

LE TRAVAIL DU SEXE ET LA CHARTE

1. Les lois et nos droits 2. La *Charte canadienne des droits et libertés* 3. Les limites de la *Charte canadienne des droits et libertés*
 4. Changer les lois inconstitutionnelles 5. Contestation judiciaire ou consitutionnelle 6. Gagner une contestation judiciaire
 7. Perdre une contestation judiciaire 8. Qui peut entreprendre une contestation judiciaire? 9. Conclusion

PRODUIT PAR STELLA EN COLLABORATION AVEC DES ALLIÉS, CE FEUILLET D'INFORMATION EST LE DEUXIÈME D'UNE SÉRIE DE CINQ. CES DOCUMENTS ONT POUR BUT D'ÉDUCUER LES TRAVAILLEUSES DU SEXE ET LEURS ALLIÉS ET DE LES MOBILISER À PROPOS DE LA DÉFENSE DES DROITS ET LA DÉCRIMINALISATION DU TRAVAIL DU SEXE.

1. Décriminalisation du travail du sexe 101: Notions de base
2. Le travail du sexe et la *Charte*
3. Contester les lois sur la prostitution: *Bedford v. Canada*
4. Une affaire de langage: parler du travail du sexe
5. 10 façons d'être un(e) allié(e) des travailleuses du sexe

1

LES LOIS ET NOS DROITS

LES LOIS

Les lois sont rédigées et votées par les gouvernements élus par les citoyens. Certaines lois, dont la *Constitution du Canada*, ont plus d'un siècle d'existence alors que d'autres sont créées, modifiées ou enrayées par les gouvernements en place. C'est le *Code criminel*, une loi du ressort du gouvernement fédéral et s'appliquant partout au Canada, comme la *Constitution*, qui criminalise et impose les peines concernant la prostitution. Certains gouvernements provinciaux et municipaux contrôlent aussi le travail du sexe, en utilisant des lois sur la sécurité routière, des règlements de zonages et des permis d'exploitation d'entreprise, afin de contrôler le travail du sexe.

HIÉRARCHIE DES LOIS AU CANADA

Au Canada, comme ailleurs, il existe une hiérarchie des lois. La *Constitution du Canada* a suprématie sur toutes les autres lois canadiennes. Ainsi, toute loi ou règlement, d'ordre municipal, provincial ou fédéral, incluant le *Code criminel*, doit être conforme à la *Constitution*. La *Charte canadienne des droits et libertés* fait partie de la *Constitution*, ce qui veut dire que le *Code criminel* doit respecter les droits et libertés protégés par la *Charte*.

2

LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

La *Charte canadienne des droits et libertés* est en vigueur depuis 1982. Elle a été créée, entre autres, dans le but de protéger certains droits individuels. Ainsi, chaque individu détient un minimum de droits que les gouvernements et les lois doivent de respecter. On réfère aux droits et aux libertés protégés par la *Charte* comme étant des «droits fondamentaux» et des «garanties juridiques».

La *Charte* s'applique à toutes les personnes qui se trouvent au Canada. Son but est de fournir à ces personnes une protection contre les actions, les politiques et les lois gouvernementales qui violent les droits et les garanties qui y sont énumérés. Le Québec est la seule province à avoir une charte qui lui est propre. Les autres provinces et territoires ont créés des lois sur les droits de la personne qui concernent d'autres motifs que ceux énumérés dans la *Charte* canadienne. Malgré cela, la *Charte* canadienne s'applique à tous les gouvernements des provinces, des territoires et des municipalités.

Cependant, ce ne sont pas toutes les personnes et les communautés qui peuvent aisément jouir de la *Charte* pour défendre leurs droits. Certains n'ont pas les ressources financières nécessaires, n'ont pas le soutien d'un avocat et de leur communauté, ni même la sécurité et le privilège pour pouvoir lancer une action en justice. Cependant, quoique la *Charte* a pour intention de protéger l'ensemble de la population, incluant les minorités et les personnes marginalisées, socialement et économiquement désavantagées, le fait est que plusieurs n'ont ni le privilège, ni l'argent ou le pouvoir nécessaires pour entreprendre une contestation judiciaire en vertu de la *Charte*.

