⁸ C. Benoit, A. Millar, p. 54-55.

contraignant dans plusieurs cas à travailler en marge de la société, et accroissant ainsi les risques avec lesquels ils font face.

L'impact du stigmatisme est amplifié par la tendance des Canadiens à considérer le commerce sexuel comme un problème social qui nécessite d'être résolu par des sanctions pénales. ... La loi ne laisse souvent d'autre choix aux travailleurs sexuels que de faire leur travail dans des endroits cachés et où ils ont peu de contrôle sur leur sécurité personnelle. Dans bien des cas, ils doivent de plus fournir leurs services dans un endroit différent à chaque fois, ce qui limite leur capacité d'établir un endroit sûr pour leur travail. Ces facettes uniques du commerce sexuel rendent les travailleurs vulnérables aux abus de la part des plus puissants qu'eux, en les plaçant même temps en situation de danger d'enfreindre la loi alors qu'ils tentent de gagner leur vie. Des changements à ces facteurs aideraient à rehausser la sécurité et le bien-être des travailleuses et travailleurs sexuels tout en réduisant leur marginalité.¹²⁹

Deux autres études rapportent des propos de travailleuses et travailleurs sexuels et de danseuses érotiques ou exotiques, au Canada, à propos du manque de réaction de la police devant leurs préoccupations liées à la violence et aux abus. Des femmes qui travaillent comme danseuses exotiques en Ontario ont déclaré que la réponse typique de la police à leurs plaintes pour abus était « À quoi t'attends-tu? Tu es danseuse. »¹³⁰ Dans une entrevue, un policier de Calgary a affirmé que l'absence de réaction aux plaintes des travailleuses et travailleurs sexuels était en bout de ligne une bonne chose pour ces derniers, puisque le fait d'être victimes et laissées sans assistance pourrait les amener à abandonner le travail sexuel.¹³¹

Namaste a signalé un fort degré de harcèlement policier rencontré par les travailleuses et travailleurs sexuels transgenre, à Toronto.¹³² Tous les travailleuses et travailleurs sexuels qu'elle a interrogés ont signalé du harcèlement, de l'intimidation et des abus verbaux de la police à leur égard. Certains ont raconté avoir été battus par la police et plusieurs ont affirmé ne pas faire confiance aux policiers. Ceux qui avaient été victimes de violence (de la police, de clients ou de partenaires) ne l'avaient pas déclaré à la police parce qu'ils avaient été ridiculisés à d'autres occasions où ils l'avaient fait, ou parce qu'ils sentaient devoir conserver des relations harmonieuses avec la police afin d'éviter qu'on les surveille ou qu'on les harcèle et que l'on limite ainsi leur capacité de gagner de l'argent en exerçant la prostitution.

Bruckert, Parent et Robitaille ont observé que l'illégalité des actes de prostitution, en partie, prive les travailleuses et travailleurs sexuels hors rue de la protection d'autres lois que du droit pénal. En raison de la nature criminelle des lieux hors rue où se pratique une prostitution organisée (i.e. des lieux qui seraient considérés comme des maisons de débauche), les travailleuses et travailleurs sexuels ne bénéficient pas de la protection complète des lois provinciales qui visent à établir un minimum

¹²⁹ C. Benoit, A. Millar, p. 93-94.

¹³⁰ E. Maticka-Tyndale et coll., « Social and cultural vulnerability to sexually transmitted infection: the work of exotic dancers », *Revue canadienne de santé publique*, 1999, 90(1) : 19-22, à la p. 20.

¹³¹ E. Maticka-Tyndale, *Escort services in a border town*, p. 31.

¹³² K. Namaste, *Invisible Lives: The Erasure of Transsexual and Transgendered People*, Chicago, University of Chicago Press, 2000, p. 169-173, citant un rapport antérieur de l'auteure : K. Namaste, *Access denied: a report on the experiences of transsexuals and transgenderists with health care and social services in Toronto, Ontario*, Project Affirmation et Coalition for Lesbian and Gay Rights in Ontario, 1995.

de conditions de travail et à protéger la santé et la sécurité des travailleurs.¹³³ Ces auteurs ont aussi observé que la criminalisation de la prostitution causait du stress aux travailleuses sexuelles hors rue (i.e. dans des services érotiques comme les salons de massage).¹³⁴ Leur recherche incluait 14 entrevues approfondies et semi-structurées avec des femmes à l'emploi d'agences d'escortes à Montréal et Toronto ainsi que trois entrevues avec des personnes qui défendent les droits et intérêts des travailleuses et travailleurs sexuels. Dans une partie de leur rapport, intitulée « Le spectre des lois au quotidien », ils affirment :

Les dimensions illégales de leur travail sont source de stress et d'anxiété pour les travailleuses et affectent leurs capacités de négocier avec les clients. Lorsque le ou la propriétaire de l'établissement prétend ignorer la prestation de services sexuels dans son entreprise, les travailleuses se voient privées de la possibilité de discuter ouvertement avec lui ou elle des services sexuels offerts et des difficultés rencontrées. Elles sont ainsi privées d'un canal de décompression, voire de protection. ... Qui plus est, lorsque cette politique prévaut, la maison ne fournit pas de condoms; les travailleuses doivent alors se débrouiller pour en trouver, les entreposer et en disposer discrètement. Les dimensions illégales du travail du sexe dans les établissements érotiques limitent également les possibilités de recourir à la police pour fins de protection contre un client agressif, qui harcèle ou menace, ou contre des individus qui perturbent le travail en multipliant les téléphones obscènes. Finalement, l'arrestation cause des traumatismes importants.¹³⁵

Les risques liés au VIH/sida, parmi les travailleuses et travailleurs sexuels et les personnes qui échangent des services sexuels contre de l'argent, des biens ou des services



Le VIH est en tête de lice parce que tu ne peux pas contrôler ou voir d'où il vient, peu importe combien tu te protèges. J'ai été tellement battue, c'est devenu moins ébranlant que ça l'était, tu sais...

– Femme de 39 ans d'Inuit

Des recherches quantitatives et des recherches qualitatives, au Canada, ont tenté d'évaluer le risque de transmission du VIH aux travailleuses et travailleurs sexuels. Cependant, Lowman signale, à raison, la rareté des études qui impliquent des travailleuses et travailleurs sexuels sur une longue période. Ces types de recherches permettraient d'observer des facteurs au fil du temps, en fonction d'indicateurs finaux comme la séroconversion au VIH. Presque toutes les études quantitatives sur le VIH et la prostitution et autres formes de travail sexuel au Canada utilisent des recherches transversales qui emploient des méthodes d'enquête et de contrôle

¹³³ C. Bruckert, C. Parent, P. Robitaille, *Établissements de services érotiques / danse érotique : deux formes de travail marginalisé*, 2003, pp 21-22, www.lcc.gc.ca/research_project/03_erotique_1-fr.asp.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*, p. 35-36.

de cas.¹³⁶ Ces méthodes ne permettent pas d'établir un lien de causalité entre la prostitution et le VIH/sida. Les études transversales sont de nature plutôt *suggestives* des degrés de causalité.

Des chercheurs ont souligné que les travailleuses et travailleurs sexuels canadiens ne sont pas à l'abri des risques de VIH qui guettent toutes les personnes sexuellement actives. Une étude parmi les travailleuses et travailleurs sexuels de Halifax, en 2001, a conclu que les femmes exerçant la prostitution et qui étaient fortement motivées, pour diverses raisons, à insister sur le port du condom par leurs clients masculins n'insistaient souvent pas lorsqu'il s'agissait de rapports avec leurs partenaires sexuels personnels.¹³⁷ Diverses raisons ont été citées : désir d'intimité avec leur partenaire, sentiment que le partenaire n'a pas de maladie (est « *clean* ») et désir qu'il ne se sente pas comme un client. Les auteurs ont conclu que plusieurs de ces femmes étaient devant un plus grand risque de VIH à leur domicile, à cause de leur réticence à insister sur le port du condom hors de la sphère de leur travail. Une étude quantitative des risques pour les utilisatrices de drogue par injection à Vancouver, en 2002, a relevé une absence de preuves à l'effet que l'échange de services sexuels contre de l'argent ou de la drogue serait un facteur prédictif de séroconversion au VIH.¹³⁸ Cette étude a aussi émis l'idée que, parmi les utilisatrices de drogue par injection qui échangeaient des services sexuels contre de l'argent ou de la drogue (sans distinction entre ces deux options), le risque de transmission du VIH était probablement plus élevé dans leur vie personnelle que dans leur troc.¹³⁹

C'est un thème récurrent, dans ce domaine : le stigmatisme et la vulnérabilité des travailleuses et travailleurs sexuels sont liés à leur vulnérabilité économique et au mépris de leurs droits – et tous ces facteurs augmentent leur risque devant le VIH/sida. Les travailleuses et travailleurs sexuels, du moins ceux qui exercent la prostitution de rue, sont plus susceptibles d'être exposés à des rapports sexuels sans protection et non consentis, et dans certains cas plus susceptibles de consommer de la drogue. Comme l'ont signalé Maticka-Tyndale et Lewis pour le cas des escortes à Windsor, la plupart des femmes qu'ils ont rencontrées étaient escortes parce qu'elles n'avaient pas fait de hautes études ou qu'elles ne trouvaient simplement aucun autre emploi pour vivre et faire vivre leur famille.¹⁴⁰ Plusieurs études soulignent que les travailleuses et travailleurs sexuels les plus pauvres sont les moins susceptibles d'insister sur le port du condom; ce constat est fréquemment signalé, tant dans les pays industrialisés que dans les pays en développement.¹⁴¹ En ce qui a trait à l'usage de drogue, des chercheurs ont souligné que son niveau parmi

¹³⁶ Les méthodes de contrôle de cas examinent deux groupes en lien avec un résultat donné – par exemple, les personnes séropositives et séronégatives – et analysent leurs antécédents et expériences pour discerner des facteurs causaux suggérés.

¹³⁷ L. Jackson et coll., « Sex trade workers in Halifax, Nova Scotia: What are their risks of HIV at work and at home? », *Canadian Woman Studies*, 2001, 21(2) : 45-50.

¹³⁸ P. Spittal et coll., « Risk factors for elevated HIV incidence rates among female injection drug users in Vancouver, *Journal de l'Association médicale canadienne*, 2002, 166(7) : 894-899.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ E. Maticka-Tyndale, *Escort services in a border town*, p. 33-34.

¹⁴¹ Voir, par exemple, Human Rights Watch, *Policy paralysis: a call for action on HIV/AIDS-related human rights abuses against women and girls in Africa*, 2003, p. 55-57.

les travailleuses sexuelles au Canada semble varier grandement, de moins de 10 % à Montréal jusqu'à 50 % dans les provinces atlantiques.¹⁴²

Une étude de 2002, par Weber et coll., a utilisé un sondage structuré auprès de filles et de jeunes femmes de 14 à 25 ans qui vivaient ou avaient vécu dans les rues de Montréal. Dans cette population, celles qui déclaraient avoir échangé des services sexuels contre de l'argent, des biens ou des services étaient plus susceptibles d'avoir eu des périodes récentes d'usage intensif de drogue et d'alcool, de s'être injecté des drogues et d'avoir eu récemment des rapports anaux.¹⁴³ Elles étaient également plus susceptibles d'être utilisatrices de cocaïne (et ainsi de se faire des injections très fréquentes) et d'avoir été très jeunes au moment de leur première expérience sexuelle. Les auteurs suggèrent que des tendances d'usage de drogue chez les filles et les jeunes femmes de cette étude faisant des échanges de rapports sexuels contre de l'argent, des biens ou des services, augmentaient leur risque de VIH, à la fois à cause de l'effet de « désinhibition » liée aux drogues (en ce qui concerne les rapports sexuels non protégés) et de la situation de « plus grande dépendance de l'économie de la rue » chez ces jeunes ainsi que de leur capacité limitée de refuser des rapports sexuels sans protection lorsqu'elles ont besoin d'argent.¹⁴⁴ Ils ont signalé également chez ces filles et jeunes femmes la nécessité d'information sur la prévention du VIH et d'autres services qui ne concernent pas seulement les échanges sexuels, mais aussi la consommation de drogue – et qu'il s'agit d'un défi particulier dans les cas de celles qui travaillent dans la rue.

Signalons que cette étude et les deux autres, décrites ci-après, dont Weber est l'auteur principal, ne donnent pas nécessairement à la prostitution et au sexe la même définition que celle que nous épousons dans le présent rapport. Les chercheurs ont plutôt interrogé les participantes d'une manière large à propos de leur expérience de prostitution, qui peut inclure des transactions occasionnelles, voire une seule occurrence, ainsi que l'échange de services sexuels contre des biens ou services tout autant que de l'argent.

Weber et un autre groupe de collègues ont pu examiner des questions semblables dans une étude quantitative auprès de jeunes hommes gais et bisexuels de Vancouver, au moyen de données collectées pendant quelques années, vers la fin des années 1990. Dans ce cas, les hommes qui échangeaient des services sexuels contre de l'argent, des biens ou des services présentaient comme groupe un taux de prévalence du VIH six fois plus élevé que ceux qui ne s'adonnaient pas à de tels échanges au moment où l'étude s'était amorcée.¹⁴⁵ Dans cette population, les hommes qui s'adonnaient à ces échanges présentaient aussi des taux beaucoup plus élevés d'abus de drogue, y compris de cocaïne et d'héroïne.

¹⁴² Voir, par exemple, Shaver.

¹⁴³ A. Weber et coll., « HIV risk profile and prostitution among female street youths », *Journal of Urban Health*, 2002, 79(4) : 525-535, à la p. 525.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 531.

¹⁴⁵ A. Weber et coll., « Sex trade involvement and rates of Human Immunodeficiency Virus positivity among young gay and bisexual men », *International Journal of Epidemiology*, 2001, 30 : 1449-1454, à la p. 1449.

Les taux de rapports sexuels déclarés sans protection avec des partenaires réguliers étaient semblables dans les deux groupes, mais les participants qui échangeaient des rapports sexuels contre de l'argent ou des biens ont signalé plus de pratiques à risque, et ils ont signalé plus fréquemment des cas de rapports non consensuels ainsi que consensuels avec des partenaires masculins et féminins.¹⁴⁶ Ceux qui faisaient l'échange de rapports sexuels contre de l'argent, des biens ou des services avaient un degré d'éducation inférieur aux autres ainsi qu'un revenu inférieur et des conditions moins stables de logement. Les hommes autochtones étaient surreprésentés dans le groupe faisant les échanges susmentionnés.¹⁴⁷ Les auteurs ont affirmé la nécessité que l'éducation sur la prévention du VIH tienne compte de la réalité complexe de ces hommes.

Une autre étude dirigée par Weber, en 2001, a rassemblé des données longitudinales collectées auprès d'hommes gais et bisexuels à Vancouver et Montréal, pour conclure que ceux qui vivent avec le VIH/sida étaient plus susceptibles d'échanger des rapports sexuels contre de l'argent, des biens ou des services, et présentaient un taux plus élevé d'injection de drogue.¹⁴⁸

Un travail utile de Allman, qui a fait une compilation et une analyse des recherches réalisées au Canada pendant les années 1990 auprès de travailleurs sexuels de sexe masculin, met en relief des difficultés sur le plan de la méthodologie ainsi que la nécessité que les recherches sur les travailleuses et travailleurs sexuels combattent des mythes solidement enracinés à propos de cette population. Allman résume de nombreuses études démontrant des taux élevés d'usage du condom parmi ces personnes, et conclut que ces recherches apportent un éclairage utile pour démentir l'idée voulant que les hommes impliqués dans la prostitution seraient d'importants vecteurs de transmission du VIH dans la société au Canada.¹⁴⁹ Il note toutefois des différences méthodologiques qui rendent difficile de synthétiser ces recherches. Cette étude suggère par ailleurs que les travailleurs sexuels semblent plus susceptibles de pratiquer le sécurisexe avec leurs clients qu'avec les partenaires sexuels de leur vie intime – un thème qui fait écho à plusieurs études auprès de travailleuses sexuelles.

Allman et coll. ont fait des recherches en Ontario sur les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes.¹⁵⁰ Ils ont analysé les données portant sur ceux qui avaient reçu uniquement de l'argent (ce qu'ils qualifient de « prostitution professionnelle ») et sur ceux qui avaient reçu d'autres ressources (i.e. de la drogue, des biens, des vêtements, une protection ou un abri) en échange de services sexuels. Cette analyse porte à croire que les comportements à risque pour le VIH, chez l'un et l'autre groupe, pourraient être différents. Recevoir uniquement de l'argent était associé à l'absence d'infection à VIH, d'antécédents de gonorrhée ainsi qu'à la non-utilisation de cannabis, de tranquillisants ou de cocaïne pendant la plus récente année. Les hommes n'ayant reçu que des compensations non pécuniaires étaient plus

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 1451, 1453.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 1452-1453.

¹⁴⁸ A. Weber et coll., « Risk factors associated with HIV infection among young gay and bisexual men in Canada », *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes*, 2001, 28 : 81-88, à la p.81.

¹⁴⁹ D. Allman, *M is for mutual, A is for acts*, p. 76-81.

¹⁵⁰ D. Allman et coll., « Sex as work, sex as other ».

susceptibles d'être séropositifs au VIH, d'avoir des antécédents de gonorrhée ainsi que d'usage de cannabis, de tranquillisants ou de cocaïne dans l'année précédente.

Le risque élevé de VIH pour les personnes autochtones qui pratiquent la prostitution, en particulier les femmes, est cité dans plusieurs études. Une étude de 2002 auprès de femmes vivant avec le VIH, au Manitoba, a conclu que les femmes autochtones de faible statut économique étaient celles confrontées au plus grand risque, parmi toutes les femmes interviewées, car elles étaient plus susceptibles de s'adonner au travail sexuel, avaient souvent eu des épisodes d'abus sexuels, et avaient un risque élevé de s'injecter des drogues.¹⁵¹ Les auteurs ont recommandé que des programmes efficaces en matière de VIH doivent viser les filles et jeunes femmes autochtones – notamment en leur fournissant du soutien pour faire en sorte qu'elles ne deviennent pas des fugueuses ou posent d'autres gestes qui mettraient un terme à leur éducation.

Peu de recherches ont été publiées au Canada à propos des travailleuses et travailleurs sexuels transgenre et du VIH/sida. Les taux d'infection à VIH parmi les travailleuses et travailleurs sexuels transgenre au Canada, ou plus généralement parmi la population des personnes transgenre, ne sont pas connus. Des recherches effectuées dans d'autres pays ont décelé des taux extrêmement élevés de prévalence du VIH parmi les travailleuses et travailleurs sexuels transgenre, et des études comparatives indiquent parmi ces derniers des taux de prévalence du VIH plus élevés que chez ceux qui n'ont pas changé de genre sexuel.¹⁵²

D'après Namaste, quatre facteurs contribuent aux comportements à risque parmi la population transgenre d'homme à femme, dans l'ensemble des pays industrialisés : (1) une faible estime de soi et le stigmate du sida; (2) les rapports sexuels à risque avec des clients ou amants; (3) l'usage d'alcool et de drogue; (4) les pratiques risquées d'injection de drogue, d'hormones et/ou de silicone.¹⁵³ La mise à l'écart des réseaux de services sociaux et de soins de santé, ainsi que de l'information et des services de tels réseaux, en matière de prévention du VIH, contribue aussi à la vulnérabilité des personnes transgenre devant le VIH.¹⁵⁴

Les informations canadiennes qui existent, en ce qui a trait aux travailleuses et travailleurs sexuels transgenre, ont été produites dans le cadre d'évaluations des besoins et d'autres rapports basés sur des enquêtes. Un rapport de 1995 a constaté que, parmi 34 travailleuses et travailleurs sexuels transgenre, les rapports sexuels non protégés (oraux, anaux et/ou vaginaux) étaient fréquents, en particulier parmi ceux s'adonnant à la prostitution de rue.¹⁵⁵ L'usage d'alcool ou de drogue et les tarifs plus élevés pour des rapports sans condom étaient les principales raisons citées pour

¹⁵¹ I. McKeown et coll., *Sexual violence and dislocation as social risk factors involved in the acquisition of HIV among women in Manitoba*, The Prairie Women's Health Centre of Excellence, 2002, www.pwhce.ca/pdf/sexualViolenceComplete.pdf.

¹⁵² K. Namaste, *Invisible Lives*, p. 237.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 236, 239.

¹⁵⁵ K. Namaste, *HIV/AIDS and Transgender Communities in Canada*, p. 17.

expliquer les rapports sans protection. Quant aux rapports oraux, les participants ont expliqué le non-usage du condom en invoquant l'impression d'un risque faible de transmission du VIH par cette activité.

Liens entre le droit pénal, la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels ainsi que le risque d'infection par le VIH

Un point saillant de certaines études récentes sur la prostitution et les autres formes de travail sexuel au Canada réside dans la conclusion que les lois fédérales sur la sollicitation contribuent au risque de violence pour les femmes et, directement ou non, à leur risque d'infection par le VIH.

Eh bien, oui, la loi rend cela illégal, donc les filles et les gars doivent être très discrets. Alors, souvent, en particulier si tu fais de la prostitution de rue, il faut faire très très vite, boum-boum merci bonjour, alors ce n'est pas sécuritaire parce que le condom peut briser, et on risque d'attraper le VIH ou l'hépatite C ou des MTS, plus que si ce n'était pas illégal, si on avait un lieu sûr où aller pour faire notre travail et si rien n'était aussi pressant. C'est stupide.

– Femme Inuk de 37 ans



L'objectif général du récent rapport de la Pivot Legal Society intitulé *Voices for Dignity*, réalisé à Vancouver, était de réunir les opinions expertes de travailleuses et travailleurs sexuels à propos des lois pénales en vigueur ainsi que leurs expériences de travail dans ce contexte législatif.¹⁵⁶ L'organisme Pivot a colligé des affidavits (témoignages livrés sous serment) auprès de 91 travailleuses et travailleurs sexuels ou anciens travailleuses et travailleurs sexuels, auto-sélectionnés, du quartier Downtown Eastside de Vancouver.¹⁵⁷ Les chercheurs de Pivot ont demandé aux participants de répondre aux questions suivantes :

Si vous parliez aux personnes qui font l'examen de la loi sur la communication, de la loi sur les maisons de débauche ou de celle sur le proxénétisme, qu'est-ce que vous leur diriez sur ces lois? Pouvez-vous décrire une de vos expériences, qui vous a donné ce sentiment à propos de la loi? [trad.]

¹⁵⁶ Pivot Legal Society Sex Work Subcommittee, *Voices for dignity: a call to end the harms caused by Canada's sex trade laws*, Pivot Legal Society [non daté], www.pivotlegal.org/sextadereport/1short2.pdf.

¹⁵⁷ Plusieurs résidents du Downtown Eastside de Vancouver sont aux prises avec une situation d'extrême pauvreté, de sans-abri, de dépendance à la drogue, de piètre état de santé – ou une combinaison de ces facteurs. Les taux de VIH et d'hépatite C du Downtown Eastside sont les plus élevés de tous les quartiers du Canada – la prévalence du VIH parmi les utilisateurs de drogue par injection y est semblable à celle observée chez les adultes des pays les plus durement frappés par l'épidémie dans le Sud de l'Afrique. Le trafic public et actif de drogue et la prostitution de rue font partie intégrante du Downtown Eastside. La disparition et le meurtre de travailleuses sexuelles dans ce quartier ont mené à la création d'un groupe d'action conjoint de la GRC et du Département de police de Vancouver.

De plus, ils ont rassemblé des données dans le cadre de deux discussions de groupes de travailleuses et travailleurs sexuels qui avaient assisté à une séance d'information préalable et témoigné sous serment.

Plusieurs travailleuses et travailleurs sexuels ont dit à Pivot qu'afin d'éviter le harcèlement de la police, ils sont disposés à aller dans des endroits retirés, avec leurs clients, même si cet isolement présente un danger probable.¹⁵⁸ L'étude de Pivot met également en relief la difficulté fréquente d'insister sur le port du condom par les clients, en particulier pour les travailleuses et travailleurs sexuels à faible revenu; un facteur qu'elle associe aussi à la vulnérabilité des femmes à la violence et aux abus, exacerbée par la loi. Un certain nombre des femmes interviewées par Pivot ont affirmé qu'elles exigeraient probablement davantage pour que les clients portent un condom si elles pouvaient travailler à l'intérieur, plutôt que dans la rue – mais qu'elles sont privées de cette option à cause de la loi.¹⁵⁹



Quelques fois, la police a pris mon argent et m'a embarquée dans la camionnette. J'ai été frappée à quelques reprises, mais c'était dans l'Ouest – ils n'ont pas été très respectueux.
– *Femme de 39 ans d'Iqualuit*

La santé est l'un des principaux thèmes identifiés dans le rapport *Voices for Dignity*. Le Réseau juridique canadien VIH/sida a commandé à Pivot une analyse approfondie des répercussions de la criminalisation sur la santé des travailleuses et travailleurs sexuels, y compris l'exposition à l'infection à VIH.¹⁶⁰ L'objectif de cette analyse additionnelle était de déterminer les effets que la criminalisation entraîne sur la santé des travailleuses et travailleurs sexuels du Downtown Eastside, y compris en termes de risque d'exposition au VIH. Les répondants ont décrit comme suit les manières par lesquelles les lois pénales les placent en situation où ils sont vulnérables à un degré élevé de violence et d'exploitation :

- Bien que plusieurs travailleuses et travailleurs sexuels préfèrent travailler à l'intérieur, dans un endroit protégé où des mesures de sécurité pourraient être mises en place, le droit criminel rend cela illégal.
- Les travailleuses et travailleurs sexuels à faible revenu (ceux qui ne peuvent se payer une ligne téléphonique, payer une publicité ou trouver de travail auprès de services quasi-légaux d'escorte ou de massage) ont peu d'avenues de rechange au travail dans la rue.
- La loi interdisant la communication pousse des travailleuses et travailleurs sexuels dans des situations dangereuses et à avoir des pratiques très risquées dans le but d'éviter d'être repérés et poursuivis par la police.

¹⁵⁸ Pivot Legal Society Sex Work Subcommittee, p. 17.

¹⁵⁹ Pivot Legal Society Sex Work Subcommittee, p. 19.

¹⁶⁰ Pivot Legal Society, *The impact of criminalization on the health status of sex workers*, juin 2004, inédit. En filière au Réseau juridique canadien VIH/sida.

- Plusieurs sollicitent leurs clients dans des zones industrielles désertes, afin d'éviter le harcèlement de la police et de résidents du quartier.
- Afin d'éviter d'être repérés par la police, les travailleuses et travailleurs sexuels se sentent poussés à monter rapidement dans les véhicules, sans prendre le temps voulu pour évaluer un client potentiel et négocier avec lui les termes de leur transaction.
- Les clients emmènent souvent à leur guise les travailleuses et travailleurs sexuels dans des endroits désertés, où le client qui est violent se sent moins inhibé.¹⁶¹

Les affidavits contenaient aussi des témoignages sur les manières par lesquelles la perte de contrôle sur les conditions de travail, en raison de la loi pénale, exacerbe la violence à l'égard des travailleuses et travailleurs sexuels ainsi que leur exposition potentielle au VIH.

Au lieu de les aider à faire les genres de choix qui réduisent le risque de contracter le VIH, on les place en situation où ils sont moins capables d'insister sur l'usage du condom et ont un risque plus grand de violence physique et sexuelle s'ils refusent la demande du client de se passer d'un condom. Les témoins ont signalé que des condoms sont faciles d'accès dans le réseau des services de santé publique du Downtown Eastside. Cependant, le manque de contrôle dans leur travail et la menace de violence peuvent parfois limiter leur capacité de faire usage de condoms, ce qui contribue à leur potentiel d'être exposés au VIH.¹⁶²

Les travailleuses et travailleurs sexuels qui ont livré des témoignages dans le cadre de l'étude de Pivot ont établi un lien entre la criminalisation de la prostitution et la pauvreté avec laquelle plusieurs d'entre eux sont aux prises.¹⁶³ Des travailleuses et travailleurs sexuels ont affirmé que la présence policière dans les secteurs de prostitution de rue ou aux alentours entraînait une baisse de clientèle, augmentant la concurrence entre travailleurs, qui peut parfois résulter en des « guerres des prix » afin de remporter un client. De plus, des travailleuses et travailleurs sexuels ont également témoigné que leur capacité d'appliquer leurs connaissances est limitée, lorsqu'ils sont aux prises avec une pauvreté extrême et un risque de violence.¹⁶⁴ Comme l'ont signalé plusieurs d'entre eux,¹⁶⁵ certains clients sont disposés à payer plus cher pour avoir des rapports non protégés – fellation ou pénétration sans condom. Les travailleuses et travailleurs sexuels qui sont dans une situation financière désespérée, en partie en raison d'efforts d'application de la loi et visant la prostitution de rue, peuvent ne pas avoir la possibilité de refuser l'offre d'une somme monétaire additionnelle, même s'ils connaissent le risque en cause.

