



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION

L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

***Projet de loi C-36, Loi sur la
protection des collectivités et des
personnes victimes d'exploitation***

**SECTION NATIONALE DU DROIT PÉNAL ET SECTION NATIONALE DU DROIT MUNICIPAL
DE L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN**

Octobre 2014

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui regroupe 37 000 juristes, dont des avocats, des notaires, des professeurs de droit et des étudiants en droit dans l'ensemble du Canada. Les principaux objectifs de l'Association comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été préparé par la Section nationale du droit pénal, avec un apport de la Section nationale du droit municipal et avec l'aide de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau national. Ce mémoire a été examiné par le Comité de la législation et de la réforme du droit et approuvé à titre de déclaration publique de la Section nationale du droit pénal et de la Section nationale du droit municipal de l'Association du Barreau canadien.

TABLE DES MATIÈRES

Projet de loi C-36, *Loi sur la protection des collectivités et des personnes victimes d'exploitation*

I.	INTRODUCTION	1
II.	<i>BEDFORD</i> ET AVANT	3
III.	PROJET DE LOI C-36	6
IV.	PRINCIPES DE LA CHARTE.....	8
	A. Liberté d'expression	8
	B. Principes de justice fondamentale	10
V.	ANALYSE CONSTITUTIONNELLE	10
	A. Maisons de débauche	11
	B. Infraction concernant la communication	11
	C. Infraction concernant l'achat.....	14
	D. Infraction concernant l'avantage matériel	14
	E. Infraction concernant la publicité	18
	F. Article 1 de la Charte.....	19
VI.	ENJEUX MUNICIPAUX.....	20
VII.	CONCLUSION	22

Projet de loi C-36, *Loi sur la protection des collectivités et des personnes victimes d'exploitation*

I. INTRODUCTION

La Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien (Section de l'ABC) est heureuse de pouvoir présenter, avec la collaboration de la Section nationale du droit municipal de l'ABC, ses commentaires sur le projet de loi C-36, Loi sur la protection des collectivités et des personnes victimes d'exploitation (le projet de loi). La Section de l'ABC regroupe des avocats de la défense, des procureurs de la Couronne et des juristes universitaires de chaque province et territoire du Canada. La Section nationale du droit municipal représente des avocats de l'ensemble du Canada qui se spécialisent dans des domaines du droit reliés au gouvernement local.

Le projet de loi C-36 a été présenté en juin 2014 par le ministre de la Justice, l'honorable Peter MacKay¹. Il créerait un nouveau régime visant à lutter contre la prostitution au Canada. Pendant l'étude du projet de loi, de nombreuses parties intéressées ont présenté des observations sur cet important sujet. Nos commentaires concernent principalement la constitutionnalité des nouvelles dispositions, en portant une attention particulière à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Bedford*² (*Bedford*).

Plus précisément, nous nous penchons sur les nouveaux articles qui remplacent les dispositions déclarées inconstitutionnelles par la Cour suprême dans *Bedford* (c.-à-d., tenue d'une maison de débauche; communication en vue de se livrer à la prostitution; vivre des produits de la prostitution). Nous ne traitons pas de la nouvelle infraction de proxénétisme, des infractions visant la prostitution de personnes de moins de 18 ans, ni des modifications au régime de la traite des personnes.

¹ Résumé législatif, www.parl.gc.ca/About/Parliament/LegislativeSummaries/bills_ls.asp?source=library_prb&ls=C36&Parl=41&Ses=2&Mode=1&Language=F p. 1.

² 2013 CSC 72.

L'arrêt *Bedford* s'impose comme point de départ de toute discussion de la constitutionnalité du projet de loi C-36. Les premiers mots du jugement de la Cour suprême, qui sont tout aussi vrais sous le régime du projet de loi C-36 qu'ils l'étaient sous le régime précédent, sont instructifs :

Au Canada, offrir ses services sexuels contre de l'argent n'est pas un crime³.

Le gouvernement fédéral a maintes fois insisté sur ce que le projet de loi C-36 criminaliserait la prostitution « pour la première fois dans l'histoire du Canada ». Les communications du gouvernement ont laissé entendre que la prostitution est maintenant « *de facto* » illégale et qu'en vertu du projet de loi C-36, l'achat de services sexuels serait considéré comme un crime. Ce « changement notable » dans les objectifs du législateur est présenté comme modifiant le cadre d'analyse sous-tendant l'arrêt *Bedford*⁴. Nous avons deux commentaires à formuler.

Premièrement, le projet de loi n'est pas la première codification de l'achat de services sexuels comme infraction. De fait, l'article 286.1 (la nouvelle infraction concernant l'achat) reproduit presque à l'identique l'actuel paragraphe 212(4) interdisant d'obtenir des services sexuels d'une personne mineure. L'achat de services sexuels d'une personne mineure est depuis longtemps une infraction criminelle.

Deuxièmement, l'arrêt *Bedford* s'appliquait à toutes les prostituées, y compris celles qui étaient déjà protégées en vertu du paragraphe 212(4). En d'autres termes, le fait que l'achat de services sexuels d'adultes est maintenant expressément illégal ne change rien au fait que les prostituées peuvent encore légalement vendre des services sexuels au Canada, et donc méritent la sécurité et la protection. Il est indéfendable de soutenir que comme l'achat de services sexuels deviendrait explicitement illégal, les prostituées ne méritent pas toutes les protections prévues par la Charte.

Le fait que la *vente* de services sexuels soit ou non légale revêt une importance vitale du point de vue constitutionnel. Jusqu'à nouvel ordre, le commerce du sexe reste une vocation « risquée, mais légale », et le gouvernement ne peut pas amplifier le danger d'une façon inconstitutionnelle. La Cour suprême a dit ceci :

³ *Supra* note 2, par. 1. Voir aussi : par. 5, 61, 87 et 89.

⁴ Document technique du ministère de la Justice, (Ottawa : ministère de la Justice 2014) p. 3 www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/autre-other/protect/p1.html. Voir aussi : résumé législatif, *supra* note 1, par. 1.

[59] En l'espèce, les demanderesse soutiennent que l'interdiction des maisons de débauche, du proxénétisme et de la communication en public à des fins de prostitution augmente les risques auxquels elles s'exposent lorsqu'elles se livrent à la prostitution, une activité qui est en soi légale. La juge de première instance conclut que la preuve va dans ce sens, et la Cour d'appel lui donne raison.