La *Charte* a été conçue comme un moyen de juger de la constitutionnalité des lois et des actions des gouvernements, afin de s'assurer qu'elles ne violent pas les droits et libertés fondamentaux des personnes. Mais, paradoxalement, cela permet aussi le contraire. En imposant des limites à nos droits et libertés, on assure au gouvernement un pouvoir plus grand et on justifie le fait que d'autres droits ne sont pas protégés.

En principe, la *Charte* protège les personnes des lois et des actions des gouvernements, mais elle n'a pas démontré son efficacité à forcer ces gouvernements à agir dans certaines matières. Par exemple, l'article 15 de la *Charte* dit qu'aucune discrimination fondée sur la «race, l'origine ethnique ou nationale, la couleur, la religion, le sexe, l'âge, la déficience mentale ou physique» ne peut être infligée par un représentant du gouvernement. L'interprétation constante et dominante de la *Charte*, quoiqu'elle protège les personnes dont les droits constitutionnels sont violés, n'oblige pas le gouvernement à fournir quelque chose. Par conséquent, bien que la *Charte* défend au gouvernement de discriminer un individu en vertu de sa couleur, en l'empêchant par exemple d'accéder à du logement social, l'interprétation de la *Charte* par les juges n'a jamais été d'obliger le gouvernement à fournir du logement. Pour cette raison, la capacité de la *Charte* à transformer les inégalités historiques et systémiques est limitée. Plusieurs groupes de défense des droits et divers autres groupes sociaux se battent pour que la *Charte* oblige les gouvernements à combler les besoins fondamentaux, dont le logement.

3

LIMITES DE LA CHARTE

Toutes les lois et les actions gouvernementales doivent être conformes à la *Constitution* donc à la *Charte*. Toutefois, le gouvernement et les cours ont tout de même le pouvoir de laisser en vigueur une loi qui viole la *Charte* grâce à l'article 1 de cette même *Charte*.

ARTICLE 1, CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS :

La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites considérées comme raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

En d'autres termes, prouver qu'une loi ou une action n'est pas conforme à la *Charte* n'est pas suffisant pour obliger le gouvernement à changer la loi. Si une cour considère qu'un droit est brimé, mais qu'il est justifié de le faire « dans une société libre et démocratique », la loi reste intacte. Grâce à l'article 1, les juges ont le pouvoir de « justifier » la violation d'un droit par le gouvernement et donc de clamer que la loi est, malgré tout, constitutionnelle.

4

CHANGER UNE LOI INCONSTITUTIONNELLE

Une loi inconstitutionnelle peut être abrogée, c'est-à-dire qu'elle doit cesser d'être appliquée. Aussi, une loi peut être modifiée afin d'être en harmonie avec la *Constitution*.

Ce processus peut se dérouler de deux manières:

1. Le gouvernement, en tant que législateur qui rédige les lois, peut lui-même initier le processus. Il peut écrire et voter un projet de loi dans le but créer, de changer ou de modifier une loi. Avant d'agir ainsi, le gouvernement peut solliciter l'opinion de la cour sur la constitutionnalité de la loi à naître ou à modifier. C'est ce qu'on appelle un « renvoi ». En voici un exemple :

En 1990, le gouvernement manitobain s'est adressé à la cour du Manitoba et ensuite à la Cour suprême du Canada, afin de savoir si les articles de loi de l'époque sur les maisons de débauche et sur la communication à des fins de prostitution étaient constitutionnels.

Pour lire la décision en français:

<http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/611/index.do>

Plus spécifiquement, le gouvernement désirait savoir si ces lois violaient les articles 2 et 7 de la *Charte*, soit le droit à la liberté d'expression et le droit à la vie, la liberté et à la sécurité de la personne. Selon le point de vue de la majorité des juges de la Cour suprême de l'époque, la loi sur les « maisons de débauche » ne viole pas ces deux articles de la *Charte*. Toujours selon eux, ces articles de loi ne sont pas inconstitutionnels et n'avaient donc pas à être modifiés. Toutefois, la majorité a jugé que la loi sur la communication violait la liberté d'expression, mais que cette atteinte était justifiable en vertu de l'article 1. Ainsi, selon cette interprétation de la *Charte* et des lois sur la prostitution, aucun des articles de loi ne devait être modifié.

