

Cour du Banc de la Reine de l'Alberta

Citation: R c. Kloubakov, 2022 ABQB 21

Date: 20220110

Numéro du dossier: 190856203Q1

Greffé: Calgary

Entre:

Mikhail Kloubakov et Hicham Moustaine

Requérants

- et -

Sa Majesté La Reine

Intimée

Interdiction de publication

Interdiction de divulguer l'identité – Voir le *Code criminel*, article 486.4.

En vertu d'une ordonnance de cette Cour, il est interdit de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit tout renseignement susceptible d'établir l'identité des plaignantes ou des Témoins A B et C.

NOTE: Toute donnée d'identification a été supprimée de la présente décision afin de respecter l'interdiction et pour ainsi en permettre la publication.

Jugement relatif au défi constitutionnel – partie 2
de
l'honorable juge K.M. Eidsvik

Introduction

[1] Pour les motifs publiés dans mon jugement rendu le 2 décembre 2021 (2021 ABQB 960 – « ma Décision »), j'ai déclaré que les articles 286.2(1)(4) et (5) et 286.3(1) portent atteinte au droit à la sécurité de certaines travailleuses du sexe sans être conforme aux principes de justice fondamentale, contrevanant ainsi à l'article 7 de la *Charte*.

[2] J'ai accordé, à la demande de la Couronne, le droit aux parties de revenir avec leurs prétentions sur la question de la justification par le biais de l'article premier de la *Charte*, et sur la question de la réparation appropriée, le cas échéant. Les prétentions sur ces deux questions ont été faites par écrit. La Couronne a aussi demandé de déposer de la preuve additionnelle sur la question de l'article premier, mais après avoir entendu une requête contestée à ce sujet, j'ai rejeté la preuve proposée par la Couronne parce qu'elle n'était pas pertinente.

[3] Les questions que je dois aborder dans ce jugement sont les suivantes :

1. Est-ce que les articles contestés imposent des limites raisonnables aux droits que garantit l'article 7 de la *Charte* qui peuvent être justifiées dans une société libre et démocratique?
2. Si non, quelle est la réparation appropriée?

1. Article premier de la *Charte*

[4] Comme je l'ai mentionné aux paragraphes 234 et 235 de ma Décision :

[234] Le libellé de l'article premier de la *Charte* se lit comme suit :

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 qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[235] En vertu de l'article premier, la question est de déterminer si l'effet préjudiciable sur les droits des personnes est proportionné à l'objectif urgent et réel relatif à l'intérêt public général. L'État doit montrer que les moyens choisis pour atteindre l'objectif sont rationnellement liés à celui-ci, que l'atteinte au droit est minimale et, enfin, il faut soupeser l'effet préjudiciable de la disposition sur les droits des personnes et son effet bénéfique quant à la réalisation de son objectif d'intérêt public supérieur : *Bedford* au para 126.

Un objectif urgent et réel

[5] Dans ma Décision j'ai discuté les objectifs du Projet de Loi C-36 dans un contexte global et dans le contexte plus particulier des dispositions contestées (voir paragraphes 33, 164, 168, et 217). Les objectifs du Projet de Loi étaient multiples et consistaient, comme je l'ai décrit, entre autres, à criminaliser le commerce du sexe pour réduire (et éliminer) cette conduite, mais aussi de protéger les travailleurs du sexe qui continueraient à exercer ce travail.

[6] Plus particulièrement, pour l'article 286.2, l'objectif était de criminaliser ceux qui bénéficiaient d'un avantage matériel provenant des services sexuels dans les situations d'exploitation (pour protéger ceux qui sont exploités) avec une défense limitée pour que les travailleuses puissent embaucher, par exemple, des services pour protéger leur sécurité. De plus, les travailleuses seraient encouragées à signaler les cas de violence à la police.

[7] L'objectif plus particulier de l'article 286.3 est encore de prévenir l'exploitation de la prostitution et de réduire sa demande. En même temps, l'article 286.5 a pour but de protéger les travailleuses du sexe par l'octroi d'une défense limitée de poursuite sous l'article 286.3, entre autres.

[8] Les Requérants reconnaissent que l'objectif de protéger les travailleuses du sexe est un objectif « urgent et réel », mais ils ne sont pas d'accord que l'objectif de criminaliser le travail du sexe pour diminuer sa prévalence est urgent ou réel. Ils concèdent cependant qu'un seul objectif est nécessaire pour cette première étape.