Jackson et coll., à Toronto, ont eux aussi fait la conclusion que le risque de VIH et d'autres préjudices graves était plus élevé pour les travailleuses sexuelles de la rue que pour les femmes qui exercent un travail d'escorte hors rue, bien que les services d'escorte puissent comporter des rapports vaginaux et anaux plus souvent

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 11-15.

¹⁶² *Ibid.*, p. 15.

¹⁶³ Pivot Legal Society, *The impact of criminalization on the health status of sex workers*, p. 17-18.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 20.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 18-20.

que dans le cas des travailleuses et travailleurs sexuels de rue.¹⁶⁶ Les escortes sont payées selon le temps qu'elles passent avec un client, plutôt que pour un acte sexuel, notent-ils, alors que les travailleuses et travailleurs sexuels de rue sont souvent sous pression pour avoir autant de clients et de rapports sexuels que possible, complétant leur service rapidement. Cette pression est en partie économique et en partie le résultat d'une crainte d'être repéré par la police. Possiblement parce que les travailleuses et travailleurs sexuels de rue rencontrent souvent leurs clients dans des véhicules, les rapports sexuels oraux et la masturbation étaient pour eux des services plus fréquents que dans le cas d'escortes, ce qui peut porter à conclure que les travailleuses et travailleurs sexuels de rue ont un moins grand risque de VIH. Mais, d'après ces chercheurs, la pression beaucoup plus intense sur les travailleuses et travailleurs sexuels de rue, pour avoir des rapports sexuels sans condom, rend leur risque dans l'ensemble plus élevé.¹⁶⁷

Une étude auprès d'escortes à Windsor, Ontario, à proximité de la frontière états-unienne, a reconnu la relative sécurité du travail d'escorte en comparaison avec le travail sexuel dans la rue, mais elle a mis en relief d'autres risques, particuliers au cas des escortes. En l'espèce, la ville de Windsor, où se trouve un casino qui attire un grand nombre de visiteurs des États-Unis, a eu recours à une réglementation exigeant que les escortes se munissent d'un permis, dans le but de les légitimer et en vue que les permis améliorent pour elles la protection policière et réduisent le harcèlement par la police. Mais d'après cette étude, les procédures de permis ont plutôt aidé la police à identifier les escortes et, dans certains cas, à faire intrusion dans leur lieu de travail ou à les attraper dans des opérations surprises.¹⁶⁸ Par ailleurs, les auteurs concluent que les autorités municipales, dans cet épisode, craignaient qu'une reconnaissance trop évidente de la nature sexuelle du travail des escortes ne place la Ville en conflit avec les lois pénales fédérales; cela a poussé les autorités à prendre leurs distances, à se refuser à fournir aux escortes les services et l'information qui auraient pu les aider à se protéger contre les infections transmissibles sexuellement; et à nier toute responsabilité dans le suivi ou l'attention aux risques de santé et de sécurité qui sont associés à la dimension sexuelle du travail.¹⁶⁹

Les voix des travailleuses et travailleurs sexuels

ConStellation est un exemple de publication qui présente des récits écrits par des travailleuses et travailleurs sexuels, à propos de leur vie, où ils abordent les risques qu'ils rencontrent en matière de santé et de sécurité. Depuis 1996, ce magazine est publié par Stella, un organisme non gouvernemental québécois, qui représente les travailleuses et travailleurs sexuels. Dans un article de 2003, Stella énumère les effets de la criminalisation sur les vies des travailleuses et travailleurs sexuels :

¹⁶⁶ L. Jackson, A. Highcrest, R. Coates, « Varied potential risks of HIV Infection among prostitutes », *Social Science and Medicine*, 1992, 35(3) : 281-286, p. 283.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 283.

¹⁶⁸ E. Maticka-Tyndale, *Escort services in a border town*, p. 32.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 31.

Pour notre part, ce que nous observons, c'est que la lutte contre la prostitution ou contre les autres formes de travail du sexe a des effets très négatifs et en particulier chez celles et ceux qui vivent d'importantes difficultés telles une grande pauvreté, la surconsommation de drogue et/ou des problèmes de santé mentale. Ce sont ces personnes qui, en premier lieu, sont traquées, marginalisées, isolées, emprisonnées.

Il ne faut jamais oublier que sur le plan juridique, la criminalisation a de graves conséquences, au-delà de l'évidence que les travailleuses ont des dossiers criminels et des amendes onéreuses à payer ou que pour celles d'entre nous qui voudraient quitter le métier, un dossier criminel peut faire obstacle à d'éventuelles démarches de réorientation. Harcèlement et extorsion par la police ou d'autres autorités, absence de traitement juste et équitable durant l'arrestation, emprisonnement sans procès, absence d'enquête ou de prévention des crimes commis contre des travailleuses du sexe, menaces et représailles contre la famille et l'entourage des travailleuses du sexe (notamment dans l'application des lois sur le proxénétisme) sont autant de conséquences de l'attitude stigmatisante. En somme, la criminalisation maintient le caractère illicite et transgressif de l'institution de la prostitution, soutient la pérennité du stigma «pute» et favorise les situations d'abus.¹⁷⁰

Données d'autres pays

Les liens entre la criminalisation de la prostitution et les risques pour la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels ont aussi été analysés dans d'autres pays, notamment aux États-Unis, en France, en Afrique du Sud et au Royaume-Uni.¹⁷¹ Priscilla Alexander, chef de file états-unienne dans la recherche et le plaidoyer pour les travailleuses et travailleurs sexuels, a signalé que « le facteur général qui affecte la santé des individus impliqués dans la prostitution et le troc à caractère sexuel est le contexte légal où de tels échanges ont lieu ».¹⁷² Cette conclusion est fondée principalement sur des recherches qualitatives et des entretiens informels avec des travailleuses et travailleurs sexuels, au cours de 22 années. Alexander soutient que l'application de la loi a plusieurs répercussions sur la santé des travailleuses et travailleurs sexuels.¹⁷³ Premièrement, ces derniers doivent modifier leur comportement de travail afin d'éviter d'être trop visibles et le risque d'arrestation. Les travailleuses et travailleurs sexuels de rue négocient rapidement avec les clients, avant de monter dans le véhicule, ou ils peuvent accepter des actes plus risqués pour le VIH, afin d'être moins longtemps dans la rue pour réduire la probabilité d'être arrêtés par la police.¹⁷⁴

La réduction du temps consacré à examiner un client rend plus difficile, pour les travailleuses et travailleurs sexuels, de faire un tri et d'éviter des clients susceptibles d'être violents. Alexander affirme que l'intense surveillance pour l'application de la loi, dans les rues, augmente le risque de violence à l'endroit des travailleuses et travailleurs sexuels. « Il y a un lien de synergie entre l'augmentation de l'activité policière et la violence contre les travailleuses et travailleurs sexuels, y compris

¹⁷⁰ « Stella et le débat sur la prostitution », *ConStellation*, 2003, 8(1) : 70-78, p. 75.

¹⁷¹ Voir divers articles dans *Research for Sex Work*, 2001, 4, <http://hcc.med.vu.nl/rfsw.htm>.

¹⁷² P. Alexander, « Sex work and health: a question of safety in the workplace », *Journal of the American Medical Women's Association*, 1998, 53(2) : 77-82, à la p. 77.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 78..

¹⁷⁴ À ce sujet, voir aussi P. Alexander, « Contextual risk versus risk behaviour: the impact of the legal, social and economic context of sex work on individual risk taking », *Research for Sex Work*, 2001, 4 : 3-4, via <http://hcc.med.vu.nl/rfsw.htm>.

de la part de clients, de vendeurs de drogue, de vigiles de quartier, d'amants et de policiers. »¹⁷⁵ Finalement, les travailleuses et travailleurs sexuels qui travaillent à l'intérieur, qui fournissent des services de prostitution sous le couvert de services légitimes de massage, sont incités à ne pas utiliser de condoms car ces derniers pourraient constituer une preuve du fait qu'ils se prostituent.

Conclusion : la nécessité de réformer le droit pour protéger la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels

Les recherches examinées dans cette partie du rapport, en ce qui a trait aux risques que rencontrent les travailleuses et travailleurs sexuels au Canada, pour leur santé et leur sécurité, démontrent que :

- Les travailleuses et travailleurs sexuels et autres personnes impliquées dans le travail sexuel, au Canada, ont signalé à des chercheurs le manque de réponses de la police devant leurs préoccupations relatives à la violence et aux abus;
- les travailleuses et travailleurs sexuels au Canada ne sont pas à l'abri des risques de VIH qui concernent toute personne sexuellement active;
- le risque de VIH et d'autres préjudices graves était plus élevé pour les travailleuses sexuelles de la rue que pour les femmes qui font un travail d'escorte hors rue;
- les dispositions du *Code criminel* liées à la prostitution contribuent à réduire le contrôle des travailleuses et travailleurs sexuels sur leurs conditions de travail, augmentant leur risque de rencontrer de la violence et, directement ou non, leur risque d'infection par le VIH;
- le stigmate et la vulnérabilité sociale que vivent les travailleuses et travailleurs sexuels sont liés à leur vulnérabilité économique et à leur aliénation; tous ces facteurs augmentent leur risque devant le VIH/sida;
- les personnes autochtones qui se livrent à la prostitution, en particulier les femmes, ont un risque élevé de VIH/sida;
- les personnes transgenre qui exercent la prostitution ont un risque élevé de VIH.

Le droit pénal et son application favorisent la violence à l'égard des travailleuses et travailleurs sexuels; ils contribuent au faible revenu de ceux qui n'ont d'autre option que de travailler dans la rue à cause de leur pauvreté et d'autres problèmes comme la toxicomanie; et ils augmentent le risque de ces derniers d'être exposés au VIH. La prépondérance de données crédibles nous mène à deux conclusions. Premièrement, l'article (213) du *Code criminel* sur la communication n'a pas réduit la prévalence d'ensemble de la prostitution de rue, au Canada. Deuxièmement, la criminalisation maintenue des activités liées à la prostitution contribue directement et indirectement au risque de violence et à d'autres risques pour la santé et la sécurité, parmi les travailleuses et travailleurs sexuels au Canada.

¹⁷⁵ P. Alexander, « Sex work and health », p. 78.

Les chercheurs canadiens ont formulé de nombreuses recommandations de politiques relatives à la prostitution, en conclusion aux études examinées dans ce chapitre – conclusions dont certaines sont récurrentes et méritent d’être mises en relief.

- Les programmes sur le VIH/sida devraient mieux tenir compte de la réalité des travailleuses et travailleurs sexuels ainsi que des changements à leur situation. Rien ne sert de fonder les programmes de prévention du VIH sur l’éducation quant à l’importance de l’usage du condom, pour les travailleuses et travailleurs sexuels, s’ils vivent dans une pauvreté telle qu’ils n’ont pratiquement d’autre choix que d’accepter des rapports sexuels à risque élevé, ou si les conditions dans lesquelles ils travaillent font en sorte qu’il leur est plus difficile d’insister auprès de leurs clients afin que le condom soit utilisé. Les besoins élémentaires à la survie – nourriture et abri – sont trop pressants, pour certains travailleuses et travailleurs sexuels du Canada, pour que les programmes sur le VIH/sida puissent atteindre leurs buts.¹⁷⁶ Si la toxicomanie fait partie de leur réalité, elle doit aussi être prise en considération dans les programmes sur le VIH/sida. En outre, ces programmes doivent tenir compte des données suggérant que les travailleuses et travailleurs sexuels ont autant de risque, voire plus, de contracter le VIH et d’autres infections transmissibles sexuellement, dans leur vie privée, que dans les échanges avec leurs clients.
- Un certain nombre d’études examinées dans ce chapitre mènent à la conclusion que les lois fédérales actuelles sur la prostitution peuvent être un obstacle à la prévention du VIH et de la violence à l’égard des travailleuses et travailleurs sexuels, et qu’elles devraient être revues ou en grande partie abrogées. L’étude réalisée par Pivot, notamment, recommande que les lois actuelles interdisant la sollicitation soient abrogées (à l’exception de la loi liée à la protection des femmes contre le trafic et contre l’exploitation sexuelle d’enfants, qui n’a pas été abordée dans l’étude de Pivot).¹⁷⁷
- La prostitution devrait être considérée comme un travail, lorsqu’il s’agit des protections dont jouissent les autres travailleurs canadiens en matière de santé et de sécurité.¹⁷⁸ Maticka-Tyndale et ses collègues ont affirmé que cela constituerait une approche beaucoup plus efficace à assurer le respect des droits, et en particulier la sécurité, des travailleuses et travailleurs sexuels, que d’exercer un contrôle légal sur les activités liées à la prostitution, comme on tente actuellement de le faire au moyen du *Code criminel*.
- Les politiciens devraient initier un dialogue avec des travailleuses et travailleurs sexuels, au sujet de la prostitution et des moyens de la rendre plus sécuritaire. Lowman a conclu que « sans un tel dialogue et une rationalisation générale des lois canadiennes sur la prostitution, plusieurs autres femmes mourront ».¹⁷⁹

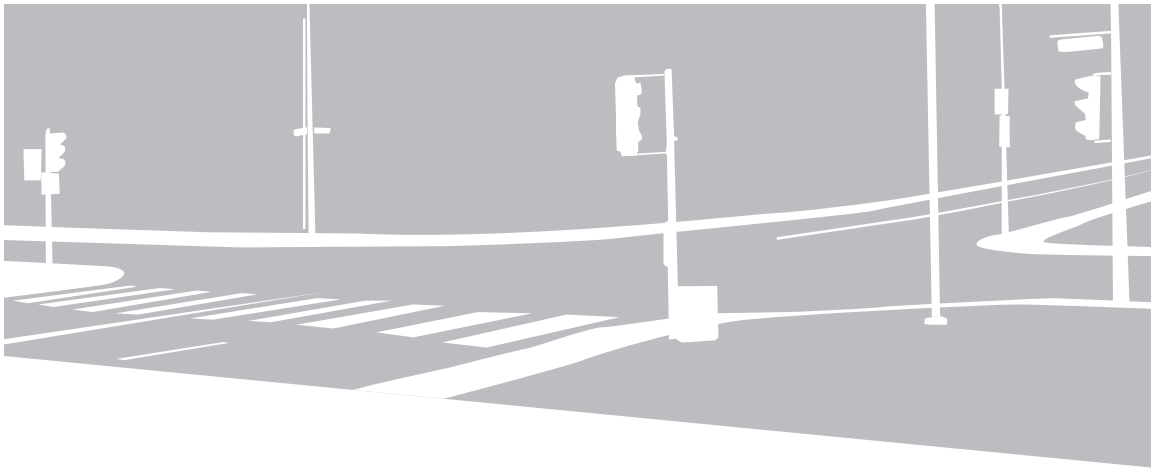
¹⁷⁶ Voir aussi J. Duddy, « Expanding HIV treatment options for female sex workers in Vancouver’s Downtown Eastside », *Research for Sex Work*, 2004, 7 : 23-25.

¹⁷⁷ Pivot Legal Society Sex Work Subcommittee, p. 2.

¹⁷⁸ E. Maticka-Tyndale, *Escort services in a border town*, p. 21; Pivot Legal Society Sex Work Subcommittee, p. 2.

¹⁷⁹ J. Lowman, « Violence and the outlaw status of (street) prostitution in Canada », p. 1008.

Le chapitre précédent a examiné les données disponibles sur l'application des dispositions du *Code criminel* liées à la prostitution. Le chapitre qui s'achève ici a examiné les données à propos de l'impact de la loi sur les travailleuses et travailleurs sexuels. Conjointement, ces données incitent fortement à conclure que les dispositions du *Code criminel* relatives à la prostitution n'atteignent pas leur but affirmé, mais qu'elles contribuent en revanche aux risques pour la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels. Ainsi, les données constituent un solide appui à la proposition que les activités liées à la prostitution d'adultes qui sont actuellement interdites par le *Code criminel* devraient être décriminalisées.



Le droit international et les droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels

Trois éléments de base devraient être pris en considération, pour une réforme avisée des lois et politiques canadiennes sur la prostitution, comme nous l'avons déjà mentionné :

1. les meilleures données disponibles, issues de recherches crédibles en sciences sociales et en santé publique ainsi que les témoignages des travailleuses et travailleurs sexuels;
2. les obligations du Canada en vertu des instruments internationaux des droits de la personne; et
3. la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Les données laissent entendre que les dispositions du *Code criminel* contribuent aux risques pour la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels, et qu'elles devraient être réformées. Ce chapitre examine à présent comment les obligations du Canada en vertu du droit international de respecter et de protéger les droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels, et de favoriser le plein exercice de ces droits, devraient être prises en compte dans la réforme du droit pénal en matière de prostitution. Le chapitre suivant analysera les éléments actuels de prohibition d'activités liées à la prostitution, dans le *Code criminel*, à la lumière des droits constitutionnels que confère la *Charte canadienne des droits et libertés* aux travailleuses et travailleurs sexuels.

Le droit des travailleurs sexuels à la protection des droits humains

Les efforts pour l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels doivent se fonder d'abord et avant tout sur la reconnaissance de l'autonomie, de la dignité et de la valeur personnelles des travailleuses et travailleurs sexuels en tant que membres de la société canadienne. Dans cette perspective, les intérêts de sécurité communautaire et de prévention de la nuisance ne sont pas

nécessairement opposés à ceux de la santé et de la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels. Les travailleuses et travailleurs sexuels font en effet partie de la société et des communautés canadiennes.

La reconnaissance de l'autonomie individuelle est centrale aux notions d'humanité et de développement humain. Elle est également sous-jacente aux garanties des droits humains, tel qu'exprimé dans le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme. La Déclaration reconnaît le caractère inhérent de la dignité, de l'égalité et des droits inaliénables de tous les membres de la famille humaine, en tant que fondements de la liberté, de la justice et de la paix.

Les droits humains ont en effet des caractéristiques communes :

- Les droits humains sont universels et indivisibles.
- En vertu des droits humains, toutes les personnes sont égales.
- Les droits humains appartiennent essentiellement à l'individu et ils établissent des normes afin que la conduite des États en tiennent compte.

Le droit des droits humains est fondé sur le principe selon lequel les États ont une responsabilité primordiale de veiller à ce que les garanties de ces droits soient respectées. Les États sont tenus de respecter, protéger et favoriser la réalisation des droits de toutes les personnes qui relèvent de leur compétence. Dans la pratique, les États le font en veillant à ce que leur constitution, leurs lois, politiques, budgets et actions administratives ou d'un autre ordre soient conformes aux garanties des droits humains, n'entrent pas en conflit avec ces dernières, et contribuent à leur avancement. Les obligations d'un État s'appliquent à toutes les composantes gouvernementales – le gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux et locaux ainsi que les institutions et les individus qui sont légalement responsables d'agir au nom de l'État. Les États doivent aussi réglementer les actions de tierces parties – sociétés commerciales, organismes internationaux, individus – afin d'assurer que les droits de la personne sont réalisés. Les États ont eux-mêmes une responsabilité particulière de voir au respect, à la protection et au plein exercice des droits humains des personnes les plus vulnérables. Le droit des droits de la personne est de la plus haute importance pour les personnes qui, dans une société donnée, sont marginalisées par les institutions sociales et ainsi vulnérables à des violations de leurs droits humains.

Le document qui est la pierre d'assise du droit contemporain des droits humains est la *Déclaration universelle des droits de l'homme*. Le fait que la Déclaration universelle ait été adoptée par résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies signifie, techniquement, qu'elle n'est pas exécutoire pour les États membres.¹⁸⁰ Cependant, plusieurs des droits exprimés dans la Déclaration universelle ont ultérieurement été inclus dans deux traités des Nations Unies : le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIRDGP)¹⁸¹ et le *Pacte international relatif aux*

¹⁸⁰ Il existe toutefois des appuis à l'argument selon lequel la *Déclaration universelle* reflète le droit coutumier international, et qu'elle serait donc exécutoire pour tous les États. Voir W. Schabas, *International Human Rights Law and The Canadian Charter*, 2^e éd., Scarborough. Carswell, 1996, p. 64 (note 40).

¹⁸¹ 999 UNTS 171, entré en vigueur le 23 mars 1976.

droits économiques, sociaux et culturels (PIRDÉSC).¹⁸² Ces pactes sont exécutoires pour les États qui les ont ratifiés.

Le Canada a ratifié les deux. Ce faisant, il s'est engagé à appliquer immédiatement les droits établis dans le PIRDCP et à prendre les mesures nécessaires à la réalisation progressive de ceux établis dans le PIRDÉSC. Le principe de la réalisation progressive des droits humains impose à l'État une obligation d'avancer aussi rapidement et efficacement que possible vers le plein exercice de ces droits, tout en reconnaissant que chaque État dispose de ressources différentes à cet effet.

Le droit international des droits de la personne et les travailleuses et travailleurs sexuels

Dans l'ensemble, les instruments internationaux des droits de la personne qui ont été élaborés expressément pour s'occuper de la prostitution n'illustrent pas un respect des droits et de l'autonomie des travailleuses et travailleurs sexuels.¹⁸³ La *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui* (ci-après la « Convention sur la traite d'humains »), adoptée par les Nations Unies en 1949, aborde deux préoccupations principales, comme l'indique son titre : la traite d'humains pour la prostitution et l'exploitation de personnes pour la prostitution.

En ce qui touche l'exploitation de personnes pour la prostitution, la Convention sur la traite d'humains requiert que les États punissent toute personne qui exploite la prostitution d'une autre, ou qui embauche, entraîne ou détourne en vue de la prostitution une autre personne, même consentante.¹⁸⁴ Les États qui sont parties à cette convention conviennent également de punir les personnes impliquées dans la tenue de bordels ou de maisons de prostitution.¹⁸⁵ Ces exigences se trouvent appliquées de manière générale dans les interdictions du *Code criminel* canadien touchant les maisons de débauche, le proxénétisme et les produits de la prostitution.

Les Parties à la Convention sur la traite d'humains conviennent également de prendre les mesures nécessaires pour abroger ou abolir toute loi, tout règlement et toute pratique administrative selon lesquels « les personnes qui se livrent ou sont soupçonnées de se livrer à la prostitution doivent se faire inscrire sur des registres spéciaux, posséder des papiers spéciaux, ou se conformer à des conditions exceptionnelles de surveillance ou de déclaration ».¹⁸⁶ En outre, les Parties s'engagent à prendre les mesures pour « prévenir la prostitution et assurer la rééducation et le reclassement des victimes de la prostitution ».¹⁸⁷

¹⁸² 993 UNTS 3, entré en vigueur le 3 janvier 1976.

¹⁸³ Csete et Seshu, p. 11.

¹⁸⁴ 96 UNTS 271, entrée en vigueur le 25 juillet 1951, art. 1.

¹⁸⁵ *Ibid.*, art. 2.

¹⁸⁶ *Ibid.*, art. 6.

¹⁸⁷ *Ibid.*, art. 16.

Dans cette convention, les personnes qui exercent la prostitution (i.e. les travailleuses et travailleurs sexuels) sont considérées comme des victimes, peu importe si elles ont choisi d'être travailleuses et travailleurs sexuels, et dans quelle mesure. La Convention « reconnaît de manière compliquée le droit théorique des travailleuses sexuelles adultes d'exercer leur métier, mais il part du postulat que le travail sexuel devrait être éliminé, et il appuie implicitement le point de vue que les travailleuses sexuelles adultes devraient être sauvées et réhabilitées ». ¹⁸⁸ La prémisse voulant que toute prostitution devrait cesser nuit aux revendications des travailleuses et travailleurs sexuels quant à leurs droits humains, et elle sert aux gouvernements à s'excuser de leur échec à agir pour que les droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels soient respectés, protégés et pleinement réalisés. Le Canada n'a pas ratifié cette convention, donc il n'est pas tenu d'en appliquer les dispositions.

Fait ironique, les droits de la personne qui sont établis dans nombre de conventions et traités qui ne portent pas expressément sur la prostitution, et dont le Canada est signataire, sont plus propices à une meilleure protection des droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels, au Canada, que les conventions portant sur la prostitution. Les instruments spécifiques à la prostitution n'abordent pas les droits des travailleuses et travailleurs sexuels qui n'ont pas été victimes de traite et d'exploitation, ou les droits des travailleuses et travailleurs sexuels qui se sont libérés de telles situations et qui choisissent de continuer d'exercer le travail sexuel.

Bien que cela soit difficile à établir avec certitude, les données disponibles semblent montrer que la majorité des travailleuses et travailleurs sexuels au Canada n'ont pas été victimes de traite, et qu'ils ne sont pas exploités par un proxénète ou un réseau de crime organisé. Les travailleuses et travailleurs sexuels qui exercent la prostitution par choix (même un choix parmi un éventail limité d'options) se voient accorder peu de protection en vertu des instruments des droits de la personne qui portent expressément sur la prostitution. Un engagement sérieux à respecter, protéger et réaliser les droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels doit inclure un engagement à mesurer leur situation à la lumière des engagements généraux du Canada à l'égard des droits de la personne.

Au niveau le plus fondamental, les travailleuses et travailleurs sexuels ont droit autant que quiconque d'être traités avec dignité et de bénéficier des droits humains universellement garantis. Étant signataire du PIRDCP et du PIDÉSC, le Canada est tenu de respecter, de protéger et de réaliser les droits établis dans ces pactes, pour toutes les personnes en ses frontières, y compris les travailleuses et travailleurs sexuels.

En vertu du PIRDCP, le Canada a l'obligation légale de *garantir*, pour les travailleuses et travailleurs sexuels :

- Le droit à la vie, qui doit être protégé en droit (article 6)
- Les droits à la liberté et à la sécurité de la personne ainsi que de ne pas être l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire (art. 9)

¹⁸⁸ Csete et Seshu, p. 12.

- Le droit de ne pas être l'objet d'intrusion arbitraire ou illégale dans leur vie privée, leur famille, leur domicile ou leur correspondance, ni d'attaques illégales à leur honneur ou réputation, ainsi que le droit d'être protégés légalement contre de telles intrusions ou attaques (art. 17)
- Le droit à la liberté d'expression, hormis des restrictions imposées en droit lorsque nécessaire au respect des droits ou de la réputation d'autrui, ou pour la protection de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé publique ou de la morale (art. 19,2 et 19,3)
- Le droit à la liberté d'association avec autrui. Ce droit ne peut être restreint pour d'autres raisons que celles prescrites par la loi *et* lorsque cela est nécessaire, dans une société démocratique, aux intérêts de la sécurité nationale ou publique, l'ordre public, la protection de la santé publique, la morale ou les droits et libertés d'autres personnes (art. 22)
- Le droit à l'égalité devant la loi et à la protection égale au regard de la loi, sans discrimination pour des motifs comme la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la pauvreté, la naissance ou d'autres caractéristiques (art. 26)
- Le droit à un recours utile contre la violation de droits et libertés reconnus dans le Pacte, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles (art. 2.3).

En vertu du PIDÉSC, le Canada a l'obligation légale de prendre des mesures vers la *réalisation progressive*, pour les travailleuses et travailleurs sexuels :

- Du droit de travailler, y compris le droit de toute personne d'avoir l'occasion de gagner sa vie au moyen d'un travail qu'elle choisit librement et qu'elle accepte – un droit qui doit s'accompagner de mesures de sauvegarde appropriées (art. 6.1)
- Du droit de jouir de conditions de travail justes et favorables. En particulier, cela inclut un salaire équitable et une existence décente, des conditions sûres et salubres, des chances de promotion égales, ainsi que le repos, les loisirs, une limite raisonnable des heures de travail, les congés périodiques et la rémunération des jours fériés (art. 7)
- Du droit de fonder un syndicat ou de s'y affilier, et du droit des syndicats de fonctionner librement (art. 8.1)
- Du droit à la sécurité sociale, y compris l'assurance sociale (art. 9)
- Du droit à la protection spéciale des mères pendant une période de durée raisonnable avant et après l'accouchement, y compris un congé payé ou des prestations de sécurité sociale adéquates (art. 10.2)
- Du droit à une norme de vie adéquate, pour eux et leur famille (art. 11.1)
- Du droit de jouir de la plus haute norme de santé physique et mentale qu'ils puissent atteindre, ce qui inclut le devoir des États de prendre les mesures nécessaires à prévenir et à traiter les maladies épidémiques et professionnelles (art. 12.1).