2. Les personnes qui ne font pas partie du gouvernement peuvent contester la validité d'une loi ou d'une pratique gouvernementale en entamant une contestation judiciaire.

QUELQUES DROITS ET LIBERTÉS PROTÉGÉS PAR LA CHARTE

LIBERTÉS FONDAMENTALES

Liberté de conscience, liberté de religion, liberté de pensée, la liberté d'opinion et liberté d'association.

DROITS DÉMOCRATIQUES

Droit de participer à des élections
Droit de vote

GARANTIES JURIDIQUES

Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité.
Protection contre la détention arbitraire:
droits en cas d'arrestation ou de détention, notamment le droit à un avocat et le droit de garder le silence.

DROITS À L'ÉGALITÉ:

Droit au traitement égal devant la loi, indépendamment de toute discrimination.

POUR CONNAITRE TOUS VOS DROITS ET LIBERTÉS PROTÉGÉS, CONSULTEZ LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS:

<http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/Const/page-15.html>

5

CONTESTATION JUDICIAIRE

Si les droits protégés d'un individu, ou d'un groupe de personnes, sont brimés par une action ou par une loi, on peut tenter d'entamer une contestation judiciaire. Cela consiste à poursuivre devant les tribunaux l'entité responsable des lois, soit le gouvernement en place dans la juridiction appropriée.

La personne ou le groupe qui entame une contestation judiciaire est appelée le plaignant ou le demandeur. Celui-ci doit démontrer à la cour comment la loi ou la pratique de cette loi viole son droit protégé. À la base de chaque contestation judiciaire, se trouve au moins une loi ou une pratique contestée en vertu d'au moins un droit protégé par la *Charte*.

Plusieurs individus et groupes ont contesté des lois et des actions gouvernementales en vertu de la *Charte*, par exemple: des communautés francophones, des groupes religieux, un médecin qui pratique des avortements, un homme opposé à l'avortement, des pilotes d'avion, des échangistes, des gouvernements provinciaux, des communautés autochtones, des membres des communautés LGBTQ, des détenus et des migrants. Lorsque Bedford sera entendu, il s'agira de la troisième fois, depuis la naissance de la *Charte*, que la Cour suprême entendra des causes en lien avec le travail du sexe.

Voici deux exemples des contestations judiciaires entreprises par des membres de communautés alliées des travailleuses du sexe:

Little sister Book and Art Emporium v. Canada (2000)

Dans cette cause, la plaignante affirmait qu'une pratique gouvernementale à son égard était inconstitutionnelle. Selon cette librairie, les douaniers à l'emploi du gouvernement fédéral retardaient, confisquaient et détruisaient volontairement leurs importations de livres érotiques, alors qu'ils n'agissaient pas ainsi avec les autres commerces. La librairie a plaidé que les douaniers agissaient ainsi parce que les produits avaient un contenu Gai, lesbien, bisexuel, transsexuel et queer. Elle affirmait que ces gestes violaient son droit à la liberté d'expression (protégé par l'art. 2) et qu'ils découlaient d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (protégé par l'art. 15). Dans cette cause, la cour n'a pas donné raison au plaignant.

Pour consulter le jugement Little Sister en français:

<http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/1835/index.do>

Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society

Dans cette cause, le plaignant affirmait que des articles de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, qui interdit la possession et le trafic de drogue illégal, violait leur droit à la sécurité et à la liberté (art. 7) en les empêchant d'opérer un centre d'injections supervisées. Le plaignant n'a pas demandé que la loi soit abrogée, mais seulement qu'elle ne soit pas appliquée dans ce lieu particulier. Dans ce cas, la cour a donné raison au plaignant en reconnaissant que la violation de leur droit à la sécurité et à la liberté n'était pas justifiée. Le plaignant a gagné le droit d'opérer un centre d'injections supervisée. Les personnes qui fréquentent le lieu ne peuvent donc plus être arrêtées en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

Pour consulter le jugement Insite en français:

<http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/7960/index.do>

6

GAGNER UNE CONTESTATION JUDICIAIRE

Lorsqu'une cause se rend jusqu'à la Cour suprême du Canada, la décision est finale. Si les juges de la Cour suprême décident qu'une loi est inconstitutionnelle et ne peut être justifiée, les juges ont le devoir de faire tout ce qui est possible pour réparer la loi. Plusieurs choses peuvent alors se produire:

D'abord, les juges peuvent invalider la loi, ce qui veut dire qu'elle n'est plus effective et ne peut plus être appliquée.