[9] La Couronne soutient que tous les objectifs sont urgents et réels.

[10] À mon avis, les objectifs des dispositions contestées qui visent la protection des personnes vulnérables contre l'exploitation et la protection des travailleuses du sexe sont des objectifs urgents et réels.

[11] En conséquence, je dois maintenant déterminer si les dispositions sont proportionnées à leurs objets. Comme mentionné, une loi est proportionnée à son objet si (1) les moyens adoptés sont rationnellement liés à cet objet, (2) elle porte atteinte de façon minimale au droit en question, et (3) il y a proportionnalité entre les effets préjudiciables et les effets bénéfiques de la loi (*Canada (PG) c. Bedford*, 2013 CSC 72, *R c Oakes*, [1986] 1 RCS 103, et *Carter c Canada* 2015 CSC 5 au para 94).

Lien rationnel

[12] La Couronne doit démontrer l'existence d'un lien rationnel entre les mesures attentatoires dans les dispositions contestées (leur restriction de la sécurité de la personne garantie par la *Charte*) et les objectifs des dispositions que je viens de répéter.

[13] Les Requérants ont concédé, à la lumière de ma Décision, que les dispositions contestées ne sont pas arbitraires, que cela voudrait dire aussi qu'il existe un lien rationnel entre les articles du *Code* et les objectifs identifiés.

[14] La Couronne soutient qu'il ne fait aucun doute que les dispositions sont rationnellement liées, car elles cherchent à prévenir l'exploitation et réduire la demande de la prostitution.

[15] À mon avis, comme je l'ai mentionné au para 208 de ma Décision, la criminalisation de l'obtention des avantages matériels du travail du sexe et de la commission de certaines activités mentionnées à l'art 286.3 liées au commerce du sexe, pourrait réduire le commerce du travail du sexe, qui est un des buts légitimes du gouvernement.

[16] En conséquence, il y a un « lien rationnel » entre les mesures attentatoires découlant des dispositions contestées et au moins une partie des objectifs gouvernementaux.

Atteinte minimale

[17] Les Requérants soutiennent qu'une loi dont la portée est trop large, comme reconnue en l'espèce, échouera presque toujours à cette étape. Il est clair qu'à leur avis, les dispositions ne portent pas atteinte de façon minimale aux droits protégés par l'article 7. Ils font référence à ma Décision aux paras 211 – 213 (où je discute de la portée excessive de l'article 286.2) et aux paras 221 – 230 (où j'analyse la portée excessive de l'article 286.3).

[18] Par contre, la Couronne fait valoir que le Parlement a soigneusement examiné la décision **Bedford** et les dispositions adoptées étaient mesurées de sorte à mettre fin à la prostitution ainsi qu'en tentant d'éliminer l'exploitation. Plusieurs options ont été étudiées. Des mesures ont été introduites pour assurer la sécurité des travailleuses du sexe. La loi a dû être rédigée de façon large puisqu'il est difficile de distinguer ceux qui sont des exploiteurs de ceux qui ne le sont pas. « Donc un certain degré d'atteinte est inévitable pour que la loi atteint son objectif toutefois l'atteinte est minimale. » (Para 50 du mémoire de la Couronne).

Analyse

[19] Dans l'arrêt **Bedford**, la Cour suprême a conclu que les dispositions qui ont été jugées contraires à l'art. 7 n'étaient pas sauvegardées par application de l'article premier. Parce que les procureurs généraux n'avaient pas sérieusement prétendu que les dispositions en cause pouvaient être justifiées en vertu de l'article premier, la Cour ne s'est pas livrée à une analyse exhaustive de chaque disposition attaquée.

[20] La Cour a cependant répondu à l'argument de la Couronne dans **Bedford** selon lequel un libellé général était nécessaire pour répondre à l'exploitation, qui est d'ailleurs encore répété par la Couronne en l'espèce, et qui a été rejeté au para 162 :

En particulier, les procureurs généraux tentent de justifier la disposition sur le proxénétisme par la nécessité d'un libellé général afin que tombent sous le coup de son application toutes les relations empreintes d'exploitation, lesquelles peuvent être difficiles à cerner. Or, la disposition vise non seulement le chauffeur ou le garde du corps, qui peut être en fait un proxénète, mais aussi la personne qui entretient avec la prostituée des rapports manifestement dénués d'exploitation (p. ex. un réceptionniste ou un comptable). La disposition n'équivaut donc pas à une atteinte minimale. [...]

