

## Au-delà de l'arrêt Bedford

# La nécessaire protection des prostituées, mais en regard de quelle morale sociale ?

**Michel Lemay**

*sexologue, docteur en philosophie (éthique appliquée)*

Que dit l'arrêt Bedford que les juges de la Cour suprême du Canada ont rendu le 20 décembre dernier, et que ne dit-il pas ?

### La prostitution : activité risquée à sécuriser

Tout d'abord, précisons l'objectif de l'appel qu'ont adressé trois femmes offrant ou ayant offert des services sexuels contre de l'argent. Elles ne demandent pas de légaliser la prostitution : il s'agit d'une activité déjà légale. Leur requête ne porte pas sur la reconnaissance du statut de travailleur ou de travailleuse du sexe. D'ailleurs, les juges n'utilisent jamais le terme de *profession*, de *travail* ou de *métier* (comme dans l'expression *métier comme un autre*) en parlant de la prostitution; par contre ils soulignent souvent qu'il s'agit d'une *activité risquée*. Et c'est justement là le véritable objet de l'arrêt. Voici donc, telle que la formule la juge en chef Beverley McLachlin, la demande adressée à la Cour suprême du Canada : « *Au Canada, offrir ses services sexuels contre de l'argent n'est pas un crime. Par contre, tenir une maison de débauche, vivre des produits de la prostitution d'autrui ou communiquer avec quelqu'un en public en vue d'un acte de prostitution constitue des actes criminels. On fait valoir que ces restrictions apportées à la prostitution compromettent la sécurité et la vie des prostituées et qu'elles sont de ce fait inconstitutionnelles.* »

Les articles 197 et 210 du *Code criminel* interdisent de tenir, occuper ou fréquenter tout local à des fins de prostitution; une personne se prostituant dans son appartement ou sa maison contreviendrait à ces dispositions législatives. L'article 212 rend illégal le fait de vivre entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une autre personne; il vise principalement les proxénètes, mais pourrait aussi inclure une réceptionniste recevant les appels des clients, un garde du corps assurant la sécurité de la prostituée ou un comptable gérant les avoirs financiers de cette dernière. L'article 213 interdit toute communication, dans un endroit public ou à la vue du public, avec une personne dans le but de se livrer à la prostitution ou de retenir les services sexuels de quiconque s'y livre, ce qui empêche les prostituées d'avoir un minimum d'interaction verbale avec un client dans la rue afin de s'assurer qu'il n'est pas dangereux ou susceptible de l'être.

Bien que légale, pourquoi la prostitution se verrait-elle confinée à la rue et à l'itinérance (se rendre à l'endroit convenu avec le client), et dénuée de tout moyen pour assurer la sécurité de celles qui pratiquent à leur risque et péril cette activité ? C'est pourquoi les trois demandresses posent une question d'intérêt constitutionnel : ces dispositions du Code criminel vont-elles à l'encontre de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* affirmant que « *Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale* » ? La juge Susan Himel, de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, avait rendu le 28 septembre 2010, un verdict en faveur des trois femmes, décision qu'ont contestée en Cour d'appel de l'Ontario les procureurs généraux de l'Ontario et du Canada.

En 2012, les juges de cette deuxième cour ont convenu avec la juge de première instance que « *les dispositions sur les maisons de débauche et le proxénétisme sont inconstitutionnelles parce qu'elles portent atteinte à la sécurité de la personne d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale.* » Autrement dit, bien que l'interdiction de proxénétisme ne soit pas arbitraire, sa portée apparaît trop grande et totalement disproportionnée par ses effets. Par contre, parce qu'ils ont jugé que la preuve ne démontrait pas que l'impossibilité de communiquer avec des clients contribuait aux ennuis des prostituées au point d'avoir un effet totalement disproportionné à l'avantage obtenu (empêcher les nuisances causées par le racolage et assurer la quiétude des quartiers résidentiels), les juges de la Cour d'appel de l'Ontario concluent que « *l'interdiction de communiquer en public à des fins de prostitution est constitutionnelle.* » Croyant au bien-fondé de sa demande en ce qui concerne l'alinéa 213(1)c), le trio de femmes a décidé de s'adresser à la Cour suprême du Canada, alors que les procureurs généraux de l'Ontario et du Canada ont fait de même en ce qui a trait à l'article 210 et à l'alinéa 212(1j).