[60] Pour les motifs qui suivent, je suis du même avis. Le législateur ne se contente pas d'encadrer la pratique de la prostitution. Il franchit un pas supplémentaire déterminant qui l'amène à imposer des conditions *dangereuses* à la pratique de la prostitution : les interdictions empêchent des personnes qui se livrent à une activité risquée, mais légale, de prendre des mesures pour assurer leur propre protection contre les risques ainsi courus.⁵

La constitutionnalité du projet de loi C-36 dépendra donc encore de la mesure dans laquelle les nouvelles infractions créent des conditions dangereuses pour les prostituées qui se livrent à une activité légale (la vente de services sexuels), et donc constituent une violation de l'article 7 de la Charte.

Par ailleurs, certaines des nouvelles infractions soulèvent des questions quant aux garanties de liberté d'expression prévues par l'alinéa 2b) de la Charte, en particulier le paragraphe 213(1.1) et l'article 286.4 sur la communication et la publicité dans le but de vendre des services sexuels.

La Section de l'ABC ne se prononce pas sur la criminalisation de la prostitution. Cependant, nous estimons que si le gouvernement donne suite au projet de loi C-36, certaines de ces dispositions soulèveraient des problèmes constitutionnels qui mèneraient vraisemblablement à une déclaration d'invalidité. En particulier, des aspects du paragraphe 213(1.1) et des articles 286.2 et 286.4 ne résisteraient probablement pas à un examen constitutionnel.

Pour bien situer nos suggestions, nous passerons d'abord en revue le régime législatif précédent en faisant référence à l'arrêt *Bedford*. Nous examinerons ensuite les détails du projet de loi C-36.

II. **BEDFORD ET AVANT**

Dans *Bedford*, la Cour suprême du Canada a déclaré invalides les dispositions du précédent régime de la prostitution concernant trois aspects :

- tenir une maison de débauche (articles 197, 210);

⁵ *Supra* note 2.

- vivre des produits de la prostitution (alinéa 212(1)f));
- communiquer en public à des fins de prostitution (alinéa 213(1)c)).

Ces dispositions visent principalement à empêcher les nuisances publiques et l'exploitation des prostituées⁶.

Les articles 197 et 210 érigeaient en infraction le fait de vendre des services sexuels dans un local qui est tenu, occupé ou fréquenté à des fins de prostitution. Leur effet a été de confiner la prostitution légale à la « prostitution dans la rue » et à la « prostitution "itinérante" ». Le but était de prévenir le préjudice que la nature de la nuisance inflige à la collectivité, de lutter contre les troubles de voisinage et de protéger la santé et la sécurité publiques⁷.

Comme les autres dispositions, celles-ci ont été invalidées pour violation de l'article 7 de la Charte quant à la sécurité des prostituées. La Cour a conclu que l'effet sur la sécurité des prostituées était « totalement disproportionné » au regard de l'objectif de lutter contre une nuisance publique. La Cour a fait remarquer que l'infraction privait les prostituées de l'accès à l'avantage sécuritaire « de la proximité d'autres personnes, de la familiarisation avec les lieux, d'un personnel chargé de leur sécurité, de la télésurveillance en circuit fermé et de toute autre mesure que permet un lieu permanent situé à l'intérieur⁸ ».

L'alinéa 212(1)f) érigeait en infraction le fait de vivre entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une autre personne. Le but consistait à réprimer le proxénétisme et d'autres relations de parasitisme ou d'exploitation associées à la prostitution. Dans les faits, l'infraction englobait des relations ne relevant pas de l'exploitation et n'ayant pas de rapport avec l'objet de la loi, comme celles de gardes du corps, de comptables et de réceptionnistes⁹.

La Cour a conclu que l'alinéa 212(1)f) était « excessif » et violait l'article 7 de la Charte puisqu'il mettait en cause des relations qui ne relevaient pas de l'explo2itation et qui de fait rehaussaient la sécurité des prostituées¹⁰.

⁶ *Bedford, supra* note 2, par. 4.

⁷ *Ibid.* par. 61 à 65, 131-132.

⁸ *Ibid.* par. 134 à 136.

⁹ *Ibid.* par. 66-67, 137, 141-142.

¹⁰ *Ibid.* par. 139 à 145.

L'alinéa 213(1)c) érigeait en infraction le fait de communiquer en public à des fins de prostitution. Il visait à éradiquer diverses formes de nuisance sociale découlant de l'étalage en public de la vente de services sexuels¹¹.

La Cour a jugé que l'effet négatif de l'alinéa 213(1)c) sur les prostituées était « totalement disproportionné » par rapport à l'objectif de mettre fin à la nuisance publique associée à la prostitution dans la rue. Elle a conclu qu'une communication entre les intéressés était essentielle à la sécurité des prostituées, et que l'alinéa 213(1)c) avait pour effet de faire migrer les prostituées vers des lieux isolés et moins sûrs. L'infraction empêchait aussi les travailleuses du sexe de négocier des conditions qui réduiraient sensiblement leur risque, comme l'utilisation du condom ou d'un lieu sûr¹².

La Cour a reçu des observations de nombreuses parties intéressées dans le cadre de *Bedford*. Les parties demanderesse ainsi que des travailleuses du sexe et d'anciennes travailleuses du sexe ont apporté leurs témoignages, et le dossier documentaire s'élevait à plus de 25 000 pages¹³. En examinant la preuve, la Cour a tiré des conclusions essentielles qui créent un contexte factuel utile à l'analyse du projet de loi C-36. Par exemple :

- offrir ses services sexuels contre de l'argent ne constitue pas une infraction au Canada (par. 1, 61);
- la communication entre les intéressés est « essentielle » à l'accroissement de la sécurité des prostituées de la rue parce qu'elle leur permet : a) de jauger les clients éventuels afin d'écarter ceux qui sont intoxiqués ou enclins à la violence; et b) de fixer des conditions comme l'utilisation du condom ou d'un lieu sûr (par. 69, 71);
- l'interdiction de la communication en un lieu public aux fins de la prostitution a pour effet de déplacer les prostituées vers des lieux plus isolés et moins sûrs, les éloignant des lieux familiers où elles pourraient compter sur l'appui d'amis et de clients habituels et, de ce fait, les rendant plus vulnérables (par. 70, 155);
- la forme de prostitution la plus sûre est celle qui se pratique de façon autonome dans un même lieu. Le travail à l'intérieur est « beaucoup moins dangereux » que la prostitution dans la rue (par. 63);

¹¹ *Ibid.* par. 68 à 72, 146-147.

¹² *Ibid.* par. 148 à 159.

¹³ *Ibid.* par. 7, 15.