[21] Comme je l'ai mentionné dans ma Décision, le Parlement a essayé de créer à l'article 286.2 des défenses pour les travailleuses du sexe pour qu'elles puissent embaucher de tierces personnes pour assurer leur sécurité, mais en même temps le Parlement a mis des exceptions qui minent cet objectif. Aussi, comme je l'ai mentionné dans ma Décision, ce n'est pas nécessaire que les travailleuses embauchent directement ces services – il se peut que ces services soient rendus et gérés par des tiers sans aucune exploitation (par exemple dans le salon ou Témoin BC travaillait)

[22] La Cour suprême dans l'arrêt *Carter*, au para 102, a fait référence au fardeau que la Couronne doit remplir à ce stade de l'analyse :

La question qui se pose à ce stade de l'analyse est de savoir si la restriction du droit est raisonnablement adaptée à l'objectif. L'analyse de l'atteinte minimale vise à répondre à la question suivante : « . . . existe-t-il des moyens moins préjudiciables de réaliser l'objectif législatif? » (*Hutterian Brethren*, par. 53). C'est au gouvernement qu'il incombe de prouver l'absence de moyens moins attentatoires d'atteindre l'objectif « de façon réelle et substantielle » (*ibid.*, par. 55).

[23] La première thèse de la Couronne – qu'il faut avoir une législation large pour pouvoir atteindre tous les exploiteurs, n'a pas réussi dans *Bedford*. L'argument n'est pas plus fort en l'espèce. Il n'y a pas une explication pourquoi, comme dans l'article 279.01, un élément nécessaire d'exploitation pour criminaliser la réception d'avantages n'a pas été inclus dans la législation, par exemple. Le terme « exploitation » aurait pu être défini pour la disposition contestée comme il l'est pour l'article 279.01 (à l'article 279.04). Ou en envisageant l'incorporation des mots « dans des situations d'exploitation » (tel que traduit par la Cour suprême) interprétés par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Bedford* (2012 ONCA 186), pour rendre la législation constitutionnelle (voir paras 267 - 272). La Cour a statué que si on insérait ces mots dans l'article ceci « preserves the essential core of the offence and more closely identifies the real target of the legislation ». (Para 272).

[24] En effet, le Ministre a présumé qu'il criminalisait *seulement* ceux qui exploitaient (voir l'extrait de son discours au para 47 de ma Décision), mais la preuve démontre que ce souhait n'a pas réussi. La disposition continue à avoir une portée trop large. Ce n'est pas la responsabilité de ce tribunal de concevoir une alternative qui pourrait mieux répondre à l'objectif de protection. Comme dans *Bedford*, la Couronne ne s'est pas acquittée de son fardeau de prouver qu'il n'y avait pas des moyens moins préjudiciables afin de réaliser l'objectif de protéger les travailleuses du sexe qui travaillent dans le commerce du sexe.

[25] En ce qui concerne les problèmes avec l'article 286.3, le Parlement a, à mon avis, aucunement essayé de changer la criminalisation quant à l'hébergement des travailleuses du sexe – il a simplement relocalisé cette infraction dans le *Code criminel*. Alors, je suis liée à la conclusion de *Bedford* que cette partie de cette disposition n'est pas sauvegardée par l'article premier.

[26] Comme je l'ai mentionné dans ma Décision (aux paras 221 – 230), il n'y a eu aucun effort du Parlement d'exclure à cet article la criminalisation des personnes qui entretiennent des rapports avec les travailleuses du sexe dénués d'exploitation. Je reconnaiss qu'un effort a été fait de donner aux travailleuses une défense qui se trouve à l'article 286.5 – mais ceci n'aide pas les tiers qui pourraient aider les travailleuses avec leur sécurité en ne les exploitant aucunement. Aussi, l'effet

de cette défense est plutôt théorique et ne fonctionne pas bien en pratique. Comme je l'ai déjà discuté, cette défense est « illusoire ».

[27] Encore, la Couronne a failli de démontrer que la disposition fait partie d'une gamme de moyens moins préjudiciables de réaliser l'objectif de criminaliser ceux qui exploitent et d'en même temps protéger les travailleuses du sexe.

