

Dossier n° 34788

COUR SUPRÈME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO)

ENTRE :

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

APPELANT

(intimé à l'appel incident)

- et -

TERRI JEAN BEDFORD

et

AMY LEBOVITCH

et

VALÉRIE SCOTT

INTIMÉES

(appelantes à l'appel incident)

- et -

PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ONTARIO

APPELANT

(intimé à l'appel incident)

- et -

TERRI JEAN BEDFORD

et

AMY LEBOVITCH

et

VALÉRIE SCOTT

INTIMÉES

(appelantes à l'appel incident)

(suite des intitulés et coordonnées
des procureurs en pages intérieures)

MÉMOIRE DE L'INTERVENANT INSTITUT SIMONE DE BEAUVOIR

Henri A. Lafortune Inc.
Tél. : 450 442-4080
Téléc. : 450 442-2040
lafortune@factum.ca

2005, rue Limoges
Longueuil (Québec) J4G 1C4
www.halafortune.ca
S-3216-09

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC
et
PIVOT LEGAL SOCIETY,
DOWNTOWN EASTSIDE SEX WORKERS
UNITED AGAINST VIOLENCE,
PACE SOCIETY
et
SECRETARIAT OF THE JOINT UNITED NATIONS
PROGRAMME ON HIV/AIDS
et
ASSOCIATION DES LIBERTÉS CIVILES DE LA COLOMBIE-
BRITANNIQUE
et
ALLIANCE ÉVANGÉLIQUE DU CANADA
et
RÉSEAU JURIDIQUE CANADIEN VIH / SIDA,
BRITISH COLUMBIA CENTRE FOR EXCELLENCE IN HIV/AIDS,
HIV/AIDS LEGAL CLINIC ONTARIO
et
CANADIAN ASSOCIATION OF SEXUAL ASSAULT CENTRES
et
NATIVE WOMEN'S ASSOCIATION OF CANADA,
CANADIAN ASSOCIATION OF ELISABETH FRY SOCIETIES,
ACTION ONTARIENNE CONTRE LA VIOLENCE FAITE AUX FEMMES,
CONCERTATION DES LUTTES CONTRE L'EXPLOITATION SEXUELLE
et
REGROUPEMENT QUÉBÉCOIS DES CENTRES D'AIDE ET DE LUTTE
CONTRE LES AGRESSIONS À CARACTÈRE SEXUEL,
VANCOUVER RAPE RELIEF SOCIETY
et
CHRISTIAN LEGAL FELLOWSHIP,
CATHOLIC CIVIL RIGHTS LEAGUES,
REAL WOMEN OF CANADA
et
DAVID ASPER CENTRE FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS
et
INSTITUT SIMONE DE BEAUVOIR
et
AWCEP ASIAN WOMEN FOR EQUALITY SOCIETY,
OPERATING AS ASIAN WOMEN COALITION ENDING PROSTITUTION
et
ABORIGINAL LEGAL SERVICES OF TORONTO INC.

INTERVENANTS

M^e Michael H. Morris
M^e Gail Sinclair
M^e Nancy Dennison
Procureur général du Canada
La Tour de la Bourse, Bureau 3400
130, rue King Ouest
Toronto (Ontario) M5X 1K6

Tél. : 416 973-9704
Téléc. : 416 952-4518
michael.morris@justice.gc.ca

Procureurs de l'appelant
Procureur général du Canada

M^e Jamie C. Klukach
M^e Christine E. Bartlett-Hughes
M^e Megan Stephens
Procureur général de l'Ontario
10^e étage
720, rue Bay
Toronto (Ontario) M5G 2K1

Tél. : 416 326-4600
Téléc. : 416 326-4656
jamie.klukach@ontario.ca

Procureurs de l'appelant
Procureur général de l'Ontario

M^e Alan Young
Osgoode Hall
École de Droit de l'université de
York
4700, rue Keele
North York (Ontario) M3J 1P3

Tél. : 416 736-5595
Téléc. : 416 736-5736
ayoung@osgoode.yorku.ca

Procureur de l'intimée
Terri Jean Bedford

M^e Robert E. Houston, c.r.
Burke-Robertson
Bureau 200
441, rue MacLaren
Ottawa (Ontario) K2P 2H3

Tél. : 613 236-9665
Téléc. : 613 235-4430
rhouston@burkerobertson.com

Correspondant de l'appelant
Procureur général de l'Ontario

M^e Christopher M. Rupar
Procureur général du Canada
Édifice de la Banque du Canada, Tour Est
Chambre 1212
234, rue Wellington
Ottawa (Ontario) K1A 0H8

Tél. : 613 941-2351
Téléc. : 613 954-1920
christopher.rupar@justice.gc.ca

Correspondant de l'appelant
Procureur général du Canada

M^e Fiona Campbell
Sack Goldblatt Mitchell s.e.n.c.r.l.
Bureau 500
30, rue Metcalfe
Ottawa (Ontario) K1P 5L4

Tél. : 613 235-5327 poste 2451
Téléc. : 613 235-3041
fionacampbell@sgmlaw.com

Correspondante de l'intimée
Terri Jean Bedford

M^e Yaron Marzel
M^e Stacey Nichols
Marzel Law
Bureau 200
265, route Rimrock
Toronto (Ontario) M3J 3C6

Tél. : 416 485-5800 poste 233
Téléc. : 416 485-1610
marzel@lernermarzel.com

Procureurs de l'intimée
Amy Lebovitch

M^e Marlys A. Edwardh
M^e Daniel Sheppard
Sack Goldblatt Mitchell s.e.n.c.r.l
Bureau 1110
20, rue Dundas ouest
Toronto (Ontario) M5G 2G8

Tél. : 416 979-4380
Téléc. : 416 979-4430
medwardh@sgmlaw.com

Procureurs de l'intimée
Valérie Scott

M^e Sylvain Leboeuf
M^e Julie Dassylva
Procureur général du Québec
2^e étage
1200, route de l'Église
Québec (Québec) G1M 4M1