- le travail itinérant chez autrui est « moins sûr », surtout quand il est interdit aux prostituées d'embaucher un chauffeur ou un garde de sécurité (par. 63);
- les plaintes pour nuisance déposées contre un établissement où se pratique la prostitution sont rares (par. 134);
- l'interdiction des maisons de débauche a pour effet d'empêcher les prostituées de : a) travailler dans un lieu fixe, à l'intérieur, où elles pourraient bénéficier de la sécurité procurée par la proximité d'autres personnes et la familiarisation avec les lieux; b) constituer une clientèle; c) prendre des précautions, par exemple en embauchant des réceptionnistes, des assistants et des gardes du corps; et d) faire des vérifications sur l'état de santé et prendre des mesures sanitaires préventives (par. 64, 67, 134);
- l'interdiction de vivre des produits de la prostitution a pour effet d'empêcher les prostituées de prendre des mesures de sécurité comme l'embauche de gardes du corps (par. 142).

III. PROJET DE LOI C-36

Dans *Bedford*, la Cour a expressément déclaré que rien n'empêchait le Parlement de réglementer la prostitution pour autant qu'il n'adoptait pas des lois violant la Charte :

[165]... Il ne s'ensuit pas que le législateur ne peut décider des lieux et des modalités de la prostitution. L'interdiction de tenir une maison de débauche, celle de s'adonner au proxénétisme et celle de communiquer aux fins de prostitution s'entremêlent. Chacune a une incidence sur l'autre. Atténuer l'une d'elles – par exemple en permettant aux prostituées de retenir les services de préposés à leur sécurité – peut influencer sur la constitutionnalité de l'autre, comme celle des nuisances associées à la tenue d'une maison de débauche. L'encadrement de la prostitution est un sujet complexe et délicat. Il appartiendra au législateur, s'il le juge opportun, de concevoir une nouvelle approche qui intègre les différents éléments du régime actuel. [C'est nous qui soulignons]

Le projet de loi C-36 a été présenté dans le but de criminaliser la prostitution¹⁴. C'est ce qui est clairement exprimé dans de nombreuses sources, y compris le sommaire et le préambule du projet de loi, les commentaires ministériels au sujet du projet de loi, le résumé législatif du Parlement et le document technique de Justice Canada¹⁵.

¹⁴ *Projet de loi C-36, Loi modifiant le Code criminel pour donner suite à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Procureur général du Canada c. Bedford et apportant des modifications à d'autres lois en conséquence.*

¹⁵ *Sommaire et Préambule, voir ibid.* Voir aussi : Résumé législatif, *supra* note 1, Document technique du ministère de la Justice, *supra* note 4.

Le projet de loi est assorti de trois objectifs principaux censés s'appliquer à chaque infraction qu'il crée à l'égard de la prostitution :

1. protéger les personnes qui se prostituent, considérées comme des victimes d'exploitation sexuelle;
2. protéger les collectivités contre les torts causés par la prostitution;
3. réduire la demande pour des services sexuels.

D'après le résumé législatif, le projet de loi C-36 marque « un changement notable en ce qui a trait aux objectifs poursuivis par le législateur¹⁶ ». Ce commentaire semble faire référence à l'objectif de parer à la « nuisance » qu'impute maintes fois la Cour suprême au Parlement par rapport au régime précédent.

Le préambule du projet de loi indique expressément les préoccupations et les objectifs actuels du Parlement, y compris¹⁷ : a) l'exploitation inhérente à la prostitution et les risques de violence auxquels s'exposent les personnes qui se livrent à cette pratique; b) les dommages sociaux causés par la chosification du corps humain et la marchandisation des activités sexuelles; et c) l'importance de protéger « la dignité humaine et l'égalité de tous les Canadiens et Canadiennes » en dissuadant la prostitution. Le préambule évoque aussi la dénonciation de l'exploitation et de la commercialisation de la prostitution, qui créeraient une demande de prostitution. Enfin, le préambule affirme que le Parlement « souhaite encourager les personnes qui se livrent à la prostitution à signaler les cas de violence et à abandonner cette pratique¹⁸ ».

Pour réaliser ces objectifs, le projet de loi C-36 crée cinq infractions et apporte diverses modifications corrélatives au *Code criminel* et à d'autres lois. Les infractions peuvent être résumées comme suit :

- **paragraphe 213(1.1)** : le fait, dans le but d'offrir ou de rendre des services sexuels moyennant rétribution, de communiquer 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 (remplaçant l'ancienne disposition sur la communication);
- **article 286.1** : le fait, en quelque endroit que ce soit, d'obtenir, moyennant rétribution, les services sexuels d'une personne ou de

¹⁶ Résumé législatif, *ibid.* p. 1-2.

¹⁷ *Ibid.* p. 8-9.

¹⁸ Projet de loi C-36, *Préambule*, *supra* note 14.

communiquer avec quiconque en vue d'obtenir, moyennant rétribution, de tels services (nouvelle interdiction de l'achat de services sexuels d'adultes);

- **article 286.2** : le fait de bénéficier d'un avantage matériel, notamment pécuniaire, sachant qu'il provient ou a été obtenu, directement ou indirectement, de l'obtention de services sexuels (remplaçant la disposition sur le fait de vivre des produits de la prostitution);
- **article 286.3** : le fait d'amener une personne à offrir ou à rendre des services sexuels moyennant rétribution. Commet aussi une infraction quiconque recrute, détient, cache ou héberge une personne qui offre ou rend de tels services moyennant rétribution, ou exerce un contrôle, une direction ou une influence sur les mouvements d'une personne en vue de faciliter une infraction visée à l'article 286.1 (reformulant les anciennes infractions de proxénétisme de l'article 212);
- **article 286.4** : le fait de faire sciemment de la publicité pour offrir des services sexuels moyennant rétribution.

Le projet de loi C-36 prévoit des exceptions à ces infractions; elles sont examinées plus loin.

IV. PRINCIPES DE LA CHARTE

La Section de l'ABC croit que des aspects du projet de loi C-36 seront vraisemblablement contestés avec succès en vertu de la Charte. Le paragraphe 213(1.1) et l'article 286.4 seront vraisemblablement contestés en tant qu'atteintes inadmissibles à l'alinéa 2*b*) de la Charte, violant le droit à la liberté d'expression. Le paragraphe 213(1.1) et les articles 286.2 et 286.4 seront vraisemblablement contestés en tant qu'atteintes aux droits des prostituées en vertu de l'article 7 de la Charte.

Avant d'analyser ces prétentions, nous présentons un bref aperçu des principes juridiques pertinents dans l'optique de ces dispositions de la Charte¹⁹.

