



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

Mémoire au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles de la Chambre des communes à propos de l'étude du projet de loi C-36, Loi sur la protection des collectivités et des personnes victimes d'exploitation

Septembre 2014

Stéphanie Claivaz-Loranger
Analyste principale des politiques
Réseau juridique canadien
VIH/sida
1240 Bay Street, Suite 600, Toronto (Ontario) M5R 2A7
+1 416 595-1666 poste 232
sclaivaz@aidslaw.ca
www.aidslaw.ca

Sommaire : Le présent mémoire établit une comparaison entre les dispositions du *Code Criminel* proposées par le projet de loi C-36 et les dispositions du *Code Criminel* invalidées par la Cour suprême du Canada dans *R c. Bedford*. Il vise à expliquer comment la nouvelle loi, si elle est adoptée, aura les mêmes effets que l'ancienne loi sur la sécurité des travailleurs du sexe et causera donc les mêmes préjudices estimés inconstitutionnels par la Cour suprême du Canada. En outre, il décrit comment ces préjudices constituent également des violations des lois internationales sur les droits de la personne et comment la criminalisation du travail du sexe mine les mesures mondiales de lutte contre l'épidémie de VIH/sida. Enfin, il présente une recommandation selon laquelle le projet de loi C-36 devrait être rejeté entièrement.

1. Introduction

Le Réseau juridique canadien VIH/sida (www.aidslaw.ca) fait valoir les droits humains des personnes vivant avec le VIH/sida et vulnérables à l'épidémie, au Canada et dans le monde, à l'aide de recherches et d'analyses, de plaidoyer et d'actions en contentieux, d'éducation du public et de mobilisation communautaire. Le « Réseau juridique » est au Canada le chef de file des organismes travaillant sur les questions juridiques et de droits de la personne soulevées par le VIH/sida et a acquis une expertise particulière en ce qui a trait aux mesures législatives et politiques concernant le travail du sexe, ayant intervenu à la fois devant la Cour suprême du Canada et la Cour d'appel de l'Ontario dans *Canada c. Bedford* et travaillé avec un certain nombre d'organisations privées de travailleurs du sexe au Canada et à l'étranger pour faire valoir les droits des travailleurs du sexe en matière de santé et de droits de la personne.

Le Réseau juridique a mené également nombre d'analyses et de travaux de recherche sur diverses questions pertinentes à l'étude du projet de loi C-36 par le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, notamment :

- une analyse constitutionnelle évaluée par les pairs du « modèle nordique » de réglementation du travail du sexe¹;
- des documents d'information et rapports sur l'accès des travailleurs du sexe aux traitements contre le VIH, les répercussions de la programmation relative au VIH non fondée sur les droits pour les travailleurs du sexe et les bonnes pratiques des programmes sur le VIH pilotées par les travailleurs du sexe en Amérique du Nord et dans les Antilles au nom du Réseau mondial des Projets sur le Travail du Sexe (NSWP)²;
- un examen des données probantes concernant la relation entre le droit pénal, le travail du sexe et le VIH au Canada¹ et à l'échelle internationale⁴;
- un projet de recherche de deux ans sur le droit pénal, le travail du sexe et la santé et la sécurité des travailleurs du sexe au Canada, comprenant une consultation nationale auprès des travailleurs du sexe, anciens travailleurs du sexe, membres des organisations de travailleurs du sexe, chercheurs en santé publique et en sciences sociales et autres organismes communautaires⁵

Nous vous remercions de la possibilité que vous nous offrez de faire connaître notre point de vue sur le projet de loi C-36, *Loi sur la protection des collectivités et des personnes victimes d'exploitation*, et d'attirer l'attention du Comité sur certains éléments particulièrement pertinents du point de vue de la santé et des droits de la personne.

2. Arguments en matière de santé et de droits de la personne contre le

projet de loi C-36

En décembre 2013, la Cour suprême du Canada invalidait trois dispositions du *Code criminel* interdisant de tenir « une maison de débauche » ou la présence en ce lieu (article 210), de vivre des produits de la prostitution (alinéa 212(1)) et de communiquer en public aux fins de la prostitution (alinéa 213(1)c)). Ainsi qu'en a statué la Cour, les trois dispositions attaquées étaient inconstitutionnelles, enfreignant les droits des travailleurs du sexe en vertu de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les privant de leur droit à la sécurité de la personne d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale.

(a) Charte canadienne des droits et libertés (la « Charte »)

Paragraphe 213(1.1) du projet de loi C-36 sur la « communication dans le but de rendre des services sexuels moyennant rétribution »

Dans *Canada c. Bedford*, la Cour suprême du Canada a invalidé l'alinéa 213(1)c) du *Code criminel* en tant que partie inconstitutionnelle du droit existant à la « communication », considérant que les effets négatifs que l'interdiction de communication a sur la sûreté et la vie des travailleurs du sexe travaillant dans la rue est totalement disproportionnée au risque de nuisance causée par la prostitution dans la rue. Le projet de loi C-36, tel que modifié par la Chambre des communes, remplacerait cette disposition par le paragraphe 213(1.1), nouveau délit de communication en vertu duquel commettrait un crime toute personne qui, « dans le but d'offrir ou de rendre des services sexuels moyennant rétribution, communique avec quiconque, dans un endroit public ou situé à la vue du public qui est une garderie, un terrain d'école ou un terrain de jeu ou qui est situé à côté d'une garderie ou de l'un ou l'autre de ces terrains ». La nouvelle infraction sur la communication diffère de l'ancienne disposition législative sur la communication en ne visant précisément que les communications par les personnes qui offrent ou rendent des services sexuels, notamment les travailleurs du sexe et certaines tierces parties (alors que l'ancienne loi s'appliquait à toutes les personnes, y compris les clients), et en restreignant l'interdiction de communication à un endroit public ou situé à la vue du public qui est une garderie, un terrain d'école ou un terrain de jeu ou qui est situé à côté d'une garderie ou de l'un ou l'autre de ces terrains (alors que l'ancienne loi s'appliquait aux communications dans tout endroit public).