Tél. : 418 643-1477 poste 21010
Téléc. : 418 644-7030
sleboeuf@justice.gouv.qc.ca

Procureurs de l'intervenant
Procureur général du Québec

M^e Fiona Campbell
Sack Goldblatt Mitchell s.e.n.c.r.l.
Bureau 500
30, rue Metcalfe
Ottawa (Ontario) K1P 5L4

Tél. : 613 235-5327 poste 2451
Téléc. : 613 235-3041
fionacampbell@sgmlaw.com

Correspondante de l'intimée
Amy Lebovitch

M^e Fiona Campbell
Sack Goldblatt Mitchell s.e.n.c.r.l
Bureau 500
30, rue Metcalfe
Ottawa (Ontario) K1P 5L4

Tél. : 613 235-5327 poste 2451
Téléc. : 613 235-3041
fionacampbell@sgmlaw.com

Correspondante de l'intimée
Valérie Scott

M^e Pierre Landry
Noël & Associés
111, rue Champlain
Gatineau (Québec) J8X 3R1

Tél. : 819 771-7393
Téléc. : 819 771-5397
p.landry@noelassocies.com

Correspondant de l'intervenant
Procureur général du Québec

M^e Katrina Pacey
Pivot Legal sencrl
121, avenue Heatley
Vancouver (Colombie-Britannique)
V6A 3E9

Tél. : 604 255-9700 poste 103
Téléc. : 604 255-1552
katrina@pivotlegal.org

Procureure des intervenants
Pivot Legal Society, Downtown
Eastside Sex Workers United
Against Violence et PACE Society

M^e Michael A. Feder
McCarthy Tétrault sencrl
Bureau 1300
777, rue Dunsmuir
Vancouver (Colombie-Britannique)
V7Y 1K2

Tél. : 604 643-5983
Téléc. : 604 622-5614
mfeder@mccarthy.ca

Procureur de l'intervenant
Secretariat of the joint United
Nations Programme on HIV/AIDS

M^e Brent B. Olthuis
M^e Megan Vis-Dunbar
Hunter Litigation Chambers Law
Corporation
Bureau 2100
1040, rue Georgia Ouest
Vancouver (Colombie-Britannique)
V6E 4H1

Tél. : 604 891-2400
Téléc. : 604 647-4554
bolthuis@litigationchambers.com

Procureurs de l'intervenante
Association des libertés civiles de la
Colombie-Britannique

M^e Jeffrey W. Beedell
McMillan sencrl
Bureau 300
50, rue O'Connor
Ottawa (Ontario) K1P 6L2

Tél. : 613 232-7171 poste 122
Téléc. : 613 231-3191
jeff.beedell@mcmillan.ca

Correspondant des intervenants
Pivot Legal Society, Downtown Eastside
Sex Workers United Against Violence et
PACE Society

M^e Patricia J. Wilson
Osler, Hoskin & Harcourt s.e.n.c.r.l./srl
Bureau 1900
340, rue Albert
Ottawa (Ontario) K1R 7Y6

Tél. : 613 787-1009
Téléc. : 613 235-2867
pwilson@osler.com

Correspondante de l'intervenant
Secretariat of the joint United Nations
Programme on HIV/AIDS

M^e Michael J. Sobkin
Unité n° 2
90, boul. de Lucerne
Gatineau (Québec) J9H 7K8

Tél. : 819 778-7794
Téléc. : 819 778-1740
msobkin@sympatico.ca

Correspondant de l'intervenante
Association des libertés civiles de la
Colombie-Britannique

M^e Georgialee A. Lang
M^e Donald Hutchison
Alliance évangélique du Canada
Bureau 1810
130, rue Albert
Ottawa (Ontario) K1P 5G4

Tél. : 613 233-9868
Téléc. : 613 233-0301
glang@georgialeelang.com

Procureurs de l'intervenante
Alliance évangélique du Canada

M^e Jonathan A. Shime
M^e Megan Schwartzentruber
Cooper & Sandler
Bureau 1900
439, avenue de l'Université
Toronto (Ontario) M5G 1Y8

Tél. : 416 585-9191
Téléc. : 416 408-2372
jshime@criminal-lawyers.ca

Procureurs des intervenants
Réseau juridique canadien VIH/sida
British Columbia Centre for
Excellence in HIV/AIDS
HIV/AIDS Legal Clinic Ontario

M^e Fay Faraday
M^e Janine Benedet
860, avenue Manning
Toronto (Ontario) M6G 2W8

Tél. : 416 389-4399
Téléc. : 647 776-3147
fay.faraday@faradaylaw.com

Procureurs de l'intervenante
Canadian Association of Sexual
Assault Centres

M^e Eugene Meehan, Q.C.
Supreme Advocacy
Bureau 100
397, avenue Gladstone
Ottawa (Ontario) K2P 0Y9

Tél. : 613 695-8855 poste 101
Téléc. : 613 695-8580
emeehan@supremeadvocacy.ca

Correspondant de l'intervenante
Alliance évangélique du Canada

M^e Marie-France Major
Supreme Advocacy
Bureau 1
397, avenue Gladstone
Ottawa (Ontario) K2P 0Y9

Tél. : 613 695-8855 poste 102
Téléc. : 613 695-8580
mfmajor@supremeadvocacy.ca

Correspondante des intervenants
Réseau juridique canadien VIH/sida
British Columbia Centre for Excellence
in HIV/AIDS
HIV/AIDS Legal Clinic Ontario

M^e Nadia Effendi
Borden Ladner Gervais s.e.n.c.r.l. srl
World Exchange Plaza
Bureau 1100
100, rue Queen
Ottawa (Ontario) K1P 1J9