Les données disponibles indiquent que le Canada échoue à respecter, protéger et réaliser le droit à la santé et d'autres droits susmentionnés des travailleuses et travailleurs sexuels. Ces derniers sont encore aux prises avec des conditions de travail peu sécuritaires, dans plusieurs cas en raison de la criminalisation du travail sexuel. La réforme du droit et des politiques devrait considérer des moyens d'améliorer les services de santé à l'intention des travailleuses et travailleurs sexuels. En particulier, on devrait évaluer, en vue de telles réformes, les besoins des travailleuses et travailleurs sexuels en matière de soins de santé de premier recours, de même que de programmes axés sur la santé sexuelle, y compris la prévention du VIH et d'autres ITS. Dans le processus de réforme, on devrait aussi examiner des moyens pour élargir aux travailleuses et travailleurs sexuels les dispositions des lois sur la santé et la sécurité professionnelles ainsi que les régimes de compensation aux travailleurs.



À cause des lois, c'est difficile. Au Québec, récemment, il a fallu que je cherche un formulaire médical, et c'est difficile de trouver un médecin qui va vous recevoir. Il n'y en avait aucun dans mon quartier. Ils devraient avoir une clinique pour les travailleuses et travailleurs sexuels, où on pourrait obtenir des traitements sans problème, sans qu'on nous juge.

– Femme de 39 ans d'Iqaluit

En ce qui a trait en particulier aux femmes qui exercent un travail sexuel, la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (CÉDF) renferme des obligations relativement aux mesures que les États, dont le Canada, doivent prendre afin d'éliminer la discrimination à l'endroit des femmes.¹⁸⁹ Plusieurs de ces obligations sont pertinentes à la situation des travailleuses sexuelles. Les articles énumérés ci-dessous sont d'une importance cruciale pour la réforme des dispositions du *Code criminel* concernant les femmes qui pratiquent la prostitution. Le Canada a l'obligation légale de prendre les mesures suivantes afin d'éliminer la discrimination à l'égard des travailleuses sexuelles :

- S'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et veiller à ce que les autorités et institutions publiques respectent cette obligation (art. 2(d))
- Prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes par toute personne, organisation ou entreprise (art. 2(e))
- Prendre toutes les mesures appropriées, y compris de nature législative, afin de modifier ou d'abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques actuels qui constituent de la discrimination à l'égard des femmes (art. 2(f))
- Abroger toutes les dispositions pénales nationales qui constituent de la discrimination à l'égard des femmes (art. 2(g))

¹⁸⁹ 1249 UNTS 13, entrée en vigueur le 3 septembre 1981.

- Prendre toutes les mesures appropriées pour modifier les tendances sociales et culturelles, dans la conduite des hommes et des femmes, afin de parvenir à éliminer les préjugés et les pratiques coutumières, et d'autre nature, qui sont fondés sur l'idée que l'un ou l'autre sexe est inférieur ou supérieur, ou sur des rôles stéréotypés pour l'homme et la femme (art. 5(a))
- Prendre toutes les mesures appropriées pour protéger la santé et la sécurité, dans les conditions de travail, y compris la sauvegarde de la fonction de reproduction (art. 11(1)(f))
- Prendre toutes les mesures appropriées, y compris des lois, pour supprimer toutes les formes de traite de femmes et d'exploitation de la prostitution des femmes (art. 6).

Bien que le langage de l'article 6 fasse écho en quelque sorte à celui de la Convention sur la traite d'humains, le contexte où il est utilisé est important. Contrairement à cette convention, la CÉDF n'est pas fondée sur la prémisse que toute prostitution devrait disparaître. La CÉDF vise à protéger les femmes contre toutes les formes de discrimination. La lutte à la traite et à l'exploitation de femmes aux fins de prostitution fait partie des mesures justifiées pour protéger les femmes contre la discrimination. L'objectif plus vaste de la CÉDF est d'assurer que les États prennent les mesures pour éliminer la discrimination faite aux femmes, même si elles exercent la prostitution.

Dans son Observation générale 19, le comité onusien chargé de la CÉDF, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, s'est penché sur la violence faite aux femmes.¹⁹⁰ Dans les généralités sur le sujet, le Comité affirme : « La violence fondée sur le sexe est une forme de discrimination qui empêche sérieusement les femmes de jouir des droits et libertés au même titre que les hommes. » En particulier, en lien avec l'article 6 de la CÉDF et la violence faite aux femmes qui exercent la prostitution, le Comité a affirmé :

La pauvreté et le chômage forcent de nombreuses femmes, y compris des jeunes filles, à se prostituer. Les prostituées sont particulièrement vulnérables à la violence du fait que leur situation parfois illégale tend à les marginaliser. Elles doivent être protégées contre le viol et la violence dans la même mesure que les autres femmes.¹⁹¹

Les travailleuses et travailleurs sexuels invoquent les droits de la personne, dans leurs efforts pour améliorer leur santé et leurs conditions de travail, et comme outil pour contrer leur marginalisation sociale et la stigmatisation de la prostitution. En 1985, par exemple, le Comité international pour les droits des prostituées a élaboré la *Charte mondiale pour les droits des prostituées*.¹⁹² Des travailleuses et travailleurs sexuels ainsi que des intervenants qui appuient leurs intérêts ont aussi examiné

¹⁹⁰ Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n°19*, UN Doc No A/47/38, 1992, www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-fr.htm#recom19. Ce comité a pour mandat de surveiller et de favoriser la conformité des États à la CÉDF – notamment par la formulation de recommandations générales.

¹⁹¹ *Ibid.*, alinéa 15.

¹⁹² International Committee for Prostitutes' Rights, *World Charter for Prostitutes' Rights*, 1985, www.walnet.org/csis/groups/icpr_charter.html.

en détail l'applicabilité du droit international du travail à la prostitution et aux travailleuses et travailleurs sexuels. Dans la principale analyse de l'applicabilité du droit international du travail, les auteurs affirment : « Le point de vue de l'emploi ou du travail est une condition nécessaire, bien qu'incomplète, pour faire en sorte que la prostitution fasse partie du débat général sur les droits humains des femmes, et des travailleurs, aux paliers local, national et international. »¹⁹³ La portée du présent rapport, qui se concentre sur la criminalisation de la prostitution au Canada, n'inclut pas l'analyse des droits des travailleuses et travailleurs sexuels en matière d'emploi en vertu du droit international ou canadien. Cependant, une telle analyse est un élément important des discussions sur les réformes nécessaires au delà des amendements du droit criminel, pour assurer que les droits des travailleuses et travailleurs sexuels soient respectés, protégés et réalisés.

Le VIH/sida, les travailleuses et travailleurs sexuels et les droits humains

Compte tenu de l'ampleur de la pandémie du VIH/sida et des défis qui en découlent pour les gouvernements, des instances internationales comme le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) ont développé des lignes directrices et des documents de politiques. Ces documents visent à guider les intervenants de l'État (législateurs et autres décideurs) dans la formulation de réponses au VIH/sida. On y décrit des normes et des pratiques exemplaires pour s'attaquer au VIH/sida, que ce soit dans le domaine législatif et des politiques, ou dans d'autres sphères d'activité comme l'emploi. Au constat des violations réelles et potentielles des droits humains, pour les travailleuses et travailleurs sexuels, des instances internationales ont fourni aux États des orientations pour le développement de programmes et de politiques ou pour prendre d'autres mesures propices au respect, à la protection et à la réalisation des droits des travailleuses et travailleurs sexuels.

Les *Directives internationales* sur le VIH/sida et les droits de la personne (ci-après les *Directives internationales*)¹⁹⁴ visent à soutenir les réponses au VIH/sida qui sont efficaces à endiguer l'épidémie tout en favorisant les droits humains. Ces directives font référence aux droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels :

Dans le contexte du VIH/sida, les normes internationales des droits de l'homme et les objectifs concrets de santé publique obligent les États à envisager des mesures qui risquent de prêter à controverse, s'agissant en particulier de la situation des femmes et des enfants, *des prostitué(e)s*, des toxicomanes par voie intraveineuse [sic] et des hommes ayant des partenaires de sexe masculin.¹⁹⁵ [italiques ajoutés]

¹⁹³ J. Bidman, J. Doezeema, *Redefining prostitution as sex work on the international agenda*, 1997, inédit, www.walnet.org/csis/papers/redefining.html.

¹⁹⁴ Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida, *Le VIH/sida et les droits de l'homme – Directives internationales*, Deuxième consultation internationale sur le VIH/sida et les droits de l'homme, Genève, 23-25 septembre 1996, 1998.

¹⁹⁵ *Ibid.*, paragr. 15(d).

La Directive internationale 4 aborde une mesure qui a été au centre d'une controverse et d'un débat, au Canada, relativement à la prostitution : la réforme du droit pénal. La Directive 4 se lit comme suit :

Les États devraient réexaminer et réformer la législation pénale et le régime pénitentiaire pour qu'ils soient compatibles avec les obligations internationales en matière de droits de l'homme et ne soient pas indûment utilisés dans le contexte du VIH ou à l'encontre de groupes vulnérables.

Le commentaire d'accompagnement de la Directive 4 incite les États à « réexaminer, en vue de leur abrogation », les lois pénales qui interdisent les actes sexuels commis en privé par des adultes consentants. En l'absence d'actions de l'État pour abroger de telles lois, le droit pénal devrait à tout le moins éviter de nuire aux efforts de lutte contre l'épidémie, et notamment à la prestation de services de prévention et de soins de santé aux travailleuses et travailleurs sexuels.

En ce qui concerne la prostitution des adultes n'impliquant aucune victimisation, la législation pénale doit être réexaminée en vue de décriminaliser cette activité, puis de réglementer la santé et la sécurité des prostitué(e)s et de leurs clients, afin de les protéger, notamment en favorisant l'utilisation de moyens permettant d'éviter les risques. La législation pénale ne doit pas empêcher de faire bénéficier les prostitué(e)s et leurs clients de services de prévention et de traitement du VIH/sida.¹⁹⁶

Le *Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/sida, la législation et les droits de l'homme*, publié par l'ONUSIDA et l'Union interparlementaire, élabore davantage sur le contenu des *Directives internationales*, en plus d'offrir des exemples de pratiques exemplaires.¹⁹⁷ La section portant sur le droit pénal en lien avec le travail sexuel et la prostitution commence par une affirmation à l'effet que les lois pénales entravent la fourniture de services de prévention et de soins pour le VIH/sida, en contraignant à la clandestinité les personnes engagées dans cette industrie. Le *Guide pratique* suggère que l'on est plus susceptible d'obtenir des résultats bénéfiques à la santé publique si la prostitution est traitée comme une industrie des services personnels, réglementée par des lois imposant aux gestionnaires de l'industrie la responsabilité d'assurer la santé et la sécurité. Le guide énumère des caractéristiques législatives qui dont la mise en œuvre a été utile et efficace du point de vue de la promotion de la santé publique et du respect des droits humains :

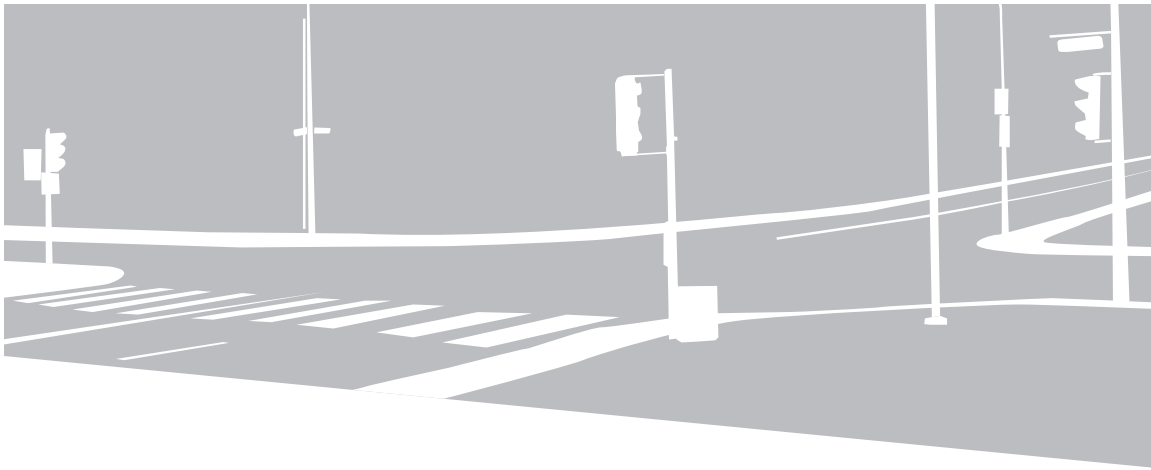
- Les contrôles exercés sur les propriétaires/exploitants ne doivent pas entraîner des coûts tels qu'ils incitent à la création d'une nouvelle activité illicite, à laquelle les éducateurs sanitaires n'ont pas accès;
- Du point de vue de l'occupation des sols (zonage) et de la protection contre les nuisances publiques, les normes applicables devraient être analogues à celles des autres activités de services aux particuliers;
- Le dépistage obligatoire du VIH et autres exigences comme celle d'une attestation médicale de test du VIH devraient être interdits;

¹⁹⁶ *Ibid.*, paragr. 29(c).

¹⁹⁷ Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida et Union interparlementaire, *Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/sida, la législation et les droits de l'homme*, Genève, 1999, p. 63-67.

- Il devrait être interdit aux gérants et clients d'imposer des rapports sexuels non protégés;
- Les gérants devraient être obligés de fournir des condoms et du matériel d'éducation;
- Les professionnel·les devraient être considérés comme des employés et non pas comme des entrepreneurs indépendants, ce qui leur permettrait de bénéficier des prestations sociales correspondantes, et de contribuer;
- Et aucune infraction particulière ne doit être appliquée aux professionnel(le)s du sexe qui sont séropositifs au VIH. Dans les cas exceptionnels de comportement irresponsable, les mesures générales relatives à la santé publique devraient être appliquées, sans qu'il soit tenu compte du fait qu'il s'agit d'un contexte commercial.

L'Union interparlementaire (UI), qui représente les législateurs du monde entier, recommande la révision des lois pénales relatives à la prostitution, en vue d'une décriminalisation. L'UI a compris la sagesse que comporte le fait de considérer la prostitution comme un travail, et de l'entourer de toutes les mesures de protection que cela comporte. En traitant la prostitution comme une industrie de services aux particuliers, qui n'est ni condamnée ni encouragée, on sera plus susceptible d'atteindre les objectifs de santé publique que par le biais d'une approche de droit pénal. L'UI invite les parlementaires à entamer à ces fins un dialogue productif avec l'industrie du sexe.



La Charte canadienne des droits et libertés

Le troisième fondement pour une réforme légale respectueuse des droits humains et du droit à la santé des travailleuses et travailleurs sexuels est la Charte. Les droits légaux et les droits humains fondamentaux des individus, au Canada, sont établis dans la Charte. La Constitution du Canada, dont la Charte fait partie, est la loi suprême du Canada.¹⁹⁸ La Charte s'applique non seulement aux lois édictées par le Parlement et par les législatures provinciales, mais aussi à toute instance qui exerce son autorité dans le cadre de telles lois.¹⁹⁹ Six articles de la Charte revêtent une pertinence de premier ordre lorsque l'on considère les effets que les dispositions du *Code criminel* en matière de prostitution ont sur les droits des travailleuses et travailleurs sexuels au Canada :

- L'article 2(b) garantit à tous et toutes le droit à la liberté d'expression.
- L'article 2(d) garantit à tous et toutes le droit à la liberté d'association.
- L'article 7 protège toute personne contre les violations à « la vie, la liberté et la sécurité de sa personne », sauf lorsque la violation a lieu « en conformité avec les principes de justice fondamentale ». En pratique, l'analyse en regard de l'article 7 implique deux étapes. Premièrement, la cour examinera si une loi ou action administrative enfreint l'un des droits protégés en vertu de l'article 7 – droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Si elle conclut à une violation d'un ou plusieurs de ces droits, elle déterminera si cette violation cadre dans les principes de la justice fondamentale.²⁰⁰ Si la réponse à cette deuxième question est positive, il n'y a pas violation de l'article 7 de la Charte, et la cour ne poussera pas l'analyse plus loin. Les principes de la justice fondamentale se trouvent dans les principes élémentaires, la base, du droit et du système légal canadiens.²⁰¹ Les obligations du Canada en vertu du droit international, y compris en droit

¹⁹⁸ Voir l'article 52 de la Charte.

¹⁹⁹ Voir l'article 32 de la Charte; *RWDSU, Local 580 v Dolphin Delivery*.

²⁰⁰ *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, par. 28.

²⁰¹ *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (British Columbia)*, [1985] 2 R.C.S. 486.

international des droits de la personne, sont une des sources des principes de la justice fondamentale.²⁰²

- L'article 11(d) garantit à tout individu accusé d'une infraction le droit « d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable ».
- L'article 15 garantit que la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et que tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi.
- L'article 1 permet au gouvernement de justifier une loi ou une action qui contrevient à un droit de la Charte, si certaines conditions sont rencontrées.²⁰³

Pour justifier une loi ou une action qui enfreint un droit conféré par la Charte, le gouvernement doit démontrer que :

1. la violation ou la limite imposée au droit est autorisée par une loi écrite;
2. la loi est liée à un objectif législatif urgent et réel;
3. la loi a un lien rationnel avec l'objectif législatif invoqué;
4. la loi n'enfreint pas le droit plus qu'il n'est nécessaire pour atteindre l'objectif législatif; et
5. il y a proportionnalité entre les effets néfastes et positifs de la loi.

Dans le présent chapitre, nous examinons les dispositions actuelles du *Code criminel* liées à la prostitution, à la lumière des droits des travailleuses et travailleurs sexuels garantis par la Charte; notamment, nous examinons comment ces dispositions ont été interprétées et appliquées jusqu'ici par des cours.

Retour sur les arrêts-phares de la Cour suprême

La Cour suprême du Canada est le plus haut tribunal du pays. Son interprétation du droit a force d'autorité et est exécutoire pour toutes les cours inférieures. La Cour suprême a examiné la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* liées à la prostitution, dans quatre affaires : *Renvoi relatif à la prostitution, R. c. Stagnitta*,²⁰⁴ *R. c. Skinner*²⁰⁵ et *R. c. Downey*. Dans chacun des cas, la Cour a conclu à la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* mises en causes. Pour quatre raisons, ces décisions devraient être réexaminées.

²⁰² W. Schabas, p. 173 -177.

²⁰³ L'article 1 de la *Charte* stipule : « La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. »

²⁰⁴ *R. c. Stagnitta*, [1990] 1 R.C.S. 1226.

²⁰⁵ *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235.

Premièrement, depuis que la Cour suprême a été saisie d'affaires contestant ces articles, à la fin des années 1980 et au début des années 1990, on a observé une prise de conscience considérable quant à l'extrême violence et à d'autres préjudices que rencontrent les travailleuses et travailleurs sexuels. Ce changement est dû au moins en partie aux preuves d'une série de meurtres et de disparition de travailleuses et travailleurs sexuels à Vancouver et à Edmonton. Ces événements ont d'ailleurs conduit le Parlement à mettre sur pied le premier Sous-comité d'examen des lois sur le racolage, mandaté d'examiner ces lois pour améliorer la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels et des communautés, et de recommander des changements qui réduiraient l'exploitation des travailleuses et travailleurs sexuels ainsi que la violence à leur égard.

Deuxièmement, fait très important du point de vue légal, un corpus de littérature des sciences sociales et comportementales a été développé au sujet de la prostitution et des travailleuses et travailleurs sexuels, au Canada, comme en fait foi le contenu examiné pour la préparation du présent rapport. Les tribunaux prennent en considération ce type d'information, adéquatement soumise en élément de preuve, lorsqu'ils examinent si une loi enfreint de manière injustifiée des droits de la Charte. Si ces données avaient existé à l'époque susmentionnée, la Cour suprême aurait disposé d'un dossier plus complet pour considérer les mérites de la contestation de la constitutionnalité des articles du *Code criminel* relatifs aux maisons de débauche, à la communication ainsi qu'à la vie des produits de la prostitution. Faisant allusion aux données qui étaient à la disposition du Comité permanent de la justice ainsi que du Solliciteur général lors de l'examen à terme (en 1989) de l'article sur la communication, Lowman a noté : « Si elle avait bénéficié du dossier de preuves empiriques présenté au Comité permanent, l'on peut se demander si la Cour suprême serait arrivée à la même conclusion ».²⁰⁶

Troisièmement, le droit a évolué. Les arrêts de la Cour suprême dans les affaires relatives aux dispositions du *Code criminel* sur la prostitution remontent à plus d'une décennie. Depuis ce temps, la compréhension et l'interprétation judiciaires des droits de la Charte considérés dans ces affaires se sont raffinées. La Charte est un document constitutionnel relativement jeune : elle est entrée en vigueur en 1982, exception faite de l'article sur les droits à l'égalité qui est entré en vigueur en 1985. Depuis les arrêts de la Cour suprême concernant la prostitution, la Cour a rendu plusieurs arrêts-phares en matière d'interprétation des droits de la Charte. Ces arrêts sont pertinents aux droits constitutionnels des travailleuses et travailleurs sexuels et de leurs clients; leur contenu fait songer à l'à-propos d'une analyse plus raffinée et plus nuancée des dispositions du *Code criminel* liées à la prostitution.

En outre, la Cour suprême devrait revoir sa jurisprudence touchant la prostitution puisque, à certains égards, ces arrêts comportent des lacunes dans la mesure où les droits constitutionnels des travailleuses et travailleurs sexuels n'ont pas été sérieusement pris en compte.

²⁰⁶ J. Lowman, « Prostitution Law Reform in Canada », p. 7.

La constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* liées à la prostitution sera analysée dans le reste de ce chapitre. Nous analysons en premier lieu l'article sur la communication (art. 213) parce qu'il a reçu la plus grande part de l'attention judiciaire. Les analyses suivantes portent sur les articles relatifs aux maisons de débauche (art. 210 et 211) et sont suivies d'une analyse des dispositions sur le proxénétisme et le fait de vivre des produits de la prostitution, relativement à la prostitution adulte (art. 212).

Communication en public aux fins de prostitution (article 213)

Implications pour les travailleuses et travailleurs sexuels

L'article 213, compte tenu de son ampleur, confie de vastes pouvoirs à la police pour l'arrestation des travailleuses et travailleurs sexuels, ou la menace d'arrestation. Cet article structure la manière dont s'effectue la prostitution de rue. Il rend illégal, pour les travailleuses et travailleurs sexuels, de solliciter des clients ou de négocier avec eux – autrement dit, de travailler – dans tout endroit public. Lorsque des travailleuses et travailleurs sexuels opèrent dans des lieux publics, comme la rue, les parcs ou les bars, ils risquent d'être arrêtés pour avoir communiqué aux fins de se prostituer. En plaidant ou étant déclarés coupables d'infraction à l'art. 213, ils peuvent être emprisonnés, se voir imposer une amende, ou les deux peines à la fois.

En droit pénal, une amende est une peine moins lourde que l'emprisonnement. Néanmoins, les répercussions d'une amende ne sont possiblement pas moins dures que l'emprisonnement, pour un travailleur sexuel. En cas d'incapacité de payer l'amende, il risque l'emprisonnement pour non-paiement. Ou, pour payer l'amende, il peut n'avoir d'autre option réaliste que de retourner à la prostitution de rue pour gagner cet argent en plus des sommes ordinairement nécessaires à gagner sa vie.

L'une des principales implications de l'art. 213 pour les travailleuses et travailleurs sexuels est l'exode de la prostitution de rue, des quartiers résidentiels ou commerciaux situés dans des secteurs centraux, vers des quartiers industriels ou éloignés et peu achalandés. L'application, par la police, des lois qui criminalisent les divers aspects de la prostitution de rue, est conditionnée par les plaintes. Les travailleuses et travailleurs sexuels des rues de quartiers résidentiels sont confrontés à des plaintes individuelles ainsi qu'à une opposition organisée de la part de résidents. Lorsque l'application policière est concentrée sur une zone résidentielle donnée, les travailleuses et travailleurs sexuels sont forcés à déplacer leurs activités vers un autre secteur.

Dans des secteurs sombres, peu habités, ou industriels, les travailleuses et travailleurs sexuels voient augmenter les risques pour leur santé et leur sécurité. Il se peut qu'il y ait peu de gens auxquels s'adresser, voire personne, pour obtenir du secours si un client potentiel ou un prédateur devient agressif ou violent. Dans les zones industrielles, en particulier la nuit, on ne rencontre à peu près aucun piéton et aucune circulation automobile; de plus, les cabines téléphoniques y sont rares ou absentes, de même que les bars et cafés. C'est peut-être pour ces raisons qu'à peu près

tous les travailleuses et travailleurs sexuels et leurs ex-collègues, dans leurs affidavits à la Pivot Legal Society, ont demandé que les dispositions sur la communication soient abrogées.²⁰⁷

Article 2(b) garantie de la liberté d'expression

Dans le *Renvoi relatif à la prostitution*, les six juges ont conclu que *la garantie de liberté d'expression conférée par l'article 2(b) de la Charte était enfreinte* par la disposition sur la communication, parce que cette dernière restreint le contenu de l'expression plutôt que de tenter de contrôler les conséquences physiques d'un certain acte d'expression.²⁰⁸ Les juges ont suivi le raisonnement que le fait qu'une personne puisse être déclarée coupable même en l'absence d'un lien entre l'acte d'expression (i.e. la communication aux fins de prostitution) et les conséquences néfastes (i.e. la nuisance publique associée à la prostitution de rue) violait la garantie de liberté d'expression. Les juges ont aussi reconnu que la garantie de liberté d'expression en vertu de la Charte protège la liberté individuelle de communiquer à des fins économiques, peu importe « que le citoyen négocie l'achat d'un Van Gogh ou les services sexuels de quelqu'un. »²⁰⁹

Les travailleuses et travailleurs sexuels sont comme tout le monde : si quelqu'un veut nous parler, il devrait avoir le droit de le faire sans que la loi s'en mêle et dise « tu es en état d'arrestation pour sollicitation ». Ce n'est pas correct.

– Femme Inuk, 37 ans



Aucune affaire soumise à la Cour suprême n'a porté à renverser le jugement de la majorité en ce qui touche la liberté d'expression dans le *Renvoi relatif à la prostitution*. La conclusion selon laquelle *l'article interdisant la communication enfreint la liberté d'expression* fait encore jurisprudence. À savoir si cette violation est justifiée au regard de l'article 1 de la Charte, la conclusion de la majorité des juges dans le *Renvoi relatif à la prostitution* est examinée ci-dessous.

Article 2(d) garantie de la liberté d'association

Dans l'affaire *Skinner*, la Cour suprême a jugé que la disposition du *Code criminel* interdisant de communiquer dans un lieu public aux fins de prostitution *n'enfreint pas la garantie de liberté d'association par l'article 2(d) de la Charte*. La majorité des juges a rejeté la contestation constitutionnelle, pour deux motifs. Premièrement, l'association entre un travailleur sexuel et un client se situe au delà du concept

²⁰⁷ Pivot Legal Society Sex Work Subcommittee, p. 2 (diverses citations).

²⁰⁸ *Renvoi relatif à la prostitution*, j. en c. Dickson, j. La Forest et Sopinka, par. 1; j. Wilson et L'Heureux-Dubé, par. 116; j. Lamer, par. 89.

²⁰⁹ *Renvoi relatif à la prostitution*, j. Wilson, par. 116.

d'association que protège la Charte.²¹⁰ Deuxièmement, la disposition du *Code criminel* interdisant la communication vise une conduite qui relève de l'expression et ne s'attaque pas à une conduite qui est de nature associationnelle.²¹¹

Les deux juges dissidentes ont adopté un autre point de vue sur les questions touchant la portée et le but de la garantie de la liberté d'association en vertu de la Charte. La juge Wilson, qui a rendu les motifs dissidents en son nom et en celui de la juge L'Heureux-Dubé, a écrit : « Tant qu'il demeure licite de vendre des services sexuels pour de l'argent, il existe un droit de s'associer à d'autres pour arriver à un accord à cette fin »,²¹² peu importe si le but en commun est de nature commerciale. Les juges dissidentes ont affirmé que le but et l'effet de la disposition interdisant la communication portait atteinte au droit à la liberté d'association des travailleuses et travailleurs sexuels et de leurs clients.²¹³

L'analyse majoritaire dans l'affaire *Skinner* contredit l'analyse de la garantie de liberté d'expression en vertu de l'article 2(d) de la Charte, que la Cour a faite dans d'autres affaires, antérieures et ultérieures à l'arrêt *Skinner*. Par exemple, à la lumière des décisions dans les affaires *Dunmore*²¹⁴ et *Black*,²¹⁵ de solides arguments militent en faveur de conclure que l'article 213 (communication) du *Code criminel* porte atteinte à la liberté d'association des travailleuses et travailleurs sexuels, et possiblement des clients également. À la lumière de ces affaires, il apparaît aujourd'hui que le jugement minoritaire dans l'affaire *Skinner* devrait être considéré comme l'interprétation correcte de la loi,²¹⁶ et que les personnes ont le droit de s'associer à d'autres à des fins de prostitution.