A. Liberté d'expression

L'alinéa 2*b*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit que chacun a le droit à la « liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de presse et des

¹⁹ Comme la Cour en a jugé dans *Bedford*, il doit y avoir un « lien de causalité suffisant » entre les lois mises en cause et le tort subi par un demandeur. Pour les atteintes à l'article 7, le demandeur doit démontrer que les dispositions en cause ont eu une incidence négative pour lui, et ne respectait pas les principes de justice fondamentale. Il n'est pas nécessaire de démontrer que la mesure gouvernementale ou législative était « l'unique ou la principale cause du préjudice subi par le demandeur ». Pour les motifs énoncés dans *Bedford*, tout effet négatif du projet de loi C-36 aurait un lien de causalité suffisant au préjudice allégué si le demandeur était une prostituée. Voir *Bedford, supra* note 2, par. 75-76, 78, 85 à 91.

autres moyens de communication ». Deux aspects du projet de loi C-36 pourraient porter directement atteinte à ce droit. Premièrement, le paragraphe 213(1.1) érigerait en infraction le fait de communiquer avec toute personne, dans le but d'offrir ou de rendre des services sexuels moyennant rétribution, dans un endroit qui est un terrain d'école, un terrain de jeu ou une garderie ou qui est situé à côté d'une garderie ou d'un ou l'autre de ces terrains. Deuxièmement, l'article 286.4 érigerait en infraction le fait de faire sciemment de la publicité pour offrir des services sexuels moyennant rétribution.

Dans *Bedford*, la Cour suprême a évité de formuler des commentaires sur la constitutionnalité de l'ancienne infraction concernant la communication au regard de l'alinéa 2*b*) de la Charte²⁰. Le juge du procès avait conclu que l'ancienne infraction concernant la communication violait l'alinéa 2*b*) de la Charte, nonobstant le jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*²¹. Dans ce cas, la Cour avait statué que l'infraction concernant la communication violait l'alinéa 2*b*), mais que l'atteinte était justifiée au regard de l'article 1 de la Charte.

Comme l'infraction concernant la communication a maintenant été reformulée et qu'une nouvelle infraction de publicité a été créée, il semble que la question de l'alinéa 2*b*) devra être soumise à nouveau aux tribunaux si le projet de loi C-36 est adopté.

En première instance dans *Bedford*, la juge Himel a effectué une analyse concise des principes fondamentaux pertinents dans l'optique de l'alinéa 2*b*) de la Charte, dérivés de diverses décisions de la Cour suprême du Canada :

- la liberté d'expression revêt une importance cruciale dans une société libre et démocratique;
- l'alinéa 2*b*) a été interprété de façon très large, protégeant toute expression si elle sert à « promouvoir certaines valeurs individuelles et collectives dans une société libre et démocratique »;
- l'alinéa 2*b*) doit être interprété d'une manière qui reconnaît la diversité des formes d'épanouissement personnel;
- la valeur d'une forme d'expression varie selon le contexte, et les formes les plus proches de l'essence du droit exigent la plus grande protection;
- les tribunaux doivent soigneusement se garder de juger l'expression en fonction de sa popularité;

²⁰ *Ibid.* par. 40, 47.

²¹ [1990] 1 R.C.S. 1123 (*Renvoi sur la prostitution*).

- une expression qui est offensante et alarmante peut néanmoins être protégée en vertu de l'alinéa 2*b*).²²

B. Principes de justice fondamentale

Les principes de l'article 7 pris en compte par la Cour suprême dans *Bedford* seraient aussi en jeu dans une contestation du projet de loi C-36. Ces principes concernent le caractère arbitraire, la portée excessive et la disproportion totale²³.

Il y a caractère arbitraire en l'absence de lien entre l'objectif d'une loi et ses effets préjudiciables sur la vie, la liberté ou la sécurité de la personne. Il y a portée excessive quand la loi impose des limites aux droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre son objectif. Une disposition est totalement disproportionnée si les répercussions de la loi sont si extrêmes qu'elles ne peuvent pas être justifiées par son objet. La règle qui exclut la disproportion totale ne s'applique que dans les cas extrêmes où la gravité de l'atteinte est sans rapport aucun avec l'objectif de la loi²⁴.

Si le projet de loi C-36 porte atteinte aux droits de l'article 7 même d'une seule personne, il pourrait être déclaré inconstitutionnel²⁵.

V. ANALYSE CONSTITUTIONNELLE

Nous nous penchons sur la constitutionnalité du nouveau régime de la prostitution et des infractions remplaçant celles qui ont été déclarées inconstitutionnelles par la Cour suprême. Nous ne nous prononçons pas sur la constitutionnalité de l'interdiction de la prostitution comme telle, des infractions de prostitution se rapportant à des travailleuses du sexe de moins de 18 ans ou des modifications concernant la traite de personnes que prévoit le projet de loi C-36. Ce qui retient notre attention est la constitutionnalité des interdictions imposées par le projet de loi C-36 à l'égard de la prostitution d'adultes, exception faite de l'infraction de proxénétisme (qui n'a pas été contestée dans *Bedford*).

²² *Bedford c. Canada (Procureur général)*, 2010 ONSC 4264 (*Bedford n° 1*), par. 451 à 456.

²³ *Bedford*, *supra* note 2, par. 35, 96, 123.

²⁴ *Ibid.* par. 35, 98, 101, 103, 111-112, 119-120.

²⁵ *Ibid.* par. 123.

A. Maisons de débauche

Le projet de loi C-36 modifie la définition de « maison de débauche » en supprimant toute allusion à la prostitution. La définition précédente interdisait la prostitution pratiquée à l'intérieur, ce qui était une cause majeure de critiques du régime précédent. À la suite de la modification, les prostituées pourront théoriquement vendre des services sexuels à l'intérieur pour autant que l'activité ne corresponde pas à la définition de « la pratique d'actes d'indécence », qui reste interdite en vertu des articles 197 et 210. D'après le résumé législatif du projet de loi C-36, la prostitution n'est pas en soi un acte d'indécence²⁶.

Les articles 197 et 210 ne criminalisent plus la tenue d'une maison de prostitution, mais s'il est possible de tenir une maison de prostitution compte tenu d'autres restrictions prévues par le projet de loi C-36 peut faire l'objet d'un débat. Il semble improbable que de nombreuses prostituées pourraient bénéficier de cette modification sans compter sur les personnes qui seraient visées par l'infraction concernant l'avantage matériel de l'article 286.2.

Quoi qu'il en soit, la Section de l'ABC est favorable à ce changement dans la loi, puisqu'il va dans le sens des principes énoncés dans *Bedford*.

B. Infraction concernant la communication

Le paragraphe 213(1.1) définit la seule nouvelle infraction qui vise explicitement à criminaliser les prostituées dans le cadre de leur travail. Cette disposition érigerait en infraction le fait, dans le but d'offrir ou de rendre des services sexuels moyennant rétribution, de communiquer 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 terrains²⁷.