Même si elle se présente comme restreignant l'interdiction de communication invalidée dans *Bedford*, la formulation proposée au paragraphe 213(1.1) ouvre à très large interprétation. Selon le paragraphe 213(2) du *Code criminel*, le terme « 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 ». Selon la Cour suprême du Canada, le terme « accès » signifie « possibilité d'aller, de pénétrer (dans un lieu), d'entrer »⁶ Le service de police bénéficiera d'une discrétion considérable non seulement pour décider si un lieu donné est un « endroit public », mais aussi s'il est « à côté » d'un des lieux visés (garderie, terrain d'école ou terrain de jeu), ce qui entraînera de très larges pouvoirs pour les policiers et une incertitude et une crainte tout aussi grandes d'être arrêtés parmi chez ceux qui se livrent au travail du sexe de rue. L'incertitude liée à cette interdiction pourrait même, de façon plausible, avoir des répercussions chez les travailleurs du sexe qui communiquent dans des lieux intérieurs privés puisqu'un lieu intérieur peut aussi être considéré comme étant « à côté » de l'un des lieux visés par l'interdiction. Dans le cas des clients, le nouvel article 286.1 proposé par le projet de loi C-36 criminaliserait aussi le client qui communique à tout endroit, privé ou public, dans le but d'obtenir des services sexuels. La portée de cette interdiction est encore plus large que ce qui existait déjà.

Par conséquent, bien que l'interdiction de communication en vertu du nouveau paragraphe proposé 213(1.1) puisse sembler plus étroite que celle qui existait avant l'arrêt *Bedford*, la crainte du harcèlement et de l'arrestation persistera parmi les travailleurs du sexe de la rue, car les poursuites demeurent un risque réel selon la nouvelle disposition législative sur la communication. Pour éviter d'être repérés par les policiers, certains travailleurs du sexe ne pourront toujours pas jauger leurs clients. Puisque, comme l'a reconnu la Cour suprême du Canada, la possibilité pour les travailleurs du sexe de jauger leurs clients est « essentielle » à l'accroissement de leur sécurité, l'interdiction de communiquer augmentera beaucoup les risques de préjudices auquel sont exposés certains travailleurs du sexe et continuera donc d'aller à l'encontre du droit à la sécurité de ces personnes.

De plus, compte tenu des préoccupations liées à la santé publique soulevées par les

répondants dans le cadre de la consultation publique menée par le gouvernement fédéral⁷, il est important de souligner que **la capacité pour les travailleurs du sexe de communiquer face à face avec un client éventuel, ce qui est indispensable pour établir quel type de services sexuels le travailleur est prêt à rendre, y compris les relations sexuelles protégées, et de jauger la mesure dans laquelle le client éventuel est prêt à respecter les limites relatives aux services à rendre, restera restreinte en vertu du paragraphe proposé 213(1.1)**. Pour les travailleurs du sexe qui souhaitent protéger leur santé et celle de leurs clients en

n'acceptant que des rapports protégés, la communication est la seule mesure qui puisse être utilisée dès le départ pour négocier cette condition de travail.

Article 286.1 du projet de loi C-36 sur l'« obtention de services sexuels moyennant rétribution »

En vertu du nouvel article 286.1 du *Code criminel* proposé dans le projet de loi C-36, les clients seraient criminalisés en cas d'achat de services sexuels, n'importe où, que cela se produise dans un lieu intérieur, par exemple un bar ou un club, un salon de massage, une chambre d'hôtel, un appartement privé ou une résidence, ou un cadre extérieur, par exemple dans la rue. Même si l'une des explications sous-jacentes à l'incrimination des clients serait peut-être de protéger les femmes s'adonnant à la prostitution, les évaluations de cette démarche, tant en Suède qu'en Norvège (qui ont adopté des lois criminalisant l'achat de services sexuels en 1999 et en 2009 respectivement) prouvent que cela crée pour les travailleurs du sexe des conditions de travail dangereuses, notamment nombre des mêmes torts qui ont abouti à l'invalidation des trois dispositions attaquées dans *Canada c. Bedford*.

En Suède, les chercheurs ont constaté que, même si la prostitution « visible » (c.-à-d. les travailleurs du sexe dans la rue) semble avoir décliné depuis l'adoption de la loi criminalisant l'achat de services sexuels, ces travailleurs se sont simplement déplacés vers des lieux intérieurs, des services en direct ou des pays voisinsⁱⁱ. Certaines femmes vendant des services sexuels dans la rue se sont déplacées pour travailler dans des bordels illégaux ou travailler seules, dans des lieux intérieurs, activités qui pourraient les rendre passibles d'incriminationⁱⁱⁱ. Les travailleurs du sexe ont signalé qu'il y avait moins de clients en promenade et que ceux qui restaient étaient plus probablement ivres, violents ou risquaient de demander des relations non protégées^{iv}, phénomène qui a été également constaté au Canada, notamment à Ottawa et à Montréal, à la suite de mesures anti-clients prises par la police^v. Par conséquent, les travailleurs du sexe dans la rue ont fait état de risques accrus et de cas plus nombreux de violence, en partie parce que les clients réguliers les évitaient par crainte d'être harcelés et arrêtés par la police, au lieu de se tourner vers l'Internet ou des refuges intérieurs pour le commerce du sexe^{vi}. Le déclin du nombre de clients en promenade a également entraîné une plus grande concurrence pour les clients et une baisse des prix, **situation qui a érodé le pouvoir de négociation des travailleurs du sexe et leur a imposé des pressions les obligeant à voir davantage de clients et à offrir leurs services sans insister pour des rapports protégés**¹³