L'affaire *Black*, qui présente une pertinence pour les travailleuses et travailleurs sexuels, portait sur des restrictions au mode d'organisation professionnelle des avocats dans la conduite de leurs affaires. La Law Society of Alberta avait des règles interdisant que des non-résidents entament des relations d'affaires avec des résidents, pour la pratique du droit, ou d'être membres de plus d'un cabinet d'avocats. La Cour d'appel de l'Alberta avait jugé que l'article 2(d) protège la liberté d'association aux fins de se procurer les nécessités essentielles à la vie. La décision a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada, où la décision dans l'appel a fini par être fondée essentiellement sur d'autres motifs.

Il est toutefois valable de souligner que les deux juges de la Cour suprême qui ont abordé la question de la liberté d'association ont conclu que les règles de la Law Society of Alberta interdisant les associations impliquant des non-résidents portaient

²¹⁰ *R. c. Skinner*, par. 14 et 18.

²¹¹ *Ibid.*, par. 16-17.

²¹² *Ibid.*, par. 35-36.

²¹³ *Ibid.*, par. 32-37.

²¹⁴ *Dunmore c Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016, par. 14-18.

²¹⁵ *Black v Law Society of Alberta* (1986), 27 DLR (4th) 527 (Alta CA); confirmé pour d'autres motifs, [1989] 1 R.C.S. 591.

²¹⁶ Dans des commentaires d'ordre général sur des décisions dans des affaires contestant la constitutionnalité de dispositions du *Code criminel*, deux éminents avocats en droit pénal ont affirmé : « Un jour, dans un jugement futur, les opinions dissidentes minoritaires finiront probablement par devenir majoritaires. ». A. Gold, M. Fuerst, « The stuff that dreams are made of! – criminal law and the Charter of Rights », *Ottawa Law Review*, 1992. 24 : 13.

atteinte à l'article 2(d) de la Charte. L'analyse dans l'affaire *Black* devrait s'appliquer aux travailleuses et travailleurs sexuels qui souhaitent s'associer les uns aux autres, sans interférence du droit criminel, aux fins de se procurer les nécessités essentielles à la vie, étant donné la légalité de la prostitution au Canada.

Dans l'affaire *Dunmore*, ultérieurement, la Cour suprême s'est penchée sur les droits des ouvriers agricoles de se syndiquer. La portée et l'application de la garantie de liberté d'association a été déterminée en grande partie dans le contexte d'affaires portant sur les syndicats. Dans l'arrêt *Dunmore*, la Cour suprême a établi l'analyse nécessaire au regard de la garantie de l'article 2(d). La majorité des juges a soutenu que le droit doit faire une distinction entre l'aspect associatif d'une activité et l'activité proprement dite.²¹⁷ La Cour suprême a jugé que le but de l'article 2(d) entraîne une seule question : l'État a-t-il empêché une activité en raison de sa nature associative, nuisant ainsi à la poursuite collective de buts communs? En déterminant si une loi porte atteinte à la garantie de liberté d'association en vertu de la Charte, une cour devrait garder à l'esprit que l'art. 2(d) de la Charte :

- protège la liberté d'établir et de maintenir une association ainsi que d'en faire partie;
- ne limite pas sa protection d'une activité au seul motif que l'activité est un but fondamental ou essentiel d'une association;
- protège, dans l'association, l'exercice des droits et libertés constitutionnels garantis aux individus; et
- protège, dans l'association, l'exercice des droits licites des individus.²¹⁸

L'opinion dissidente dans l'arrêt *Skinner*, écrite par la juge Wilson, reflète mieux les développements subséquents dans des affaires relatives à la garantie de liberté d'association en vertu de la Charte – et en particulier l'analyse dans *Dunmore*. La j. Wilson a affirmé :

... le législateur a choisi d'interdire à la fois les rencontres entre prostitués et clients éventuels et les communications entre prostitués et clients éventuels. Ils ne peuvent ni s'associer les uns avec les autres ni converser dans un endroit public ou situé à la vue du public. ... En fait, vu que le législateur voulait régler la nuisance sociale tenant à la concentration de la sollicitation de rue, il n'est pas du tout surprenant qu'il ait cherché à empêcher prostitués et clients éventuels de s'associer dans des endroits publics ainsi que de conclure leurs «marchés» dans des endroits publics. Mais, à mon avis, cela a comme résultat final que la disposition viole non seulement le droit à la liberté d'expression, mais aussi le droit à la liberté d'association.²¹⁹

D'après l'évolution de la jurisprudence de la Cour suprême depuis l'affaire *Skinner*, une solide argumentation milite en faveur de l'interprétation que l'article du Code criminel sur la communication porte atteinte au droit des travailleuses et travailleurs sexuels à la liberté d'association en vertu de la Charte. À savoir si cette violation peut être justifiée au regard de l'article 1 de la Charte, la question est examinée plus loin.

²¹⁷ *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, par. 18.

²¹⁸ *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, par. 14.

²¹⁹ *R. c. Skinner*, par. 41.

Article 7 droits à la liberté et à la sécurité de la personne

Dans le *Renvoi relatif à la prostitution*, il était soutenu que l'article sur la communication, en soi ou de pair avec celui sur les maisons de débauche, *portait atteinte aux droits des travailleuses et travailleurs sexuels en vertu de l'art. 7 de la Charte à la liberté et à la sécurité de la personne*. Il était soutenu que la menace d'emprisonnement violait le droit à la liberté; et que les droits à la liberté et à la sécurité de la personne étaient violés parce que ces dispositions du *Code criminel* empêchaient les travailleuses et travailleurs sexuels d'exercer la profession de leur choix, pour se procurer les nécessités essentielles à la vie. En outre, il était soutenu que les dispositions portaient atteinte aux droits des travailleuses et travailleurs sexuels en vertu de l'art. 7, parce que trop vagues pour être conformes aux exigences constitutionnelles.

Dans une brève analyse, le juge en chef Dickson, en son nom et en celui de deux autres juges, a constaté une violation claire du *droit à la liberté garanti à l'art. 7 de la Charte*, en raison de la possibilité d'emprisonnement liée aux dispositions sur les maisons de débauche et sur la communication. Cependant, il a affirmé que ces deux dispositions ne transgressaient pas les principes de la justice fondamentale.²²⁰ D'après le j. Dickson, « [l]e fait que la vente de services sexuels en échange d'argent ne soit pas un acte criminel en droit canadien ne signifie pas que le Parlement ne peut utiliser le droit criminel pour manifester la désapprobation de la société à l'égard de la sollicitation de rue ».²²¹ Le j. Dickson a refusé de déterminer si le droit à la liberté ou à *la sécurité de la personne* en vertu de l'art. 7 de la Charte était enfreint du point de vue « économique » en lien avec les intérêts économiques ou commerciaux des travailleuses et travailleurs sexuels.²²²

Dans un jugement détaillé, le j. Lamer a conclu que l'article sur la communication ne portait pas atteinte aux droits garantis par l'art. 7 de la Charte et qu'il n'était pas vague au point d'être inconstitutionnel. Les termes utilisés dans l'article sur la communication établissaient « une norme de conduite que l'on peut vérifier » et les « tribunaux ont pu donner ... un sens raisonnable aux termes des articles ».²²³ Le j. Lamer a par ailleurs jugé que les droits à la liberté et à la sécurité de la personne prévus à l'art. 7 de la Charte ne comprennent pas le droit à l'exercice de la profession de son choix, et que par conséquent le droit des travailleuses et travailleurs sexuels d'exercer une profession de leur choix, pour se procurer les nécessités essentielles à la vie, n'était pas un droit protégé.²²⁴

La juge Wilson, qui a rendu les motifs dissidents pour la j. L'Heureux-Dubé, a affirmé que l'article sur la communication pouvait conduire à priver une travailleuse ou un travailleur sexuel de son droit à la liberté.²²⁵ Tel que requis dans l'analyse au regard

²²⁰ *Renvoi relatif à la prostitution*, par. 19.

²²¹ *Ibid.*, par. 19.

²²² *Ibid.*, par. 15.

²²³ *Ibid.*, par. 42.

²²⁴ *Ibid.*, par. 60, 72.

²²⁵ *Ibid.*, par. 143, 144.

de l'art. 7, elle a alors entrepris de déterminer si la violation du droit à la liberté était conforme aux principes de la justice fondamentale, pour conclure qu'elle ne l'était pas. Étant donné que l'article sur la communication portait atteinte de manière injustifiable à un autre article de la Charte (liberté d'expression), il ne pouvait être conclu que la violation du droit à la liberté par l'article sur la communication était conforme aux principes de la justice fondamentale.²²⁶ La j. Wilson ne s'est pas penchée sur la question de savoir si l'article 7 de la Charte (droit à la sécurité de la personne) était également violé par l'article sur la communication.

Aucune affaire soumise à la Cour suprême n'a porté à renverser son jugement en ce qui touche le droit à la liberté, dans le *Renvoi relatif à la prostitution*. *Cinq des six juges ont conclu que l'article sur la communication viole les droits des travailleuses et travailleurs sexuels à la liberté, en vertu de l'article 7 de la Charte, et cette conclusion fait encore jurisprudence.*

Il y a toutefois des raisons incitant à reconsidérer les décisions majoritaires de la Cour suprême à propos du droit à la sécurité de la personne prévu à l'article 7 de la Charte ainsi que l'analyse des « principes fondamentaux de la justice ». La Cour suprême a clarifié son interprétation du droit à la « sécurité de la personne ». De plus, il existe à présent un volumineux corpus de données sur la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels, ou plutôt le manque de sécurité, en lien avec l'article du *Code criminel* interdisant la communication aux fins de prostitution.

Le droit à la sécurité de la personne prévu à l'art. 7 de la Charte « protège à la fois l'intégrité physique et intégrité psychologique de la personne ».²²⁷ L'intégrité physique inclut la protection contre l'interférence de l'État à l'intégrité physique d'une personne²²⁸ et « englobe tout autant la protection contre la menace d'un châtiment corporel ou de souffrances physiques, que la protection contre le châtiment lui-même ».²²⁹ Depuis l'époque du *Renvoi relatif à la prostitution*, la Cour suprême a étendu la notion d'intégrité psychologique, en lien avec l'action de l'État. Afin de mériter un examen de la validité constitutionnelle, il faut que l'action contestée « ait des répercussions graves et profondes sur l'intégrité psychologique d'une personne. », sans toutefois qu'il soit nécessaire qu'elle « ait entraîné un choc nerveux ou un trouble psychiatrique » – mais simplement que ses répercussions soient « plus importantes qu'une tension ou une angoisse ordinaires ».²³⁰

Il y a une somme considérable de preuves que les travailleuses et travailleurs sexuels, en particulier lorsqu'il s'agit de femmes qui exercent la prostitution de rue, sont aux prises avec des taux élevés de violence et de meurtre, en plus d'autres menaces à leur santé et à leur sécurité, comme un risque accru d'infection par le VIH.

²²⁶ *Ibid.*, par. 150.

²²⁷ *Nouveau-Brunswick (ministre de la Santé et des Services communautaires) c G(J)*, [1999] 3 R.C.S. 46, j. Bastarache au nom de la majorité, par. 58.

²²⁸ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, j. en ch. Dickson, en son nom et en celui du j. Lamer J, par. 18-19.

²²⁹ *Singh c Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; j. Wilson, en son nom, j. en ch. Dickson et j. Lamer, par. 47.

²³⁰ *Nouveau-Brunswick (ministre de la Santé et des Services communautaires)*, j. Bastarache, au nom de la majorité, par. 60.

Pour faire la preuve que son droit à la vie ou à la sécurité de sa personne garanti à l'article 7 a été violé, une travailleuse sexuelle devrait présenter une preuve que le *Code criminel* ou son application par la police est la cause ou un facteur aggravant des menaces à sa santé et à sa sécurité. Tel que l'a affirmé la Cour suprême, « il doit y avoir un lien de causalité suffisant entre le délai imputable à l'État et le préjudice subi par l'intimé pour que l'art. 7 s'applique. ».²³¹

Par exemple, dans l'affaire *Morgentaler*, la Cour suprême a jugé que l'art. 251 du *Code criminel*, qui interdisant l'avortement à moins d'approbation par un comité sur l'avortement thérapeutique, d'un hôpital approuvé ou accrédité, constituait une violation inconstitutionnelle des droits à la liberté et à la sécurité de la personne garantis aux femmes en vertu de l'art. 7. À partir de données statistiques et d'autre nature, les juges ont déterminé que les exigences de l'art. 251 relativement à l'approbation d'un comité sur l'avortement thérapeutique étaient en « grande part » responsables des délais pour les femmes qui tentaient de se faire avorter, et que ces délais avaient des répercussions sur la santé physique et psychologique de ces femmes.²³²

Un corpus considérable de données illustre une complexe relation de cause à effet entre le *Code criminel* et les risques (ainsi que des répercussions néfastes) pour la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels. Il existe des affidavits de travailleuses et travailleurs sexuels (recueillis par le projet de la Pivot Legal Society), des études qualitatives misant sur des entrevues en profondeur avec des travailleuses et travailleurs sexuels et des intervenants auprès d'eux, ainsi que des preuves d'experts de la part de chercheurs canadiens qui ont étudié les conditions de travail ainsi que la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels. Conjointement, ces éléments démontrent que *l'article interdisant la communication contribue aux violations des droits des travailleuses et travailleurs sexuels à la sécurité de la personne garantis à l'art. 7 de la Charte, sur le plan de l'intégrité physique et psychologique.*

Par ailleurs, *la violation des droits des travailleuses et travailleurs sexuels à la liberté et à la sécurité de la personne, qui résulte de l'article du Code criminel interdisant la communication, n'est pas conforme aux principes de la justice fondamentale en vertu de l'art. 7 de la Charte.* Un éminent analyste constitutionnel canadien a affirmé que la Cour suprême dispose d'un « énorme pouvoir discrétionnaire » dans sa détermination des principes fondamentaux de la justice, en tel cas, à un point tel que « tout changement à la composition de la Cour ou même aux perceptions de l'opinion publique, par les juges, peut conduire à des conclusions différentes » [trad.].²³³ Depuis la conclusion du *Renvoi relatif à la prostitution*, la conscience publique a augmenté, quant à l'extrême violence à l'égard de travailleuses sexuelles de la rue et à la faible disposition de la police de prendre au sérieux les rapports

²³¹ *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, j. Bastarache au nom de la majorité, par. 60.

²³² *R. c. Morgentaler*, j. en ch. Dickson, en son nom et en celui du j. Lamer, par. 29, 31 et 35; j. Beetz en son nom et en celui du j. Estey, par. 89-121.

²³³ P. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4^e éd (feuilletés libres), Scarborough, ON, Thomson Carswell, 1997, p. 44-20.

de ces femmes au sujet de cette violence; de plus, un corpus agrandi de preuves statistiques montre que les travailleuses sexuelles de la rue sont lourdement et maintes fois criminalisées en conséquence de l'application de l'article interdisant la communication aux fins de prostitution. En outre, un certain nombre de principes fondamentaux établis en droit international, et reconnus en droit canadien, sont violés par l'application dudit article, notamment :

- le droit à la liberté d'expression;
- le droit à la liberté d'association;
- le droit de ne pas subir de discrimination sous forme de violence fondée sur le sexe;
- un recours efficace en cas de violation de droits ou libertés;
- le droit de jouir de conditions de travail favorables; et
- le droit à la norme de santé physique et psychologique la plus élevée qui soit atteignable.

L'application du *Code criminel* prive les travailleuses et travailleurs sexuels de ces libertés et droits fondamentaux. Dans l'examen des principes de la justice fondamentale, on devrait aussi garder à l'esprit que la prostitution ainsi que le fait d'être travailleuse ou travailleur sexuel sont légaux, au Canada. Or l'article du *Code criminel* interdisant la communication, et son application, ont pour effet que la prostitution de rue est une activité extrêmement risquée et préjudiciable, pour les travailleuses et travailleurs sexuels, et entraînent des violations souvent très sérieuses de leurs droits garantis par la Charte. Les travailleuses et travailleurs sexuels hors rue sont aussi aux prises avec des violations de leurs droits à la liberté et à la sécurité de la personne, possiblement moins régulières, mais dont les conséquences pour celles et ceux qui sont touchés ne sont pas pour autant moins graves.

Article 15 droits à l'égalité

Dans l'affaire *R. c White*, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a examiné si la manière dont la police met en application l'article du *Code criminel* interdisant la communication portait atteinte aux droits à l'égalité garantis par l'art. 15 de la Charte, dans le cas de travailleuses sexuelles. Les appelantes dans cette affaire, deux femmes, ont soutenu que leur droit à l'égalité en vertu de l'art. 15 de la Charte, au motif du sexe, avait été violé en conséquence des méthodes d'application de la loi utilisées par la Police d'Halifax. Les données montraient que, sur une période de 18 mois chevauchant 1990 et 1991, on avait accusé 189 femmes et 45 hommes du délit d'avoir communiqué aux fins de prostitution (art. 213(1)(c)).

L'application de la loi, par la Police d'Halifax, misait sur des agents banalisés – des agentes se prétendant travailleuses du sexe ainsi que des agents se prétendant clients – dans les secteurs connus. Bien que le nombre d'agents banalisés était le même pour chaque sexe, la cour a entendu des témoignages à propos des limites de l'approche d'utiliser des agentes banalisées, qui a entraîné moins d'accusations contre des hommes. La police a présenté des preuves, acceptées par la cour, comme explication additionnelle de la différence dans le nombre d'accusations :

L'argument des appelantes présente une lacune majeure en ce qu'il est fondé sur l'hypothèse que, chaque fois qu'une infraction à l'article 213(1)(c) est commise, il y a deux parties impliquées, qui sont habituellement un homme et une femme. Le témoignage du constable MacLeod montre clairement que plusieurs sollicitations sont faites par une prostituée avant qu'une soit acceptée par un client. ... Il n'y a pas de preuves que les clients de sexe masculin approchent régulièrement des femmes qui ne sont pas des prostituées et qu'ils engagent une conversation interdite par l'article en question. Si l'infraction est commise plus souvent par des femmes que par des hommes, il n'est pas étonnant qu'un plus grand nombre d'accusations soit porté contre des femmes. Si le fardeau de l'article 213 est plus lourd chez les femmes parce que l'infraction est commise plus souvent par des femmes, alors les appelantes n'ont pas prouvé qu'il y a violation de l'art. 14 de la Charte.²³⁴

En vertu de l'article 15 de la Charte, une loi peut être considérée violer le droit d'une personne à l'égalité, au motif d'une distinction stipulée dans le texte, ou au constat de l'impact de ladite loi sur un membre d'un groupe désavantagé.²³⁵ Ainsi, une loi qui n'établit pas de distinction selon une caractéristique personnelle prohibée en vertu de l'art. 15 (comme la race, la religion, le handicap ou le sexe) peut néanmoins porter atteinte au droit à l'égalité garanti par la Charte, si elle résulte en un traitement différentiel sur la base d'une telle caractéristique personnelle.

En soi, l'article du *Code criminel* interdisant la communication aux fins de prostitution ne fait pas de distinction au motif du sexe. La loi s'applique à « toute personne ». Au moment où cet article a été proposé et débattu au Parlement, il était clair qu'il était destiné aux clients autant qu'aux travailleuses et travailleurs sexuels, et visait ainsi à donner à la police et aux tribunaux des pouvoirs accrus afin de contrer la prostitution de rue et la nuisance qui y est associée.²³⁶ Par conséquent, l'analyse pour établir si cet article porte atteinte à l'art. 15 de la Charte, en matière d'égalité, doit se concentrer sur les répercussions de l'article.

Les données sur l'application des dispositions du *Code criminel* liées à la prostitution, à l'échelle du Canada, montrent que le nombre d'hommes et de femmes accusés en vertu de l'article 213 est à peu près équivalent, et que la quasi-totalité des accusés plaident coupable ou sont déclarés coupables. Cependant, les femmes coupables d'infraction à l'article sur la communication (en très grande majorité des travailleuses sexuelles) reçoivent dans l'ensemble des peines beaucoup plus lourdes que les hommes (en très grande majorité des clients). Autrement dit, les travailleuses sexuelles sont frappées des répercussions de cet article plus lourdement que les hommes : les amendes imposées aux femmes sont plus lourdes que celles imposées aux hommes, les femmes sont condamnées à l'emprisonnement reçoivent des peines plus longues que les hommes, et dans la majorité des cas elles n'ont pas de possibilité de programmes de diversion comme les « écoles de clients ». *Ces données sont un signe clair que l'article du Code criminel interdisant la communication porte atteinte aux droits des travailleuses sexuelles à un traitement égal au motif du sexe en vertu de l'article 15 de la Charte.*

²³⁴ *R. c. White; R v SB* (1994), 136 NSR (2d) 77 (NSQB), p. 8. Bien que l'article sur la communication ait reçu une nouvelle numérotation depuis ces arrêts, le langage du *Code criminel* est identique à celui des articles jugés inconstitutionnels par la Cour suprême.

²³⁵ Par exemple, *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; *Law c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 25, 88.

²³⁶ R. Achilles, p. 3.

Une justification au regard de l'article 1?

Nous avons soutenu, dans la présente partie, que l'article 213 du *Code criminel*, qui interdit la communication aux fins de prostitution, viole les droits suivants des travailleuses et travailleurs sexuels en vertu de la Charte :

- l'article 2(b), droit à la liberté d'expression
- l'article 2(d), droit à la liberté d'association
- l'article 7, droit à la liberté
- l'article 7, droit à la sécurité de la personne
- l'article 15, droit à l'égalité, au motif du sexe (i.e. le droit des travailleuses sexuelles à un traitement égal en droit).

Ces conclusions sont fondées sur les droits de la Charte tels qu'interprétés par la Cour suprême, et soutenues par les données présentées en détail ci-dessus. En vertu de la Charte, une fois qu'une personne a démontré qu'un de ses droits a été violé, l'article 1 de la Charte donne au gouvernement l'occasion de justifier la violation des droits qui est imposée par la loi dont la constitutionnalité est contestée. Le cadre général de l'analyse au regard de l'article 1, tel que l'a établi la Cour suprême, a été décrit au début de la présente partie.

Afin de déterminer si l'objectif législatif est « urgent et réel » comme le requiert l'analyse au regard de l'article 1 de la Charte, il faut d'abord que le tribunal identifie l'objectif législatif. Dans le *Renvoi relatif à la prostitution*, divers juges (et divers groupes de juges) ont accepté des objectifs relativement diversifiés de la disposition interdisant la communication.²³⁷ Trois juges ont considéré que l'objectif de l'art. 213 du *Code criminel* est d'« empêcher que la sollicitation en vue de se livrer à la prostitution se fasse dans les rues et sous les regards du public » et de répondre « aux préoccupations des propriétaires de maison, des commerces et des habitants des secteurs urbains » en ce qui a trait à « l'encombrement des rues ainsi qu'au bruit, au harcèlement verbal de ceux qui n'y participent pas et à divers effets généralement néfastes sur les passants et les spectateurs, particulièrement les enfants ».²³⁸

Un quatrième juge, le j. Lamer, a concouru à l'idée que la disposition avait notamment comme objectif de contrer ces nuisances. Mais, pour le juge Lamer, « [i]l y a l'autre objectif qui consiste à minimiser le spectacle public d'une activité qui est dégradante pour les femmes, dans l'espoir que de nouvelles recrues éventuelles pour le métier en soient détournées assez tôt, et à restreindre la déchéance associée à la sollicitation publique à des fins de prostitution. »²³⁹ Les juges Wilson et L'Heureux-Dubé, dissidentes, ont affirmé que le but législatif fondamental de la disposition

²³⁷ Dans *Renvoi relatif à la prostitution*, les juges peuvent être divisés en trois groupes, d'après les motifs qu'ils ont formulés dans l'analyse au regard de l'article premier de la Charte : (1) le j. en chef Dickson, en son nom et en celui des j. LaForest et Sopinka; (2) le j. Lamer; (3) la j. Wilson et la j. L'Heureux-Dubé. Dans l'affaire *Skinner*, les juges ont conservé la même répartition dans l'analyse de la violation de la liberté d'expression au regard de l'article 1 de la Charte. Seul la j. Wilson a formulé des motifs additionnels au regard de l'art. 1, dans *Skinner*, puisque, contrairement aux autres, elle était d'avis qu'il y avait violation du droit à la liberté d'association.

²³⁸ *Renvoi relatif à la prostitution*, j. en ch. Dickson CJC, pour les j. LaForest et Sopinka, par. 2-3.

²³⁹ *Ibid.*, j. Lamer, par. 97.

interdisant la communication était de contrer la nuisance sociale (notamment le bruit pendant la nuit, la congestion de la circulation, la violation de propriété, la diminution de valeur des propriétés, l'obstruction de la circulation piétonnière, l'indignation que peut susciter le fait d'être sollicité, l'exposition d'enfants aux vices des adultes, et le fait de voir et d'entendre dans un lieu public des communications liées à la prostitution) qui découle de l'étalage public de la vente de rapports sexuels.²⁴⁰ En dépit des opinions divergentes des juges quant à l'objectif législatif de l'article sur la communication, tous ont conclu que l'objectif était urgent et réel.

Dans le *Renvoi relatif à la prostitution* ainsi que dans l'arrêt *Skinner*, quatre des six juges ont considéré que la limite imposée à la *liberté d'expression* par l'article sur la communication pouvait se justifier au regard de l'article 1 de la Charte.²⁴¹ L'article sur la communication a été déclaré avoir un lien rationnel avec l'objectif législatif, et entraver aussi peu que possible les droits des travailleuses et travailleurs sexuels pour atteindre cet objectif. Trois juges ont déterminé que les « communications relatives à l'opération commerciale d'échange de services sexuels pour de l'argent ne relèvent pas, ni même ne se rapprochent, de l'essence de la garantie de la liberté d'expression ». ²⁴²

Les quatre juges ont accepté que la législation établissait un équilibre approprié entre la criminalisation des aspects sérieux de la nuisance sociale associée à la prostitution de rue, d'une part, et le droit des travailleuses et travailleurs sexuels à la liberté d'expression, d'autre part. Finalement, les quatre juges ont conclu que les effets néfastes de l'article interdisant la communication ne l'emportaient pas sur ses effets positifs.²⁴³ Il convient toutefois de souligner ici qu'aucune preuve d'effets positifs n'avait été présentée à la cour, et que peu de preuves lui ont été soumises quant aux retombées préjudiciables associées à l'application de l'article en question.

Les deux juges qui ont exprimé des dissidences dans les arrêts *Skinner* et *Renvoi relatif à la prostitution* sont arrivées à une conclusion différente au terme de l'analyse au regard de l'art. 1 : les limites à la liberté d'expression qui découlent de l'article interdisant la communication ne pouvaient pas être justifiées. Elles n'ont pas jugé que la prévention de la nuisance était proportionnelle à la violation de droits des travailleuses et travailleurs sexuels par l'article sur la communication. Elles ont affirmé que l'interdiction de communiquer à des fins de prostitution entraînait une violation trop importante des droits des travailleuses et travailleurs sexuels, car elle rendait illégales toutes les communications en public à cette fin sans égard à la question de savoir si ces communications entraînaient une nuisance publique ou sociale.²⁴⁴

Dans l'arrêt *Skinner*, les deux juges ayant affirmé que l'article du *Code criminel* sur la communication portait atteinte au droit de *liberté d'association* garanti par

²⁴⁰ *Ibid.*, j. Wilson J et L'Hureux-Dubé, par. 128.

²⁴¹ *Ibid.*, j. en ch. Dickson, j. La Forest et Sopinka, par. 3-13; j. Lamer, par. 107.

²⁴² *Ibid.*, j. en ch. Dickson, j. La Forest et Sopinka, par. 5.

²⁴³ *Ibid.*, j. en ch. Dickson, j. La Forest et Sopinka, par. 11-12; j. Lamer, par. 106.