[28] Comme la Cour suprême a reconnu dans l'arrêt *Carter*, au para 119, il n'y a pas de preuve qui démontre qu'une prohibition générale est nécessaire pour réaliser de façon substantielle les objectifs de l'État.

Effets préjudiciables et effets bénéfiques

[29] À ce stade de l'analyse, je dois mettre en balance l'incidence de la loi sur les droits protégés et les effets bénéfiques de la loi sur le plan de l'intérêt supérieur du public. Vu ma conclusion que les dispositions contestées ne constituent pas une atteinte minimale, il n'est pas nécessaire de passer à cette étape.

[30] Néanmoins, je veux répondre à une soumission de la Couronne qui prétend au para 53c) de son mémoire que les dispositions permettent certaines mesures pour assurer la sécurité des travailleuses « entre autres elles permettent le travail à l'intérieur. » Ceci est peut-être le cas si la travailleuse travaille dans un endroit où elle est la propriétaire. Mais comme je l'ai mentionné dans ma Décision, le droit d'une travailleuse du sexe de travailler à l'intérieur sans criminaliser un locateur est loin d'être certain – si le locateur sait que la chambre ou condo est pour travailler dans le commerce du sexe, le locateur pourrait être reconnu coupable d'héberger la travailleuse par le biais de l'art 286.3. Le témoignage de Témoin D démontre clairement qu'elle avait peur que sa propriétaire prenne connaissance de son travail et qu'elle pourrait être mise à la porte si cela arrivait. Je ne suis pas d'accord avec la Couronne que ces dispositions accordent cette sécurité clé reconnue dans la décision *Bedford*. La sécurité des travailleuses de travailler à l'intérieur est toujours en péril à la lumière de ces nouvelles dispositions.

Conclusion sur l'article premier

[31] En bref, je suis d'accord que les objectifs que visent les mesures attentatoires sont urgents et réels, mais la Couronne ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve de démontrer qu'il existe un degré suffisant de proportionnalité entre l'objectif et le moyen utilisé pour l'atteindre. Plus spécifiquement, les dispositions ne portent pas atteinte de façon minimale aux droits protégés par l'article 7.

[32] Les dispositions contestées ne sont pas une réponse raisonnablement adaptée en équilibrant les objectifs de protection des travailleuses du sexe et la communauté dans laquelle le commerce du sexe a lieu, et le découragement du travail du sexe. La preuve démontre que ces articles ont une portée trop large et criminalise ceux qui pourraient protéger les travailleuses du sexe – un effet que le Parlement a tenté d'éviter (voir aussi para 211 – 213 de ma Décision). Alors, l'équilibre envisagé ne s'est pas produit et l'atteinte minimale nécessaire pour sauvegarder ces dispositions par le biais de l'article premier n'est pas établie.

[33] En conséquence, je rejette la demande de la Couronne de sauvegarder les articles 286.2(1) et 286.3(1) par le biais de l'article premier et je les déclare inconstitutionnelles.

2. Réparation

[34] Les Requérants ont demandé comme réparation que les dispositions contestées soient invalidées complètement par le biais de l'article 52(1) de la *Loi constitutionnelle 1982* et par l'application des critères énoncés dans l'arrêt *Schachter c Canada* [1992] 2 RCS 679 et modernisée récemment par la Cour suprême dans *Ontario (PG) c G*, 2020 CSC 38.

[35] La Couronne, par contre, cite *Schachter* (pages 705 – 707) pour la proposition selon laquelle : « Lorsqu'il existe plusieurs solutions possibles, la cour devrait annuler la loi et laisser au législateur le soin de faire un choix parmi les différentes solutions ». En même temps, la Couronne soutient que cette Cour doit adopter une approche « adaptée aux dispositions » en faisant « une interprétation large ou atténuée des dispositions ». En effet, la Couronne me demande de choisir entre « un ou plusieurs recours » pour rendre les dispositions constitutionnelles afin de permettre le maintien d'une loi d'ordre public. La Couronne n'a pas donné d'exemples ou suggestions de la manière dont ceci pourrait être accompli.

Analyse

[36] La première étape de l'élaboration de la réparation que je devrais accorder en l'espèce consiste à déterminer l'étendue de l'incompatibilité de la loi et de la Constitution (*PGO c G* au para 108).