En outre, selon les conclusions d'une étude mondiale portant sur les recherches sur le VIH et le travail du sexe publiée dans le numéro spécial de 2014 de la prestigieuse revue médicale *The Lancet*, la dynamique liée à la sécurité pour les travailleurs du sexe en Suède est semblable à celle des autres pays où le travail du sexe est criminalisé, en ce sens que la crainte du client d'être arrêté peut hâter les négociations et déplacer les travailleurs du sexe vers des endroits isolés et dangereux¹⁴. Le fait de mener les négociations plus rapidement et dans des endroits plus isolés amène le travailleur du sexe à prendre plus de risque lorsqu'il choisit ses clients. Il devient aussi plus difficile pour le travailleur du sexe de prévenir les autres s'il est en danger et de se tirer lui-même d'une situation dangereuse¹⁵. On a constaté des résultats analogues à Vancouver, après que le service de police de Vancouver ait progressivement cessé d'arrêter les travailleurs du sexe dans la rue, tout en s'attachant résolument à arrêter les clients.¹⁶ En outre, les travailleurs du sexe en Suède continuent d'être harcelés par le service de police au motif d'être partie à un crime¹⁷. Puisque la surveillance policière a poussé les travailleurs du sexe vers des endroits plus isolés, les réseaux de soutien informels entre travailleurs du sexe se sont affaiblis et il est devenu plus difficile de mettre en garde les autres travailleurs du sexe contre des agresseurs violents ou abuseurs se présentant comme clients^{vii}. De plus, d'après plusieurs rapports, les clients qui, en Suède, auraient antérieurement aidé à signaler la violence, la

coercition ou autres abus à l'égard d'un travailleur du sexe sont désormais plus réticents à s'adresser à la police par crainte d'être eux-mêmes arrêtés.¹⁹ Les travailleurs du sexe eux-mêmes craignent de signaler un crime²⁰.

Même si, techniquement, les travailleurs du sexe sont autorisés à vendre des services sexuels, la criminalisation de l'achat de ces services aux termes de l'article 286.1 du projet de loi rendrait la transaction illégale de fait. Comme le prouve l'expérience acquise en Suède, en Norvège et dans de nombreuses municipalités du Canada, nombre de préjudices qualifiés par la Cour suprême du Canada d'atteintes injustifiables à la sécurité de la personne des travailleurs du sexe dans *Canada c. Bedford* seraient reproduites en faisant un délit pénal de l'achat de services sexuels. Sans égard aux nouveaux objectifs déclarés du projet de loi C-36, ces préjudices seraient totalement disproportionnés à leurs soi-disant avantages.

Article 286.2 sur l'obtention d'un « avantage matériel » provenant de l'achat de services sexuels

Dans *Canada c. Bedford*, la Cour suprême du Canada a conclu que l'objet de l'alinéa 212(1)) du *Code criminel*, soit l'interdiction de vivre « des produits de la prostitution » est de viser les « souteneurs » et les conduites parasitaires ou d'exploitation dans l'industrie du sexe. La Cour a toutefois soutenu que l'interdiction visait quiconque vit des produits de la prostitution, sans faire de distinction entre ceux qui exploitent les travailleurs du sexe et ceux qui permettraient d'augmenter leur sûreté et leur sécurité (p. ex. chauffeurs, gestionnaires ou gardes du corps, ainsi que les personnes présentes dans l'industrie du sexe avec un travailleur du sexe, par exemple, comptables ou réceptionnistes). L'interdiction a donc été totalement invalidée parce que trop générale.

Le projet de loi C-36 remplacerait cette interdiction de vivre « des produits de la prostitution » par une nouvelle infraction, soit bénéficier d'un « avantage matériel » selon l'article 286.2 du projet de loi. Cette disposition vise tous les tiers qui bénéficient d'un « avantage matériel, notamment pécuniaire », sachant que l'avantage est obtenu par le travail du sexe. Toutefois, l'ambiguïté de la disposition et de ses divers paragraphes et alinéas risque de viser une vaste gamme d'intervenants qui augmentent la sécurité des travailleurs du sexe, remplaçant ainsi une interdiction inconstitutionnelle par une autre.