À l'arrière-plan sociologique, ce qui n'a rien d'un fait divers et au contraire a pris des proportions de drame national démontrait clairement que vendre des services sexuels demeure une activité à haut risque, mettant en danger la vie et la sécurité de celles qui se trouvent en première ligne. À Vancouver, Robert Pickton, un tueur en série, s'attaquait dans les décennies 1990 et 2000 aux prostituées de rue du Downtown Eastside. Pour se protéger, les femmes oeuvraient avec leurs clients à la Grandma's House; toutefois, ce refuge, contrevenant à l'art. 210, a dû fermer ses portes en 2009.

Également à l'arrière-plan : la *théorie du préjudice*. Depuis les années 1980, les juges de la Cour suprême ont nourri une réflexion sur l'objectivité de leur travail de magistrats de dernière instance. Ils ont voulu éviter que leur interprétation des lois, des droits et des libertés ne repose sur la subjectivité ou sur un point de vue qu'influenceraient des morales religieuses ou particulières. Aussi, au fil de leurs délibérations, ont-ils conçu

comme outil ce que la juge en chef Beverley McLachlin a appelé la *théorie du préjudice* et qu'elle a explicitée en 2005 dans l'arrêt *Labaye*<sup>1</sup>. Pour assurer l'objectivité de son jugement, la Cour recourt à la notion juridique du préjudice grave en regard de ces valeurs morales que la société reconnaît officiellement comme essentielles à son bon fonctionnement. Ainsi, les dispositions de la loi (art. 210 et 212) interdisant d'exercer une activité légale dans un lieu établi, situé à l'intérieur, et celle empêchant en des lieux publics la communication avec d'éventuels clients (art. 213) causent aux personnes qui se prostituent un préjudice grave en regard de valeurs fondamentales que reconnaît officiellement la *Charte canadienne* : les droits à la liberté (de se prostituer sans encourir l'emprisonnement pour son exercice), à la vie et à la sécurité personnelle (en se protégeant du risque de violence).

Finalement, le 20 décembre dernier, la Cour suprême du Canada a jugé que ces dispositions législatives sont disproportionnées et ont une portée trop grande puisqu'elles limitent le droit à la liberté et à la sécurité de la personne plus qu'il n'est nécessaire, et de façon injustifiée, pour atteindre leurs objectifs d'enrayer le proxénétisme et d'assurer la paix publique.

Si dans l'arrêt *Renvoi relatif à l'article 193 et à l'art. 195.1(1)c) du Code criminel*<sup>2</sup>, les juges justifiaient l'interdiction de la sollicitation sexuelle de rue, donc une certaine forme de liberté d'expression, c'est parce qu'ils considéraient que celle-ci, de nature mercantile, porte préjudice à une valeur plus fondamentale : la qualité de vie publique : « *On peut difficilement affirmer que les communications relatives à l'opération économique d'échange de services sexuels pour de l'argent relèvent, ou même se rapprochent, de l'essence de la garantie de la liberté d'expression.* » Dans cet arrêt Bedford, les juges ne retiennent pas la liberté d'expression comme valeur fondamentale, mais privilégient la vie et la sécurité personnelle.