Tél. : 613 237-5160
Téléc. : 613 230-8842
neffendi@blg.com

Correspondante de l'intervenante
Canadian Association of Sexual
Assault Centres

M^e Fay Faraday
860, avenue Manning
Toronto (Ontario) M6G 2W8

Tél. : 416 389-4399
Téléc. : 647 776-3147
fay.faraday@faradaylaw.com

Procureure des intervenantes
Native Women's Association of Canada, Canadian Association of Elisabeth Fry Societies, Action ontarienne contre la violence faite aux femmes, Concertation des luttes contre l'exploitation sexuelle

M^e Fay Faraday
860, avenue Manning
Toronto (Ontario) M6G 2W8

Tél. : 416 389-4399
Téléc. : 647 776-3147
fay.faraday@faradaylaw.com

Procureure des intervenants
Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel
Vancouver Rape Relief Society

M^e Robert W. Staley
M^e Ranjan K. Agarwal
Bennett Jones s.e.n.c.r.l., s.r.l.
Bureau 3400
One First Canadian Place
Toronto (Ontario) M5X 1A4

Tél. : 416 777-4857
Téléc. : 416 863-1716
staleyr@bennettjones.ca

Procureurs des intervenantes
Christian Legal Fellowship
Ligue catholique des droits civiques
Real Women of Canada

M^e Nadia Effendi
Borden Ladner Gervais s.e.n.c.r.l. srl
World Exchange Plaza
Bureau 1100
100, rue Queen
Ottawa (Ontario) K1P 1J9

Tél. : 613 237-5160
Téléc. : 613 230-8842
neffendi@blg.com

Correspondante des intervenantes
Association des femmes autochtones
Association canadienne des Sociétés
Élisabeth Fry, Action ontarienne contre la violence faite aux femmes,
Concertation des luttes contre l'exploitation sexuelle

M^e Nadia Effendi
Borden Ladner Gervais s.e.n.c.r.l. srl
World Exchange Plaza
Bureau 1100
100, rue Queen
Ottawa (Ontario) K1P 1J9

Tél. : 613 237-5160
Téléc. : 613 230-8842
neffendi@blg.com

Correspondante des intervenants
Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel
Vancouver Rape Relief Society

M^e Sheridan Scott
Bennett Jones s.e.n.c.r.l., s.r.l.
Bureau 1900
45, rue O'Connor
Word Exchange Plaza
Ottawa (Ontario) K1P 1A4

Tél. : 613 683-2302
Téléc. : 613 683-2323
scotts@bennettjones.com

Correspondante des intervenantes
Christian Legal Fellowship
Ligue catholique des droits civiques
Real Women of Canada

M^e Joseph J. Arvay, c.r.
M^e Cheryl Milne
Arvay Finlay
Bureau 1320
355, rue Burrard
Vancouver (Colombie-Britannique)
V6C 2G8

Tél. : 604 689-4421
Téléc. : 888 575-3281
jarvay@arvayfinlay.com

Procureurs de l'intervenant
David Asper Centre for
Constitutional Rights

M^e Walid Hijazi
Desrosiers, Joncas, Massicotte
Bureau 503
480, boul. Saint-Laurent
Montréal (Québec) H2Y 3Y7

Tél. : 514 397-9284
Téléc. : 514 397-9922
whijazi@adhm.ca

Procureur de l'intervenant
Institut Simone de Beauvoir

M^e Gwendoline Allison
Foy Allison Law Group
Bureau 207
2438, rue Marine Drive
Vancouver Ouest (Colombie-Britannique) V7V 1L2

Tél. : 604 922-9282
Téléc. : 604 922-9283
gwendoline.allison@foyallison.com

Procureure des intervenantes
AWCEP Asian Women for Equality
Society, operating as Asian Women
Coalition Ending Prostitution

M^e Martha A. Healey
Norton Rose Canada S.E.N.C.R.L.
45, rue O'Connor
Ottawa (Ontario) K1P 1A4

Tél. : 613 780-8638
Téléc. : 613 230-5459
martha.healey@nortonrose.com

Correspondante de l'intervenant
David Asper Centre for
Constitutional Rights

M^e Frédéric Langlois
Deveau, Bourgeois, Gagné, Hébert &
associées, sencrl
Bureau 8
867, boul. Saint-René Ouest
Gatineau (Québec) J8T 7X6

Tél. : 819 243-2616
Téléc. : 819 243-2641
flanglois@deveau.qc.ca

Correspondant de l'intervenant
Institut Simone de Beauvoir

M^e D. Lynne Watt
Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L.
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario) K1P 1C3

Tél. : 613 786-8695
Téléc. : 613 788-3509
lynne.watt@gowlings.com

Correspondante des intervenantes
AWCEP Asian Women for Equality
Society, operating as Asian Women
Coalition Ending Prostitution

**M^e Christa Big Canoe
M^e Emily Hill
Aboriginal Legal Services of
Toronto Inc.**
Bureau 803
415, rue Yonge
Toronto (Ontario) M5B 2E7

Tél. : 416 408-4041 poste 225

Téléc. : 416 408-426

canoecd@lao.on.ca

**Procureures de l'intervenante
Aboriginal Legal Services of
Toronto Inc.**

TABLE DES MATIÈRES

MÉMOIRE DE L'INTERVENANT	Page
PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DES FAITS	1
PARTIE II – EXPOSÉ CONCIS DES QUESTIONS EN LITIGE	1
PARTIE III – EXPOSÉ CONCIS DES ARGUMENTS	1
A – La théorie du préjudice appliquée à la prostitution	1
(i) Le test défini dans Labaye	2
(ii) L'analyse du préjudice appliqué aux maisons de débauche	3
(iii) L'analyse du préjudice appliqué à la sollicitation	5
B - La communication : un outil nécessaire au consentement	6
(i) L'agression sexuelle	6
(ii) La sollicitation	7
C - Survol des différentes traditions féministes	8
PARTIE IV – ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS	10
PARTIE V – ORDONNANCE DEMANDÉE	10
PARTIE VI – TABLE ALPHABÉTIQUE DES SOURCES	11

MÉMOIRE DE L'INTERVENANT
INSTITUT SIMONE DE BEAUVOIR

PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DES FAITS

1. L’Institut Simone de Beauvoir n’a pas de représentation à formuler sur les faits et prend position en faveur de l’intégralité des conclusions de la juge Himel en première instance.