Le paragraphe 213(1.1) ressemble à l'infraction existante de l'alinéa 213(1)c), qui a été déclaré inconstitutionnel dans *Bedford*. Le changement concret est qu'il y aura infraction seulement si la communication se produit non pas dans tout endroit public, mais dans un endroit 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

²⁶ Résumé législatif, *supra* note 1 p. 13.

²⁷ Le libellé original du paragraphe 213(1.1) a été modifié par la Chambre des communes. Le texte actuel remplace la version qui, à l'origine, interdisait la communication dans un endroit public ou situé à la vue du public s'il était raisonnable de s'attendre à ce que des personnes âgées de moins de 18 ans se trouvent à cet endroit ou à côté de cet endroit.

Le paragraphe 213(1.1) pourrait être contesté en vertu de l'alinéa 2b) et de l'article 7 de la Charte. En ce qui concerne l'article 7, il est éminemment possible de soutenir que le paragraphe 213(1.1) reproduit simplement les mêmes problèmes constitutionnels que son prédécesseur, fût-ce à un degré légèrement moindre.

Dans *Bedford*, la Cour a admis que la communication entre les intéressés est un outil « essentiel » à l'accroissement de la sécurité des prostituées de la rue, leur permettant de :

- a) jauger leurs clients éventuels afin d'écartier ceux qui sont intoxiqués et qui pourraient être enclins à la violence; et b) convenir de conditions de leur travail, comme l'utilisation du condom et d'un lieu sûr²⁸. Rien n'indique que cet outil soit moins essentiel quand les communications ont lieu dans un endroit 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.

Par surcroît, vu l'interdiction complète de l'achat de services sexuels en vertu de l'article 286.1, le paragraphe 213(1.1) aura vraisemblablement pour effet de déplacer les prostituées vers des lieux plus isolés et moins sûrs. Il les éloignera donc de lieux familiers où elles pourraient compter sur l'appui d'amis et de clients habituels. Ces effets négatifs étaient tous des éléments centraux dans la conclusion que l'alinéa 213(1)c), qui a été remplacé par le paragraphe 213(1.1), était inconstitutionnel.

Cela étant, le paragraphe 213(1.1) est susceptible d'être jugé contraire à l'article 7 de la Charte. En particulier, cette disposition semble être entachée d'un caractère arbitraire et d'une disproportion totale²⁹.

Un des objectifs du projet de loi C-36 est de protéger les prostituées, les considérant comme des « victimes d'exploitation sexuelle ». Le préambule du projet de loi C-36 indique que le Parlement « souhaite encourager les personnes qui se livrent à la prostitution à signaler les cas de violence et à abandonner cette pratique ».

Le paragraphe 213(1.1) criminalise pourtant les prostituées pour un aspect de leur travail qui vise foncièrement à préserver leur sécurité. Criminaliser ce comportement va à l'encontre de la volonté de traiter les prostituées comme des victimes d'exploitation sexuelle, et aurait pour effet de les dissuader de signaler des incidents de violence à la police (p. ex., lorsqu'elles ont

²⁸ *Bedford*, supra note 2, par. 69, 71.

²⁹ On pourrait éventuellement soutenir que l'expression « à côté » est vague dans ce contexte. Cependant, le caractère arbitraire et la disproportion totale sont indiscutablement les motifs les plus solides et les plus substantiels de contester le paragraphe 213(1.1).

communiqué illégalement avec le client et risqueraient donc une poursuite à ce titre si leur comportement était signalé à la police).

Même si un lien pouvait être établi entre cette interdiction et un autre objectif, l'effet négatif du paragraphe 213(1.1) serait sans doute jugé totalement disproportionné par rapport à tout avantage qu'il pourrait apporter. D'après Justice Canada, le paragraphe 213(1.1) vise à protéger les collectivités en criminalisant les communications là où des enfants pourraient être exposés à cette conduite³⁰. Voilà qui est vague, et le paragraphe 213(1.1) pourrait n'avoir qu'un effet minimal pour les enfants, voire aucun effet. En revanche, le paragraphe 213(1.1) risque d'exposer les prostituées à la violence et à d'autres dangers en leur interdisant la mesure essentielle consistant à jauger leurs clients.

Certains pourraient soutenir que le fait de limiter la portée de l'interdiction aux garderies, terrains d'école et terrains de jeu concilie judicieusement les intérêts de tous les citoyens. Il s'agit peut-être d'une considération par rapport à l'article 1 de la Charte, mais il n'aide en rien à déterminer si le paragraphe 213(1.1) viole l'article 7³¹. En tout état de cause, le paragraphe 213(1.1) ne tient pas compte du fait que de nombreuses prostituées n'ont pas de choix véritable quant à l'endroit où elles exercent leur métier.

Les prostituées de la rue, le groupe le plus susceptible d'être visé par cette disposition, constituent une « population particulièrement marginalisée » et elles « n'ont souvent guère d'autre choix que de vendre leur corps contre de l'argent³² ». Il ne serait pas surprenant d'apprendre que les prostituées de la rue mèneraient leurs activités à proximité de terrains d'école, de terrains de jeu ou de garderie si elles en recevaient l'instruction, de peur de représailles de leurs proxénètes ou d'autres personnes qui les exploiteraient. À la lumière des conclusions de *Bedford*, il est indéfendable de soutenir qu'elles peuvent être privées de la possibilité de jauger les clients ne serait-ce qu'à proximité de tels endroits.

Enfin, le paragraphe 213(1.1) serait sans doute aussi jugé contraire à l'alinéa 2b) de la Charte en tant qu'atteinte à la liberté d'expression des prostituées. L'infraction précédente concernant la communication a en effet été jugée contraire à l'alinéa 2b), quoique validée au titre de l'article 1 de la Charte. Pour les motifs énoncés dans *Bedford n° 1* et dans le *Renvoi sur la*

³⁰ Document technique du ministère de la Justice, *supra* note 4, p. 10-11.

³¹ *Bedford*, *supra* note 2, par. 121 à 123.

³² *Ibid.* par. 86.

prostitution, le paragraphe 213(1.1) violerait aussi l'alinéa 2b)³³. Qu'il puisse ou non être validé au titre de l'article 1 est une question différente, qui est analysée plus loin.