Exerçant une activité légale, mais dangereuse, les prostituées doivent se protéger, et la loi n'a pas à y faire obstacle. Malgré les contraintes et en dépit des lois, elles ont développé toute une panoplie de mesures de sécurité : assurer la présence sur place d'une autre personne lors de la visite d'un nouveau client; faire en sorte que la prostituée soit amenée au lieu de rendez-vous, puis en soit ramenée par son petit ami, son mari ou un chauffeur; appeler l'hôtel où le rendez-vous est donné pour vérifier le nom du client et le numéro de sa chambre; s'assurer que le numéro de téléphone du client n'est pas masqué; composer son numéro de téléphone pour vérifier que c'est le bon lorsque la rencontre a lieu chez lui; refuser tout rendez-vous à un client qui

---

<sup>1</sup> *R. c. Labaye*, [2005] 3 R.C.S. 728, par. 26 à 63. Deux autres arrêts ont marqué les jalons de cette élaboration : *Towne Cinema Theatres Ltd. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 494 et *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452.

<sup>2</sup> *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, pp. 81 et 82.

semble ivre, intoxiqué ou rebutant; s'assurer que le numéro de carte de crédit correspond au nom du client; lui demander son nom au complet et vérifier son identité à l'assistance annuaire, obtenir des références d'un client fiable; s'enquérir des attentes du client et convenir de l'utilisation d'un condom; téléphoner à un garde du corps à l'arrivée du client et peu avant qu'il ne parte; dans la rue, travailler à deux ou à trois, prendre ostensiblement le numéro de plaque d'immatriculation du client afin que ce dernier sache qu'on peut le retracer si les choses tournent mal.

Les procureurs généraux de l'Ontario et du Canada ont allégué que le choix de se prostituer, et non la loi, constitue la première atteinte à la sécurité des prostituées; ou bien que ce sont les clients violents ou les proxénètes et non les dispositions législatives qui causent un grave préjudice. Ce à quoi les juges de la Cour suprême répondent ceci, en reconnaissant explicitement la vulnérabilité des personnes qui se prostituent ainsi que la légalité de la prostitution. Autrement dit, il ne s'agit pas d'un métier comme un autre. *« Premièrement, bien que certaines prostituées puissent correspondre au profil de celle qui choisit librement de se livrer à l'activité économique risquée qu'est la prostitution — ou qui fait ce choix à un moment de sa vie —, de nombreuses prostituées n'ont pas vraiment d'autre solution que la prostitution. [...], Les prostituées de la rue forment, à quelques exceptions près, une population particulièrement marginalisée [...]. Que ce soit à cause du désespoir financier, de la toxicomanie, de la maladie mentale ou de la contrainte exercée par un proxénète, elles n'ont souvent guère d'autre choix que de vendre leur corps contre de l'argent. Dans les faits, même si elles peuvent conserver un certain pouvoir minimal de choisir [...], on ne peut dire qu'elles « choisissent » véritablement une activité commerciale risquée. [...] Deuxièmement, à supposer même que des personnes choisissent librement de se livrer à la prostitution, il faut se rappeler que cette activité — l'échange de services sexuels contre de l'argent — n'est pas illégale. »*

Dans cet arrêt comme en d'autres (par exemple, *Deutsch* et *Arrêt Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c* du Code criminel), les magistrats de la Cour suprême refusent de se prononcer sur le bien-fondé de la prostitution, tout en exprimant leur réserve : *« une activité qui constitue à plusieurs égards une exploitation dégradante et, dans certains cas, dangereuse.<sup>3</sup> »* Cependant, ils notent dans cet arrêt *Bedford* que l'activité de vendre des services sexuels commande un encadrement : *« Il ne s'ensuit pas que le législateur ne peut décider des lieux et des modalités de la prostitution. [...] 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. [...] L'invalidité avec effet immédiat ferait en sorte que la prostitution échappe à toute réglementation le temps que le législateur trouve une solution au problème épineux et délicat de l'encadrement de la prostitution. La question revêt un intérêt public considérable, et peu de pays s'abstiennent de*

---

<sup>3</sup> *Arrêt Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c* du Code criminel (*Man.*), p. 83.