PARTIE II – EXPOSÉ CONCIS DES QUESTIONS EN LITIGE

2. Nous soumettons respectueusement que l’argumentation soumise par la présente intervention est utile à la résolution des huit questions constitutionnelles en litige.

PARTIE III – EXPOSÉ CONCIS DES ARGUMENTS

A– LA THÉORIE DU PRÉJUDICE APPLIQUÉE À LA PROSTITUTION

3. Selon le point de vue dit « abolitionniste », la prostitution incarne la violence masculine contre les femmes et constitue un obstacle à l’égalité des sexes. La notion de « préjudice » est au cœur de ce discours.

4. L’Institut Simone de Beauvoir n’adhère pas au discours féministe abolitionniste et ne voit pas la prostitution comme étant fondamentalement préjudiciable à la condition féminine. L’Institut favorise le libre choix et considère que les femmes qui vivent de la prostitution ne devraient pas être stigmatisées et systématiquement étiquetées en tant que victimes. Les travailleuses du sexe ne sont pas indistinctement et en toutes circonstances placées en état de subordination, de soumission ou d’humiliation.

5. En matière d’indécence, cette Cour a défini un test au terme duquel un acte sexuel sera répréhensible strictement s’il engendre un risque de préjudice grave au point d’affecter le bon

fonctionnement de la société. À l'occasion des arrêts *Labaye*¹ et *Kouri*², cette Cour a renforcé le principe voulant que les lois régissant la sexualité ne doivent pas se concentrer sur une moralité sexuelle particulière ou sur le préjudice moral causé à la société, mais plutôt sur le préjudice réel causé à des personnes.

6. La théorie du préjudice offre une grille d'analyse utile à la résolution des questions constitutionnelles en l'espèce. En appliquant ce test aux phénomènes des maisons de débauche et à la sollicitation en public, nous concluons qu'il n'existe pas de préjudice qui nuit au bon fonctionnement de la société.

(i) ***Le test défini dans Labaye***

7. Les affaires *Labaye* et *Kouri* portaient sur le phénomène des clubs échangistes. Les deux propriétaires ont été acquittés de l'accusation d'avoir tenu une maison de débauche pour la pratique d'actes d'indécence au sens de l'art. 197(1) C.cr. puisque la présence des clients sur les lieux et leur participation aux activités sexuelles de groupe étaient volontaires et aucun dommage ne leur a été causé. La Cour a défini une grille d'analyse basée exclusivement sur le préjudice. Ainsi, le seuil de tolérance de la société canadienne n'est plus un facteur à considérer. L'acte reproché doit provoquer davantage que l'intolérance et ne devient criminel que s'il entraîne un effet nocif qui menace fondamentalement le bon fonctionnement de la société. Cette analyse du préjudice procède en deux étapes, basée sur la nature et sur le degré de préjudice.

8. La première étape concerne la nature du préjudice. La conduite reprochée doit présenter un risque appréciable que soit causé, à des personnes ou à la société, un préjudice qui porte atteinte à une valeur exprimée et reconnue officiellement par la *Charte canadienne des droits et libertés* ou par une autre loi fondamentale. Trois types de préjudices sont susceptibles d'appuyer une conclusion d'indécence : (1) le préjudice causé à ceux dont l'autonomie et la liberté peuvent être restreintes du fait qu'ils sont exposés à une conduite inappropriée; (2) le préjudice causé à la société du fait de la prédisposition d'autrui à adopter une conduite antisociale; et (3) le préjudice physique ou psychologique causé aux personnes qui participent à l'activité sexuelle.

9. La deuxième étape du test défini dans *Labaye* concerne le degré de préjudice. Le préjudice doit atteindre un degré tel qu'il est incompatible avec le bon fonctionnement de la

¹ *R. c. Labaye*, [2005] 3 R.C.S. 728, Recueil de sources de l'intervenant, ci-après "R.S.I.", **Vol. II, onglet 8**.

² *R. c. Kouri*, [2005] 3 R.C.S. 789, R.S.I., **Vol. I, onglet 7**.

société. Il s'agit d'un critère exigeant qui veut que les membres d'une société diversifiée soient prêts à tolérer des comportements qu'ils désapprouvent moralement³.

(ii) *L'analyse du préjudice appliqué aux maisons de débauche*

10. La définition d'une maison de débauche à l'art. 197 C.cr. parle d'un lieu fréquenté « à des fins de prostitution » ou « pour la pratique d'actes d'indécence ». Bien que les critères établis dans *Labaye* concernent la pratique d'actes d'indécence⁴, nous estimons qu'ils sont pertinents à l'examen de la constitutionnalité des maisons de débauche fréquentées à des « fins de prostitution ».

11. Techniquement, plusieurs activités sexuelles susceptibles d'avoir lieu dans une maison de débauche ne sont pas indécentes au sens du *Code criminel*, mais constituent, néanmoins, des actes de prostitution qui peuvent mener à une accusation portée en vertu de l'art. 210 C.cr.

12. La jurisprudence a donné à l'expression « prostitution » une portée extrêmement large. Dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, le juge Lamer indique que la définition générale de la prostitution s'entend tout simplement de « *l'offre par une personne de ses services sexuels en échange de paiement par une autre* »⁵. Selon la Cour d'appel du Québec, il n'est pas nécessaire qu'il y ait de pénétration, de fellation ou de masturbation, la prostitution se limitant « *au fait d'offrir son corps pour des fins lascives, à tout venant, contre rémunération* »⁶. Le concept de « *lasciveté* » réfère à ce qui est « *fortement enclin aux plaisirs amoureux* » ou ce qui est « *empreint d'une grande sensualité* »⁷. Le contact physique n'est même pas nécessaire pour qu'il y ait « *prostitution* »⁸.