La nouvelle infraction pour quiconque « bénéficie d'un avantage matériel » aurait pour effet, dans nombre de circonstances, d'empêcher les travailleurs du sexe de travailler avec des tiers ou de les recruter pour obtenir des services liés à leur travail et travailler avec d'autres travailleurs du sexe. **Du point de vue de la santé publique, il est clair que les travailleurs du sexe qui peuvent travailler de façon collective peuvent s'organiser et insister sur la disponibilité et l'usage de moyens de prévention du VIH, par exemple les condoms.**

Facteur important, le nouvel article 286.2 proposé créerait la présomption qu'une personne vivant avec un travailleur du sexe ou qui « se trouve habituellement en compagnie » d'un travailleur du sexe a commis le délit de bénéficier d'un « avantage matériel, notamment pécuniaire » de l'achat de services sexuels, sauf si la relation fait partie de l'une des exceptions prévues au projet de loi. En vertu de ces exceptions, la présomption de culpabilité ne s'appliquerait pas aux personnes suivantes :

- toute personne qui a conclu une entente de cohabitation légitime avec un travailleur du sexe comme un époux, conjoint ou partenaire ou un colocataire;
- toute personne qui reçoit un soutien d'un travailleur du sexe, en raison d'une obligation morale ou légale, comme des enfants ou d'autres personnes dépendantes;
- toute personne payée pour la fourniture de biens ou de services offerts aux mêmes conditions que pour la population en général ou s'il ne s'agit pas d'un bien ou d'un

service offert au grand public, si l'avantage reçu est proportionnel à la valeur du bien ou du service fourni au travailleur du sexe, et si la personne ayant fourni le service n'a pas encouragé, conseillé ou incité le travailleur du sexe à rendre des services sexuels.

Même si ces exceptions visent peut-être à exclure les amis, la famille et les connaissances du travailleur du sexe, ainsi que les tiers offrant des services aux travailleurs du sexe sans l'encourager à fournir des services sexuels, il demeure que, **« dans bien des circonstances, l'exception deviendra théorique en raison du paragraphe 286.2(5) qui rétablit la présomption de culpabilité pour ceux qui reçoivent un avantage matériel, notamment pécuniaire, « dans le cadre d'une entreprise commerciale qui offre des services sexuels moyennant rétribution »**. Puisque le terme « entreprise commerciale » n'est pas défini au *Code criminel*, il existe une incertitude considérable sur la façon dont sera appliqué l'article 286.2.

En outre, les personnes qui occupent un poste de direction, comme les propriétaires d'agence, seraient sans aucun doute criminalisés en vertu du paragraphe 286.2(5). Cela a des répercussions sur la capacité d'un travailleur du sexe d'avoir des rapports sexuels protégés, puisque **les personnes qui occupent un poste de direction seraient plus en mesure de favoriser la santé sexuelle si les condoms n'étaient plus saisis comme preuve d'activité illégale**, une pratique qui a été étayée par des documents au Canada conformément à l'interdiction du proxénétisme²¹.

On ne sait pas clairement s'il serait licite qu'un travailleur du sexe indépendant (qui pourrait être assimilé à une « entreprise commerciale ») de recruter un garde du corps, une réceptionniste ou autre travailleur. Et même si, en théorie, les travailleurs du sexe peuvent également acheter des biens ou retenir les services d'autres personnes si ces personnes n'« encouragent » pas la participation au travail du sexe (p. ex., propriétaire ou comptable), elles pourraient quand même être poursuivies si elles sont rémunérées pour leurs services dans le contexte d'une « entreprise commerciale » offrant des services sexuels, ce qui limite très sérieusement les ententes de fonctionnement que les travailleurs du sexe peuvent établir. Non seulement cela pourrait mener à une déclaration de culpabilité pour avoir bénéficié « d'un avantage matériel, notamment pécuniaire » aux termes de l'article 286.2, mais le fait que la personne travaille pour une entreprise est perçu comme un facteur aggravant, lorsqu'il s'agit de la détermination de la peine (en application du nouveau paragraphe 286.2(6) envisagé).

La police, les substituts du procureur général et, finalement, les juges, interpréteront la portée de l'article 286.2, élargissant éventuellement à l'application de l'infraction toutes les tierces parties travaillant pour un travailleur du sexe, sans égard à la taille ou à la nature de l'entreprise. Cela maintiendrait en fait tous les obstacles précédents à l'embauche de tierces parties qui pourraient augmenter la sécurité des travailleurs du sexe, obstacles que la Cour suprême a déjà déclarés inconstitutionnels.

Article 286.3, proxénétisme

Le nouvel article 286.3 du *Code criminel* proposé par le projet de loi C-36 créerait une nouvelle formulation de l'infraction liée au proxénétisme qui consiste à « amener » une personne à offrir ou à rendre des services sexuels moyennant rétribution. La nouvelle formulation proposée du proxénétisme ne modifie pas d'une manière importante la portée de l'infraction mais elle augmente les pénalités y afférentes. Tout comme l'ancienne loi, cet article est très large et engloberait plusieurs tierces parties avec lesquelles ou pour lesquelles les travailleurs du sexe travaillent (p. ex. tierces parties occupant des postes de gestion). L'article pourrait aussi englober les personnes embauchées par les travailleurs du sexe ou les personnes qui fournissent des services liés au travail du sexe, plus précisément les tierces parties qui facilitent la communication avec les clients.

Comme il a été susmentionné, il serait plus facile pour les personnes qui occupent un poste de direction comme les propriétaires d'agence, de favoriser la santé sexuelle si les condoms n'étaient pas saisis en tant que preuve d'activité illégale. **Dans une étude sur les travailleurs du sexe au Canada, les participants se sont plaints du fait que les dispositions législatives sur le proxénétisme constituent un obstacle à la fourniture aux travailleurs du sexe de matériel de travail (en particulier les condoms) par les gestionnaires car ces articles peuvent être utilisés comme preuve dans des poursuites au criminel**²².