*toute réglementation en la matière. [...] Cependant, il est clair que passer carrément de la situation où la prostitution est réglementée à la situation où elle ne le serait pas du tout susciterait de vives inquiétudes chez de nombreux Canadiens. »*

## **La prostitution comporte-t-elle une dimension morale ?**

Il y a dans cet arrêt de la Cour suprême une dimension morale à souligner. Les juges ne remplacent pas les législateurs : ils interprètent la loi, particulièrement quand il y a conflit entre deux ou plusieurs lois ou absence de loi capable d'établir la justice en situation problématique. Selon ces juges, c'est la morale sociale canadienne qui constitue leur référence suprême pour interpréter la loi. Mais aucun texte officiel ne décrit ni ne formule cette morale sociale. Cependant, dans une thèse de doctorat<sup>4</sup> j'ai cherché à expliciter cette référence implicite.

Tout d'abord, constatons que le consentement mutuel ne peut tenir lieu de principe moral. Ce type d'entente contractuelle renvoie surtout à une conception juridique plutôt que morale de l'interaction humaine. Le consentement entre deux parties quant à l'échange d'argent pour un service sexuel ne justifie donc pas la reconnaissance du caractère moral de la prostitution.

Puis, faisons la différence entre ce qui est légal, conforme aux lois juridiques, et moral, c'est-à-dire en accord avec les valeurs fondamentales de la société. La prostitution apparaît une activité tout à fait légale. Est-elle pour autant morale ? Autrement dit reflète-t-elle les valeurs fondamentales de notre société ?

Quelle morale peut caractériser une société libérale, démocratique et pluraliste ? Quels principes et quelles valeurs peuvent respecter les choix personnels tout en favorisant l'épanouissement individuel et le vivre-ensemble ? C'est en réponse à ces questions que les juges ont esquissé la théorie du préjudice qui, en bref, s'énonce ainsi : outrepassé le seuil de tolérance un comportement qui cause un préjudice grave à la personne ou au bon fonctionnement de la société, et ce en regard de valeurs fondamentales officiellement reconnues. Cet énoncé renvoie à quatre concepts essentiels : i) la tolérance en société pluraliste, ii) le préjudice à la personne aussi bien qu'au bon fonctionnement de la société, iii) la reconnaissance de la vulnérabilité des personnes concernées, iv) l'intégration des valeurs sociales fondamentales officiellement reconnues et constituant l'essentiel de la morale sociale telles que

---

<sup>4</sup> Michel Lemay, *La morale sociale et le rôle de l'agent en matière de sexualité* : [http://pages.usherbrooke.ca/cea/contenu/These\\_M.Lemay-2012.pdf](http://pages.usherbrooke.ca/cea/contenu/These_M.Lemay-2012.pdf)

l'égalité de tous les êtres humains, l'égalité entre les hommes et les femmes, l'égalité des orientations érotiques, la liberté d'expression, la participation au processus politique, la vie et la sécurité. S'ajoutent d'autres valeurs, que sous-entendent les chartes fédérale et provinciales ainsi que notre *Code criminel* : la dignité de tous les êtres humains, l'autonomie de la personne, la responsabilité personnelle de ses actes, le respect de tous les membres de la société, les comportements non violents, la recherche de la vérité, la qualité de vie en société. Enfin, d'autres valeurs fondamentales caractérisent notre conception contemporaine et libérale de l'émancipation de l'individu : la valorisation personnelle et l'acceptation de soi, l'épanouissement personnel, la reconnaissance ou le respect de l'autre.

On ne saurait vraiment dire que les partenaires de l'activité de se prostituer incarnent ou même promeuvent, en tout ou en partie, ces valeurs morales fondamentales.

Cependant, en regard d'une morale néolibérale fondée sur le seul consentement individuel et sur l'entière liberté de disposer de son corps et de choisir son mode de vie, la prostitution, un métier comme un autre, apparaît tout à fait morale. Acheter ou vendre des services sexuels comme un bien jetable après usage cadre parfaitement avec une société de consommation favorisant à l'infini la croissance économique en toute insouciance de la qualité du vivre-ensemble. Il s'agit là d'une activité à la fois très commerciale et hautement symbolique : le sexe y devient le nouvel opium du peuple. Cette utilisation de la sexualité risque cependant de la réduire à un pur et simple moyen de combler un vide existentiel, de geler des frustrations, de tromper la solitude et l'ennui, de fantasmer dans sa bulle isolante, de courir après un *buzz*, de décharger des tensions sans cesse renouvelées.