³ *R. c. Labaye*, [2005] 3 R.C.S. 728, par. 24, R.S.I., **Vol. II, onglet 8**.

⁴ La théorie du préjudice ne s'applique pas uniquement à l'indécence, mais vise l'ensemble des infractions d'ordre moral puisque cette définition du préjudice origine de l'arrêt *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, R.S.I., **Vol. I, onglet 4** où il était question d'obscénité : *Tristan Desjardins, Les infractions d'ordre moral en droit canadien : de la norme de tolérance à la nouvelle théorie du préjudice*, Lexis Nexis, 2007, page 29, note 70, R.S.I., **Vol. II, onglet 18**.

⁵ Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du *Code criminel* (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 (ci-après « le Renvoi »), page 1159, R.S.I., **Vol. II, onglet 15**.

⁶ *St-Onge c. R.*, (2001) 155 C.C.C. (3d) 517, R.S.I., **Vol. II, onglet 16**.

⁷ *Dictionnaire Le Petit Robert*, 2010.

⁸ *R. c. Tremblay* (C.A.Q.), [1991] R.J.Q. 2766, R.S.I., **Vol. II, onglet 13**. Dans *Marceau c. R.*, 2010 QCCA 1155, R.S.I., **Vol. I, onglet 3** le juge Dalphond, dissident, s'interroge sur la portée potentiellement excessive de l'expression (au paragraphe 79) : « *The need to adjust the definition of prostitution, especially the component « exchange of sexual favours » is constant in a rapidly changing environment. For example, should a private chat on the telephone for a fee with a person paid to arouse the caller and incite him/her to self-gratification amount to an act of prostitution and make the place where the calls are answered a common bawdy-house? Is the owner of such business a person living on the avails of prostitution of another person? What about a similar private*

13. Pourtant, une vaste gamme de comportements ont été jugés acceptables par les tribunaux sous l'angle de l'indécence alors que ces mêmes gestes sont, en droit, des actes de prostitution. Par exemple, les salons de massage où le client peut se faire masturber par une femme nue ne sont pas indécent⁹. Le phénomène des danses contact, souvent appelées « danses à 10 \$ », où le client peut toucher les seins et les fesses d'une strip-teaseuse dans un isoloir moyennant rémunération, a été accepté par cette Cour¹⁰. Le client peut également se dévêter dans un isoloir et se masturber devant la danseuse¹¹. Nous estimons que les activités se déroulant aux clubs échangistes *L'Orage* et *Cœur à Corps* ne présentent pas de différence significative avec ce qui se produit dans une maison de prostitution.

14. Bref, une analyse du préjudice démontre que la plupart des pratiques sexuelles qui ont cours dans un contexte commercial ne causent pas de préjudice d'un degré incompatible avec le bon fonctionnement de la société.

15. Pourtant, il existe un risque réel que les mêmes faits peuvent mener à une application contradictoire de la loi. Une illustration concrète de ce problème est survenue récemment au Québec à l'occasion de l'affaire *Marceau*¹². La majorité d'un banc de la Cour d'appel du Québec a statué que les danses contact offertes par les bars de danseuses constituent des actes de prostitution et a ainsi confirmé la décision de la Cour municipale de Laval de condamner dix individus - dont huit danseuses - de s'être trouvés dans une maison de débauche en violation de l'article 210(2)b du *Code criminel*.¹³

16. Pourtant, en 1999 dans l'arrêt *Pelletier*¹⁴, cette Cour avait déterminé que les danses contact n'outrepassaient pas le seuil de tolérance de la société canadienne selon le critère

interaction online when the person paid is performing sexually explicit acts designed to arouse the paying watcher who can masturbate in private? Is the place where the paid person is performing a common bawdy-house? Is the operator of the website who collects the fees living on the avails of prostitution? What about places where a paying client in a private booth can observe a nude dancer behind a glass while masturbating? Are they common bawdy-houses? ».

⁹ *R. c. Ponomarev*, 2007 ONCJ 271 (Ont. C. J.), R.S.I., **Vol. II, onglet 12**.

¹⁰ *R. c. Pelletier*, [1999] 3 R.C.S. 863, R.S.I., **Vol. II, onglet 11**.

¹¹ *R. c. Tremblay*, [1993] 2 R.C.S. 932, R.S.I., **Vol. II, onglet 14**.

¹² *Marceau c. R.*, 2010 QCCA 1155, R.S.I., **Vol. I, onglet 3**.

¹³ La poursuite avait concédé qu'une danse contact n'est pas un « acte indécent » au sens de l'art. 197(1) C.cr. mais constitue juridiquement un « acte de prostitution ». Le juge Hilton écrit au par. 14 : « *Whether or not prostitution exists is an objective inquiry, not a subjective one dependent on evolving community standards. The evidence in this case leaves no doubt that the female appellants were engaged in prostitution, as that concept has been interpreted by the courts, by the very nature of the activities in which they engaged, and that the two other appellants were found within the premises without legitimate excuse* ».

¹⁴ *R. c. Pelletier*, [1999] 3 R.C.S. 863, R.S.I., **Vol. II, onglet 11**.

applicable à l'époque. Depuis ce jugement, les établissements offrant des isoloirs se sont multipliés de façon importante au Québec. Or, l'arrêt *Marceau* permet dorénavant aux policiers du Québec de réprimer le phénomène et de procéder à l'arrestation de toute personne qui se trouve dans un endroit de ce genre au moment de l'intervention policière. Tout le personnel du bar et les clients, même ceux qui n'ont pas demandé de danse contact au moment de la frappe policière, pourraient se retrouver accusés en vertu de l'al. 210(1)b) C.cr.