Les juges peuvent aussi décider de n'invalider qu'une partie d'un article de loi afin de permettre au Parlement de l'ajuster.

Troisièmement, ils peuvent faire une «relecture» ou une «réinterprétation» de la loi, c'est-à-dire qu'ils modifient ou donnent une nouvelle interprétation à la loi afin qu'elle ne brime plus le droit des personnes, ou que l'atteinte au droit soit de moindre importance.

À moins de comprendre tous les enjeux de la violation du droit qu'ils tentent de réparer, la Cour suprême ou le gouvernement peuvent réécrire une nouvelle loi aussi problématique pour le plaignant que ne l'était la première.

7

PERDRE UNE CONTESTATION JUDICIAIRE

Si la Cour suprême refuse d'entendre une cause ou rend une décision qui va à l'encontre du plaignant, on ne peut en appeler de la décision. La décision est alors finale et la loi ou la pratique gouvernementale reste intacte : c'est le statu quo.

Ceci est préjudiciable aux communautés et aux personnes qui soutiennent la contestation judiciaire. Non seulement la loi reste inchangée et continue d'être appliquée, mais si, en plus, elle a été jugée constitutionnelle, il sera très ardue de la contester à nouveau et ce, pendant plusieurs années.

Dans le cas d'un échec, la décision renforce l'idée que la loi ou la pratique gouvernementale est légitime. Ceci peut avoir des impacts sociaux dommageables comme, par exemple, de renforcer la pratique discriminatoire et la stigmatisation alors que la perception négative du public peut avoir été aggravée par la décision des juges.

Cela dit, exceptionnellement, le gouvernement a été, et pourrait être à nouveau, encouragé par la pression populaire à modifier une loi malgré le fait que la Cour suprême l'ait jugée constitutionnelle.

QUI PEUT ENTREPRENDRE UNE CONTESTATION JUDICIAIRE?

Pour être entendu par une cour dans le but de poursuivre un gouvernement, il ne s'agit pas uniquement de le vouloir. La personne doit d'abord en obtenir la permission, en démontrant à la cour qu'elle a « la qualité pour agir ». Cela signifie avoir le droit de se pourvoir en justice. On peut comprendre qu'il existe certains paramètres pour déterminer qui peut ou non lancer une contestation. Cependant, tous ne s'entendent pas sur les critères déterminant qui peut être entendu.

Essentiellement, il existe la **qualité pour agir pour son propre intérêt** et la **qualité pour agir dans l'intérêt public**. Le demandeur doit convaincre la cour qu'il possède l'une ou l'autre de ces qualités afin de pouvoir entamer une contestation.

Dans *Bedford c. Canada*, la juge Himel a reconnu que les trois travailleuses du sexe avaient un **intérêt privé** dans la cause et qu'elles pouvaient être entendues par la cour.

Dans *Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence & Sheri Kiselbach v. Canada (SWUAV v. Canada)*, la « qualité pour agir » a été utilisée comme barrière pour empêcher les travailleuses du sexe de contester les lois sur la prostitution. SWUAV est un collectif de travailleuses du sexe qui vivent dans le quartier Downtown Eastside de Vancouver et de Sheri Kiselbach, anciennement travailleuse du sexe. Elles affirmaient que plusieurs articles de lois sur la prostitution les forçaient à travailler dans des conditions dangereuses, et violaient leur droit à la vie, la sécurité et à la liberté, leur droit à la liberté d'expression, ainsi que leur droit d'association et leur droit à l'égalité.

Le gouvernement a débattu que les plaignantes n'avaient pas la qualité pour agir parce que seul un individu qui pratique toujours la prostitution, ou qui est actuellement accusé en vertu des lois sur la prostitution, peut prétendre à une contestation judiciaire. Le juge de première instance a accepté l'argument du gouvernement. Les plaignantes en ont appelé de la décision. À partir de ce moment, leur cause n'était plus de tenter d'abroger les lois sur la prostitution. Il sagissait plutôt pour SWUAV et Sheri Kiselbach de démontrer aux juges qu'ils répondaient aux critères nécessaires afin d'être entendus en cour.