Au-delà du consentement, la morale néolibérale ne pose pas d'autres questions sur la prostitution. En fait, qui vend des services sexuels ? Bien peu de jeunes filles de bonne famille, étudiantes en droit, en psychologie ou en médecine à l'Université de Montréal. Pour la plupart, il s'agit de femmes (notamment de minorités ethniques, souvent ayant été abusées avant l'âge de 18 ans et à l'âge adulte souffrant d'alcoolisme ou de toxicomanie) et d'une minorité d'hommes (en majorité bisexuels, gais, transsexuels ou transgenre, souvent faisant l'objet d'homophobie).

Les clients font intégralement partie de ce marché de dupes. Très peu d'enquêtes sociologiques dressent le portrait des hommes qui consomment des services sexuels. Il y a ce type, alcoolique actif, qui a laissé inconsciente, dans une chambre de motel, cette prostituée ayant accepté qu'il introduise sa main puis son bras dans l'anus. Le lendemain matin, la femme de chambre découvre la jeune femme quasi mourante dans un bain de sang. Accusé et reconnu coupable d'agression sexuelle, l'homme ne s'en

est jamais vraiment remis, abandonné par lui-même, par sa conjointe, ses enfants, ses amis. Il y a aussi cet homme d'affaires dans la quarantaine qui loue chaque week-end une escorte, la plus jeune possible et sans poils. Il n'en fait pas une esclave, mais tout au moins une domestique sexuelle qu'il rend joyeuse le vendredi avec tout l'alcool et la coke qu'elle désire, mais à qui il finit par tomber sur les nerfs le dimanche midi venu. Il termine sa fin de semaine en retrouvant sa vraie compagne de vie : sa solitude lassée d'elle-même. Il y a ce jeune homme ébloui par la beauté de la prostituée itinérante habituée à son HLM : il se dit avoir fait une excellente affaire pour pas cher, tout en se questionnant sur ses obsessions sexuelles qui font fuir chacune de ses blondes.

### **Pas de bordel sans justification morale !**

L'État et la société doivent reconnaître aux personnes qui se prostituent le droit de se donner tous les moyens nécessaires et raisonnables pour garantir leur sécurité dans l'exercice de leur activité légale. Les législateurs doivent aussi s'assurer qu'elles ne font pas l'objet d'exploitation par des proxénètes et tout autre individu ou groupe intéressé au marché des services sexuels. Ceux et celles qui vendent des services sexuels conservent toujours leur dignité du simple fait d'être des personnes, quelle que soit leur activité. Ces gens ont droit aux mêmes égards que tout autre individu n'offrant pas ses services sexuels pour de l'argent. L'État doit protéger les prostituées, comme n'importe quel autre être humain, contre la violence physique et psychologique. Celles-ci doivent avoir accès à la justice sans discrimination à leur endroit.

Si l'État demeure neutre quant aux morales religieuses, ses choix de société se réfèrent toujours à l'une ou l'autre de deux grandes orientations : une morale sociale axée sur des valeurs fondamentales à partager socialement, une morale néolibérale valorisant le consentement individuel. Les législateurs y gagneraient à réfléchir sur la prostitution en regard de la morale qui vise un vivre-ensemble émancipateur pour ses membres comparativement à la morale néolibérale considérant que la prostitution n'est qu'un métier comme un autre dans une société de consommation où la sexualité est un bien jetable après usage, comme un condom. L'ouverture de coopératives de services sexuels apparaîtrait clairement contraire au bon fonctionnement de la société s'il n'y avait pas au moins un contrepoids, par exemple des cours d'éducation sexuelle et des services sexologiques accessibles à tous favorisant par des choix réfléchis l'épanouissement pour chacune des personnes que concerne la relation sexuelle, érotique, amoureuse ou conjugale.