17. Nous estimons que cette dichotomie provoque un état de confusion dangereux et intolérable pour les femmes qui souhaitent offrir des danses contact. L'état du droit sur la question doit être suffisamment clair et précis pour permettre aux femmes – ainsi qu'aux tenanciers de bars de danseuses, aux citoyens et à la police – de connaître, avec un certain degré d'assurance, ce qui est légalement autorisé ou défendu.

(iii) *L'analyse du préjudice appliqué à la sollicitation*

18. L'objectif législatif de l'article 213 a été clairement identifié par cette Cour dans le *Renvoi*. La disposition vise uniquement un aspect restreint de la prostitution, soit la sollicitation dans les endroits publics, plus particulièrement « la nuisance sociale découlant de l'étalage en public de la vente de services sexuels ». L'art. 213 ne s'attaque pas aux autres problèmes qui pourraient être associés à la prostitution¹⁵.

19. Le mal que cherche à prévenir l'al. 213(1)c) C.cr. relève du premier type de préjudice énuméré dans *Labaye*, soit le préjudice causé à ceux dont l'autonomie et la liberté peuvent être restreintes du fait qu'ils sont exposés à une conduite inappropriée. Toutefois, la « pollution visuelle » n'est pas un motif de criminalisation. Comme dit la juge en chef McLachlin dans *Labaye*, « *[i]l ne s'agit pas d'un préjudice esthétique dû à une société moins attrayante* » et rajoute que « *[l]a valeur ou le droit que l'on cherche à protéger est l'autonomie et la liberté des membres du public de vivre dans un environnement exempt d'une conduite qui les offense profondément* »¹⁶.

20. Le sentiment de perturbation provoqué par la vue d'une travailleuse du sexe en petite tenue en train de solliciter de l'argent en échange de rapports sexuels ne constitue pas le type de préjudice envisagé dans *Labaye*. Seule une communication profondément offensante répondrait

¹⁵ Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123, p. 1211, R.S.I., **Vol. II, onglet 15**.

¹⁶ *R. c. Labaye*, [2005] 3 R.C.S. 728, par. 40, R.S.I., **Vol. II, onglet 8**.

aux exigences de *Labaye*, telle une sollicitation graphique et persistante¹⁷. Plusieurs infractions au *Code criminel* peuvent pallier le problème : les actions indécentes en public et l'exhibitionnisme (art. 173), la nudité en public (art. 174) et troubler la paix (art. 175). Nous soumettons respectueusement que le droit criminel ne doit pas être déployé pour simplement assainir l'espace public et masquer la réalité que certaines personnes choisissent (pour des raisons qui leur sont propres, notamment des raisons de survie) d'échanger des services sexuels contre de l'argent.

B - LA COMMUNICATION : UN OUTIL NÉCESSAIRE AU CONSENTEMENT

21. Le deuxième volet de l'intervention porte sur la pertinence d'examiner la notion de consentement et le droit en matière d'agression sexuelle. Nous soumettons respectueusement que l'échange visé par l'article 213(1)c) est une étape nécessaire à la formation d'un consentement libre et éclairé de la part des deux parties à la transaction prostitutionnelle.

22. Depuis toujours, les féministes de toutes les écoles (radical, libéral, marxiste ou postmoderne) font valoir que la communication riche et honnête est au cœur d'une sexualité saine. Dans le contexte de la prostitution, il n'y a aucun doute que la communication est indispensable pour réduire la violence contre les femmes et protéger leur autonomie.

(i) *L'agression sexuelle*

23. Chacun des partenaires sexuels est une personne autonome, égale et libre. Le droit d'une personne de refuser un contact sexuel est un principe fondamental du droit canadien¹⁸.

24. Le consentement est l'accord volontaire à chacun des actes sexuels accomplis à une occasion précise¹⁹. L'absence de consentement fait partie de l'*actus reus* et s'apprécie entièrement par rapport à l'état d'esprit de la victime. La perception qu'avait l'accusé n'est pas

¹⁷ Comme il est dit dans *Labaye*, toujours au paragraphe 40 : « [I]a tolérance commande que seule la conduite qui constitue une atteinte morale grave et profondément offensante soit tenue à l'abri du regard du public sous peine de sanction criminelle. »¹⁷

¹⁸ *R. c. J.A.*, [2011] 2 R.C.S. 440, R.S.I., **Vol. I, onglet 6**, par. 1. Comme le dit la juge en chef McLachlin dans *R. c. Mabior*, [2012] 2 R.C.S. 584, R.S.I., **Vol. II, onglet 10**, au par. 45 : « [I]a répression de l'agression sexuelle vise à protéger le droit de refuser un rapport sexuel : l'agression sexuelle est répréhensible en ce qu'elle nie la dignité de la victime en tant qu'être humain. ».

¹⁹ Art. 273.1 C.cr. Voir également *R. c. J.A.*, [2011] 2 R.C.S. 440, R.S.I., **Vol. I, onglet 6**.

pertinente. Cette perception n'entre en jeu que lorsque la défense de croyance sincère mais erronée au consentement est invoquée au niveau de la *mens rea*. Pour que les actes de l'accusé soient moralement innocents, la preuve doit démontrer qu'il croyait que la plaignante avait communiqué son consentement à l'activité sexuelle en question. Le consentement « tacite » n'est jamais une défense²⁰. Même si la victime semble avoir consenti, il y a absence de consentement si elle ne voulait pas subir d'attouchements et qu'elle a décidé de permettre l'activité sexuelle ou d'y participer en raison d'une crainte sincère²¹. Il n'est même pas nécessaire que cette crainte soit raisonnable ni qu'elle ait été communiquée à l'accusé pour que le consentement soit vicié²².