[37] Comme je l'ai mentionné dans ma Décision, la portée des dispositions contestées est excessive (et comme je l'ai conclu ci-dessus - les dispositions sont inconstitutionnelles) car elle englobe et criminalise ceux qui pourraient autrement appuyer la sécurité des travailleuses du sexe même dans les instances où il n'y a pas d'exploitation. Ceci porte atteinte à la sécurité de certaines travailleuses du sexe et criminalise certaines personnes qui pourraient les aider.

[38] Plus particulièrement, comme je l'ai articulé aux paras 211 et 212 de ma Décision, en ce qui concerne l'article 286.2, le Parlement a créé un champ de mines avec des défenses énumérées dans les paragraphes 286.2(4) et des exceptions au paragraphe 286.2(5) qui en pratique pour plusieurs travailleuses, il n'est pas possible de traverser ce champ en sécurité. Alors, comme dans *R c Morgentaler* [1988] 1 RCS 30, les défenses sont en partie « illusoire ».

[39] En ce qui concerne l'art. 286.3, il n'y a aucune exception de prévue pour les tiers qui pourraient autrement appuyer la sécurité des travailleuses qui le font sans aucune exploitation (voir la discussion aux paras 220 – 230).

[40] La deuxième étape est de déterminer le choix du type de déclaration (para 112 de *G*). Trois solutions sont proposées, si possible : une interprétation atténuée (« reading down »), une interprétation large (« reading in ») et la dissociation (« severance »).

[41] La Cour de première instance et la Cour d'appel dans *Bedford* ont essayé des suggestions pour améliorer les dispositions similaires devant eux pour les rendre constitutionnelles. En particulier, la Cour d'appel, comme déjà mentionné, a interprété la loi en insérant les mots « in

circumstances of exploitation » (traduction : dans des situations d'exploitation) pour que la criminalisation de recevoir des avantages matériels s'applique seulement dans ces instances. La Cour suprême a par contre rejeté ces interprétations et elle a tranché que les dispositions se devaient d'être modifiées par le Parlement.

[42] Aussi, comme mentionné, dans le Projet de Loi en réponse à **Bedford**, le Parlement a décidé de réarranger les dispositions criminalisant les activités entourant le travail du sexe au lieu de simplement ajouter des mots de clarification comme suggérés par la Cour d'appel d'Ontario.

[43] Alors, ici, comme le juge Sutherland a aussi constaté dans **R v NS** 2021 ONSC 1628, ce n'est pas un exercice simple de réarranger le « champs de mine » dans l'article 286.2 ou l'étendue complexe dans l'article 286.3. Dans cette instance, je suis d'avis que c'est au Parlement de rédiger les lois conforme à la **Charte**.

[44] En conséquence, j'accorde la demande des Requérants et je déclare les dispositions contestées invalides en vertu du par. 52(1).

[45] La prochaine question est à savoir quand cette déclaration devrait-elle prendre effet ? Immédiatement, rétroactivement ou prospectivement, après une période de suspension ?

Date de prise d'effet de la déclaration d'invalidité

[46] La Couronne demande que j'accorde une période de suspension de toute déclaration d'invalidité des dispositions contestées de 30 jours. Elle soutient qu'une suspension est appropriée pour plusieurs motifs : pour assurer une continuité et prévisibilité des lois pour les citoyens de l'Alberta; l'absence de réglementation en Alberta augmenterait la tendance d'envoyer des victimes de prostitution dans l'Ouest - la loi devrait être la même qu'ailleurs au Canada; il y a déjà plusieurs mesures de sécurité pour les travailleuses du sexe; vivre des fruits de la prostitution ne serait aucunement réglementée en Alberta; une suspension infirmerait la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt **Bedford**; une contravention à l'art 286.2 est plus facile à prouver qu'une contravention à l'art 279.02; les infractions sont essentielles à la protection d'un groupe vulnérable de travailleuses du sexe; une déclaration immédiate présenterait un danger potentiel pour les travailleuses du sexe; et, **R c Albashir** 2021 CSC 48 maintient et confirme les motifs qui ont soutenu la déclaration d'invalidité dans **Bedford**.