Obliger les travailleurs du sexe à travailler de façon isolée nuit à leur santé et viole leur droit à la sécurité de la personne, notamment en interférant considérablement avec leur capacité d'avoir des rapports protégés. Une approche beaucoup plus efficace pour combattre l'exploitation des travailleurs est de décriminaliser le travail du sexe. Tel que mentionné par le

Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) dans une vaste étude sur le travail du sexe et le droit, **dans des contextes décriminalisés, par exemple en Nouvelle-Zélande et dans l'État des Nouvelles-Gales-du-Sud, en Australie, l'industrie du sexe peut être soumise aux mêmes lois générales que les autres industries concernant la santé et la sécurité au travail et les mécanismes de protection contre la discrimination.**²³

Travail à l'intérieur

L'ancienne interdiction de tenir une maison de débauche ou de s'y trouver en vertu du *Code criminel* (article 210) criminalisait le travail du sexe dans un lieu intérieur. Dans *Canada c. Bedford*, la Cour suprême du Canada a constaté que l'effet préjudiciable de l'interdiction des maisons de débauche sur le droit à la sécurité des travailleurs du sexe est totalement disproportionné à l'objectif de prévenir les nuisances publiques.

Même si le projet de loi C-36 ne rétablit pas l'interdiction de tenir « une maison de débauche » qui a été invalidée par la Cour suprême, plusieurs autres dispositions du projet de loi C-36 rendent extrêmement difficile l'exploitation légale d'un lieu intérieur pour le travail du sexe. Parmi ces dispositions, on compte les suivantes :

- l'interdiction générale d'acheter des services sexuels à quelque endroit que ce soit (article 286.1);
- l'interdiction de toute participation au travail du sexe par des tierces parties qui pourraient « bénéficier d'un avantage matériel » y compris les propriétaires du lieu (et possiblement les propriétaires immobiliers) dans le contexte d'une « entreprise commerciale » (article 286.2);
- la disposition sur le « proxénétisme » dont la formulation très large inclut le fait « d'abriter » une personne qui offre des services sexuels moyennant rétribution (article 286.2); et
- l'interdiction d'application très générale de faire de la publicité pour vendre des services sexuels autres que ceux qu'une personne offre directement elle-même à un client (article 286.4).

Par conséquent, tandis que les travailleurs du sexe pourraient techniquement travailler dans des lieux intérieurs dans certaines circonstances limitées, en pratique, de nombreuses dispositions du projet de loi C-36 influeraient sur la capacité des travailleurs du sexe de le faire, même si la menace de responsabilité criminelle n'est pas précisément dirigée contre eux mais pèse sur d'autres personnes comme leurs clients, le propriétaire d'un endroit qu'ils utilisent pour rendre leurs services, ou les fournisseurs qu'ils utilisent pour annoncer leurs services.

Dans l'arrêt *Bedford*, la Cour suprême du Canada est d'accord avec la conclusion de la juge de première instance selon laquelle « travailler à l'intérieur est beaucoup moins dangereux que travailler dans la rue, une conclusion amplement étayée par la preuve » et que l'interdiction augmente donc sensiblement le risque auquel s'exposent actuellement les travailleurs du sexe²⁴. Les éléments de preuve devant les tribunaux ont démontré de façon irréfutable, entre autres, **que travailler à l'intérieur avec d'autres personnes améliore beaucoup la capacité des travailleurs du sexe de contrôler leurs conditions de travail, notamment la capacité de négocier des rapports sexuels protégés et l'utilisation du condom**²⁵. Pourtant, le projet de loi C-36 maintient dans les faits l'interdiction liée aux maisons de débauche à l'aide de plusieurs dispositions qui empêcheraient les travailleurs du sexe de travailler à l'intérieur et avec d'autres personnes. Puisque, dans la pratique, le projet de loi C-36 fait en sorte que des services sexuels ne peuvent être rendus à l'intérieur de façon légale, les mêmes préjudices que ceux de la disposition jugée incomplète seraient causés; la loi serait probablement déclarée inconstitutionnelle.

(b) Droit international et politique internationale concernant le travail du sexe

Le projet de loi C-36 doit non seulement être cohérent avec la *Charte*, mais le Canada a également ratifié un certain nombre de conventions internationales créant des obligations exécutoires qui doivent guider l'interprétation et l'analyse de la *Charte*. Cela comprend le **Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels**, en vertu duquel

le Canada est légalement tenu de prendre des mesures vers la concrétisation progressive des droits des travailleurs du sexe, notamment :

- le droit au travail (article 6);
- le droit à des conditions de travail justes et favorables qui assurent des conditions sûres et saines (article 7) et
- la prévention, le traitement, les soins et le soutien liés au VIH²⁶.

De plus, le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** oblige légalement le Canada à garantir aux travailleurs du sexe un certain nombre de droits « universels pertinents », notamment :

- le droit à la vie (article 6);
- les droits à la liberté et à la sécurité de la personne (article 9);
- la liberté d'expression (article 19);
- le droit à l'égalité devant la loi et à la protection égale de la loi sans discrimination pour quelque motif que ce soit (article 26)²⁷

Ces droits, auxquels le Canada a souscrit, animent les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne prévus à la *Charte* et appuient une interprétation plus solide de leur contenu, qui (i) reconnaît dans la décision de s'adonner au travail du sexe un acte d'autonomie personnelle protégé par l'article 7 et (ii) englobe l'obligation de l'État d'éviter d'adopter des lois ajoutant de façon importante aux risques des travailleurs du sexe en matière de santé et de sécurité.