25. Bref, la jurisprudence réaffirme systématiquement le caractère sacro-saint de l'autonomie et de l'intégrité physique du partenaire sexuel, et insiste sur l'importance primordiale d'obtenir un consentement qui ne laisse place à aucune ambiguïté.

26. Ce consentement doit nécessairement être éclairé. Pour exercer véritablement sa volonté, la personne doit être pleinement informée des intentions de son partenaire avant de se soumettre à une activité sexuelle précise. Elle a le droit de déterminer à quelle condition elle consentira à un contact physique, avec qui ce contact interviendra, et dans quel lieu.

(ii) *La sollicitation*

27. L'al. 213(1)c) C.cr. empêche toute possibilité de communication dans l'espace public²³. Il est impossible pour une travailleuse du sexe de négocier avec un client les modalités de la relation sexuelle sur la rue. Elle doit nécessairement se déplacer vers un endroit privé avant d'entamer la discussion. Ce scénario est incompatible avec l'importance fondamentale de la communication en tant que prérequis nécessaire à la formation du consentement et place la femme en situation potentiellement dangereuse.

²⁰ *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330, R.S.I., **Vol. I, onglet 5**, par. 31. L'absence de résistance n'équivaut pas à un consentement : *R. c. M.L.M.*, [1994] 4 R.C.S. 595, [1994] A.C.S. n° 34, R.S.I., **Vol. II, onglet 9**. Le consentement doit émaner d'une personne consciente et lucide pendant toute la durée de l'activité sexuelle : *R. c. J.A.*, [2011] 2 R.C.S. 440, R.S.I., **Vol. I, onglet 6**.

²¹ Le par. 265(3) C.cr. énumère une série de situations – notamment la soumission en raison de la force, de la crainte, de menaces, de la fraude ou de l'exercice de l'autorité – dans lesquelles le droit considère qu'il y a eu absence de consentement dans des affaires de voies de fait, et ce, malgré la participation ou le consentement apparent de la plaignante.

²² *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330, par. 39, R.S.I., **Vol. I, onglet 5**.

²³ Il est important de rappeler que l'art. 213 C.cr. n'interdit ni un accord entre deux personnes quant à l'échange d'activités sexuelles contre de l'argent ni des relations sexuelles entre personnes consentantes.

28. Il peut être difficile pour un client de développer le sujet, en raison de la gêne, la maladresse, la culpabilité, la honte ou la peur. Pour assurer sa sécurité, et pour que les deux parties à l'entente se mettent mutuellement en confiance, la travailleuse du sexe doit pouvoir avoir la pleine capacité de poser toutes les questions nécessaires au client; elle doit être capable de lui transmettre immédiatement ses limites en amorçant une discussion sur le trottoir avant d'aller s'isoler avec lui en privé.

29. Dans le présent dossier, la Cour d'appel de l'Ontario estime que la preuve ne démontre pas de façon concluante le fait que le dépistage des clients est un outil essentiel pour assurer la sécurité des travailleuses du sexe²⁴. Or, la juge Himel a évalué plusieurs sources de données pertinentes afin de conclure à l'importance d'un bon dépistage des clients²⁵. Toutes ces sources ont confirmé que l'art. 213 C.cr. placent les femmes en situation de danger et qu'elles sont obligées de négocier beaucoup trop rapidement avec leurs clients.

30. La Cour d'appel de l'Ontario estime qu'il y a d'autres façons pour la femme de se protéger²⁶. Les différentes méthodes énumérées par la Cour d'appel nous semblent inefficaces si elles ne sont pas accompagnées de la possibilité de parler au client au premier moment disponible. Au contraire, une travailleuse du sexe qui se déplace vers un lieu privé avec un homme qu'elle ne connaît pas en se fiant uniquement aux apparences et à son intuition se met potentiellement en danger.

C - SURVOL DES DIFFÉRENTES TRADITIONS FÉMINISTES

31. Il est utile de passer en revue les principaux courants féministes sur la question de la prostitution (radical, libéral, marxiste et postmoderne). Cet examen aide à situer les différentes positions féministes sur la prostitution à l'intérieur de grandes traditions intellectuelles²⁷.

32. Le féminisme *radical* soutient que l'oppression constitue l'expérience universelle des femmes à travers le monde. Le concept de « l'exploitation » encadre cette théorie. Les féministes radicales sont préoccupées par les questions de symboliques et s'objectent à la propagation

²⁴ *Bedford c. Canada (Attorney General)*, 2012 ONCA 186 au par. 311, R.S.I., **Vol. I, onglet 2**.

²⁵ *Bedford c. Canada (Attorney General)*, 2010 ONSC 4264, par. 307 à 341, R.S.I., **Vol. I, onglet 1**.

²⁶ *Bedford c. Canada (Attorney General)*, 2012 ONCA 186 au par. 313, R.S.I., **Vol. I, onglet 2**.

²⁷ « *[L]e féminisme n'est pas une philosophie en soi. Il s'agit plutôt d'une vaste coalition d'intérêts poursuivant un objectif commun : rehausser le statut de la femme dans la société. Comme toute coalition recherchant un résultat pratique, la coalition féministe englobe un vaste éventail d'opinions philosophiques* » : Rapport du Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution, 1985, Volume 1, page 19, R.S.I., **Vol. II, onglet 21**.

d'images de la femme qui peuvent être considérées comme dégradantes à travers, par exemple, la pornographie et l'hypersexualisation des jeunes. En matière de prostitution, ce courant est abolitionniste²⁸.

33. Le féminisme *libéral* épouse les principes du libéralisme politique qui prône la liberté individuelle, la démocratie et le libre marché. Les féministes libérales luttent contre l'inégalité des sexes dans les institutions publiques et dans le marché du travail. Elles défendent l'autonomie des femmes et reconnaissent leur droit à travailler dans le commerce du sexe de façon sécuritaire²⁹.