²⁴⁴ *Ibid.*, par. 135.

la Charte ont analysé cette violation au regard de l'article 1 de la Charte. La juge Wilson, écrivant en son nom et en celui de la juge L'Heureux-Dubé, a noté que l'article sur la communication interdit toute activité d'expression comportant une certaine signification, bien que cette activité n'entraîne une nuisance que dans certaines circonstances.²⁴⁵ Pareillement, elle a signalé, dans ce même arrêt, que cet article porte atteinte plus qu'il n'est nécessaire au droit à la liberté d'association, en vue d'atteindre l'objectif législatif. « À mon avis, il n'est pas raisonnable d'interdire une activité associative qui ne fait de tort à personne pour le motif que dans certaines circonstances et dans certains endroits une forte concentration de cette activité peut créer une nuisance publique ou sociale. »²⁴⁶

Les motifs de la Cour suprême au regard de l'article 1, dans l'arrêt *Skinner* et le *Renvoi relatif à la prostitution*, étaient partiels. Les affirmations du gouvernement, d'après lesquelles la prostitution de rue était un problème important et répandu méritant la limitation de droits fondamentaux garantis par la Charte, ont été acceptées à partir des soumissions faites à la Cour. Cette dernière a accepté l'affirmation que la prostitution de rue entraînait des nuisances publiques et sociales comme un encombrement de la circulation, une diminution de la valeur des propriétés, et constituait un dérangement pour les piétons qui ne s'y intéressent pas ainsi que les propriétaires immobiliers.

La Cour a aussi accepté l'affirmation que la prostitution de rue est liée à des activités criminelles comme la possession et le trafic de drogue, la prostitution juvénile, la violence et le proxénétisme. Aucun des juges ne s'est penché sur les répercussions néfastes que l'article interdisant la communication entraîne sur la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels. Aucun des juges n'a cité ou mentionné de données, statistiques ou d'un autre ordre, à propos des répercussions de cet article sur la situation des travailleuses et travailleurs sexuels – peut-être en partie parce qu'il n'existait pas de telles données à l'époque.

L'analyse de la Cour au regard de l'article 1 devrait être réexaminée à la lumière des recherches dorénavant accessibles des sciences sociales, au sujet des travailleuses et travailleurs sexuels et de la prostitution au Canada. Notamment l'analyse au regard de l'article 1 de la Charte devrait tenir compte des données au sujet des répercussions que l'article 1 entraîne sur la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels. Considérant le corpus de recherche sur le sujet, il y a de fortes raisons de croire que l'article interdisant la communication à des fins de prostitution ne pourrait plus être épargné au regard de l'article 1 de la Charte, et ce pour trois raisons.

Premièrement, l'article (213) sur la communication n'a pas de lien rationnel avec son objectif législatif.

- L'application de l'art. 213 a surtout repoussé la prostitution de rue, d'un quartier vers un autre, déplaçant la nuisance au lieu de la contrer.

²⁴⁵ *Ibid.*, j. Wilson, en son nom et en celui de la j. L'Heureux-Dubé, par. 135.

²⁴⁶ *R. c. Skinner*, par. 47.

- Les travailleuses et travailleurs sexuels risquent d'être arrêtés pour la communication dans des lieux publics à des fins de prostitution même lorsque aucune nuisance n'en résulte.

Deuxièmement, l'art. 213, dans la quête de ses objectifs législatifs, viole plus qu'il n'est nécessaire les droits et libertés garantis par la Charte.

- Un important corpus de données met en relief une relation causale complexe, quoiqu'un peu indirecte, entre le *Code criminel* et les risques (et répercussions néfastes) pour la santé des travailleuses et travailleurs sexuels.
- L'art. 213 et son application contribuent à la marginalisation des travailleuses et travailleurs sexuels.
- L'art. 213 et son application favorisent la violence à l'égard des travailleuses et travailleurs sexuels, contribuent à maintenir dans la pauvreté ceux et celles d'entre eux qui n'ont pas grand avenue de rechange à la prostitution de rue; et ils augmentent le risque des travailleuses et travailleurs sexuels d'être exposés au VIH.

Troisièmement, raison la plus importante du point de vue des droits humains : les retombées néfastes de l'article 214 sur les droits des travailleuses et travailleurs sexuels ne sont pas surpassés en importance par ses effets bénéfiques pour l'ensemble de la société canadienne.

- L'application de l'art. 213 par la police n'a pas supprimé la prostitution de rue, dans la plupart des villes. L'effet principal n'est que de déplacer la prostitution de rue, d'un centre-ville à l'autre – ce qui se limite à déménager le problème.
- L'application de l'art. 213 par la police entraîne que les travailleuses et travailleurs sexuels sont dans des conditions de travail plus isolées, ce qui accroît les risques pour leur santé et leur sécurité. Ces risques incluent des conditions de travail plus dangereuses; moins d'argent à leur disposition, ce qui accroît la possibilité qu'ils acceptent des clients potentiellement dangereux; des modifications à leurs horaires (jours ou heures) de travail afin d'éviter la police; le travail dans des secteurs éloignés pour éviter la police; et le manque de temps à leur disposition pour la négociation adéquate des précautions du sécurisexe avec les clients.
- L'art. 213 et son application privent les travailleuses et travailleurs sexuels de la pleine protection du droit pénal, lorsqu'ils ont été victimes d'un crime violent, ou autre, dans l'exercice de la prostitution. Les travailleuses et travailleurs sexuels sont réticents à demander l'assistance de la police, et plusieurs de ceux qui l'ont fait signalent que la police n'a pas pris au sérieux leurs préoccupations parce qu'elle les a identifiés comme des travailleuses et travailleurs sexuels.
- Un casier judiciaire ou une lourde dette, comme suite à une condamnation pour des infractions liées à la prostitution, fait en sorte que la travailleuse ou le travailleur sexuel a plus de difficulté à trouver un autre type d'emploi, que ce soit dans un autre domaine ou dans celui de la prostitution. Un casier judiciaire nuira aux chances d'emploi des travailleuses et travailleurs sexuels désireux de trouver un emploi ou d'obtenir un permis pour lequel on vérifie les antécédents judiciaires, ou de dénicher un emploi qui implique des voyages à l'étranger.

De forts arguments militent en faveur de la position que la violation, par l'article 213 du Code criminel, de droits et libertés énoncés dans la Charte ne peut pas être justifiée au regard de l'article 1 de la Charte. Les données montrent que l'article 213 du Code criminel n'a pas de lien rationnel avec son objectif législatif; qu'il porte atteinte plus qu'il n'est nécessaire à des droits et libertés garantis par la Charte, pour tenter d'atteindre son objectif législatif; et que les répercussions sur les droits des travailleuses et travailleurs sexuels dépassent considérablement tout effet bénéfique du progrès vers l'objectif de prévenir la nuisance associée à la prostitution de rue. Par conséquent, la communication dans un lieu public à des fins de prostitution devrait être décriminalisée.

Recommandation 2

Le Parlement devrait abroger l'article du *Code criminel* qui rend illégale la communication dans un lieu public à des fins de prostitution (art. 213).

Maisons de débauche (articles 210 et 211)

Il semble que l'article 211 du *Code criminel* interdisant de faire le transport d'une personne vers une maison de débauche n'ait pas souvent, voire jamais, conduit à des accusations. L'article 211 n'a jamais été sujet à une contestation judiciaire fondée sur la Charte. Par conséquent, l'analyse des dispositions liées aux maisons de débauche, dans le présent rapport, se concentrera sur l'article 210, qui interdit de tenir une maison de débauche ou de s'y trouver.

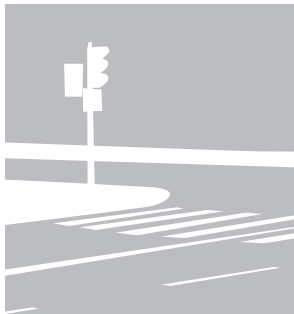
La majeure partie de l'analyse de cet article du *Code criminel* fera référence à l'analyse précédente, de l'article interdisant la communication à des fins de prostitution. Il y a à cela deux raisons. Premièrement, l'analyse des articles sur les maisons de débauche qu'a faite la Cour suprême au regard de la Charte est intimement liées à l'analyse de l'article interdisant la communication. Dans le *Renvoi relatif à la prostitution*, les questions soumises à la Cour étaient d'établir si l'article (213) sur la communication et l'article (210) sur les maisons de débauche, « séparément ou combinés », violaient certains droits énoncés dans la Charte.

Deuxièmement, l'article sur la communication et celui sur les maisons de débauche, ensemble, déterminent où la prostitution peut prendre place légalement, ou plus exactement où il est illégal de s'y adonner. Du point de vue des travailleuses et travailleurs sexuels, on ne peut pas séparer clairement les effets d'un article et celui de l'autre, sur leur travail. L'article sur les maisons de débauche rend illégal de s'adonner à la prostitution à l'intérieur, hormis quelques circonstances étroites, alors que l'article sur la communication rend illégal de communiquer dans des lieux publics à des fins de prostitution.

Implications pour les travailleuses et travailleurs sexuels

Malgré la légalité de la prostitution au Canada, les dispositions du *Code criminel* sur les maisons de débauche restreignent strictement les lieux hors rue où elle peut s'exercer de manière légale. Dans les faits, s'adonner à la prostitution dans des lieux où l'on pourrait s'attendre à une certaine intimité (comme les salons de massage, les résidences ou les chambres d'hôtel) est déclaré illégal, sauf dans une exception : les lieux qui ne sont pas habituellement utilisés à des fins de prostitution.

Les travailleuses et travailleurs sexuels sont ainsi contraints à faire un choix. Exercer la prostitution dans des lieux où elle est de toute évidence illégale, et risquer ainsi l'arrestation ou d'autres conséquences judiciaires, mais en ayant un plus grand contrôle sur la situation. Ou bien exercer la prostitution dans des lieux où leur capacité de contrôle des circonstances est grandement diminuée, et où ils s'exposent à d'autres sanctions pénales liées à la prostitution.



La loi [sur les maisons de débauche] n'a aucun sens. Il serait bien plus facile d'avoir un lieu sûr que [de se prostituer] dans l'automobile de quelqu'un ou dans un autre endroit peu convenable. Oui! Ce serait beaucoup plus sécuritaire pour tout le monde. Personne ne se ferait voler ou battre.

– Femme de 39 ans d'Iqaluit

Au domicile du travailleur sexuel. En raison de la définition de « maison de débauche », il est illégal que les travailleuses et travailleurs sexuels exercent la prostitution à leur domicile (qu'il soit loué ou leur propriété), ou de tenir un appartement ou un autre lieu à cette fin.²⁴⁷ Si une travailleuse ou un travailleur sexuel exerce son métier dans un lieu qu'il a loué, une accusation en vertu de l'art. 210 entraînera des procédures d'éviction qui pourront avoir de graves conséquences personnelles et financières, en particulier s'il vit aussi dans ce lieu. S'il est parent d'un enfant et qu'une condamnation ou une procédure d'éviction fondée sur l'art. 210 du *Code criminel* est portée à l'attention des autorités de protection de l'enfance, il risque que soient engagées contre lui des procédures de protection de l'enfant. Les services de protection de l'enfance s'impliqueraient probablement, si la maison de débauche en question était le domicile de la famille, même si l'enfant n'était jamais sur les lieux au moment où a eu lieu la prostitution.

À l'hôtel. Les travailleuses et travailleurs sexuels qui utilisent des chambres d'hôtel pour se livrer à la prostitution courent aussi le risque d'être accusés et condamnés en vertu de l'art. 210, ainsi que les employés ou propriétaires d'hôtels qui permettent en connaissance de cause que ce lieu serve de maison de débauche. À savoir si un travailleur sexuel qui se livre à la prostitution dans un hôtel tient effectivement

²⁴⁷ *R v Worthington* (1972), 10 CCC (2d) 311 (OCA).

une maison de débauche, ou s'il serait plutôt coupable d'avoir été trouvé dans un tel lieu, la question devrait être déterminée selon les faits particuliers de l'affaire.²⁴⁸ La seconde possibilité s'applique à toute personne présente dans une maison de débauche. Des tribunaux ont signalé qu'il n'est pas nécessaire que toutes les chambres d'un hôtel soient utilisées pour la prostitution, afin qu'un hôtel puisse être considéré comme une maison de débauche, et qu'il n'est pas nécessaire non plus que la chambre en question soit utilisée exclusivement à ces fins.²⁴⁹ Un travailleur sexuel qui a payé pour une chambre d'hôtel (pour un temps prolongé, ou pour la même chambre à plusieurs occasions) et qui s'y est livré à la prostitution pourrait être déclaré coupable d'avoir tenu une maison de débauche. Si c'est le client qui a payé la chambre, alors le rôle du travailleur sexuel ne cadrerait pas dans la définition de « tenir » une maison de débauche, mais il pourrait être déclaré coupable d'avoir été « trouvé » dans un tel lieu si l'hôtel (ou la chambre) est déclaré constituer une maison de débauche.

Salons de massage ou de services érotiques. Vu la définition de « maison de débauche » à l'article 197 du *Code criminel*, il est illégal de tenir un lieu comme un salon de massage ou de services érotiques, ou de s'y trouver, si des actes de prostitution y ont lieu.²⁵⁰

Domicile du client. En vertu de l'art. 210 du *Code criminel*, il semble qu'il serait légal de se livrer à la prostitution au domicile du client ou dans un autre lieu contrôlé par le client, pour autant que le domicile ou le lieu n'ait pas été fréquemment ou habituellement utilisé à des fins de prostitution.

Finalement, dans tous les cas les travailleuses et travailleurs sexuels risquent d'être condamnés à la fois pour avoir tenu une maison de débauche *et* pour avoir été trouvés dans une maison de débauche, puisque cette dernière infraction ne fait pas partie de la première.²⁵¹

Dans les faits, l'application policière des dispositions sur les maisons de débauche, comme plusieurs autres aspects du droit pénal, peut être conditionnée par la situation socioéconomique de la travailleuse ou du travailleur sexuel ainsi que du client. Il n'est pas étonnant que les hôtels scrutés, dans les principales affaires où il fut déterminé si un hôtel constituait une maison de débauche, aient été de petits établissements situés dans des quartiers économiquement défavorisés et où des travailleuses et travailleurs sexuels exerçaient leur métier. À une exception près, tous les travailleuses et travailleurs sexuels et leurs ex-collègues qui ont fourni des affidavits à la Pivot Legal Society ont demandé à ce que les dispositions sur les maisons de débauche soient abrogées.²⁵²

²⁴⁸ *R v Wong; R v McLellan* (1980), 55 CCC (2d) 543 (BCCA).

²⁴⁹ *R v McLellan*, *ibid.*

²⁵⁰ Voir, p. ex., *R v Suen*, [1995] OJ 4409 (OCJ- Prov Div); *R v Webb*, [1995] SJ No 252 (Sask QB) (QL); *R v MacNab*, [2000] AJ 558 (Alta Prov Ct) (QL).

²⁵¹ *Labelle c. R.*, [1957] BR 81 (C.A.Q.).

²⁵² Pivot Legal Society Sex Work Subcommittee, p. 9.

Articles 2(b) garantie de la liberté d'expression et 2(d) garantie de la liberté d'association

Dans le *Renvoi relatif à la prostitution*, la Cour a décidé à l'unanimité que l'article sur les maisons de débauche (aujourd'hui l'art. 210) du *Code criminel* ne violait pas l'article 2(b) de la Charte qui garantit la liberté d'expression – que ce soit isolément ou en combinaison avec l'article sur la communication. Il n'y a pas à douter de cette conclusion.

La Cour suprême ne s'est pas penchée sur la question de savoir si les articles (210 ou 211) sur les maisons de débauche portent atteinte à la garantie de liberté d'association (art. 2(b) de la Charte). Cependant, un tribunal inférieur a conclu que c'est le cas.²⁵³ Considérant les décisions de la Cour suprême dans les affaires *Dunmore* et *Black* (analysées précédemment dans le présent rapport), *de solides raisons militent en faveur de l'argument que l'article (210) du Code criminel sur les maisons de débauche viole le droit des travailleuses et travailleurs sexuels à la liberté d'association, qui est garanti par l'article 2(d) de la Charte*. Tel qu'il a été interprété dans ces deux affaires, l'article 2(d) de la Charte garantit la liberté d'association aux fins de gagner sa vie et il protège l'exercice associatif des droits légaux des individus. Or la prostitution et le fait d'être travailleuse ou travailleur sexuel sont légaux, au Canada.

Article 7 droits à la liberté et à la sécurité de la personne

Dans le *Renvoi relatif à la prostitution*, il a été affirmé que l'art. 210 sur les maisons de débauche, seul ou en combinaison avec celui sur la communication, *viole les droits des travailleuses et travailleurs sexuels à la liberté et la sécurité de la personne garantis par l'art. 7 de la Charte*. Cinq des six juges ont conclu que, pris conjointement, l'article sur la communication et celui sur les maisons de débauche, violaient conjointement le droit à la liberté des travailleuses et travailleurs sexuels garanti par l'art. 7 de la Charte, mais que la violation résultant de l'article sur les maisons de débauche était conforme aux principes de la justice fondamentale.

De solides arguments militent en faveur de la thèse que *l'article sur les maisons de débauche contribue à des violations du droit des travailleuses et travailleurs sexuels à la sécurité de la personne*, en lien avec l'intégrité tant physique que psychologique. Les lois sur les maisons de débauche incitent les travailleuses et travailleurs sexuels à ne pas travailler à l'intérieur, en rendant le travail à l'intérieur illégal dans presque toutes les circonstances imaginables. Les travailleuses et travailleurs sexuels qui travaillent à l'intérieur risquent d'être arrêtés et condamnés en vertu de l'article sur les maisons de débauche, et si la maison de débauche est en fait leur domicile ils risquent aussi d'en être évincés. Or les travailleuses et travailleurs sexuels de rue, en particulier les femmes et les personnes transgenre, sont aux prises avec des risques plus grands pour leur santé et leur sécurité que ne le sont les travailleuses et travailleurs sexuels qui travaillent à l'intérieur. Certains des risques sont attribuables

²⁵³ *R v Kwasniak* (1996), 31 WCB (2d) 379 (Ont Ct – Prov Div). La cour a préservé la violation en vertu de l'article premier de la Charte. Les motifs de la décision dans cette affaire n'ont pas été publiés et ne sont pas accessibles sur Quick Law.

à l'application de l'article du *Code criminel* sur la communication, ou se trouvent intensifiés par elle.

Pour plusieurs raisons décrites dans l'analyse de l'article sur la communication, *la violation des droits à la liberté et à la sécurité de la personne des travailleuses et travailleurs sexuels, qui résulte de l'article du Code criminel sur les maisons de débauche, n'est pas conforme aux principes fondamentaux de la justice en vertu de l'article 7 de la Charte*. Les violations enfreignent les fondements même du système légal canadien. L'application de l'article du *Code criminel* sur les maisons de débauche prive les travailleuses et travailleurs sexuels du droit à la liberté d'association en vue d'exercer l'activité légale qu'est la prostitution. Elle prive les travailleuses et travailleurs sexuels du potentiel d'exercice de droits humains internationaux, comme le droit de jouir de conditions de travail favorables, et, dans le cas des femmes qui exercent le travail sexuel, le droit de ne pas subir de violence au motif de leur sexe.

Une justification au regard de l'article 1?

Nous avons soutenu dans la présente partie que l'article (210) du *Code criminel* sur les maisons de débauche porte atteinte aux droits suivants des travailleuses et travailleurs sexuels :

- l'art. 2(d), droit à la liberté d'association
- et l'art. 7, droit à la sécurité de la personne.

Ces conclusions sont fondées sur les droits énoncés dans la Charte, tel que les a interprétés la Cour suprême sur la base de données déjà citées dans le présent rapport.

Aucun des juges impliqués dans le *Renvoi relatif à la prostitution* ainsi que dans l'arrêt *Skinner* n'a considéré que l'article sur les maisons de débauche violait un droit garanti par la Charte. Par conséquent, ils n'ont pas effectué d'analyse de cet article au regard de l'article premier. De fait, aucune décision publiée de tribunal canadien, à l'ère moderne, ne se penche sur l'objectif législatif de l'article 210 sur les maisons de débauche. L'infraction en cause a ses origines dans la *common law* britannique et visait à rétablir l'ordre public ou la moralité.²⁵⁴ Cependant, comme l'a signalé la Cour suprême dans l'arrêt *Butler* sur la pornographie et l'obscénité, que le fait d'« [I]mposer une certaine norme de moralité publique et sexuelle, seulement parce qu'elle reflète les conventions d'une société donnée, va à l'encontre de l'exercice et de la jouissance des libertés individuelles qui forment la base de notre contrat social. »²⁵⁵

²⁵⁴ Voir J. McLaren, p. 527; l'auteur y écrit : « L'objet du droit pénal était de permettre aux autorités d'intervenir afin de maintenir ou de restaurer l'ordre public ou la moralité, en cas de menace ou de trouble par des activités de personnes ivres ou d'activités immorales par des clochards, et par les établissements louches, comme des bordels ou des maisons de pari, qu'ils fréquentaient. La loi a inclus peu à peu une gamme croissante d'infractions dites « de vagabondage », qui a semblé accommoder l'hybride de déterminisme moral et de préoccupations pragmatiques liées au désordre, dans la perspective conservatrice du vice. Bien que la loi canadienne sur la prostitution ait pris son inspiration générale dans la *common law* britannique et ses modèles législatifs, des différences se révélaient dans ses détails. La loi anglaise du dix-huitième siècle qui faisait une infraction de vagabondage de la tenue de bordels a été appliquée ou copiée.

²⁵⁵ *R. c. Butler*, par. 79.

Compte tenu de ce raisonnement, si le gouvernement cherchait à justifier au regard de l'article 1 de la Charte la prohibition des maisons de débauche, cela équivaldrait à miser sur un objectif législatif lié à la réduction des préjudices pour des groupes vulnérables, en l'occurrence les femmes ou les enfants. Le gouvernement pourrait aussi affirmer que la prohibition des maisons de débauche vise à contrer l'implication du crime organisé, dans la prostitution, et à prévenir la nuisance pour les voisins de maisons de débauche. À la lumière des décisions de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la prostitution* et dans l'arrêt *Skinner*, tout porte à croire qu'un tribunal accepterait l'affirmation que ces objectifs sont urgents et réels.

Or de bonnes raisons militent en faveur de l'argument selon lequel la violation de droit des travailleuses et travailleurs sexuels à la liberté d'association garanti à l'art. 2(d) de la Charte n'est pas justifiée en regard de l'article premier. Il n'y a pas de données à l'appui de l'hypothèse selon laquelle l'article sur les maisons de débauche a un lien rationnel avec ces objectifs législatifs. Il n'y a pas non plus de preuve que le fait d'interdire les maisons de débauche concoure à protéger un groupe vulnérable comme les femmes ou les enfants. En fait, lorsqu'il s'agit des femmes, l'article sur les maisons de débauche accroît le risque que des travailleuses sexuelles, et en particulier les plus désavantagées, se retrouvent à travailler dans la rue.

Puisque les maisons de débauche sont illégales, il est très difficile d'établir si leur existence résulterait en une nuisance. Cependant, tout indique qu'il existe de nombreuses maisons de débauche (p. ex., des salons de massage et de services érotiques) et qu'elles n'ont pas attiré beaucoup d'attention du public due à une nuisance ou à des questions de valeur des propriétés. En ce qui concerne l'implication de réseaux de crime organisé dans le milieu de la prostitution, il manque de preuves considérables et vérifiables. On peut soutenir que l'illégalité des maisons de débauche incite le crime organisé à s'y impliquer, et qu'en rendant légales les maisons de débauche l'État serait en meilleure position pour surveiller leur activité. Cela n'a cependant pas été prouvé non plus.

L'article du *Code criminel* sur les maisons de débauche nuit considérablement au droit à la liberté d'association, pour les travailleuses et travailleurs sexuels. Il rend illégale la pratique habituelle, organisée de la prostitution dans un lieu donné. Un travailleur sexuel ne peut s'associer avec des clients, dans son propre domicile, ni garder un autre lieu à cette fin ou se trouver dans un tel lieu, que ce soit seul ou en association avec d'autres travailleuses et travailleurs sexuels ou propriétaires/gérants. Ainsi, l'article sur les maisons de débauche porte atteinte à la liberté d'association bien plus qu'il n'est nécessaire de le faire pour atteindre son objectif législatif.

En outre, il y a disproportion entre les effets néfastes et positifs de la loi, du point de vue de la liberté d'association. La répercussion négative de la loi est d'empêcher les travailleuses et travailleurs sexuels de travailler à l'intérieur, dans presque tous les contextes, ce qui affecte leur capacité de protéger leur santé et leur sécurité. Cela les expose également au risque de perdre leur logement s'ils sont condamnés pour la tenue d'une maison de débauche dans un logement loué où ils habitent. L'effet positif de la loi est supposément de prévenir toute nuisance pouvant être associée avec l'opération d'une maison de débauche – mais peu de données illustrent en quoi pourrait consister cette nuisance.

De bonnes raisons militent en faveur de conclure que la violation du droit garanti par l'art. 7 de la Charte à la sécurité de la personne des travailleuses et travailleurs sexuels par l'article du Code criminel sur les maisons de débauche n'est pas justifiée au regard de l'article 1 de la Charte. Les articles sur les maisons de débauche affectent considérablement le droit des travailleuses et travailleurs sexuels à la sécurité de la personne. La violation résulte du fonctionnement du « mécanisme législatif » impliquant les articles sur la communication et sur les maisons de débauche.

Ainsi, pour plusieurs des raisons décrites ci-dessus dans l'analyse de l'article sur la communication au regard de l'art. 1, les articles sur les maisons de débauche ne peuvent être justifiés. Par conséquent, les maisons de débauche et le transport d'une personne vers un tel lieu devraient être décriminalisés.

Recommandation 3

Le Parlement devrait abroger les articles du *Code criminel* qui portent sur les maisons de débauche (art. 210 et 211).

Entremetteurs (article 212)

Comme nous l'avons mentionné, l'art. 212 du *Code criminel* interdit de nombreuses activités liées à la prostitution adulte et à la prostitution de personnes de moins de 18 ans. En lien avec les travailleuses et travailleurs sexuels adultes, il interdit le « proxénétisme » et le fait de « vivre des produits de la prostitution ». Le proxénétisme inclut deux catégories principales d'actions : (1) induire ou entraîner une personne (y compris par l'exploitation économique ou autre) à se prostituer ou à avoir des rapports sexuels illicites;²⁵⁶ et (2) cacher, diriger ou amener une personne dans une maison de débauche.²⁵⁷

La partie de l'art. 212 qui porte sur le fait de vivre des produits de la prostitution vise les personnes qui ont un intérêt économique dans les revenus d'un-e prostitué-e et qui s'en font les parasites.²⁵⁸ Une preuve de coercition n'est pas requise.²⁵⁹ La Cour suprême a examiné sa constitutionnalité dans une seule affaire, où un aspect de cet article a été contesté en vertu du droit garanti par la Charte d'être présumé innocent jusqu'à ce que l'on fasse la preuve de culpabilité.

²⁵⁶ *Code criminel*, art. 212(1)(a), (b), (d), (g), (h), (i).

²⁵⁷ *Code criminel*, art. 212(1)(c), (e), (f).

²⁵⁸ *R. c. Downey*, par. 40, référant à l'art. 212(1)(j). Voir aussi *R. c. Barrow*.

²⁵⁹ *R. c. Barrow*, par. 31.

Implications pour les travailleuses et travailleurs sexuels

L'art. 212 a le potentiel de criminaliser les relations personnelles des travailleuses et travailleurs sexuels. La police peut effectivement présumer que leurs colocataires, partenaires intimes et membres de la famille vivent des produits de la prostitution, lorsqu'ils tirent un avantage économique qui résulte de la prostitution. Ces personnes sont susceptibles d'accusations au criminel. Lorsqu'une personne vit avec un travailleur sexuel, ou se trouve habituellement en sa compagnie, c'est à elle qu'il appartient alors de démontrer qu'il n'y a pas de parasitisme économique dans leur relation. Le travailleur sexuel serait probablement appelé par la Couronne ou par la personne accusée à fournir des preuves sur la nature de la relation.

Pour ce qui est des relations professionnelles des travailleuses et travailleurs sexuels, les parties de l'art. 212 qui traitent du proxénétisme sans rapport d'exploitation rendent notamment illégal, pour un travailleur sexuel, le fait de référer un client à un autre travailleur sexuel, d'organiser des situations pour satisfaire les souhaits d'un client (p. ex. lorsqu'il souhaite des rapports sexuels avec plus d'un travailleur sexuel), ou de permettre que d'autres travailleurs sexuels utilisent sa résidence pour se livrer à la prostitution. Cela peut faire obstacle à des stratégies que peuvent utiliser des travailleuses et travailleurs sexuels pour favoriser et protéger leur sécurité. Par exemple, il est illégal pour un travailleur sexuel de référer à un autre un client non agressif et respectueux, ou de travailler en collaboration avec un autre dans un même lieu afin de rehausser leur sécurité. Les personnes qui induisent des gens à la prostitution peuvent, dépendamment des circonstances en l'espèce, exploiter ou ne pas exploiter un travailleur sexuel. Il se peut que les travailleuses et travailleurs sexuels soient protégés par des proxénètes qui aident à assurer leur sécurité et qui veillent à ce que les clients paient pour les services rendus.