RECOMMANDATION

- 1. La Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande que le paragraphe 213(1.1) soit supprimé du projet de loi C-36.**

C. Infraction concernant l'achat

L'article 286.1 criminalise expressément l'achat de « services sexuels » d'*adultes* pour la première fois au Canada. Il est difficile d'en prévoir l'incidence sur la sécurité des prostituées. Certains intervenants soutiennent qu'interdire l'achat de services sexuels confinerait d'autant plus la prostitution dans la clandestinité, rendant la pratique plus dangereuse. Par exemple, le mémoire de l'organisme Pivot Legal Society cite des rapports selon lesquels l'interdiction de l'achat de services sexuels déplace les prostituées³⁴. Voilà qui semblerait être une conséquence logique de l'interdiction, puisque les clients en seraient moins portés à discuter des conditions d'un achat en pleine vue. Jusqu'à ce que des recherches plus poussées soient effectuées sur les répercussions réelles de l'article 286.1, nous ne formulons aucun commentaire sur sa constitutionnalité au regard des droits des prostituées en vertu de l'article 7³⁵.

D. Infraction concernant l'avantage matériel

L'article 286.2 érige en infraction le fait de bénéficier d'un avantage matériel découlant de la prostitution. Pour tenter de respecter l'arrêt *Bedford*, le Parlement a prévu diverses exceptions à cette infraction. Selon le paragraphe 286.2(4), l'infraction ne s'appliquerait pas à quiconque reçoit l'avantage :

³³ Voir : *Bedford n° 1*, *supra* note 22, par. 444 à 507, et *Renvoi sur la prostitution*, *supra*, note 21.

³⁴ Voir mémoire Pivot, www.scc-csc.gc.ca/factums-memoires/34788/FM090_Intervenir_Pivot.pdf (uniquement en anglais) p. 4-6.

³⁵ La Section de l'ABC note toutefois que l'interprétation proposée de « services sexuels » risque de donner une portée excessive aux dispositions. Selon le ministère de la Justice Canada, l'expression « service sexuel » engloberait toute activité « de nature sexuelle », dont le but est de « satisfaire les besoins sexuels de la personne qui l'a reçu ». En particulier, le ministère de la Justice Canada soutient que l'expression engloberait la danse-contact comportant la simulation d'un rapport sexuel ainsi que l'auto-masturbation par des « exécutants » dans des locaux privés, sans qu'il y ait de contact physique avec le « client ». En dernier ressort, il appartiendra aux tribunaux de déterminer si cette interprétation proposée est juste et constitutionnelle. Voir Document technique du ministère de la Justice, *supra* note 4, p. 5-6.

- a) dans le cadre d'une entente de cohabitation légitime avec la personne qui rend les services sexuels à l'origine de l'avantage matériel;
- b) en conséquence d'une obligation morale ou légale de la personne qui rend ces services sexuels;
- c) en contrepartie de la fourniture de biens ou services qu'il offre à la population en général, s'ils sont fournis aux mêmes conditions que pour celle-ci;
- d) en contrepartie de la fourniture de biens ou services qu'il n'offre pas à la population en général mais qu'il a offerts ou fournis à la personne qui rend ces services sexuels, tant qu'il ne conseille pas à cette personne de rendre de tels services sexuels ni ne l'y encourage et que l'avantage reçu soit proportionnel à la valeur de ces biens ou services.

Ces exceptions sont censées protéger les personnes qui ont avec des prostituées des relations exemptes d'exploitation. Par exemple, en vertu de l'alinéa 286.2(4)c), un garde du corps payé à même les produits de la prostitution ne serait en principe pas poursuivi. De même, un conjoint pourrait légalement recevoir un avantage matériel dérivé de la prostitution de sa conjointe, en vertu de l'alinéa 286.2(4)a). Selon l'alinéa 286.5(1)a) et le paragraphe 286.5(2), une prostituée ne peut pas être poursuivie pour avoir obtenu un avantage de ses *propres* services sexuels, ou pour avoir facilité l'activité (p. ex., aidé et encouragé).

Dans certaines circonstances surtout liées à l'exploitation, ces exceptions ne s'appliqueraient pas. Par exemple, une personne ne pourrait pas se prévaloir des exceptions s'il y a eu violence, intimidation ou contrainte à l'égard de la personne rendant des services sexuels. Une personne ne serait pas non plus exemptée si elle a abusé de son pouvoir sur cette personne ou de la confiance de celle-ci, si elle a fait du proxénétisme ou si elle a fourni des substances intoxicantes en vue d'aider ou d'encourager la prostituée à rendre des services sexuels.

L'aspect le plus controversé de l'article 286.2 est sans aucun doute l'interdiction de recevoir un avantage matériel de la prostitution dans le cadre d'une entreprise commerciale. Selon l'alinéa 286.2(5)e), une personne ne peut pas invoquer les exceptions du paragraphe 286.2(4) si elle a reçu un avantage dans le cadre d'une entreprise commerciale qui offre des services sexuels moyennant rétribution.

L'expression « entreprise commerciale » n'est pas définie. Selon Justice Canada, elle suppose nécessairement une situation où une tierce partie tire des profits excessifs, et elle prendrait en compte le nombre de personnes visées, la durée des activités et le niveau d'organisation des activités. Justice Canada affirme que l'expression vise aussi bien les activités « non officielles » qu'officielles³⁶. De fait, l'alinéa 286.2(5)e) interdirait aux prostituées de bénéficier de relations dénuées d'exploitation si elles fournissent des services sexuelles dans le cadre d'une « entreprise commerciale ».

De façon générale, nous sommes favorables à la criminalisation des personnes qui tirent des avantages de la prostitution en exploitant les personnes qui fournissent des services sexuels. Nous sommes aussi favorables à des exceptions pour ceux qui reçoivent des avantages de la prostitution sans qu'il y ait exploitation.

La Section de l'ABC n'est pas favorable aux aspects de cette infraction qui minent la capacité des prostituées de se prévaloir des précautions reconnues dans *Bedford*. Nous croyons que ces aspects de l'infraction seraient sans doute jugés inconstitutionnels pour cause de caractère arbitraire, de portée excessive et de disproportion totale.

Les paragraphes 286.2(1), (4), (5) et (6) auraient pour effet cumulatif : a) de miner la capacité des prostituées de travailler à l'intérieur; b) d'interdire aux prostituées de bénéficier de relations dénuées d'exploitation qui sont vitales à leur sécurité; et c) d'interdire aux prostituées de bénéficier des avantages associés à des formes de prostitution organisée.

En conséquence de l'alinéa 286.2(5)e), les prostituées qui fournissent des services sexuels de façon organisée se verront empêchées d'engager des gardes du corps, des assistants et d'autres personnes qui pourraient rehausser leur sécurité. Voilà qui va à l'encontre de l'objectif de protéger les prostituées ou de les considérer comme des victimes d'exploitation sexuelle. Limiter la capacité des prostituées de se prévaloir de précautions a de fait la conséquence de les *mettre en danger*. Ainsi, l'alinéa 286.2(5)e) est arbitraire.