34. Le féminisme *marxiste* considère que les femmes subissent, encore plus que les autres travailleurs, les effets néfastes du capitalisme. Ce courant prône le contrôle des travailleuses sur leurs conditions de travail. En matière de prostitution, les positions marxistes sont variées. Un point de vue considère que la prostitution incarne l'exploitation économique de la femme. Un autre point de vue accepte la prostitution et considère que le phénomène permet à la femme d'affirmer son autonomie et d'assurer son indépendance économique par rapport à l'homme³⁰.

35. Le féminisme *postmoderne* s'inspire de l'idée postmoderne qu'il y a plusieurs réalités sociales et que les analyses féministes doivent tenir compte de ces diversités. En ce qui concerne la prostitution, la vision postmoderne est nuancée. La prostitution n'est pas un mal en soi, et ne représente pas, *a priori*, une exploitation de la femme. La présence de violence, d'exploitation ou d'abus dépend de circonstances particulières qu'il ne faut pas généraliser³¹.

²⁸ Josephine Donovan, *Feminist Theory: The Intellectual Traditions*, 3rd ed., Continuum International Publishing Group, New York, 2003, au chapitre 6 « Radical Feminism », pages 155 à 182, R.S.I., **Vol. II, onglet 19**; Annette Jolin, *On the Backs of Working Prostitutes: Feminist Theory and Prostitution Policy* dans *Crime and Delinquency*, No. 40, 1994, R.S.I., **Vol. II, onglet 20**.

²⁹ Josephine Donovan, *Feminist Theory: The Intellectual Traditions*, 3rd ed., Continuum International Publishing Group, New York, 2003, au chapitre 1 « Enlightenment Liberal Feminism », pages 17 à 45, R.S.I., **Vol. II, onglet 19**; Annette Jolin, *On the Backs of Working Prostitutes: Feminist Theory and Prostitution Policy* dans *Crime and Delinquency*, No. 40, 1994, R.S.I., **Vol. II, onglet 20**.

³⁰ Brooke Meredith Belose, *Sex, Work, and the Feminist Erasure of Class*, dans *Signs*, Vol. 38, No. 1 (2012), pages 48 à 70, R.S.I., **Vol. II, onglet 17**.

³¹ Josephine Donovan, *Feminist Theory: The Intellectual Traditions*, 3rd ed., Continuum International Publishing Group, New York, 2003, au chapitre 8 « Into The Twenty-first Century », pages 200 à 221, R.S.I., **Vol. II, onglet 19**; Annette Jolin, *On the Backs of Working Prostitutes: Feminist Theory and Prostitution Policy* dans *Crime and Delinquency*, No. 40, 1994, R.S.I., **Vol. II, onglet 20**.

36. Cet aperçu de différentes écoles de pensée démontre qu'il n'y pas qu'une vision féministe universellement reconnue sur la question de la prostitution. Au contraire, il existe une variété de points de vue qui ne sont pas tous abolitionnistes.

PARTIE IV – ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS

37. L'intervenante demande d'intervenir sans frais.

PARTIE V – ORDONNANCE DEMANDÉE

38. L'intervenante invite la Cour à rejeter l'appel du procureur général du Canada et du procureur général de l'Ontario, puis d'accueillir l'appel incident.

Montréal, le 29 mai 2013

**M^e Walid Hijazi
Desrosiers, Joncas, Massicotte
Procureur de l'intervenant
Institut Simone de Beauvoir**

PARTIE VI – TABLE ALPHABÉTIQUE DES SOURCES

<u>Jurisprudence</u>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Bedford c. Canada (Attorney General)</i> , 2010 ONSC 4264 29
<i>Bedford c. Canada (Attorney General)</i> , 2012 ONCA 186 29,30
<i>Marceau c. R.</i> , 2010 QCCA 1155 12, 15,16
<i>R. c. Butler</i> , [1992] 1 R.C.S. 452 10
<i>R. c. Ewanchuk</i> , [1999] 1 R.C.S. 330 24
<i>R. c. J.A.</i> , [2011] 2 R.C.S. 440 23,24
<i>R. c. Kouri</i> , [2005] 3 R.C.S. 789 5,7
<i>R. c. Labaye</i> , [2005] 3 R.C.S. 728 5,7,9,,19,20
<i>R. c. Lantay</i> , (1966) 3 C.C.C. 270 (CAO) 12
<i>R. c. M.L.M.</i> , [1994] 4 R.C.S. 595, [1994] A.C.S. n° 34 24
<i>R. c. Mabior</i> , [2012] 2 R.C.S. 584 23
<i>R. c. Pelletier</i> , [1999] 3 R.C.S. 863 13,16
<i>R. c. Ponomarev</i> , 2007 ONCJ 271 (Ont. C. J.) 13
<i>R. c. Tremblay</i> (C.A.Q.), [1991] R.J.Q. 2766 12
<i>R. c. Tremblay</i> , [1993] 2 R.C.S. 932 13
<i>St-Onge c. R.</i> , (2001) 155 C.C.C. (3d) 517 12
<u>Doctrine</u>	<u>Paragraphe(s)</u>
Annette Jolin, <i>On the Backs of Working Prostitutes: Feminist Theory and Prostitution Policy dans Crime and Delinquency</i> , No. 40, 1994 32,33,35
Brooke Meredith Belose, <i>Sex, Work, and the Feminist Erasure of Class</i> , dans Signs 38.1 (2012) 34
<i>Dictionnaire Le Petit Robert</i> , 2010 12

Doctrine (suite)

Paragraph(s)

Josephine Donovan, <i>Feminist Theory: The Intellectual Traditions</i> , 3 rd ed., Continuum International Publishing Group, New York, 200332,33,35
<i>Rapport du Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution</i> , 1985, Volume 131
Tristan Desjardins, <i>Les infractions d'ordre moral en droit canadien : de la norme de tolérance à la nouvelle théorie du préjudice</i> , Lexis Nexis, 200710