Particulièrement en ce qui a trait aux femmes dans le travail du sexe, la **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes** (« CEDAW ») oblige également le Canada à prendre toutes les mesures qui s'imposent pour garantir la protection de la santé et de la sécurité dans les conditions de travail (alinéa 11(1)f) et d'abroger toute disposition pénale nationale constituant de la discrimination contre les femmes (alinéa 2g).²⁸ **Là où le travail du sexe est illégal, le comité de la CEDAW a recommandé la décriminalisation de la prostitution et a fait une distinction entre la prostitution et « l'exploitation de la prostitution .»²⁹ De plus, la CEDAW confère aux États une responsabilité positive de protéger les droits des travailleuses du sexe contre la violence et les menaces à leur santé.** À diverses reprises, le comité de la CEDAW a signalé ses préoccupations concernant la discrimination et la violence contre les travailleuses du sexe et a recommandé de prendre des mesures législatives et autres pour contrer cette discrimination et cette violence et de promouvoir des conditions de travail sûres³⁰ Cela est conforme à la recommandation générale 19 du comité de la CEDAW concernant la violence faite aux femmes, dans laquelle le comité rappelle que 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»³¹

Là où le travail du sexe a été décriminalisé, les droits de la personne, ainsi que la santé et la sécurité des travailleurs du sexe en ont bénéficié. **En Nouvelle-Zélande, par exemple, lorsque le gouvernement a décriminalisé la prostitution sous toutes ses formes en 2003, on a observé des améliorations des conditions d'emploi et une diminution de la violence contre les travailleurs du sexe et ceux-ci ont pu exercer plus de pouvoir pour exiger des conditions de travail sécuritaires et négocier des pratiques de rapports protégés.**³² Selon le PNUD, les données probantes de la Nouvelle-Zélande et de l'État australien des Nouvelles-Galles-du-Sud indiquent que **la décriminalisation du travail du sexe augmente l'accès des travailleurs du sexe aux services de santé sexuelle et de traitement du VIH et est associé à une très forte utilisation des condoms et à une très faible prévalence des infections sexuellement transmissibles, tandis que la transmission du VIH dans le contexte du travail du sexe est considérée comme extrêmement faible, voire inexistante.**³³ Avant la décriminalisation, les travailleurs du sexe étaient moins disposés à divulguer leur travail aux fournisseurs de soins de santé ou à transporter des condoms de crainte que ceux-ci ne soient utilisés comme preuve pour une condamnation³⁴.

Compte tenu de l'incidence sur la santé publique du droit criminel régissant le travail du sexe, les organisations internationales en matière de santé et de droits de la personne ont demandé de plus en plus souvent aux États de décriminaliser le travail du sexe pour satisfaire aux obligations

essentiels du droit à la santé et pour créer un environnement permettant de jouir pleinement de ce droit. Ces organisations comprennent la Commission mondiale sur le VIH et le droit³⁵, le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA), le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH)³⁶ et le Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme de l'ONU sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint³⁷, entre autres.

(c) Recherche internationale sur le VIH et le travail du sexe

La demande par les organisations internationales en matière de santé et de droits de la personne de décriminalisation du travail du sexe est en phase avec les données scientifiques disponibles à l'échelle mondiale sur les épidémies de VIH/sida qui ont démontré que la décriminalisation favorise des conditions de travail plus sûres, améliore la santé et la sécurité des travailleurs du sexe et qu'elle est nécessaire pour enrayer adéquatement les épidémies de VIH/sida. Parmi les principales études mondiales sur les données scientifiques disponibles, on compte les suivantes :

- Une analyse en 2010 des données provenant de 21 pays asiatiques a indiqué que dans les régions régies par des lois visant à prévenir la discrimination contre les travailleurs du sexe, ceux-ci ont plus de connaissances sur les services liés au VIH et les utilisent davantage et ils ont un taux plus faible de VIH³⁸.
- En 2012, un examen mondial de l'ONU des recherches effectuées sur les travailleurs du sexe et leurs clients a révélé que les lois qui criminalisent directement ou indirectement les travailleurs du sexe, leurs clients et les tierces parties peuvent miner l'efficacité des programmes de lutte contre le VIH et de promotion de la santé sexuelle et limiter la capacité des travailleurs du sexe et de leurs clients de chercher à participer à de tels programmes et d'en profiter³⁹.
- Un examen systématique des recherches publiées dans un numéro spécial de *The Lancet* en juillet 2014 sur le VIH et le travail du sexe a mis en évidence qu'un nombre de plus en plus élevé de rapports montrent comment les lois et les politiques punitives qui régissent le travail du sexe, y compris la criminalisation d'une partie ou de la totalité du travail du sexe, fait augmenter les risques de contracter et de transmettre le VIH⁴⁰. Une autre étude parue dans le même numéro de *The Lancet* concluait que la **criminalisation mine la capacité des travailleurs du sexe de travailler de façon prudente et de protéger leur santé, et que la simple prestation de services de prévention et de traitement du VIH, sans toucher à la question des violations des droits de la personne comme celles qui sont causées par la criminalisation du travail du sexe, représentera une mesure insuffisante et peu judicieuse pour mettre fin à l'épidémie de VIH/sida**⁴¹.