[47] Les Requérants demandent que je déclare les dispositions invalides sans période de suspension. Ils soutiennent que les déclarations de suspension devraient être rares; aucun intérêt impérieux ne l'emporte sur les droits à la vie et à la sécurité des personnes qui sont présentement menacés quotidiennement par ces dispositions; une déclaration d'invalidité immédiate ne priverait pas des personnes vulnérables de la protection de la loi, par exemple les art 279.01 et 279.02, ou les articles relatifs à la fraude, vol ou voie de fait, entre autres, peuvent servir à protéger des personnes vulnérables contre l'exploitation. Alors, pour protéger les droits des personnes directement touchées par ces lois et pour maintenir la confiance du public dans la Constitution, les lois et le système juridique, aucune suspension ne devrait être octroyée.

Analyse

[48] Les dispositions contestées sont deux de plusieurs autres dispositions qui criminalisent le travail du sexe au Canada. Mais ces dispositions, et en particulier l'art 286.2 et la contravention contre l'hébergement d'une personne prévue à l'art 286.3, sont similaires aux dispositions reconnues inconstitutionnelles dans *Bedford*. De plus, elles sont des dispositions importantes dans la réglementation du travail du sexe qui a pour but de protéger les personnes vulnérables.

[49] Je suis d'accord avec les prétentions des Requérants que la violation de droits constitutionnels milite fortement en faveur d'une déclaration d'invalidité avec effet immédiat, et qu'une suspension devrait être rare (*G* aux para 83, 132 et 133). Mais, ici, à mon avis, je suis liée par la décision de *Bedford*, et confirmées dans *Albashir* très récemment, que ces dispositions devraient être suspendues pour une période de temps pour que le législateur puisse corriger les défauts constitutionnels.

[50] Dans *Albashir*, la Cour suprême a confirmé qu'une application prospective « est beaucoup plus conforme à l'objectif de la suspension accordée dans *Bedford* et protège davantage les droits des personnes travaillant dans l'industrie du sexe » (para 57). En d'autres mots, la Cour a confirmé que les dispositions contestées similaires, en fait, sont des circonstances rares où une suspension devrait être ordonnée.

[51] La Couronne a demandé une suspension de 30 jours « afin d'évaluer les prochaines étapes ». Clairement, ceci n'est pas assez de temps pour que le gouvernement puisse étudier comment remédier les dispositions en question. Mais en même temps, la Cour d'appel en Ontario considère la constitutionnalité de ces mêmes dispositions dans l'affaire *NS*, et il y a d'autres décisions des tribunaux canadiens qui pourraient aussi décider, d'une façon ou d'une autre, de la constitutionnalité de ces dispositions – la situation juridique des dispositions est maintenant très fluide. Alors, une déclaration prospective d'invalidité conforme aux arrêts *Bedford* et *Albashir*, et une période plus courte que ce qui serait normalement octroyée, alors de 30 jours comme la Couronne l'a demandée, est raisonnable.

Requête de l'article 24(1)

[52] Les Requérants ont demandé, dans l'éventualité où les articles 286.2 et 286.3 soient déclarés invalides, mais que le tribunal suspende l'invalidité, que l'arrêt des procédures contre eux par le biais de l'art. 24(1) de la *Charte* soit octroyé comme réparation.

[53] La Couronne soutient que le droit à la sécurité de la personne qui fait l'objet de l'analyse ne touche aucunement les Requérants. Une exemption n'est pas justifiée parce qu'elle soutient que le comportement des Requérants ne s'inscrit pas dans le champ de la portée excessive, mais était un comportement lié à l'exploitation visé par la loi. Par exemple, elle prétend que leur rémunération équivalait à des « profits excessifs », ni ML ou CT ont demandé leurs services, l'efficacité de leur protection était mise en question, et c'était les Gars, non CT et ML qui les ont payés.

Analyse

[54] La Cour suprême a récemment statué que les droits de ceux qui sont accusés des lois déjà déclarées inconstitutionnelles, mais dont la déclaration est suspendue, peuvent faire une demande à la cour selon l'article 24(1) de la *Charte* pour une réparation individuelle qui est convenable et juste : *Albashir* aux paras 60, 61 et 63.