Cette cause s'est rendue jusqu'en Cour suprême. Le 19 janvier 2012, les membres de SWUAV et Sheri Kiselbach sont passées à l'histoire en étant les premières travailleuses du sexe canadiennes à se battre pour nos droits en Cour suprême du Canada.

Le 21 septembre 2012, la cour a rendu sa décision à l'effet que SWUAV et Sheri Kiselbach ont la « qualité d'agir dans l'intérêt du public » et donc le droit de contester les lois sur la prostitution qui criminalisent et causent du tort aux travailleuses du sexe. Cette décision devient un précédent duquel d'autres pourront s'inspirer afin d'aller de l'avant et d'améliorer l'accès à la justice pour les personnes et les communautés marginalisées.

SWUAV et Sheri Kiselbach peuvent maintenant entamer leur contestation constitutionnelle. Mais, comme depuis 2007 elles ont dû se battre pour le droit d'être entendues, elles doivent maintenant retourner à la case départ, c'est-à-dire en cour de première instance, pour finalement débattre de lois sur la prostitution et de la violation qu'elles causent à leurs droits fondamentaux.

Rédaction et recherche Tara Santini

Coordination Jenn Clamen

Comité de lecture Marie-Claude Charlebois, Sandra Ka Hon Chu -Canadian HIV/AIDS Legal Network; Jenn Clamen; JD Drummond; Katrina Pacey -Pivot Legal Society; Émilie Laliberté.

Traduction Marie-Claude Charlebois

Design Marie-Claude Charlebois et Elitza Koroueva

Correction Marthe Pelletier

Cette série de feuillets d'information a été rendue possible grâce à au soutien financier de l'Open Society Foundations (OSF). Les opinions qui y sont exprimées sont celles de l'auteur et ne représentent pas nécessairement la position officielle des fondations.

Ce feuillet ne peut être vendu. Seule sa distribution gratuite est autorisée. Veuillez à ce que Stella soit identifié comme auteur. Ce document est disponible en français et en anglais.

Tous droits réservés, Stella, 2013

CONCLUSION

La *Charte* est un outil important qui peut être utilisé pour éduquer et informer les communautés sur leurs droits. La *Charte* n'est qu'une des façons pour les individus et les communautés de faire la promotion de leurs droits et elle n'est pas, par elle-même, la plus efficace. C'est souvent un discours empreint de moralisme qui influence l'opinion du public sur le travail du sexe, et même les juges n'en sont pas à l'abri. Il est important, lorsqu'on utilise des outils de défense des droits de la personne comme la *Charte*, que l'on soit stratégique en combinant cet effort à l'éducation populaire.

La loi et la promotion des droits pour les personnes marginalisées et les communautés ne vont pas toujours de pair: plusieurs de nos réalités ne sont pas représentées dans les lois et, souvent, les lois ont comme prétention de nous « protéger » ou de nous « sauver », alors que leur application nous fait plus de mal que de bien. Les lois sur la prostitution en sont un exemple. Pour en savoir davantage, veuillez consulter le troisième feuillet de cette série, intitulé *Contestation judiciaire des lois sur la prostitution*.

La force et l'efficacité des outils de défense des droits de la personne, tels que la *Charte canadienne des droits et libertés*, dépendent autant de notre capacité à les utiliser de façon stratégique que du fait qu'elles reposent sur la valeur accordée par la société aux droits que ces outils prétendent protéger.

Pour lire le jugement la Cour suprême concernant SWUAV:

<http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/10006/index.do?r=AAAAAQA-IERvd250b3duIEVhc3RzaWRlIFNleCBXb3JrZXJz-IFVuaXRIZCBBZ2FpbmN0IFZpb2xlbmNlIFNvY2ll-d-HkAAAAAAAAAB>

Stella est un organisme créé et dirigé par et pour les travailleuses du sexe. Chez Stella, nous offrons un soutien et de l'information aux travailleuses du sexe afin qu'elles puissent vivre et de travailler en santé, en sécurité et avec dignité.



2065 rue Parthenais, suite 404
Montréal QC
H2K 3T1
Bureau 514.285.1599
Local 514.285.8889