Dans d'autres cas, un proxénète peut constituer une menace à la sécurité physique du travailleur sexuel et il peut profiter de lui sur le plan économique. L'article 212 offre possiblement aux travailleuses et travailleurs sexuels une protection contre les situations d'exploitation, en criminalisant les actions des gens qui les exploitent. Mais ce même article criminalise aussi toutes les relations professionnelles, y compris celle où un travailleur sexuel a choisi une relation professionnelle avec une personne pour des raisons de sécurité ou économiques.

Les travailleuses et travailleurs sexuels (et les personnes qui ont exercé ce travail) et qui ont exprimé leur opinion sur l'art. 212 dans le cadre de l'étude de la Pivot Legal Society ont affirmé que cet article limitait leur capacité d'agir pour rendre leurs conditions de travail plus sécuritaires.²⁶⁰ Cependant, ceux et celles qui ont abordé la facette de la protection des travailleuses et travailleurs sexuels contre l'exploitation, la violence et l'extorsion ont dit appuyer les parties de l'art. 212 pertinentes à ces éléments.²⁶¹

²⁶⁰ Pivot Legal Society Sex Work Subcommittee, p. 10.

²⁶¹ *Ibid.*

Article 11(d) droit à la présomption d'innocence

Dans l'affaire *Downey*, la Cour suprême s'est penchée sur la constitutionnalité de l'art. 212(3) du *Code criminel*. Cet alinéa présume qu'une personne qui vit avec une prostituée adulte ou se trouve habituellement en sa compagnie, ou une personne qui vit dans une maison de débauche, *en l'absence de preuve du contraire* est coupable de vivre des produits de la prostitution.²⁶² Voilà un autre exemple d'inversion du fardeau de la preuve. La norme du fardeau de la preuve en vertu du droit pénal fonctionne ici à l'envers : le Procureur de la couronne n'est pas tenu de faire la preuve de chaque élément de l'infraction criminelle au delà de tout doute raisonnable.

Une fois que le procureur de la couronne a établi la preuve d'un fait élémentaire, il appartient alors à l'accusé de démontrer qu'il n'est pas coupable de cette infraction, suivant la prépondérance des probabilités. Si l'accusé n'y parvient pas, il sera déclaré coupable même s'il subsiste un doute raisonnable quant à sa culpabilité. La Cour suprême a jugé à l'unanimité que la partie de l'art. 212 qui inverse le fardeau de la preuve, en ce qui a trait aux adultes, viole l'article 11(d) de la Charte sur la présomption d'innocence.

Aucune affaire soumise à la Cour suprême n'a entraîné de renversement de sa décision à cet effet dans l'arrêt *Downey*. *Les juges ont conclu à l'unanimité que la disposition de renversement du fardeau de la preuve dans l'art. 212(3) du Code criminel porte atteinte à la garantie de présomption d'innocence au regard de l'article 11(d) de la Charte. Cette conclusion fait encore jurisprudence.*

Cependant, nous y reviendrons plus bas, la majorité des juges a conclu en outre, dans l'arrêt *Downey*, que cette disposition était justifiée au regard de l'article 1 de la Charte, et ne l'a pas déclarée invalide – une décision qui devrait être réexaminée.

Article 2(d) garantie de la liberté d'association

La Cour suprême n'a pas examiné directement la question de savoir si la partie de l'art. 212 du *Code criminel* interdisant de vivre des produits de la prostitution porte atteinte aux droits des travailleuses et travailleurs sexuels en vertu de la garantie de liberté d'association à l'art. 2(d) de la Charte. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a considéré une telle contestation, qui n'avait cependant pas été formulée par un travailleur sexuel mais bien par une personne accusée de vivre des produits de la prostitution. Dans *R. c Boston*, la cour d'appel a affirmé que « la disposition du *Code criminel* ne porte pas atteinte à sa liberté d'association, elle l'empêche de vivre des produits de la prostitution. »²⁶³

²⁶² *Code criminel*, art. 212(3).

²⁶³ *R v Boston*, [1988] BCJ No 1185 (BCCA) (QL).

Du point de vue des travailleuses et travailleurs sexuels, la question centrale de l'analyse au regard de l'article 2(d) de la Charte qui garantit la liberté d'association est de savoir si le *Code criminel* rend illégales les relations qu'ils choisissent, ou qu'ils choisiraient si elles n'étaient pas illégales. En examinant la question, il faut garder à l'esprit que la prostitution est légale au Canada et que la Cour d'appel de l'Alberta, dans son arrêt *Black*, a jugé que l'article 2(d) de la Charte protège notamment le droit d'association aux fins de gagner sa vie. On devrait également garder à l'esprit que la question à analyser en vertu de l'art. 2(d) de la Charte, telle qu'établie dans l'arrêt *Dunmore*, est la suivante : l'État a-t-il empêché une activité en raison de sa nature associationnelle, décourageant ainsi la poursuite collective de buts communs? Appliquée à la prostitution, la question devient celle-ci : la partie de l'art. 212 du *Code criminel* interdisant de vivre des produits de la prostitution criminalise-t-elle des relations d'affaires qui ne sont pas coercitives et que les travailleuses et travailleurs sexuels contractent, ou contracteraient si elles n'étaient pas illégales?

La jurisprudence où a été interprétée la notion de « vivre des produits de la prostitution », dans la situation où des individus fournissent des services à des travailleuses et travailleurs sexuels, montre le type de relations d'affaires que le *Code criminel* rend illégales. Les circonstances factuelles dans ces cas montrent que *l'infraction de vivre des produits, dans l'art. 212(1)(j) du Code criminel viole le droit des travailleuses et travailleurs sexuels à la liberté d'association garanti à l'art. 2(d) de la Charte. Il criminalise toute association d'affaires qu'a un travailleur sexuel aux fins d'exercer la prostitution, par exemple une association avec une agence d'escorte ou à des fins d'assurer sa sécurité.*

Dans une affaire soumise en 2001 à la Cour d'appel de l'Ontario, une propriétaire d'agence d'escorte a été déclarée coupable de vivre des produits de la prostitution même si la Cour a reconnu qu'elle avait une relation de soutien, et non coercitive, avec les travailleuses sexuelles qu'elle employait.²⁶⁴ La propriétaire conseillait les travailleuses sexuelles sur l'attitude à avoir avec certains clients, y compris les précautions à prendre pour leur sécurité, le sécurisexe, la manière de se vêtir et d'autres facettes du travail. Elle leur fournissait aussi des cartes d'affaires et s'occupait de tous les arrangements financiers avec les clients. La Cour d'appel a affirmé que, bien que la relation entre la propriétaire de l'agence et les travailleuses n'était pas de nature parasitique, et de fait leur procurait du soutien, l'occupation elle-même était parasitique. « L'élément de parasitisme réside dans le fait que [la propriétaire de l'agence d'escorte] fait des affaires qui rendent des services aux escortes parce qu'elles sont des prostituées » [trad.].²⁶⁵

Les circonstances factuelles en cause dans la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Downey* apportent également un éclairage sur la criminalisation des relations d'affaires des travailleuses et travailleurs sexuels. Dans cette affaire, le propriétaire d'une agence d'escorte a été déclaré coupable sur acte d'accusation de vivre des profits de la prostitution, en dépit du fait que le jugement de la majorité a reconnu

²⁶⁴ *R v Barrow*.

²⁶⁵ *R v Barrow*, par. 29.

que le cas en l'espèce n'impliquait pas « des souteneurs manipulant des jeunes filles » et que les deux travailleuses sexuelles étaient des « femmes mûres » qui soit dit en passant ne se considéraient pas comme des prostituées.²⁶⁶

Rien dans le jugement ne porte à soupçonner que la relation entre les travailleuses et l'accusé comportait quelque forme que ce soit de violence ou de coercition. Il est clair également qu'il serait illégal pour un travailleur sexuel de rue de payer quelqu'un pour veiller à sa sécurité – par exemple en étant présent sur la rue, en notant les numéros de plaques des véhicules des clients, ou en attendant à la sortie de la chambre d'hôtel. Ce type d'association serait clairement considéré comme un élément de relation de parasitisme économique tel qu'établi dans la jurisprudence.

Article 7 droit à la liberté

L'article interdisant de vivre des produits, en combinaison avec la disposition qui inverse le fardeau de la preuve, a le potentiel d'affecter considérablement les relations personnelles des travailleuses et travailleurs sexuels. Ces dispositions du *Code criminel* invitent à scruter les relations sexuelles, conjugales et romantiques des travailleuses et travailleurs sexuels ainsi que leur situation en matière de logement (p. ex. en ce qui a trait aux colocataires). Comme nous l'avons décrit, la Cour d'appel de l'Ontario a examiné comment l'article interdisant de vivre des produits devrait être appliqué aux relations personnelles.²⁶⁷ Ainsi, les personnes que soutient un travailleur sexuel lorsqu'il n'a pas d'obligation illégale ou morale de ce faire sont considérées comme des « parasites passifs » et risquent d'être accusées et déclarées coupables en vertu de l'art. 212(1)(j).

La Cour suprême a reconnu que le droit à la liberté garanti par l'art. 7 de la Charte ne se limite pas à la liberté de ne pas subir d'intrusion de l'État dans la liberté physique individuelle; ce droit s'applique dans toute circonstance où la loi empêche une personne de faire des choix personnels fondamentaux.²⁶⁸ Cependant, en aucun cas une majorité de la cour ne s'est entendue sur un choix personnel protégé par la garantie de liberté.²⁶⁹ La disposition interdisant de vivre des produits ainsi que la disposition inversant le fardeau de la preuve, dans l'art. 212 du *Code criminel*, limitent sans contredit la capacité des travailleuses et travailleurs sexuels de choisir le type de relations qu'ils ont.

Plus particulièrement, ces dispositions criminalisent, et ce faisant limitent, la capacité des travailleuses et travailleurs sexuels de choisir à quelles personnes ils souhaitent procurer un soutien financier. L'État rend illégal, pour un travailleur sexuel, de choisir de soutenir financièrement, en tout ou en partie, une personne qu'il n'a pas d'obligation légale ou morale de soutenir – alors que toute autre personne a la liberté d'un tel choix.

²⁶⁶ *R. c. Downey*, j. Cory, par. 8, au nom de la majorité de la cour.

²⁶⁷ *R v Grilo*.

²⁶⁸ *Blencoe c. British Columbia*, j. Bastarache, au nom de la majorité de la cour, par. 49, 54.

²⁶⁹ P. Hogg, p. 44-8, note 34.

Pour les raisons décrites ci-après dans l'analyse au regard de l'article premier de la Charte, le fait de priver les travailleuses et travailleurs sexuels d'un tel choix ne respecte pas les principes de la justice fondamentale. Il brime l'autonomie et la dignité des travailleuses et travailleurs sexuels en les privant de la possibilité de certaines relations personnelles. Cette violation constitue probablement aussi une interférence illégale avec le droit des travailleuses et travailleurs sexuels à la vie privée et à la vie familiale, droit protégé par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. (Cet élément est pertinent pour déterminer si la violation est conforme aux principes de la justice fondamentale.) Par conséquent, *de solides raisons militent en faveur de la thèse que les dispositions de l'art. 212 du Code criminel qui interdisent de vivre des produits de la prostitution et qui inversent le fardeau de la preuve violent le droit à la liberté garanti aux travailleuses et travailleurs sexuels dans l'art. 7 de la Charte, et que cette violation enfreint les principes de la justice fondamentale.*

Une justification au regard de l'article 1?

Dans la présente partie, nous avons soutenu que l'alinéa interdisant de vivre des produits de la prostitution ainsi que celui qui inverse le fardeau de la preuve, tous deux dans l'article 212 du *Code criminel*, portent atteinte aux droits suivants des travailleuses et travailleurs sexuels :

- l'art. 11(d), présomption d'innocence
- l'art. 2(d), droit à la liberté d'association
- l'art. 7, droit à la liberté.

Ces conclusions se fondent sur les droits de la Charte tel qu'ils ont été interprétés par la Cour suprême, et sur la base de données présentées dans d'autres parties du présent rapport.

Dans l'arrêt *Downey*, la Cour suprême a conclu que l'inversement du fardeau de la preuve par une disposition de l'art. 212, bien qu'il enfreigne le droit d'un accusé d'être présumé innocent tel que garanti par la Charte, était justifiable au regard de l'article premier de la Charte.²⁷⁰ La majorité des juges dans l'affaire *Downey* ont reconnu les conclusions du comité Fraser à l'effet que « la majorité des prostituées au Canada travaillaient de façon indépendante ».²⁷¹ Néanmoins, ils ont déterminé que l'objectif législatif de la disposition interdisant de vivre des profits de la prostitution était urgent et réel, en ce sens qu'il « vise à endiguer un fléau social aux ravages cruels et étendus. Le souteneur, c'est l'abus et l'exploitation incarnés. »²⁷² Ils ont par ailleurs affirmé que la disposition qui inverse le fardeau de la preuve vise précisément à résoudre la difficulté que pose le fait que les « prostitués ... [soient] réticent à témoigner » dans des procès contre leurs souteneurs.²⁷³

²⁷⁰ *R. c. Downey*.

²⁷¹ *R. c. Downey*, j. Cory, par. 41.

²⁷² *Ibid.*, j. Cory, par. 50.

²⁷³ *Ibid.*, j. Cory, par. 45-47.

La majorité a soutenu que l'inversion du fardeau de la preuve avait un lien rationnel avec l'objectif législatif, compte tenu de la réticence de travailleuses et travailleurs sexuels à témoigner contre des souteneurs. Elle a jugé que cette disposition ne portait atteinte que de façon minimale aux droits de l'accusé d'être présumé innocent, puisque l'accusé avait une occasion de démontrer son innocence. Finalement, la Cour a conclu que la législation atteignait un équilibre adéquat : la violation du droit à la présomption d'innocence d'une personne accusée était relativement mineure au regard de l'important but de poursuivre les souteneurs et de protéger les travailleuses et travailleurs sexuels contre l'exploitation.²⁷⁴

Cependant, les trois juges dissidents ont exprimé la position que la disposition qui inverse le fardeau de la preuve n'était pas justifiée au regard de l'article premier de la Charte. Deux d'entre eux ont examiné les effets que la disposition contestée entraîne dans la vie des travailleuses et travailleurs sexuels, dans leurs relations ainsi que dans leurs conditions de travail. La juge McLachlin, s'exprimant aussi au nom du j. Iacobucci, a écrit :

La présomption [l'art. 212(3)] a pour effet d'obliger les prostitués à vivre et à travailler seuls, privés de relations humaines à l'exception des personnes qu'ils exposent volontairement au risque d'une accusation criminelle et d'une déclaration de culpabilité et qui sont elles-mêmes prêtes à faire fi de cette possibilité. En raison de cette présomption, les prostitués ne peuvent fréquenter les amis et la famille ni conclure d'ententes de la nature de celle démontrée en l'espèce, ententes qui sont susceptibles d'adoucir certains aspects plus pernicieux de leur commerce souvent dangereux et déshumanisant. Les prostitués se verront donc probablement forcés de retourner dans la rue ou entre les mains de souteneurs exploitateurs, sapanant de ce fait l'objectif des plus urgent et réel que cette présomption est destinée à atteindre. Lorsque des dispositions législatives ont pour effet de conserver et d'[e]xacerber l'exploitation même qu'elles sont censées atténuer, on ne peut pas dire qu'elles ont le degré de rationalité nécessaire pour justifier la violation d'un droit garanti par notre Charte.²⁷⁵

La juge examinait ensuite l'inversement du fardeau de la preuve, dans le contexte d'autres articles du *Code criminel* qui interdisent des activités liées à la prostitution :

Contrairement au Comité spécial, notre Cour n'a pas pour tâche de recommander une révision globale du droit pénal se rapportant au contrôle de la prostitution. Cependant, lorsque, comme en l'espèce, un élément de ce dédale de lois qui ont pour objet le contrôle de la prostitution viole un principe aussi fondamental pour notre société que la présomption d'innocence, et le fait de façon aussi manifestement arbitraire, inéquitable et irrationnelle, nous devons alors nous acquitter de notre devoir constitutionnel et déclarer ces dispositions législatives inopérantes.²⁷⁶

Le j. LaForest, aussi dissident, a exprimé brièvement l'avis que la disposition inversant le fardeau de la preuve a une portée qui est « simplement trop large » et que cette disposition « englobe les personnes qui partagent la vie de prostitués de façon légitime et non parasitique ».²⁷⁷

²⁷⁴ *Ibid.*, j. Cory, , par. 56-57.

²⁷⁵ *Ibid.*, j. McLachlin, par. 76, au nom du j. Iacobucci.

²⁷⁶ *Ibid.*, j. McLachlin, par. 78, au nom du j. Iacobucci.

²⁷⁷ *Ibid.*, par. 2.

À présent, les données disponibles montrent que des clients et les prédateurs, et pas nécessairement les souteneurs, constituent le plus grand risque pour la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels, en particulier pour ceux et celles qui exercent leur métier dans la rue. Les données montrent aussi que l'application des dispositions du *Code criminel* liées à la prostitution est un facteur qui contribue à la violence à l'égard des travailleuses et travailleurs sexuels. L'article interdisant de vivre des profits de la prostitution et la disposition qui inverse le fardeau de la preuve limitent la capacité des travailleuses et travailleurs sexuels de mitiger la violence avec laquelle ils sont souvent aux prises. Les données disponibles indiquent également que la vaste majorité des adultes qui pratiquent le travail sexuel n'ont pas avec leurs souteneurs, le cas échéant, une relation empreinte de violence et d'exploitation. De plus, la conception de la prostituée victime avancée dans l'arrêt *Downey* est de plus en plus mise en doute par les chercheurs qui se penchent sur l'expérience des travailleuses et travailleurs sexuels dans la prostitution, à partir des récits de ces derniers.

Les motifs dissidents exprimés par la juge McLachlin dans l'arrêt *Downey* évaluent avec plus de véracité les répercussions néfastes des violations des droits de la Charte des travailleuses et travailleurs sexuels qui résultent des dispositions de l'art. 212 du *Code criminel* sur le fait de vivre des profits de la prostitution et sur l'inversion du fardeau de la preuve. La juge McLachlin a mis en relief comment le droit criminel, plutôt que les souteneurs, menace la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels. Ses motifs signalent les effets prévisibles et pervers de la loi dans leur vie. Par conséquent, *de solides raisons militent en faveur de la thèse à l'effet que la Cour suprême, à l'issue d'une analyse au regard de l'article premier de la Charte, ne maintiendrait pas l'article interdisant de vivre des produits de la prostitution ni, de nos jours, la disposition qui inverse le fardeau de la preuve, toutes deux stipulées à l'art. 212 du Code criminel.* Les activités qu'englobe l'article interdisant de vivre des produits de la prostitution, en ce qui a trait à la prostitution d'adultes, devraient être décriminalisées.

Il convient de signaler que d'autres articles du *Code criminel*, qui ne portent pas exclusivement sur la prostitution, interdisent aussi la violence et l'exploitation (p. ex. voies de fait, tentative de voies de fait, négligence criminelle causant des lésions corporelles, harcèlement criminel, torture, séquestration, prise d'otage, extorsion, fraude). Ces articles pourraient et devraient être appliqués contre une personne qui exploite un travailleur sexuel (physiquement, psychologiquement ou économiquement) ou qui est violente à l'égard d'un travailleur sexuel ou d'une autre personne impliquée dans la prostitution. Les personnes qui détiennent le plus grand intérêt lié à l'existence et à l'application des éléments de l'art. 212 qui interdisent l'incitation et l'exploitation, en l'occurrence les travailleuses et travailleurs sexuels, devraient être consultées à propos de la nécessité de réformer ces éléments. Les travailleuses et travailleurs sexuels sont dans la meilleure position de déterminer si ces alinéas du *Code criminel*, ou les procédures adoptées pour les appliquer, servent ou non à protéger et à promouvoir adéquatement les droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels.

Recommandation 4

Le Parlement devrait abroger les alinéas relatifs aux maisons de débauche, dans l'article du *Code criminel* relatif au proxénétisme (alinéas 212(b), (c), (e), et (f)).

Recommandation 5

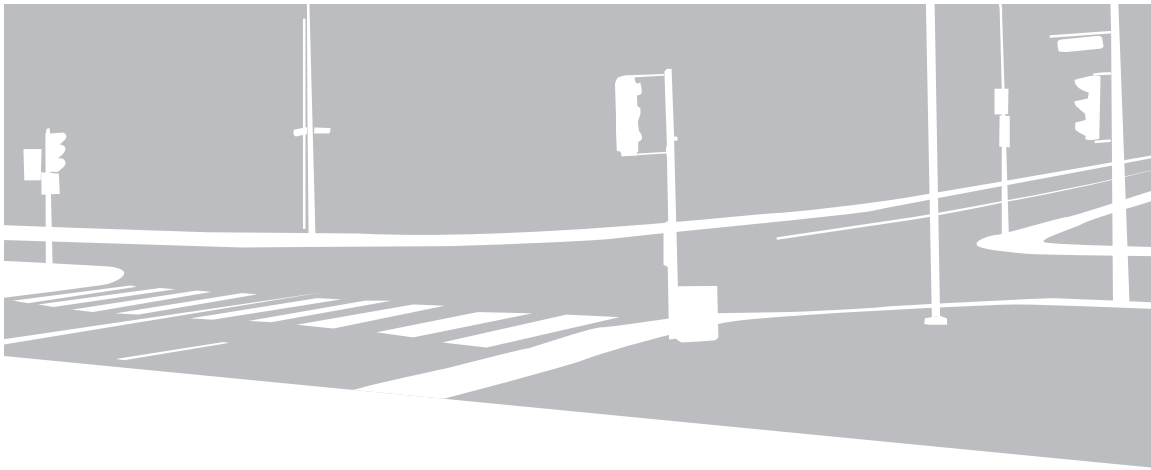
Le Parlement devrait abroger l'article du *Code criminel* relatif au fait de vivre des produits de la prostitution, en ce qui concerne la prostitution adulte (alinéa 212(1)(j)).

Recommandation 6

Le Parlement devrait abroger l'alinéa du *Code criminel* qui inverse le fardeau de la preuve, relativement au fait de vivre des produits de la prostitution (alinéa 212(3)).

Recommandation 7

Le Parlement devrait consulter les travailleuses et travailleurs sexuels ainsi que les organismes dont le personnel, les dirigeants ou les membres sont travailleuses ou travailleurs sexuels, ou l'ont déjà été, en ce qui concerne la réforme des alinéas du *Code criminel* relatifs au proxénétisme (alinéas 212(a), (d), (g), (h) et (i)).



La réforme des lois et politiques sur la prostitution – au delà du droit pénal

Les recommandations de réforme du *Code criminel* formulées dans le chapitre précédent sont une première étape nécessaire à l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels. La marginalisation de ces personnes, sur le plan social et politique, ne prendra cependant pas fin uniquement à cause de l'abrogation de certaines ou de toutes les dispositions du *Code criminel* liées à la prostitution. En l'absence de dispositions du *Code criminel*, les gouvernements municipaux et provinciaux qui ne l'ont pas déjà fait tenteront probablement de réglementer la prostitution et les travailleuses et travailleurs sexuels. Il existe déjà, dans plusieurs municipalités du Canada, des règlements sur la prostitution hors rue (comme des exigences de permis pour les escortes, agences d'escortes et salons de massages et de services érotiques). Le droit international des droits de la personne ainsi que les droits et libertés en vertu de la Charte canadienne, examinés dans le présent rapport, renferment certains principes et éléments essentiels d'orientation pour une future réforme du droit et des politiques, au Canada.

La première recommandation de réforme additionnelle découle de la revendication des travailleuses et travailleurs sexuels d'être impliqués de manière significative, et consultés adéquatement, à propos des lois, politiques et programmes qui s'appliquent à eux. Cette demande a été exprimée par des travailleuses et travailleurs sexuels, des intervenants qui défendent leurs droits et intérêts, des universitaires et des comités gouvernementaux. La participation des travailleuses et travailleurs sexuels est essentielle à ce que ces lois et politiques concourent à protéger leur santé et leurs droits humains. C'est là un enjeu qui relève de l'éthique, du respect des droits humains, et du pragmatisme.

Recommandation 8

Les gouvernements fédéral, provinciaux/territoriaux et municipaux doivent s'engager à une participation significative des travailleuses et travailleurs sexuels dans les futures décisions juridiques et de politiques. En particulier, les points de vue des travailleuses et travailleurs sexuels doivent être entendus, dans la tâche de déterminer quelles lois et politiques devraient s'appliquer à eux et à la prostitution. Au besoin, les gouvernements devraient mettre des fonds à leur disposition pour soutenir leur participation.

Analyse d'une récente proposition de réforme, le projet de loi C-339

En 2002, le député du Bloc québécois Réal Ménard a déposé à la Chambre des communes un projet de loi privé, intitulé « Loi visant à décriminaliser les activités reliées à la prostitution et à mettre en place des mesures pour venir en aide aux travailleuses et travailleurs du sexe et aux toxicomanes » (projet de loi C-339).²⁷⁸ M. Ménard représente actuellement une circonscription montréalaise à prédominance historiquement ouvrière où la prostitution de rue est exercée. Des travailleuses et travailleurs sexuels s'y sont heurtés à de l'hostilité et à du harcèlement de la part de résidents, individus et organismes, qui s'opposent à la prostitution de rue. S'il avait été adopté tel que déposé en première lecture, ce projet de loi aurait légalisé ou décriminalisé, pour un certain temps, certaines activités liées à la prostitution adulte.

Le préambule du projet de loi reconnaissait la complexité du phénomène de la prostitution; les droits des travailleuses et travailleurs sexuels d'exercer leur travail et de le voir réglementé par les lois en matière de travail et de commerce; le droit des citoyens à jouir paisiblement de leur domicile; et la nécessité d'équilibrer les droits des autres citoyens et ceux des travailleuses et travailleurs sexuels. Il reconnaît aussi que la criminalisation de la prostitution « s'est avérée incompatible avec l'établissement de la paix dans les communautés, avec la mise en œuvre d'une stratégie de réduction des méfaits, et avec l'atte[i]nte des objectifs de santé publique ».

Le projet de loi définissait « travailleur du sexe » et « travailleuse du sexe » comme ceci : « Homme ou femme âgé d'au moins dix-huit ans qui offre ou fournit des services de prostitution ».²⁷⁹ La Partie 1 du projet de loi proposait de suspendre pour une période de cinq ans les articles 212 et 213 du *Code criminel*, relativement aux personnes de 18 ans et plus,²⁸⁰ ce qui aurait, dans les faits, décriminalisé

²⁷⁸ *Loi visant à décriminaliser les activités reliées à la prostitution et à mettre en place des mesures pour venir en aide aux travailleuses et travailleurs du sexe et aux toxicomanes*, projet de loi C-339. Deuxième session, 37^e Législature, 51 Elizabeth II, 2002 (« projet de loi C-339 »). Le projet de loi C-339 n'était pas la première proposition de M. Ménard, pour une telle réforme. En 2000, il a travaillé à une proposition législative sur les maisons closes, qui visait à amender le *Code criminel* de manière à pouvoir établir des bordels, assujettis à des permis municipaux, où la prostitution adulte aurait pu s'exercer; les travailleuses et travailleurs sexuels à l'emploi de ces maisons closes aurait été tenus de démontrer qu'ils n'étaient pas atteints de maladies transmissibles sexuellement. Le texte de cette proposition législative n'a jamais été déposé à la Chambre des communes.

²⁷⁹ *Ibid.*, art. 2.

²⁸⁰ *Ibid.*, art. 3.

la prostitution adulte de rue et légalisé la prostitution hors rue dans certaines circonstances.

La Partie 2 du projet de loi portait sur les dispositions relatives aux maisons de débauche (art. 210 et 211). Le projet de loi proposait de rendre illégal l'opération d'un lieu de prostitution par toute personne ne détenant *pas* une licence émise par le ministre de la Justice;²⁸¹ et un lieu de prostitution pour lequel une licence aurait été émise n'aurait pas été considéré comme une maison de débauche en vertu du *Code criminel*.²⁸² La procédure de licence aurait impliqué non seulement le gouvernement fédéral, mais aussi les autorités municipales et certains de leurs domaines de compétence législative. Les lieux de prostitution auraient été confinés à des zones à vocation commerciale ou industrielle.