[55] L'article 24(1) lit comme suit :

24 (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

[56] La Cour dans *Albashir* a statué au para 67 :

En conséquence, des réparations fondées sur le par. 24(1) pourraient être obtenues même pendant la période de suspension si l'accusé peut démontrer qu'une déclaration de culpabilité fondée sur la mesure législative dont il a été jugé qu'elle comportait une faille constitutionnelle portera atteinte à ses propres droits garantis par la *Charte*, et si l'octroi d'une réparation individuelle ne mine pas l'objectif de la suspension de l'effet de la déclaration fondée sur le par. 52(1).

[57] Aussi, la Cour a reconnu que les atteintes aux droits de certaines personnes peuvent avoir aussi des conséquences sur les autres, et qu'eux aussi ont possiblement le droit d'avoir recours à une réparation par le biais de l'article 24(1). Par exemple, au para 68, en discutant l'affaire *Bedford*, la Cour a dit :

Même si la faille constitutionnelle avait trait aux droits que l'art. 7 garantit aux personnes travaillant dans l'industrie du sexe, cette conclusion a des conséquences directes **sur les fournisseurs de services** visant à accroître la sécurité qui sont accusés en vertu de l'al. 212(1)j). **La liberté de ces personnes est compromise**, malgré la conclusion dans *Bedford* selon laquelle cet aspect de l'infraction de vivre des produits du travail du sexe est sans rapport avec son objectif. [les caractères gras sont miens]

[58] La Cour poursuit comme suit au para 69 :

...Suivant les conclusions tirées dans *Bedford*, si un accusé est inculpé d'une conduite qui est sans rapport avec l'objectif de l'infraction de vivre des produits du travail du sexe — par exemple **parce qu'il était un chauffeur ou un garde du corps légitime** —, le juge saisi de la demande pourrait conclure à une violation des droits que l'art. 7 garantit à cette personne et lui accorder une réparation fondée sur le par. 24(1). Cependant, si le juge du procès estime que la conduite de l'accusé ne s'inscrivait pas dans la portée excessive inconstitutionnelle de l'infraction en cause, parce que, par exemple, il s'agissait d'un proxénète exploiteur, les droits que lui garantit l'art. 7 n'ont donc pas été violés et il n'y a pas lieu de lui accorder une réparation en vertu du par. 24(1). De plus, il est peu probable que l'octroi de réparations individuelles pour des conduites dénuées d'exploitation qui s'inscrivent

dans les limites des vices constitutionnels constatés par la Cour dans *Bedford* mine l'objectif de la suspension prononcée dans cet arrêt. La suspension maintient la protection de la règle de droit pour les victimes vulnérables et la population en accordant aux personnes travaillant dans l'industrie du sexe un recours à l'égard des comportements empreints de parasitisme ou d'exploitation. Elle permet également à la règle de continuer temporairement de cibler les personnes dont la conduite peut légitimement être criminalisée. **Toutefois, quand le juge saisi de la demande tient pour avéré que l'accusé devant lui a agi dans les limites de la portée excessive inconstitutionnelle relative aux mesures visant à accroître la sécurité, il lui est possible de se fonder sur le par. 24(1) pour ordonner un arrêt des procédures.** Cette façon de procéder permet de faire respecter pleinement la Constitution et de maximiser la protection offerte par les droits. [les caractères gras sont miens]

[59] En l'espèce, les Requérants ont été reconnus coupables de l'art. 286.2 non à cause d'un comportement d'exploitation contre les plaignantes, mais plutôt parce qu'ils ont reçu, avec leur connaissance, des avantages pécuniaires qui provenaient du travail du sexe. Il n'y a aucune preuve pour les prétentions de la Couronne que leur rémunération s'agissait « de profits excessifs » avec une paye de \$100 par jour en plus de l'hébergement. Par exemple, il n'y a pas de preuve de ce qu'est une rémunération proportionnelle à la valeur de ces services (je note en passant que la Professeur Roots a soulevé ce problème de déterminer ce qui est proportionnel comme édicté à l'art 286.2(4)c) et d)). Aussi, la valeur de leur hébergement est en question – il faut se souvenir que la Couronne a fait valoir que M. Moustaine demeurait dans une « grotte » sous les escaliers, et que M. Kloubakov a demeuré un peu de temps dans le salon, avant qu'il ait eu une chambre pour dormir.