Même s'il pouvait être soutenu que l'alinéa 286.2(5)e) réduit la demande de services sexuels (ce qui est un autre objectif du projet de loi C-36), son effet négatif est totalement disproportionné par rapport à tout avantage possible – qui n'est d'ailleurs que théorique à ce stade. Il est indéfendable de soutenir que les personnes se livrant à une prostitution organisée

³⁶ *Ibid.* p. 8.

et structurée ne méritent pas des précautions essentielles comme des gardes du corps, compte tenu de la preuve présentée dans l'affaire *Bedford* et des conclusions de ce jugement.

Le paragraphe 286.2(1) et les alinéas 286.2(4)*d*) et (5)*e*) ont pour effet cumulatif d'interdire la plupart des formes de prostitution pratiquée à l'intérieur. La prostitution pratiquée à l'intérieur ne pourrait pas véritablement être organisée puisque les réceptionnistes, les assistants et les gardes du corps, entre autres, pourraient alors encourir une responsabilité criminelle du fait d'avoir profité d'une « entreprise commerciale ». La prostitution pratiquée à l'intérieur ne pourrait pas non plus mettre en jeu des gérants ou d'autres qui conseilleraient la prostituée ou l'inciteraient à vendre des services sexuels. En d'autres termes, les prostituées pourraient seulement rendre des services sexuels à l'intérieur en agissant seules ou dans le cadre d'une vague concertation avec d'autres, d'une façon désorganisée. Elles ne pourraient pas négocier au nom d'autres prostituées ou collectivement, et elles ne pourraient pas se constituer une clientèle habituelle sans risquer la perception qu'il y a « entreprise commerciale », du moins « non officielle ».

L'exemple suivant illustre les difficultés inhérentes au paragraphe 286.2 :

M^{me} Smith effectue, moyennant rétribution, des danses-contact qui simulent un rapport sexuel. Elle effectue ce travail de son plein gré et parce qu'elle a choisi de le faire. Elle le fait dans un appartement d'un ami. L'ami l'encourage à utiliser son appartement pour ses activités, acceptant un loyer mensuel de M^{me} Smith.

M^{me} Smith fait la publicité de ses services dans son site Web et est payée comptant. Elle a mené ses activités avec succès pendant des années. Ses activités sont hautement organisées : elle recourt aux mêmes garde du corps, réceptionniste et infirmière chaque vendredi. Tous sont payés grâce au travail de M^{me} Smith. Grâce aussi à son succès, le petit ami de M^{me} Smith ne travaille plus et vit des profits réalisés par M^{me} Smith. Personne n'a d'aucune façon exploité M^{me} Smith.

D'après Justice Canada, M^{me} Smith vend des services sexuels moyennant rétribution (danses-contact qui simulent un rapport sexuel)³⁷. En outre, le niveau d'organisation, la durée et la portée des activités de M^{me} Smith tendent nettement à indiquer qu'il s'agit d'une entreprise commerciale au sens de l'alinéa 286.2(5)*e*). Dès lors, même en l'absence de toute exploitation, l'ami (propriétaire du local) de M^{me} Smith et ses garde du corps, réceptionniste, infirmière et petit ami seraient tous coupables de recevoir un avantage matériel de la vente de services sexuels.

³⁷ *Ibid.* p. 6.

Cet exemple illustre la nature paradoxale du paragraphe 286.2(1) et des alinéas 286.2(4)*d*) et (5)*e*). Le caractère organisé des activités de M^{me} Smith, qui contribue manifestement à sa sécurité, *augmente* en fait la probabilité qu'elles soient assimilées à une « entreprise commerciale » et qu'il soit donc illégal pour les personnes fournissant des mesures de sécurité essentielles à son bien-être d'y participer.

RECOMMANDATION

- 2. La Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande que l'alinéa 286.2(4)*d*) soit modifié en supprimant les mots « tant qu'il ne conseille pas à cette personne de rendre de tels services sexuels ni ne l'y encourage ».**
- 3. La Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande que l'alinéa 286.2(5)*e*) et le paragraphe 286.2(6) soient supprimés du projet de loi C-36.**

E. Infraction concernant la publicité

L'article 286.4 érige en infraction le fait de faire sciemment de la publicité pour offrir des services sexuels moyennant rétribution. En vertu de l'alinéa 286.5(1)*b*), les prostituées sont à l'abri de toute poursuite pour la publicité de leurs *propres* services sexuels. L'infraction vise toute autre personne qui fait de la publicité pour des services sexuels, y compris des éditeurs et des administrateurs de sites Web s'ils savent que la publicité concerne des services sexuels. L'infraction viserait aussi les prostituées qui font de la publicité pour les services de tout autre travailleur du sexe, ce qui interdirait effectivement toute publicité collective.

Bien que les prostituées ne puissent pas être poursuivies pour avoir fait la publicité de leurs propres services sexuels, il leur est presque impossible d'en faire au vu de l'article 286.4. En termes pratiques, les prostituées ne pourraient pas afficher leur publicité dans le site Web ou la publication d'un tiers. En effet, l'organisation d'un tel tiers et ses acteurs s'exposeraient à des sanctions criminelles. Les prostituées pourraient seulement afficher leur publicité dans leurs propres sites Web ou publications, sans que ceux-ci bénéficient d'un soutien continu de la part de tiers ou de fournisseurs de services Internet. Pour la grande majorité des prostituées, cette exception limitée n'apporte rien en pratique compte tenu de leur indigence et de leur marginalisation dans la société.

Le fait de limiter la publicité comme le prévoit l'article 286.4 serait sans doute jugé comme une atteinte à la liberté d'expression des prostituées. On peut aussi soutenir que ces restrictions pratiques enfreignent à leurs droits à la sécurité en vertu de l'article 7. Il est important que les prostituées puissent faire de la publicité pour se constituer une clientèle habituelle et pour jauger les clients, deux éléments essentiels à la sécurité des prostituées. Limiter radicalement la capacité des prostituées de faire de la publicité réduirait aussi la possibilité qu'elles mènent leurs activités à l'intérieur, faute de moyen efficace d'attirer les clients en un lieu donné.

RECOMMANDATION

- 4. La Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande que l'article 286.4 soit supprimé du projet de loi C-36.**

F. Article 1 de la Charte

Une analyse détaillée en vertu de l'article 1 dépasserait la portée du présent mémoire. L'article 1 exige une complexe conciliation de divers intérêts et objectifs. Par exemple dans *Bedford*, plus de 25 000 pages de documentation ont été déposées.