3. Conclusions et recommandations

Le souci de la santé et du bien-être des travailleurs du sexe est profondément incompatible avec la criminalisation contre le travail du sexe, car celle-ci expose les travailleurs du sexe aux stigmates et à la discrimination, réduit leur maîtrise sur leurs conditions de travail (notamment le pouvoir de négocier pour insister sur l'utilisation des condoms), menace gravement leur santé et leur sécurité, limite leur accès aux services essentiels concernant le VIH, la santé sexuelle et la réduction des méfaits et augmente le risque que ces personnes contractent le VIH. L'idéologie et les jugements moraux sur le travail du sexe ne doivent pas être le fondement de la politique publique. Les lois doivent plutôt reposer sur des données probantes et les droits de la personne. Les éléments de preuve sont écrasants. Il est attesté que la criminalisation du travail du sexe - tant directement par l'interdiction de l'obtention de services sexuels qu'indirectement par l'interdiction de la publicité sur les services sexuels, l'obtention d'un « avantage matériel, notamment financier » du travail du sexe et le proxénétisme - contribuent à nuire aux travailleurs

du sexe, et ces préjudices, la Cour suprême du Canada les a jugés inconstitutionnels dans *Bedford*, préjudices qui sont également des violations des lois internationales sur les droits de la personne.

Non seulement les dispositions envisagées dans ce projet de loi et dégagées aux présentes contribuent aux préjudices très spécifiques contre les travailleurs du sexe, mais la recherche prouve que l'effet plus global de la criminalisation est de « clandestiniser » le travail du sexe, accroissant les risques de violence auxquels font face les travailleurs du sexe et les marginalisant par rapport aux services sociaux et de santé, notamment l'accès au dépistage du VIH, l'éducation, la prévention, les soins, le traitement et le soutien⁴² Qui plus est, dans un environnement où le commerce du sexe est légal, mais où virtuellement toutes les activités associées au travail du sexe sont criminalisées, les travailleurs du sexe qui essaient d'avoir accès à des services de santé sont encore plus stigmatisés et victimes de discrimination. Cela ne protège pas les travailleurs du sexe, non plus que les collectivités, mais renforce simplement la marginalisation des travailleurs du sexe et des personnes qui vivent avec eux. La décriminalisation du travail du sexe est la seule voie éprouvée pour protéger le travail des travailleurs du sexe et leurs droits humains. Le Parlement a une responsabilité, celle de veiller à ce qu'un ensemble de mesures législatives inconstitutionnelles ne soit pas remplacé par un autre ensemble et d'éviter une épidémie de travailleurs du sexe portés disparus et assassinés.

Pour tous ces motifs, nous pressons le Comité de rejeter dans sa totalité le projet de loi C-36 et de consulter les travailleurs du sexe afin d'élaborer un cadre juridique qui protège et intègre leurs droits humains et constitutionnels.

¹ S. Chu & R. Glass, "Sex Work Law Reform in Canada: Considering Problems with the Nordic Model," *Alberta Law Review* 51 (October, 2013): pp. 101–124.

² Réseau mondial des Projets sur le Travail du Sexe (NSWP), *Sex workers' access to HIV treatment around the world, 2013*; NSWP, *The impact of non-rights based HIV programming for sex workers around the world, 2013*; et NSWP, *Good Practice in Sex Worker-Led HIV Programming, 2013*.

³ Réseau juridique canadien VIH/sida, *Les femmes, le travail sexuel et le VIH, 2013*.

⁴ ONUSIDA et Réseau juridique canadien VIH/sida, *Judging the epidemic: A judicial handbook on HIV, human rights and the law, 2013*.

⁵ Réseau juridique canadien VIH/sida, *Sex, work, rights: reforming Canadian criminal laws on prostitution, 2005*.

⁷ Ministère de la Justice Canada, Division de la recherche et de la statistique, *Consultations publiques en ligne sur les infractions liées à la prostitution au Canada – Résultats finals, 2014*.

⁸ Voir, par exemple, J. Levy, « Impacts of the Swedish Criminalisation of the Purchase of Sex on Sex Workers » (communication donnée à la conférence annuelle de la British Society of Criminology, Université Northumbria, 4 juillet 2011), p. 14; A. Jordan, « The Swedish Law to Criminalize Clients: A Failed Experiment in Social Engineering » (Washington: American University Washington College of Law, 2012) à 7, s'agissant de la recherche de E. Bernstein, *Temporarily Yours: Intimacy, Authenticity, and the Commerce of Sex* (Chicago: University of Chicago Press, 2007); J. Scoular, « What's Law Got To Do With it? How and Why Law Matters in the Regulation of Sex Work » (2010) 37:1 *JL et Soc'y* 12 à 19; Y. Svanström, « Prostitution as Vagrancy: Sweden 1923–1964 » (2006) 7 *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 142 à 147.

⁹ Scoular, *ibid.*, à 19

¹⁰ Voir, par exemple, Norvège, Groupe de travail sur la réglementation juridique de l'obtention de services sexuels, *Purchasing Sexual Services in Sweden and the Netherlands: Legal Regulation and Experiences*, Abbreviated English version (Norvège : ministère de la Justice et de la police, 2004) à 12; *Prostitution in Sweden 2003: Knowledge, Beliefs et Attitudes of Key Informants* (Suède : Conseil national de la santé et du bien-être, octobre 2004) à 9 et 32.

¹¹ S. Chu et R. Glass, *supra*, à 117–119.

¹² Voir, par exemple, S. Dodillet et P. Östergren, « The Swedish Sex Purchase Act: Claimed Success and Documented Effects » (communication donnée à l'International Workshop on Decriminalizing Prostitution and Beyond: Practical Experiences and Challenges, La Haye, 3 et 4 mars 2011); Norvège, *supra*; et D. Danna, « Client-only Criminalization in the City of Stockholm: A Local Research on the Application of the 'Swedish model' of Prostitution Policy » (20 novembre 2011) *Sexuality Research and Social Policy*, citant l'association des travailleurs du sexe de Suède, Rose Alliance.