Le ministre aurait eu le pouvoir d'enjoindre la municipalité où aurait été situé le lieu de prostitution proposé de procéder à une vaste consultation.²⁸³ La municipalité aurait dû ensuite faire rapport de ses recommandations au ministre quant à la demande de licence.²⁸⁴ Le ministre aurait eu le pouvoir discrétionnaire de refuser la licence, en présence de « motifs raisonnables de croire que la délivrance de la licence serait préjudiciable à l'intérêt public ». ²⁸⁵ Un détenteur de licence aurait eu le droit d'embaucher des travailleuses et travailleurs sexuels aux fins d'offrir ou de fournir des services de prostitution dans l'établissement concerné.²⁸⁶ Le projet de loi prévoyait aussi les possibilités de révocation, de suspension et de renouvellement des licences.²⁸⁷

La Partie 3 du projet de loi C-339 visait à « donner aux travailleuses et travailleurs du sexe les mêmes droits et de les soumettre aux mêmes obligations que ceux dont bénéficient ou auxquels sont soumis les autres travailleuses et travailleurs. »²⁸⁸ La *Loi sur l'assurance emploi*, le Régime de pension du Canada, le *Code canadien du travail* et d'autres mesures relatives aux travailleurs, et qui leur accordent des droits, auraient été applicables aux détenteurs de licences et aux travailleuses et travailleurs sexuels.²⁸⁹

Cette même partie du projet de loi prévoyait aussi un certain nombre d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, pour la transmission sexuelle de maladies, applicables aux travailleuses et travailleurs sexuels, aux clients et aux détenteurs de licences. Comme condition pour travailler dans un lieu de prostitution détenant une licence, la travailleuse ou le travailleur sexuel aurait été tenu de « démontrer au ministre ainsi qu'à la personne qui exploite

²⁸¹ *Ibid.*, art. 7-20.

²⁸² *Ibid.*, art. 29.

²⁸³ *Ibid.*, art. 9.

²⁸⁴ *Ibid.*, art. 12.

²⁸⁵ *Ibid.*, art. 13(2).

²⁸⁶ *Ibid.*, art. 14.

²⁸⁷ *Ibid.*, art. 17, 18.

²⁸⁸ *Ibid.*, art. 21.

²⁸⁹ *Ibid.*, art. 22.

le lieu de prostitution qu'elle ou il n'est pas porteuse ou porteur d'une maladie transmissible sexuellement ». ²⁹⁰ À défaut de satisfaire cette exigence, il ou elle aurait été « coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'un emprisonnement maximal de six mois et d'une amende maximale de cinq mille dollars, ou de l'une de ces peines ». ²⁹¹

Le projet de loi aurait également fait une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire du fait, pour une travailleuse ou un travailleur sexuel qui aurait su ou dû savoir qu'il était porteur d'une maladie transmissible sexuellement (MTS), de travailler dans un lieu de prostitution; ou pour un détenteur de licence de l'avoir laissé y travailler. ²⁹² La peine pour infraction à cet article aurait été un maximum de six mois d'emprisonnement, ou une amende de 10 000 \$, ou les deux. ²⁹³ Le ministre aurait eu le pouvoir, en vertu de la réglementation, de prescrire à quelle fréquence un travailleur aurait eu à démontrer qu'il n'était pas porteur d'une MTS désignée. ²⁹⁴ La Partie 3 du projet de loi proposait aussi que le ministère de la Justice, seul ou en collaboration avec un autre ministère, fournisse de l'assistance financière (paiements, prêts ou garanties) pour permettre à toute personne ou groupe de personnes de prêter assistance à des travailleuses et travailleurs sexuels ou à des clients aux prises avec la toxicomanie. ²⁹⁵

Le projet de loi aurait mandaté le ministre de la Justice de préparer et de présenter à la Chambre des communes un rapport complet sur les conséquences de l'application de la loi. ²⁹⁶ Le rapport aurait été préparé en consultation avec des représentants de ministères fédéraux ainsi que de gouvernements provinciaux et municipaux, et il aurait dû inclure des recommandations et conclusions du ministre relativement à la législation et autres mesures pour l'atteinte des objectifs de la loi. Le projet de loi a franchi l'étape de la première lecture à la Chambre des communes, le 11 décembre 2002, mais n'a pas été plus loin dans le processus législatif. Par conséquent, aucun comité des Communes n'a été chargé de l'analyser ou de procéder à des audiences publiques à son sujet.

Questions de santé publique et de droits humains

Du point de vue de la santé publique, la valeur des dispositions du projet de loi C-339 relatives aux MTS était suspecte. Les effets probables de l'imposition de tests obligatoires de tests de MTS, aux travailleuses et travailleurs sexuels et aux clients, auraient été d'empêcher plusieurs d'entre eux de fréquenter les lieux de prostitution, comme travailleurs ou clients. Cela conduirait à promouvoir une prostitution clandestine, sans licence ni réglementation. Les programmes de santé publique et du secteur communautaire qui sont conçus pour prévenir la propagation d'infections

²⁹⁰ *Ibid.*, art. 23.

²⁹¹ *Ibid.*, art. 23(2).

²⁹² *Ibid.*, art. 25(1), (2).

²⁹³ *Ibid.*, art. 25(3).

²⁹⁴ *Ibid.*, art. 28(a), (f).

²⁹⁵ *Ibid.*, art. 27.

²⁹⁶ *Ibid.*, art. 5.

transmissibles sexuellement auraient eu plus de difficulté à joindre les travailleuses et travailleurs sexuels pour leur fournir de l'information et des outils de réduction des méfaits. D'ailleurs, dans *Test de sérodiagnostic du VIH et confidentialité : rapport final*, Jürgens a analysé la littérature à propos du test obligatoire du VIH pour les travailleuses sexuelles. Il a constaté que peu des organismes ayant abordé cette question avaient conclu que le test obligatoire du VIH était justifiable, et ce, pour plusieurs raisons : aucune donnée ne démontre que l'approche des tests obligatoires décourage les comportements à risque élevé; la prostitution féminine n'était pas un facteur significatif de transmission du VIH; il n'est pas clair que les clients masculins de travailleuses sexuelles sont exposés à un risque considérablement accru de contracter le VIH; et dans les ressorts où de telles lois ont été adoptées, elles ont eu pour effet de pousser la prostitution dans la clandestinité.²⁹⁷

Jürgens a formulé les conclusions et recommandations suivantes :

[I] est nécessaire de concevoir des interventions qui offriraient aux travailleurs du sexe des méthodes pour se protéger et qui leur donneraient les moyens de les mettre en application. Ceci nécessite également que l'on procède à l'analyse de l'impact que les lois régissant et/ou punissant la prostitution peuvent avoir sur les efforts de prévention du VIH.

9.1. Le test requis ou obligatoire des travailleurs du sexe, de même que d'autres mesures coercitives à leur endroit, n'auront que peu d'effet préventif sur la propagation du VIH parmi eux et leurs clients. Plutôt que de recourir à de telles mesures, les élaborateurs de politiques devraient consulter des travailleurs du sexe afin d'élaborer des politiques qui préviendront et réduiront réellement la propagation du VIH.

9.2 On devrait entreprendre une analyse de l'impact que les politiques et lois municipales, provinciales et fédérales réglementant et/ou sévissant les activités de prostitution ont sur les activités de prévention du VIH. Par la suite, on devrait recommander des alternatives à la réglementation actuelle.²⁹⁸ [références omises]

Bien qu'écrites en 1999 et consacrées au VIH, cette analyse et ces recommandations demeurent valides aujourd'hui, en lien avec l'éventail complet des infections transmissibles sexuellement.

Du point de vue des droits de la personne, le test obligatoire est une violation des droits des travailleuses et travailleurs sexuels. De plus il ne sert qu'à stigmatiser les travailleuses et travailleurs sexuels comme des vecteurs de transmission du VIH, encourageant la discrimination à leur endroit. Pour cette raison, des directives internationales visant à protéger les droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels dans le contexte de l'épidémie du VIH ont été développées. Ces directives ont été décrites dans des parties précédentes du rapport. En particulier, le *Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/SIDA, la législation et les droits de l'homme* publié par l'ONUSIDA et l'Union interparlementaire fournit des exemples de pratiques exemplaires en matière de prostitution, à l'intention des législateurs, afin de protéger la santé et les droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels et des clients, pour réduire la propagation du VIH.

²⁹⁷ R Jürgens, p.202-205.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 205-206.

Des travailleuses et travailleurs sexuels, des militants à l'appui des droits humains, et des chercheurs, ont exhorté à l'adoption d'une approche participative et fondée sur les droits, pour les programmes, afin de prévenir la propagation du VIH et d'améliorer la santé des travailleuses et travailleurs sexuels. Ils ont signalé l'échec des programmes qui briment les droits et l'autonomie des travailleuses et travailleurs sexuels.²⁹⁹

Recommandation 9

Outre les amendements au droit criminel, la réforme d'autres domaines du droit et des politiques devrait respecter les pratiques exemplaires reconnues à l'échelle internationale. La réforme devrait être conforme aux conseils fournis par l'ONUSIDA et l'Union interparlementaire dans leur *Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/SIDA, la législation et les droits de l'homme*, ainsi que par l'ONUSIDA et le Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme dans les *Directives internationales* sur le VIH/sida et les droits de la personne. En particulier,

- les droits des travailleuses et travailleurs sexuels devraient être protégés par les lois sur la santé et la sécurité au travail;
- les travailleuses et travailleurs sexuels devraient se voir offrir l'option d'être considérés comme des employés, plutôt que comme des travailleurs autonomes, de manière à ce qu'ils puissent contribuer aux régimes de prestations d'emploi, et en bénéficier ainsi que des prestations d'aide sociale;
- le test du VIH et les certificats médicaux ne devraient pas être obligatoires, pour les travailleuses et travailleurs sexuels et pour leurs clients;
- les contrôles sur la prostitution organisée devraient être semblables aux autres entreprises d'affaires légales, en ce qui a trait au zonage, aux conditions et frais de licence et aux exigences sur le plan de la santé.

Enjeux de compétence en matière de réforme du droit

Divers paliers de gouvernement, au Canada, ont divers domaines de compétence législative. Certains aspects du projet de loi C-339 tel qu'il avait été déposé allaient au delà de la compétence législative du Parlement fédéral, ou étaient pour cette raison d'une légalité douteuse.

- Le gouvernement fédéral n'a pas le pouvoir d'ordonner à une municipalité de participer à un mécanisme d'octroi de licence tel qu'il était envisagé dans le projet de loi. En vertu de la Constitution canadienne, les municipalités relèvent entièrement de la compétence provinciale et, de fait, leur existence même relève des lois provinciales.

²⁹⁹ I. Wolfers, N. van Bellen, « Public health and the human rights of sex workers », *The Lancet*, 2003, 361 : 1981; B. Loff, C. Overs, P. Longo, « Can health programs lead to mistreatment of sex workers? », *The Lancet*, 2003, 361 : 1982. Voir aussi, en général, *Research for Sex Work*, 2003, (6), accessible via <http://hcc.med.vu.nl/rfsw.htm>.

- Il n'est pas sûr que le Parlement pourrait réglementer par voie de licences les entreprises ou les travailleuses et travailleurs sexuels dans une province, puisque cela ne pourrait être considéré comme une tâche ou initiative relevant du fédéral.³⁰⁰ De plus, il est fort douteux que le Parlement puisse assujettir les relations entre employeurs et travailleurs sexuels aux dispositions du *Code canadien du travail*, puisque ce dernier régit plutôt les relations entre employeurs et employés dans les initiatives et travaux fédéraux.

Cependant, le Parlement pourrait exercer son pouvoir en matière de droit pénal afin de légaliser des exceptions à des activités par ailleurs illégales, tel qu'il l'a fait dans le dossier de la marijuana à des fins médicales. Les licences émises en vertu du *Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales* autorisent leurs détenteurs à cultiver et à posséder de la marijuana à des fins médicales, en les exemptant de l'application de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.³⁰¹ Dans l'alternative, le Parlement pourrait tenter d'avoir recours à son pouvoir constitutionnel d'instaurer une loi « pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement » du Canada », misant sur l'argument que la prostitution est une question à « dimension nationale ».³⁰² Des gouvernements provinciaux ou municipaux pourraient réagir en contestant toute tentative de la part d'un Parlement de réglementer les lieux de prostitution, les travailleuses et travailleurs sexuels et leurs relations de travail, au motif qu'ils ont l'exclusivité de compétence législative de le faire en vertu des articles 92(9)³⁰³, 92(13)³⁰⁴ ou 92(16)³⁰⁵ de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L'analyse que nous venons de présenter se concentre sur le cas du projet de loi C-339, qui proposait de suspendre les dispositions du *Code criminel* relatives à la prostitution, et non de les abroger. Qu'en serait-il si les dispositions du *Code criminel* s'appliquant à la prostitution adulte étaient abrogées? Le Parlement conserverait-il une compétence législative sur la prostitution? Le prof. Peter Hogg, l'un des plus éminents experts en droit constitutionnel, est d'avis qu'une intention expresse du Parlement d'occuper un domaine législatif sur lequel il a une autorité en vertu de la Constitution serait efficace, pour peu que la loi instaurée ne présente pas de divergence ou de conflit avec une loi provinciale.³⁰⁶ Ainsi, par exemple, le gouvernement fédéral et un gouvernement provincial peuvent tous deux adopter une loi en lien avec le même sujet (p. ex. la prostitution) à condition qu'il n'y ait pas une contradiction ou un conflit entre les deux lois.³⁰⁷

³⁰⁰ *Loi constitutionnelle de 1867*.

³⁰¹ DORS/ 2001-227, tel qu'amendé.

³⁰² *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91. Pour une discussion du pouvoir lié à « la paix, l'ordre et le bon gouvernement », voir P. Hogg, chapitre 17.

³⁰³ L'art. 92(9) porte sur « Les licences de boutiques, de cabarets, d'auberges, d'encanteurs et autres licences, dans le but de prélever un revenu pour des objets provinciaux, locaux, ou municipaux ».

³⁰⁴ L'art. 92(13) porte sur « La propriété et les droits civils dans la province ».

³⁰⁵ L'art. 92(16) aborde « Généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province ».

³⁰⁶ P. Hogg, art. 16.4(b).

³⁰⁷ Pour une discussion sur l'enjeu de la « prépondérance », voir P. Hogg, chapitre 16.

La portée du présent rapport n'inclut pas la tâche d'analyser en détail les compétences des divers paliers quant à une situation où les dispositions du *Code criminel* liées à la prostitution seraient abrogées. Cependant, la dévolution des pouvoirs, et d'autres aspects liés à la compétence législative, sont d'importance centrale à la réforme du droit dans ce domaine.

Si la prostitution adulte était décriminalisée, il est probable que les travailleuses et travailleurs sexuels seraient assujettis à d'autres formes de réglementation. Les procédures de licences ou de permis sont une source de revenus pour les municipalités et, en combinaison avec les règlements de zonage, sont un moyen de contrôler quelles activités d'affaires ont lieu à quel endroit. Il y aurait probablement aussi des pressions politiques exercées sur des gouvernements provinciaux et locaux afin qu'ils réglementent d'une manière ou d'une autre les activités liées à la prostitution. Ces mécanismes pourraient s'apparenter à ceux qu'ont mis en place quelques villes canadiennes, pour les escortes et agences d'escortes.

Laissée à la réglementation aux paliers provincial et municipal, la prostitution serait hors de portée du Parlement fédéral et des normes nationales. Cela conduirait à l'apparition d'une mosaïque de mécanismes de réglementation très divers, à travers le pays. Certains de ces mécanismes pourraient avoir des conséquences pires que celles qui découlent des dispositions actuelles du *Code criminel* liées à la prostitution, pour la santé et la sécurité des travailleuses et travailleurs sexuels. Cet élément a été signalé par plusieurs informateurs clés et participants aux consultations réalisées pour le présent projet. De plus, il existe déjà au moins un cas documenté de mécanisme municipal de licences pour les services d'escortes qui s'est avéré néfaste pour les droits des travailleuses et travailleurs sexuels.³⁰⁸ Par conséquent, il est impératif que les travailleuses et travailleurs sexuels soient impliqués dans la réforme du droit, afin que l'on tienne compte de leur points de vue quant aux moyens de réduire ce potentiel de préjudices.

Je pense qu'ils devraient décriminaliser toute l'industrie du sexe. Les femmes et les hommes ne devraient pas être pénalisés pour ça et je pense que ça aiderait, aussi, s'il y avait un genre de réglementation, comme des licences. (On a un permis pour conduire une auto.) Un genre de permis, parce qu'en fin de compte, on est son propre patron, on possède sa propre entreprise.
– *Femme Ojibwe de 36 ans*



³⁰⁸ Voir, généralement, E. Maticka-Tyndale, J. Lewis, *Escort services in a border town*. L'un des deux facteurs cités par les auteures comme un obstacle à une issue positive des politiques était le fait que la Ville de Windsor compte sur la police pour l'application du règlement sur les permis. Dans une entrevue ultérieure avec le Réseau juridique, Maticka-Tyndale a signalé que la vulnérabilité des travailleuses sexuelles au harcèlement policier a diminué, depuis que la ville a recours, pour l'application du règlement, à des agents spéciaux qui ne sont pas des agents de la paix aux termes du *Code criminel*, ni à l'emploi du service de police.

Le travail et l'emploi sont un domaine de coexistence de compétences du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux/territoriaux. Pour les entreprises et les affaires qui ne relèvent pas d'une réglementation fédérale, les provinces ont adopté des législations qui régissent les normes dans l'emploi, les questions de santé et de sécurité au travail, les compensations aux travailleurs ainsi que les relations de travail (i.e. syndicats et associations d'employés). Le gouvernement fédéral s'est doté d'une loi qui régit ces aspects des affaires pour ce qui relève du palier fédéral (comme les banques, les lignes aériennes et le transport interprovincial). Le gouvernement fédéral a aussi adopté des mécanismes législatifs sur les avantages sociaux, qui s'appliquent à tous les travailleurs, comme la *Loi sur l'assurance-emploi*³⁰⁹ et le *Régime de pension du Canada*.³¹⁰ Si les dispositions du *Code criminel* liées à la prostitution étaient abandonnées, tel que nous le recommandons, il n'y a aucune raison, en principe, pour laquelle les lois sur le travail et sur l'emploi ne devraient pas s'appliquer aux travailleuses et travailleurs sexuels et à leurs employeurs.

En supposant que le mécanisme de licence proposé dans le projet de loi C-339 ait été valide sur le plan constitutionnel et que le projet de loi eût été accepté tel que déposé en première lecture, il est improbable que le mécanisme proposé aurait résulté en l'« établissement de la paix dans les communautés, avec la mise en œuvre d'une stratégie de réduction des méfaits, et avec l'atte[i]nte des objectifs de santé publique ». ³¹¹ Le mécanisme municipal de consultation envisagé dans le processus des licences aurait pu conduire à « la paix dans les communautés » ou ne pas y conduire.

Dans le meilleur des cas hypothétiques, la consultation aurait impliqué une discussion fructueuse à propos de la demande de licence, au palier municipal, et de la recommandation municipale qu'aurait considérée le ministre, à la lumière de l'objectif de la loi, de même que la décision du ministre. Dans le pire scénario, le processus aurait conduit à un affrontement local entre un éventail de groupes et d'organismes (résidents, groupes économiques et sociaux, commissions scolaires, corps de police) et le demandeur de licence.

Plusieurs travailleuses et travailleurs sexuels auraient probablement été réticents à demander une licence, puisque les noms des demandeurs ainsi que le lieu de travail envisagé auraient dû être divulgués dans le cadre du processus de demande – en faisant par le fait même des cibles pour l'opposition de la communauté. Le processus semblait mieux adapté au cas de gens d'affaires bien nantis en ressources, vu son caractère très public et formel. Comme pour des permis d'alcool (un exemple de processus incluant l'implication de la communauté dans des questions de permis commerciaux), des avocats ainsi que des cours et tribunaux auraient été impliqués dans la résolution des disputes, ce qui aurait comporté des frais onéreux pour les demandeurs ou détenteurs de licence.

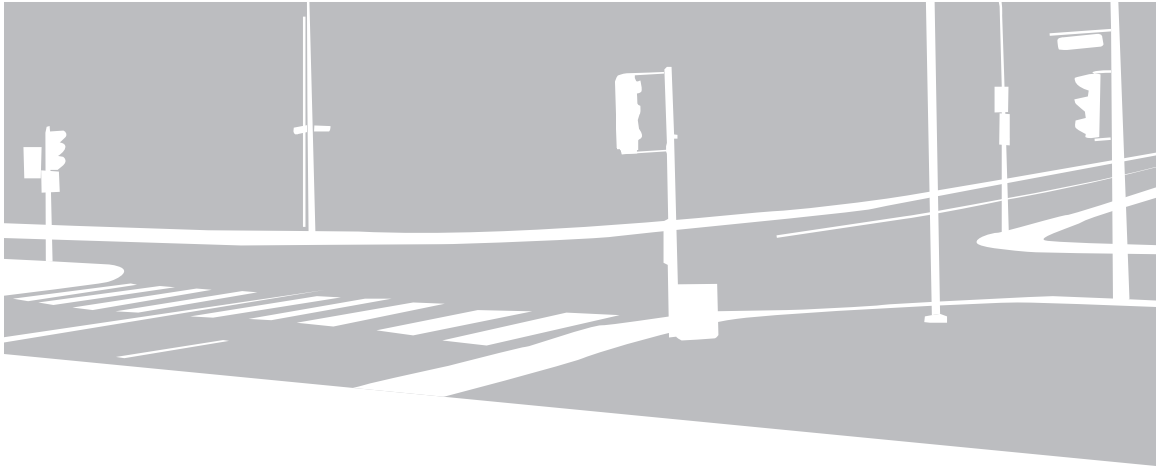
³⁰⁹ L.C. 1996, ch. 23.

³¹⁰ L.R.C. 1985, C-8. Le Régime de pensions du Canada ne s'applique pas au Québec, où une législation distincte, administrée par le Gouvernement du Québec, est en vigueur : *Loi sur le Régime des rentes du Québec*, L.R.Q., R-9.

³¹¹ Projet de loi C-339, Préambule.

Recommandation 10

Le gouvernement fédéral devrait entamer un processus pour déterminer quelles lois fédérales, provinciales et municipales devraient s'appliquer à l'organisation et à la pratique de la prostitution, une fois cette dernière décriminalisée. Ce processus devrait impliquer les gouvernements provinciaux/territoriaux et municipaux, des travailleuses et travailleurs sexuels ainsi que des organismes des droits de la personne.



Sommaire des recommandations

L'adoption de ces recommandations, par le Parlement et le gouvernement fédéral, marquerait une étape vers la conformité du Canada à ses obligations en vertu du droit international de respecter, de protéger et de réaliser les droits humains des travailleuses et travailleurs sexuels au Canada. Ces recommandations sont également conformes aux droits et libertés garantis en vertu de la Charte, à toute personne, au Canada, y compris aux travailleuses et travailleurs sexuels.

Recommandation 1

Les lois et les réformes légales doivent être conformes aux obligations du Canada en matière de droits humains. Les propositions de réforme des dispositions du *Code criminel* canadien liées à la prostitution devraient être examinées à la lumière des obligations légales du Canada en vertu du droit international des droits de la personne ainsi que de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les lois en vigueur et les propositions de réforme doivent aussi être évaluées au regard des meilleures données disponibles au sujet des préjudices et des bienfaits des diverses options légales.

Recommandation 2

Le Parlement devrait abroger l'article du *Code criminel* qui rend illégale la communication dans un lieu public à des fins de prostitution (art. 213).

Recommandation 3

Le Parlement devrait abroger les articles du *Code criminel* qui portent sur les maisons de débauche (art. 210 et 211).

Recommandation 4

Le Parlement devrait abroger les alinéas relatifs aux maisons de débauche, dans l'article du *Code criminel* relatif aux entremetteurs (alinéas 212(b), (c), (e), et (f)).

Recommandation 5

Le Parlement devrait abroger l'article du *Code criminel* relatif au fait de vivre des produits de la prostitution, en ce qui concerne la prostitution adulte (alinéa 212(1)(j)).

Recommandation 6

Le Parlement devrait abroger l'alinéa du *Code criminel* qui inverse le fardeau de la preuve, relativement au fait de vivre des produits de la prostitution (alinéa 212(3)).

Recommandation 7

Le Parlement devrait consulter les travailleuses et travailleurs sexuels ainsi que les organismes dont le personnel, les dirigeants ou les membres sont travailleuses ou travailleurs sexuels, ou l'ont déjà été, en ce qui concerne la réforme des alinéas du *Code criminel* relatifs aux entremetteurs (alinéas 212(a), (d), (g), (h) et (i)).

Recommandation 8

Les gouvernements fédéral, provinciaux/territoriaux et municipaux doivent s'engager à une participation significative des travailleuses et travailleurs sexuels dans les futures décisions juridiques et de politiques. En particulier, les points de vue des travailleuses et travailleurs sexuels doivent être entendus, dans la tâche de déterminer quelles lois et politiques devraient s'appliquer à eux et à la prostitution. Au besoin, les gouvernements devraient mettre des fonds à leur disposition pour soutenir leur participation.

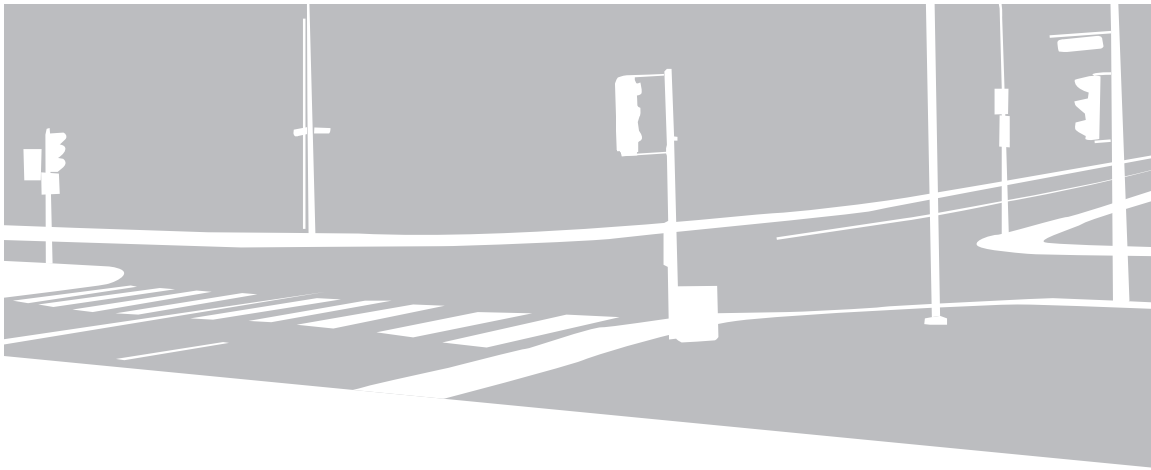
Recommandation 9

Outre les amendements au droit criminel, la réforme d'autres domaines du droit et des politiques devrait respecter les pratiques exemplaires reconnues à l'échelle internationale. La réforme devrait être conforme aux conseils fournis par l'ONUSIDA et l'Union interparlementaire dans leur *Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/SIDA, la législation et les droits de l'homme*, ainsi que par l'ONUSIDA et le Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme dans les *Directives internationales* sur le VIH/sida et les droits de la personne. En particulier,

- les droits des travailleuses et travailleurs sexuels devraient être protégés par les lois sur la santé et la sécurité au travail;
- les travailleuses et travailleurs sexuels devraient se voir offrir l'option d'être considérés comme des employés, plutôt que comme des travailleurs autonomes, de manière à ce qu'ils puissent contribuer aux régimes de prestations d'emploi, et en bénéficier ainsi que des prestations d'aide sociale;
- le test du VIH et les certificats médicaux ne devraient pas être obligatoires, pour les travailleuses et travailleurs sexuels et pour leurs clients;
- les contrôles sur la prostitution organisée devraient être semblables aux autres entreprises d'affaires légales, en ce qui a trait au zonage, aux conditions et frais de licence et aux exigences sur le plan de la santé.

Recommandation 10

Le gouvernement fédéral devrait entamer un processus pour déterminer quelles lois fédérales, provinciales et municipales devraient s'appliquer à l'organisation et à la pratique de la prostitution, une fois cette dernière décriminalisée. Ce processus devrait impliquer les gouvernements provinciaux/territoriaux et municipaux, des travailleuses et travailleurs sexuels ainsi que des organismes des droits de la personne.