Compte tenu du dossier de la preuve de *Bedford*, il semblerait que bon nombre des mêmes contestations au titre de l'article 7 mèneraient à l'invalidation d'éléments du projet de loi C-36. La Cour a fait remarquer que les atteintes aux droits de l'article 7 ont peu de chances d'être justifiées en vertu de l'article 1 de la Charte³⁸. Il faut savoir que dans *Bedford*, le Procureur général du Canada n'a pas sérieusement soutenu que les atteintes à l'article 7 puissent être justifiées en vertu de l'article 1³⁹.

Par conséquent, si le paragraphe 213(1.1) et les articles 286.2 et 286.4 étaient contestés au titre de l'article 7 tel qu'indiqué plus haut, les dispositions seraient sans doute déclarées invalides.

La question est plus compliquée pour les atteintes à l'alinéa 2b) dans le cadre du paragraphe 213(1.1) et de l'article 286.4. Dans le *Renvoi sur la prostitution*, l'ancienne infraction concernant la communication, qui avait une plus grande portée, a été déclarée valide même si elle contrevenait à l'alinéa 2b). Dans *Bedford n° 1*, la juge Himel a établi une distinction par rapport au *Renvoi sur la prostitution*, en reformulant la nature de l'expression en cause. Elle

³⁸ *Bedford*, supra note 2, par. 129.

³⁹ *Ibid.* par. 161.

a expliqué que la communication aux fins de la prostitution, de façon analogue à la publicité à ces fins, englobe plus que simplement l'expression économique. Communiquer dans ce contexte comprend l'expression destinée à protéger l'intégrité physique et psychologique des prostituées, et donc fait partie intégrante de la garantie constitutionnelle prévue à l'alinéa 2b)⁴⁰.

La Section de l'ABC souscrit à l'analyse qu'a faite la juge Himel de l'alinéa 2b) en ce qui concerne la communication aux fins de la prostitution; elle s'appliquerait tout autant à l'infraction de publicité en vertu de l'article 286.4. L'expression en cause dépasse la dimension économique pour inclure des facteurs touchant le bien-être physique et psychologique des prostituées – et cette expression mérite protection.

VI. ENJEUX MUNICIPAUX

Outre les enjeux constitutionnels évoqués plus haut, la Section nationale du droit municipal de l'ABC soulève des problèmes pratiques au sujet du projet de loi C-36. Les conseillers juridiques auprès des municipalités ont des motifs de croire qu'avec le projet de loi C-36, il sera difficile de donner des conseils juridiques clairs – ce qui porte atteinte aux administrations municipales et leurs collectivités.

Dans le cours normal des choses, il revient aux municipalités de réglementer les entreprises en vertu de leurs compétences dans les domaines de la construction, de la santé et de la sécurité, du commerce et du zonage. Même si dans *Bedford*, la Cour a invalidé l'interdiction des maisons de débauche, il serait difficile d'indiquer aux municipalités comment réglementer les entreprises liées au commerce du sexe dans leurs collectivités. Divers aspects de ces entreprises semblent demeurer illégales en vertu du projet de loi C-36 (interdiction de l'achat de services sexuels [paragraphe 286.1(1)], interdiction de la publicité [article 286.4], interdiction pour des tierces parties de bénéficier d'avantages matériels [paragraphe 286.2(1), (3), (4), (5) et (6)]). Il est difficile de déterminer à quel point la vente illégale de services sexuels par une personne devient une entreprise commerciale illégale en vertu du projet de loi.

Ces dispositions créeraient une grande incertitude quant au zonage pour les établissements dans lesquels des services sexuels sont offerts et quant à l'autorisation de ces établissements, y

⁴⁰ *Bedford* n° 1, *supra* note 22, par. 457 à 506.

compris ceux qui visent à permettre aux travailleuses du sexe de mener leurs activités en toute sécurité (comme les lieux sûrs dont il est question dans *Bedford*). Les incertitudes créent des risques pour les municipalités voulant exercer leurs pouvoirs de zonage, de réglementation du commerce, de délivrance de permis et de taxation en respectant le *Code criminel* et les conclusions de la Cour dans *Bedford*.

Malgré l'intention déclarée du projet de loi, les municipalités n'ont eu aucune possibilité de participer à des consultations avec le gouvernement fédéral au sujet des modifications proposées, y compris quant à la mesure dans laquelle ces modifications mèneront en fait à la protection des collectivités.

Le projet de loi C-36 impose des fardeaux aux administrations municipales en ce qui concerne la réglementation et l'application de la loi à l'échelle locale. La réglementation de l'emplacement géographique des activités et des commerces locaux est du ressort des administrations municipales. Le principe de la subsidiarité, auquel la Cour suprême a expressément souscrit pour la réglementation des questions de santé publique et de sécurité, favorise la réglementation locale des enjeux locaux⁴¹ :

Cette instance surgit à une époque où les questions de gestion des affaires publiques sont souvent examinées selon le principe de la subsidiarité. Ce principe veut que le niveau de gouvernement le mieux placé pour adopter et mettre en œuvre des législations soit celui qui est le plus apte à le faire, non seulement sur le plan de l'efficacité mais également parce qu'il est le plus proche des citoyens touchés et, par conséquent, le plus sensible à leurs besoins, aux particularités locales et à la diversité de la population.

Pourtant, le gouvernement fédéral n'a pas consulté les municipalités pour déterminer si et comment la réglementation géographique des activités liées au commerce du sexe pouvait être assurée efficacement, dans l'intérêt des collectivités, par les administrations locales. Le gouvernement fédéral n'a pas davantage consulté les municipalités au sujet de deux conséquences de la mesure brutale qu'est l'article 213 du projet de loi C-36 : il pourrait créer des fardeaux supplémentaires sur le plan de l'application de la loi, et entraver la protection policière de citoyens vulnérables en repoussant les activités de sollicitation vers des lieux isolés.

⁴¹ Voir *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, par. 3.

RECOMMANDATION

- 5. La Section nationale du droit municipal de l'Association du Barreau canadien recommande que le gouvernement fédéral consulte les municipalités avant d'adopter toute mesure législative sur la prostitution, étant entendu que les municipalités sont compétentes en matière de zonage et de délivrance de permis aux commerces, et ont un rôle important à jouer pour atténuer les perturbations dans les quartiers en assurant efficacement l'application de la loi.**

VII. CONCLUSION

Le projet de loi C-36 prévoit diverses mesures qui de prime abord semblent se conformer aux aspects centraux de l'arrêt *Bedford*. Cependant, l'application pratique de ces dispositions mine l'esprit de ce jugement. Plus encore, nous croyons que le projet de loi risque de compromettre la sécurité future des prostituées en limitant leur capacité de se protéger dans le cadre de leurs activités qui, foncièrement, sont risquées, mais légales.