¹³ Norvège, *supra*, à 13 et 19; Y. Svanström, *supra*, à 147; et S. Dodillet et P. Östergren, *supra*, à 22.

¹⁴ M. R. Decker et coll., "Human rights violations against sex workers: burden and effect on HIV," *The Lancet* (juillet 2014) à 65–66.

¹⁵ Norvège, *supra*, à 19; Y. Svanström, *supra*, à 147, citant Anders Nord et Tomas Rosenberg, *Rapport: Lag mot köp av sexuella tjänster. Metodutveckling avseende åtgärder mot om förbud prostitution* (Malmö : Polismyndigheten i Skåne, 2001).

- 16 A. Krusi et coll., « Criminalisation of clients: reproducing vulnerabilities for violence and poor health among street-based sex workers in Canada—a qualitative study », (2014) 4:6 *BMJ Open*.
- 17 M. R. Decker et coll., supra à 65.
- 18 P. Östergren, *Sexworkers critique of Swedish Prostitution Policy*, en direct : www.petraostergren.com/pages.aspx?r_id=40716.
- 19 Voir, par exemple, S. Dodillet et P. Östergren, supra, à 21 et Norvège, supra, à 19 et 53.
- 20 M. R. Decker et coll., supra à 65.
- 21 N. Currie et K. Kara Gillies, *Bound By Law: How Canada’s Protectionist Public Policies in the Areas of Both Rape and Prostitution Limit Women’s Choices, Agency and Activities*, 2007.
- 22 Ibid.

-
- ²³ J. Godwin, *Sex Work and the Law in Asia and the Pacific: Laws, HIV and human rights in the context of sex work*, 2012.
- 24 Canada (Attorney General) v. Bedford, 2013 SCC 72 at para. 63.
- 25 Bedford c. Canada, 2010 CSON 4264, para 325.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le 16 décembre 1966, 21 ONU GAOR, Supp. (no 16) à 49, 999 ST-ONU 171.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le 16 décembre 1966, 21 ONU GAOR, Supp. (no 16) à 52, 999 ST-ONU 171.
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, le 18 décembre 1979, 34 ONU GAOR, Supp. (no 46) à 193, ONU Doc A/34/46.
- Voir, par exemple, Comité de la CEDAW, Concluding comments by the Committee: China, 20e session, CEDAW/C/SR.419-421, (1999), qui, au paragraphe 289, recommandait la décriminalisation de la prostitution et pressait en outre le gouvernement de Chine, au paragraphe 291, d'intenter des poursuites contre toute personne s'adonnant au trafic et à l'exploitation de la prostitution; Comité de la CEDAW, Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Fiji, 46e session, CEDAW/C/FJI/CO/4, (2010), où le comité pressait les Fidji, au paragraphe 25, de prendre des mesures concrètes afin de vraiment décriminaliser le travail du sexe
- 30 Voir, par exemple, Comité de la CEDAW, Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Hungary adopted by the Committee at its fifty fourth session, 54e session, CEDAW/C/HUN/CO/7-8, (2013) aux paragr. 22–23; Comité de la CEDAW, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Kyrgyzstan, 42e session, CEDAW/C/KGZ/CO/3, (2008) au paragraphe 43; Comité de la CEDAW, Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Fiji, supra, paragraphe 24; Comité de la CEDAW, Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Russian Federation, 46e session, CEDAW/C/USR/CO/7, (2010) aux paragraphes 28–29 et Comité de la CEDAW, Concluding comments by the Committee: China, supra, paragraphes 325–326.
- 31 Comité de la CEDAW, Recommandation générale 19, Violence à l'égard des femmes (onzième session, 1992), ONU Doc. A/47/38, 1993 au paragraphe 15.
- ³² Gouvernement de Nouvelle-Zélande, Report of the Prostitution Law Review Committee on the Operation of the Prostitution Reform Act 2003, 2008.
- 33 J. Godwin, supra, à 6.
- ³⁴ Gouvernement de Nouvelle-Zélande, supra.
- 35 Global Commission on HIV and the Law, *HIV and the Law: Risks, Rights & Health*, UNDP, 2012, Recommendations 3.1.4, 3.21, 3.3.1.
- ³⁶ UNAIDS and OHCHR, *International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights, 2006 Consolidated Version*, 2006, Guideline 4.
- ³⁷ UN General Assembly, *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health Anand Grover*, Human Rights Council, Fourteenth session, Agenda item 3, A/HRC/14/20, 2010.
- ³⁸ S. Gruskin et coll., "Realigning government action with public health evidence: the legal and policy environment affecting sex work in Asia," *Culture, Health & Society*, 2014, vol 16, No. 1, 14–29.
- ³⁹ WHO, UNFPA, UNAIDS and Global Network of Sex Work Projects (NSWP), *Prevention and Treatment of HIV and other sexually transmitted infections for sex workers in low and middle income countries - Recommendations for a public health approach*, December 2012.
- ⁴⁰ K. Shannon et coll., "Global Epidemiology of HIV among female sex workers: influence of structural determinants," *The Lancet* (juillet 2014) à 16.
- ⁴¹ M. R. Decker et coll., supra at 61, 67, 68. See also K. Shannon et coll., supra at 14.
- ⁴² Voir par exemple le chapitre 3.2 de Global Commission on HIV and the Law, supra.
-