[60] La Couronne a critiqué leurs rôles de personnes assurant la sécurité des travailleuses du sexe à cause du témoignage des plaignantes qu'ils n'étaient pas toujours sur les lieux. Mais je note qu'ils étaient toujours proche, et que le fait que les clients savaient qu'il y avait des conducteurs était une forme de protection. Le témoignage des clients, Témoins A et B, ont renforcé ce point (voir para 118 et 119 de ma Décision). Les témoignages des Témoins BC et D ont aussi appuyé le rôle que jouaient les chauffeurs relativement à la sécurité.

[61] La Couronne a aussi prétendu que ce n'était pas CT ou ML qui payaient les conducteurs, ni les embauchaient. Ceci ne répond pas à la question. La preuve importante est qu'ils recevaient une rémunération *comme employés* avec la responsabilité, entre autres de conduire les plaignantes, et leur donner de la sécurité, et que leur comportement n'était pas empreint d'exploitation.

[62] En somme, la faille constitutionnelle de l'article 286.2 a eu des conséquences directes sur les Requérants, les fournisseurs de services visant, en partie, la sécurité des plaignantes avec un comportement où il n'y avait aucune exploitation par eux. Comme la Cour l'a énoncé dans *Albashir* au para 71 : « Bien que la règle de droit visée demeure valide et puisse fonder des déclarations de culpabilité légales, **nul ne devrait être reconnu coupable de l'infraction** si la portée excessive de celle-ci viole ses droits. » [les caractères gras sont miens]

[63] À mon avis, les Requérants ont été reconnus coupables de cette infraction qui a été déclaré inconstitutionnel, et cette faille constitutionnelle porte atteinte aux droits individuels des

Requérants et à leur liberté protégée par l'article 7. Alors j'ordonne un arrêt des procédures de cette condamnation.

[64] Également, leur emploi comme conducteurs a aidé les proxénètes en l'espèce, MM. Proietti et Marcheterre, alors ils ont été reconnus coupables de l'article 286.3 par le biais de l'article 21 et non comme acteurs principaux (voir paras 301 – 308 de ma décision publiée à 2021 ABQB 817 le 14 octobre 2021). Leur propre comportement n'avait aucun élément d'exploitation prouvé par la Couronne (ce n'est pas un élément nécessaire) et en fait, la condamnation par le biais de l'art 21 pour cette infraction n'entraîne pas un élément d'exploitation.

[65] En conséquence, la portée excessive et déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 286.3 porte atteinte aux droits individuels des Requérants et cette faille constitutionnelle a porté atteinte à leur liberté protégée par la *Charte*. Les Requérants ne devraient pas être reconnus coupables de cette infraction inconstitutionnelle alors, j'exerce, ma discrétion d'ordonner un arrêt des procédures de cette condamnation aussi.

[66] À mon avis, l'octroi de cette réparation individuelle pour les Requérants en l'espèce ne mine pas l'objectif de la suspension de l'effet de la déclaration fondé sur le par. 52(1). Entre temps, des individus pourraient être accusés, poursuivis et déclarés coupables à l'encontre de ces dispositions dans des circonstances d'exploitation.

Conclusion

[67] En conclusion, les dispositions contestées, les articles 286.2(1) et 286.3(1), portent atteinte au droit à la sécurité de certaines travailleuses du sexe sans être conformes aux principes de justice fondamentale, contrevenant ainsi à l'article 7 de la *Charte*. La Couronne ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve de démontrer qu'il existe un degré suffisant de proportionnalité entre l'objectif et le moyen utilisé pour l'atteindre. Alors, les dispositions ne sont pas sauvegardées par l'article premier, et je les déclare inconstitutionnelles.

[68] Je déclare que ces dispositions sont invalides en vertu du paragraphe 52(1), mais je suspends l'invalidité pour une période de 30 jours.

[69] En même temps, j'accorde la requête des Requérants que la faille constitutionnelle des dispositions porte atteinte à la liberté des Requérants protégée par la *Charte* et en conséquence, j'ordonne, par le biais de l'art 24(1), un arrêt des procédures contre eux.

Mémoires écrits reçus le 6 et 20 décembre 2021

Rendu le 10 janvier 2022

**K.M. Eidsvik
J.C.Q.B.A.**

Comparutions:

Me Shannon Gunn Emery

Pour le Requérant Kloubakov

Me Kim Arial

Pour le Requérant Moustaine

Me Aurélie Béland

Pour la Couronne