Bibliographie sélective

Rapports, documents, articles, bulletins d'information

Achilles P., *The regulation of prostitution: Background paper*, 14 avril 1995, inédit.

Agence de santé publique du Canada, *L'Initiative fédérale de lutte contre le VIH/sida au Canada*, 2004.

Alexander P., « Contextual risk versus risk behaviour: the impact of the legal, social and economic context of sex work on individual risk taking », *Research for Sex Work*, 2001, 4 : 3-4.

Alexander P., « Sex work and health: a question of safety in the workplace », *Journal of the American Medical Women's Association*, 1998, 53(2) : 77-82.

Allain J., Pilon M., *Prostitution: Current issue review*, Bibliothèque du Parlement, septembre 1995.

Allman D., *A pour actes, M pour mutuels – Le travail du sexe au masculin et le sida au Canada*, Santé Canada, 1999.

Allman D. et coll., « Sex as work, sex as other: Do men who receive money vs goods or drugs for sex differ? », 13^e Conférence annuelle canadienne sur la recherche contre le VIH et le sida, 2004, Montréal (abrégé n°415).

Allman D. et coll., « The clients of male sex workers: Do men who pay money vs goods or drugs for sex differ? », 14^e Conférence annuelle canadienne sur la recherche contre le VIH et le sida, 2005, Vancouver.

Allman D., Myers T., « Male sex work and HIV/AIDS in Canada », dans P. Aggleton (éd.), *Men Who Sell Sex: International Perspectives on Male Prostitution and HIV/AIDS*, Londres, UCL Press, 1999.

Amnistie Internationale, *Stolen sisters: a human rights response to discrimination and violence against Indigenous women in Canada*, 2004.

Benoit C., Millar A., *Dispelling myths and understanding realities: working conditions, health status, and exiting experiences of sex workers*, octobre 2001.

Bidman J., Doezema J., *Redefining prostitution as sex work on the international agenda*, 1997, inédit.

Brannigan A., Knafla L., Levy C., *Street prostitution: assessing the impact of the law, Calgary, Regina and Winnipeg*, Ministère de la Justice Canada, 1989.

Brock D., « Prostitutes are scapegoats in the AIDS panic », *Resources for Feminist Research*, 1985, 18(2) : 13-17.

Bruckert C., Parent C., Robitaille P., *Établissements de services érotiques / danse érotique : deux formes de travail marginalisé*, 2003.

Bureau of Municipal Research (Toronto), *Cities*, 1983.

Butcher K., « Confusion between prostitution and sex trafficking », *The Lancet*, 2003, 361 : 1983.

Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, *Quatrième Rapport du Comité permanent de la justice et du solliciteur général dans le cadre d'un examen de l'article 213 du Code criminel (Prostitution - racolage)*, octobre 1990.

Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution, *La pornographie et la prostitution au Canada : Rapport du comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution*, Gouvernement du Canada, 1985 [Rapport Fraser].

Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes, *Rapport du Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes*, Gouvernement du Canada, 1984.

Crago A.-L., « The fight against "white slave trade" », *ConStellation*, 2003, 8(1) : 22-30.

Csete J., Seshu M., « Sortir de l'ombre : la quête de progrès dans la réalisation des droits humains des travailleuses sexuelles », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 2004, 9(3) : 1, 8-15.

Davis S., Shaffer M., *Prostitution in Canada. The Invisible Menace or the Menace of Invisibility?*, 1994, inédit.

de Bruyn T., *Un Plan d'action pour le Canada afin de réduire le stigmatisme et la discrimination liés au VIH/sida*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2004.

de Bruyn T., *VIH/sida et discrimination : un document de travail*, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1998.

Duchesne D., « La prostitution de rue au Canada », *Juristat : Bulletin de service* (1997), 17(2), Centre canadien de la statistique juridique.

Duddy J., « Expanding HIV treatment options for female sex workers in Vancouver's Downtown Eastside », *Research for Sex Work*, 2004, 7 : 23-25.

Essien E. et coll., « Primary source of income is associated with differences in HIV risk behaviours in street-recruited samples », *International Journal for Equity in Health*, 2004, 3 : 5.

Fleischman J., *Violence against street prostitutes in Halifax*, Ministère de la Justice Canada, 1996.

Gemme J., Payment N., Malenfant L., *La prostitution de rue : effets de la loi – Montréal*, Ministère de la Justice Canada, 1989.

Gold A., Fuerst M., « The stuff that dreams are made of! – criminal law and the Charter of Rights », *Ottawa Law Review*, 1992, 24 : 13.

Graves F., *La prostitution de rue : effets de la loi – Halifax*, Ministère de la Justice Canada, 1989.

Groupe de travail fédéral-provincial-territorial sur la prostitution, *Rapport et recommandations relatives à la législation, aux politiques et aux pratiques concernant les activités liées à la prostitution*, le Groupe de travail, 1998.

Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida, *Le VIH/sida et les droits de l'homme : directives internationales*, Deuxième consultation internationale sur le VIH/sida et les droits de l'homme, Genève, 23-25 septembre 1996, 1998.

Hogg P., *Constitutional Law of Canada*, 4^e édition (à feuilles mobiles), Scarborough, Ontario, Thomson Carswell, 1997.

Human Rights Watch, *Policy paralysis: a call for action on HIV/AIDS-related human rights abuses against women and girls in Africa*, 2003.

International Committee for Prostitutes' Rights, *World Charter for Prostitutes' Rights*, 1985.

Jackson L. et coll., « Sex trade workers in Halifax, Nova Scotia: What are their risks of HIV at work and at home? », *Canadian Woman Studies*, 2001, 21(2) : 45-50.

Jackson L., Highcrest A., Coates R., « Varied potential risks of HIV infection among prostitutes », *Social Science and Medicine*, 1992, 35(3) : 281-286.

Jürgens R., *Test de sérodiagnostic et confidentialité : rapport final*, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1998.

La boîte à qu'on-se-voir, *Étude sur les violences envers les prostituées à Montréal*, Ministère de la Justice Canada, 1996.

Loff B., Overs C., Longo P., « Can health programs lead to mistreatment of sex workers? », *The Lancet*, 2003, 361 : 1982.

Longo P., *NSWP at the XV AIDS Conference in Bangkok, July 2004 — conference report*.

Lowman J., « Prostitution law reform in Canada », dans *Toward Comparative Law in the 21st Century*, Institute of Comparative Law in Japan, Tokyo, Chuo University Press, 1998, 919-946.

Lowman J., « Violence and the outlaw status of (street) prostitution in Canada », *Violence Against Women*, 2000, 6(9) : 987-1011.

Lowman J., *Les lacunes en matière de recherche dans la littérature sur la prostitution*, Ministère de la Justice Canada, 2001.

Lowman J., Fraser L., *Violence against persons who prostitute: the experience in British Columbia*, Ministère de la Justice Canada, 1996.

Mann J., Tarantola D., « Vulnerability: personal and pragmatic », dans J. Mann, D. Tarantola (éds.), *AIDS in the World II*, New York, Oxford University Press, 1996.

Maticka-Tyndale E. et coll., « Social and cultural vulnerability to sexually transmitted infection: the work of exotic dancers », *Revue canadienne de santé publique*, 1999, 90(1) : 19-22.

Maticka-Tyndale E., Lewis J., *Escort services in a border town: literature and policy summary*, rapport à la Division de la prévention et de la lutte contre les MTS, Centre de prévention et de contrôle des maladies infectieuses, Santé Canada, 1999.

McKeown I. et coll., *Sexual violence and dislocation as social risk factors involved in the acquisition of HIV among women in Manitoba*, The Prairie Women's Health Centre of Excellence, 2002.

McLaren J., « Recalculating the wages of sin: the social and legal construction of prostitution, 1850-1920 », *Manitoba Law Journal*, 1996, 23 : 524-555.

Ministère de la Justice Canada, *La prostitution de rue, effets de la loi – Rapport de synthèse*, 1989.

Moyer S., Carrington P., *Street prostitution: assessing the impact of the law in Toronto*, Ministère de la Justice Canada, 1989.

Namaste K., *HIV/AIDS and Transgender Communities in Canada*, Toronto, Genderpress, 1995.

Namaste V., *Invisible lives: The Erasure of Transsexual and Transgendered People*, Chicago, University of Chicago Press, 2000.

ONUSIDA/Union interparlementaire, *Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/sida, la législation et les droits de l'homme*, Genève, Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida et Union interparlementaire, 1999.

Owens T. et coll., *Recommendations for political policy on prostitution and the sex industry*, International Union of Sex Workers, sans date.

Pivot Legal Society Sex Work Subcommittee, *Voices for dignity: a call to end the harms caused by Canada's sex trade laws*, Pivot Legal Society, sans date.

Pivot Legal Society, *The impact of criminalization on the health status of sex workers*, juin 2004, inédit.

Schabas W., *International Human Rights Law and The Canadian Charter*, 2^e édition, Scarborough, Carswell, 1996.

Shaver F., *Traditional data distort our view of prostitution*, document présenté à l'occasion de l'International Conference on Prostitution and Other Sex Work, 1996, Montréal.

Sous-comité de l'examen des lois sur le racolage, Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile, 38^e législature, 1^e session, *Témoignages*.

Spittal P. et coll., « Risk factors for elevated HIV incidence rates among female injection drug users in Vancouver », *Journal de l'Association médicale canadienne*, 2002, 166(7) : 894-899.

Thomas M., « Statistiques sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes, 2003-2004 », *Juristat : Bulletin de service* (2004), 24(12), Centre canadien de la statistique juridique.

Van Brunschot E., « Community policing and john schools », *Canadian Review of Sociology and Anthropology*, 2003, 40(2) : 215-232.

Weber A. et coll., « HIV risk profile and prostitution among female street youths », *Journal of Urban Health*, 2002, 79(4) : 525-535.

Weber A. et coll., « Risk factors associated with HIV infection among young gay and bisexual men in Canada », *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes*, 2001, 28 : 81-88.

Weber A. et coll., « Sex trade involvement and rates of Human Immunodeficiency Virus positivity among young gay and bisexual men », *International Journal of Epidemiology*, 2001, 30 : 1449-1454.

Wolffers I., van Bellen N., « Public health and the human rights of sex workers », *The Lancet*, 2003, 361 : 1981.

Wortley S., Fischer B., Webster C., « Vice lessons: a survey of prostitution offenders enrolled in the Toronto John School diversion program », *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 2002, 44(4) : 369-402.

Lois, règlements, politiques et lignes directrices

Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la *Loi constitutionnelle*, 1982, annexe B de la *Loi sur le Canada 1982* (R.-U.), 1982, ch. 11.

Code criminel, L.R.C. 1985, C-46.

Code de la route, L.R.O. 1990, H-8.

Code de la sécurité routière, L.R.Q., C-24.2.

Code de procédure pénale, L.R.Q. ch. C-25.1.

Constitution Act, 1867 (UK), 30 & 31 Vict, c 3.

Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 96 UNTS 271, entrée en vigueur le 25 juillet 1951.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1249 UNTS 13, entrée en vigueur le 3 septembre 1981.

Loi modifiant le Code criminel (prostitution chez les enfants, tourisme sexuel impliquant des enfants, harcèlement criminel et mutilation d'organes génitaux féminins), L.C. 1997, c. 16.

Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23.

Loi sur le droit de la famille, L.R.O. 1990, F-3.

Loi sur le Régime de pensions du Canada, L.R.C. 1985, ch. 8.

Loi sur le Régime des rentes du Québec, L.R.Q., ch. R-9.

Loi sur les infractions provinciales, L.R.O. 1990, P-33.

Loi visant à décriminaliser les activités reliées à la prostitution et à mettre en place des mesures pour venir en aide aux travailleuses et travailleurs du sexe et aux toxicomanes, Projet de loi C-339, 37^e législature, deuxième session, 2002.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 999 UNTS 171, entré en vigueur le 23 mars 1976.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 993 UNTS 3, entré en vigueur le 3 janvier 1976.

Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales, D.O.R.S./2001-227.

Jurisprudence

Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143.

Black v Law Society of Alberta (1986), 27 DLR (4th) 527 (Alta CA); confirmé pour autres motifs, [1989] 1 R.C.S. 591.

Blencoe c. British Columbia (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307.

Dunmore c. Ontario (Procureur général), [2001] 3 R.C.S. 1016.

Labelle c. R., [1957] BR 81 (CAQ.).

Law c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497.

Nouveau-Brunswick (ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G(J), [1999] 3 R.C.S. 46.

R. v Barrow (2001), 155 CCC (3d) 362 (OCA).

R. c. Beare, [1988] 2 R.C.S. 387.

R. v Bedford [2000] OJ No 887 (OCA) (QL), pourvoi en appel à la C.S.C. rejeté [2000] SCCA No 328 (QL).

R. v Boston, [1988] BCJ No 1185 (BCCA) (QL).

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

R. v DiGiuseppe; R. v Cooper (2002), 161 CCC (3d) 424 (Ont CA).

R. c. Downey, [1992] 2 R.C.S. 10.

R. v Grilo (1991), 64 CCC (3d) 53 (OCA).

R. c. Hutt, [1978] 2 R.C.S. 476.

R. c. Keegstra, [1995] 2 R.C.S. 381.

R. v Kwasniak (1996), 31 WCB (2d) 379 (Ont Ct – Prov Div).

R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine, [2003] 3 R.C.S. 571.

R. v MacNab, [2000] AJ 558 (Alta Prov Ct) (QL).

R. v McLellan (1980), 55 CCC (2d) 543 (BCCA).

R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30.

R. c. Patterson, [1968] 1 R.C.S. 157.

R. v Pierce (1982), 66 CCC (2d) 388 (OCA).

R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45.

R. c. Skinner, [1990] 1 R.C.S. 1235.

R. c. St. Onge (2001), 15 CCC (3d) 517 (QCA).

R. c. Stagnitta, [1990] 1 R.C.S. 1226.

R. c. Suen, [1995] OJ 4409 (OCJ- Prov Div).

R. v Webb, [1995] SJ No 252 (Sask QB) (QL).

R. v White; R. v SB (1994), 136 NSR (2d) 77 (NSQB).

R. v Wong [1980] BCJ No 152 (BCCA) (QL).

R. v Worthington (1972), 10 CCC (2d) 311 (OCA).

Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 (*renvoi relatif à la prostitution*).

Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.) art. 94(2), [1985] 2 R.C.S. 486.

Renvoi sur la margarine (Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act), (1949) R.C.S. 1.

Rex v Thompson (1920), 34 CCC 101 (Sup Ct Ont – HC).

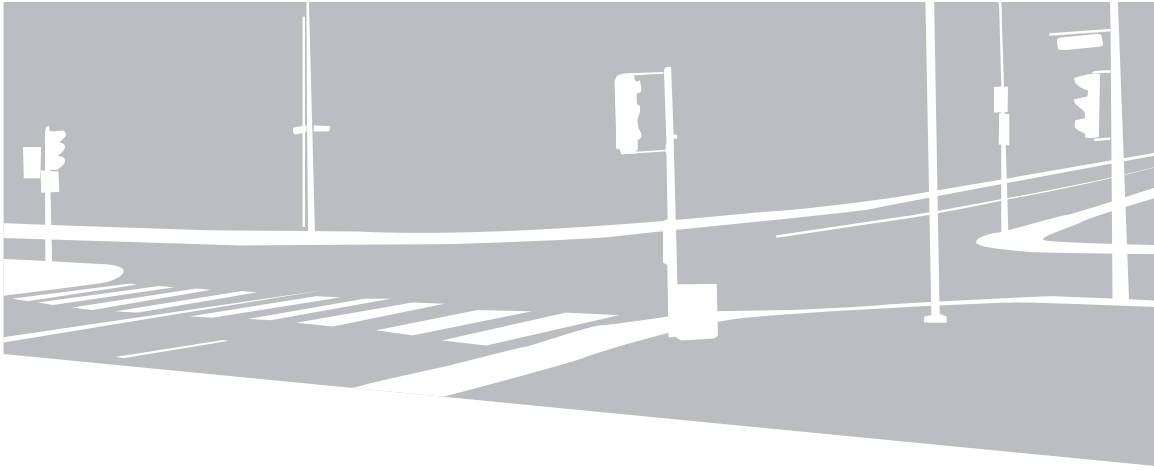
RJR-MacDonald Inc c. Canada (Procureur général), [1995] 3 R.C.S. 199.

RWDSU, Local 580 c. Dolphin Delivery, [1986] 2 R.C.S. 573.

Singh c. ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177.

Symes c. Canada, [1993] 4 R.C.S. 695.

Theirlynck c. R. (1931), 56 CCC 156 (R.C.S.).



Annexe A

Dispositions du *Code criminel* canadien liées à la prostitution

Définitions et interprétation

197. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

« endroit public » “*public place*”

Tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite.

« local » ou « endroit » “*place*”

Tout local ou endroit :

- a) qu'il soit ou non couvert ou enclos;
- b) qu'il soit ou non employé en permanence ou temporairement;
- c) qu'une personne ait ou non un droit exclusif d'usage à son égard.

« maison de débauche » “*common bawdy-house*”

Local qui, selon le cas :

- a) est tenu ou occupé;
- b) est fréquenté par une ou plusieurs personnes, à des fins de prostitution ou pour la pratique d'actes d'indécence.

« maison de désordre » “*disorderly house*”

Maison de débauche, maison de pari ou maison de jeu.

« matériel de jeu » “*gaming equipment*”

Tout ce qui est ou peut être employé en vue de pratiquer des jeux ou pour le pari.

« prostitué » “*prostitute*”

Personne de l'un ou l'autre sexe qui se livre à la prostitution.

« tenancier » “*keeper*”

S'entend notamment d'une personne qui, selon le cas :

- a) est un propriétaire ou occupant d'un local;
- b) aide un propriétaire ou occupant d'un local ou agit pour son compte;
- c) paraît être propriétaire ou occupant d'un local ou paraît lui aider ou agir pour son compte;
- d) a le soin ou l'administration d'un local;
- e) emploie un local, de façon permanente ou temporaire, avec ou sans le consentement du propriétaire ou de l'occupant.

Présomptions

198. (1) Dans les poursuites engagées en vertu de la présente partie :

- a) la preuve qu'un agent de la paix qui était autorisé à pénétrer dans un local en a été volontairement empêché, ou que son entrée a été volontairement gênée ou retardée, constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve que le local est une maison de désordre;
- b) la preuve qu'un local a été trouvé muni d'un matériel de jeu, ou d'un dispositif pour cacher, enlever ou détruire un tel matériel, constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve que le local est une maison de jeu ou une maison de pari, selon le cas;
- c) la preuve qu'un matériel de jeu a été découvert dans un local où l'on est entré sous l'autorité d'un mandat émis selon la présente partie, ou sur la personne de tout individu y trouvé, ou auprès de cette personne, constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve que le local est une maison de jeu et que les personnes y trouvées pratiquaient des jeux, que celui qui agit sous l'autorité du mandat ait observé ou non des personnes en train d'y pratiquer des jeux;
- d) la preuve qu'une personne a été déclarée coupable d'avoir tenu une maison de désordre constitue, aux fins de poursuites contre quiconque est soupçonné d'avoir habité la maison ou d'y avoir été trouvé, au moment où la personne a commis l'infraction dont elle a été déclarée coupable, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve que la maison était alors une maison de désordre.

Maisons de débauche

Tenue d'une maison de débauche

210. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans quiconque tient une maison de débauche.

Propriétaire, habitant, etc.

(2) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque, selon le cas :

- a) habite une maison de débauche;
- b) est trouvé, sans excuse légitime, dans une maison de débauche;
- c) en qualité de propriétaire, locateur, occupant, locataire, agent ou ayant autrement la charge ou le contrôle d'un local, permet sciemment que ce local ou une partie du local soit loué ou employé aux fins de maison de débauche.

Le propriétaire doit être avisé de la déclaration de culpabilité

(3) Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction visée au paragraphe (1), le tribunal fait signifier un avis de la déclaration de culpabilité au propriétaire ou locateur du lieu à l'égard duquel la personne est déclarée coupable, ou à son agent, et l'avis doit contenir une déclaration portant qu'il est signifié selon le présent article.

Devoir du propriétaire sur réception de l'avis

(4) Lorsqu'une personne à laquelle un avis est signifié en vertu du paragraphe (3) n'exerce pas immédiatement tout droit qu'elle peut avoir de résilier la location ou de mettre fin au droit d'occupation que possède la personne ainsi déclarée coupable, et que, par la suite, un individu est déclaré coupable d'une infraction visée au paragraphe (1) à l'égard du même local, la personne à qui l'avis a été signifié est censée avoir commis une infraction visée au paragraphe (1), à moins qu'elle ne prouve qu'elle a pris toutes les mesures raisonnables pour empêcher le renouvellement de l'infraction.

S.R., ch. C-34, art. 193.

Transport de personnes à des maisons de débauche

211. Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque, sciemment, mène ou transporte ou offre de mener ou de transporter une autre personne à une maison de débauche, ou dirige ou offre de diriger une autre personne vers une maison de débauche.

S.R., ch. C-34, art. 194.

Entremetteurs

Proxénétisme

212. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans quiconque, selon le cas :

- a) induit, tente d'induire ou sollicite une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne, soit au Canada, soit à l'étranger;
- b) attire ou entraîne une personne qui n'est pas prostituée vers une maison de débauche aux fins de rapports sexuels illicites ou de prostitution;
- c) sciemment cache une personne dans une maison de débauche;
- d) induit ou tente d'induire une personne à se prostituer, soit au Canada, soit à l'étranger;
- e) induit ou tente d'induire une personne à abandonner son lieu ordinaire de résidence au Canada, lorsque ce lieu n'est pas une maison de débauche, avec l'intention de lui faire habiter une maison de débauche ou pour qu'elle fréquente une maison de débauche, au Canada ou à l'étranger;

- f) à l'arrivée d'une personne au Canada, la dirige ou la fait diriger vers une maison de débauche, l'y amène ou l'y fait conduire;
- g) induit une personne à venir au Canada ou à quitter le Canada pour se livrer à la prostitution;
- h) aux fins de lucre, exerce un contrôle, une direction ou une influence sur les mouvements d'une personne de façon à démontrer qu'il l'aide, l'encourage ou la force à s'adonner ou à se livrer à la prostitution avec une personne en particulier ou d'une manière générale;
- i) applique ou administre, ou fait prendre, à une personne, toute drogue, liqueur enivrante, matière ou chose, avec l'intention de la stupéfier ou de la subjuguier de manière à permettre à quelqu'un d'avoir avec elle des rapports sexuels illicites;
- j) vit entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une autre personne.

Idem

(2) Par dérogation à l'alinéa (1)j), est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans quiconque vit entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une autre personne âgée de moins de dix-huit ans.

Infraction grave – vivre des produits de la prostitution d'une personne âgée de moins de dix-huit ans

(2.1) Par dérogation à l'alinéa (1)j) et au paragraphe (2), est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement minimal de cinq ans et maximal de quatorze ans quiconque vit entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une autre personne âgée de moins de dix-huit ans si, à la fois :

- a) aux fins de profit, il l'aide, l'encourage ou la force à s'adonner ou à se livrer à la prostitution avec une personne en particulier ou d'une manière générale, ou lui conseille de le faire;
- b) il use de violence envers elle, l'intimide ou la contraint, ou tente ou menace de le faire.

Présomption

(3) Pour l'application de l'alinéa (1)j) et des paragraphes (2) et (2.1), la preuve qu'une personne vit ou se trouve habituellement en compagnie d'un prostitué ou vit dans une maison de débauche constituée, sauf preuve contraire, la preuve qu'elle vit des produits de la prostitution.

Infraction – prostitution d'une personne âgée de moins de dix-huit ans

(4) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans quiconque, en quelque endroit que ce soit, obtient, moyennant rétribution, les services sexuels d'une personne âgée de moins de dix-huit ans ou communique avec quiconque en vue d'obtenir, moyennant rétribution, de tels services.

(5) [Abrogé, 1999, ch. 5, art. 8]

L.R. (1985), ch. C-46, art. 212; L.R. (1985), ch. 19 (3^e suppl.), art. 9; 1997, ch. 16, art. 2; 1999, ch. 5, art. 8.

Infraction se rattachant à la prostitution

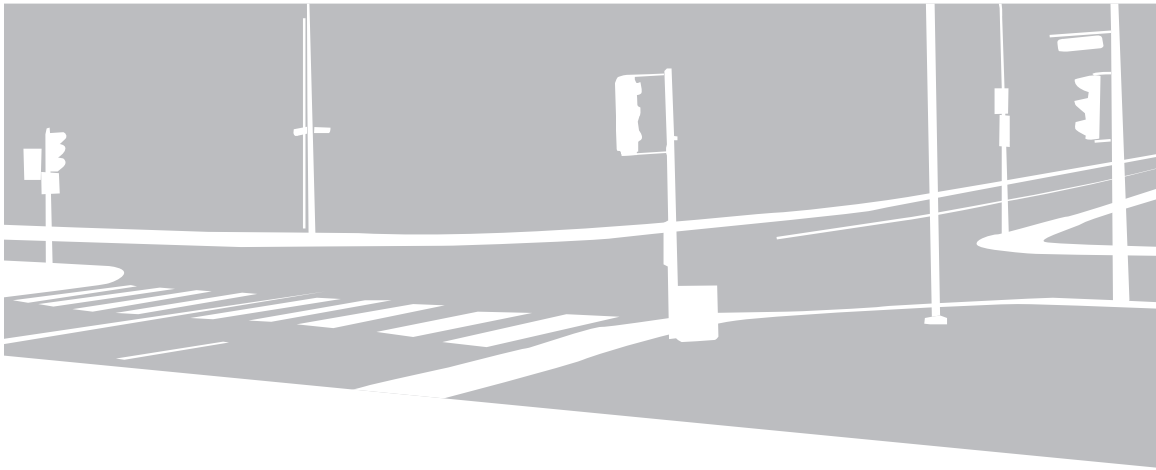
213. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque, dans un endroit soit public soit situé à la vue du public et dans le but de se livrer à la prostitution ou de retenir les services sexuels d'une personne qui s'y livre :

- a) soit arrête ou tente d'arrêter un véhicule à moteur;
- b) soit gêne la circulation des piétons ou des véhicules, ou l'entrée ou la sortie d'un lieu contigu à cet endroit;
- c) soit arrête ou tente d'arrêter une personne ou, de quelque manière que ce soit, communique ou tente de communiquer avec elle.

Définition de « endroit public »

(2) Au présent article, « endroit public » s'entend notamment de tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite; y est assimilé tout véhicule à moteur situé dans un endroit soit public soit situé à la vue du public.

L.R. (1985), ch. C-46, art. 213; L.R. (1985), ch. 51 (1^{er} suppl.), art. 1.



Annexe B

Informateurs clés et participants à la consultation

Informateurs clés

Andrew Sorfleet, Sex Workers' Alliance of Vancouver
Cristen Gleeson, Pivot Legal Society
Dan Allman, University of Toronto
Eleanor Maticka-Tyndale, University of Windsor
Frances M. Shaver, Université Concordia
John Lowman, Simon Fraser University
Katrina Pacey, Pivot Legal Society
Maria Nengeh Mensah, Université du Québec à Montréal
Michèle Burque
Patrick Berthiaume, Séro-Zéro
Sylvie Gendron
Viviane Namaste, Université Concordia

Participants à la consultation

Note : Un certain nombre de participant-e-s à la consultation ont demandé à ce que leur organisme soit mentionné plutôt qu'uniquement leur nom.

2-Spirited People of the 1st Nations (Toronto)
Ainsley Chapman, Société canadienne du sida (Ottawa)
CACTUS Montréal
Coalition pour les droits des travailleuses et travailleurs du sexe (Montréal)
Dan Allman, University of Toronto

Eleanor Maticka-Tyndale, University of Windsor
Frances M. Shaver, Université Concordia
Gail MacDonald, St Thomas University
Kali Shiva AIDS Services (Winnipeg)
Katrina Pacey, Pivot Legal Society (Vancouver)
Maggie's (Toronto)
Maria Nengeh Mensah, Université du Québec à Montréal
PEERS (Vancouver)
Penny Summers, AIDS Calgary Awareness Association
Priscilla Alexander, North American Task Force on Prostitution (New York)
Sex Workers Alliance of Vancouver
Stella (Montréal)
Stepping Stone (Halifax)
The 519 Church Street Community Centre (Toronto)
Toronto Migrant Workers Support Group
Toronto People with AIDS Foundation
Vivianne Namaste, Université Concordia



Canadian
HIV/AIDS
Legal
Network

Réseau
juridique
canadien
VIH/sida