



UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

Faculté de Droit, de Sciences Politiques et de Gestion

Master 2 Droit comparé

2015/2016

**L'appréhension de la prostitution par le droit :
étude comparée des droits français et suisse**

Mémoire rédigé sous la direction de Madame le professeur
Jocelyne Leblois-Happe

Soutenance du mémoire : 8 juin 2016

Paul Jassenk

REMERCIEMENTS

J'adresse mes remerciements à ma directrice de mémoire, Madame le professeur Jocelyne Leblois-Happe, pour ses conseils avisés, sa direction bienveillante et pour m'avoir permis de rédiger ce mémoire.

A l'Université de Strasbourg, au Master II de droit comparé avec ses professeurs et aux étudiants de la promotion.

A mes parents et tous mes amis pour leur soutien.

TABLE DES ABREVIATIONS

AFT	Arrêts publiés au recueil officiel fédéral
al.	alinéa
AJ	Actualité jurisprudentielle
AN	Assemblée Nationale
art.	article
ARVT	Arrêté de la ville de Toulouse
Ass. plén.	Assemblée plénière
Bull. crim	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
c/	contre
Cass.	Arrêt de la Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
CCiv. CH	Code civil suisse
CCiv. F	Code civil français
CCNE	Comité Consultatif National d’Ethique
CE	Conseil d’Etat
CEDH	Convention européenne de droits de l’homme
cf.	<i>confer</i>
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CH	Suisse
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CNNum	Conseil National du Numérique
consid.	Considérant
CP CH	Code pénal suisse
CP F	Code pénal français
CrEDH	Cour européenne des droits de l’homme
CGI	Code général des impôts
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CSS	Code de la sécurité sociale français
F	Français
FIZ	Centre d'assistance spécialisé des femmes en Suisse
Ibid	Ibidem (au même endroit)
id.	Idem
Infra	Ci-dessous
IR	Informations rapides du Recueil Dalloz
IRJS	Institut de recherche juridique de la Sorbonne
JCP	JurisClasseur Périodique
JO	Journal officiel de la République française

LAA	Loi fédérale sur l'assurance-accidents
LAMal	Loi fédérale sur l'assurance maladie
LHID	Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs
LIFD	Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct
LTVA	Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée
NU	Nations Unies
obs.	observations
OFJ	Office fédéral de la justice
préc.	précédent
puf	Presses Universitaires de France
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RSC	Revue de sciences criminelles
RSI	Régime social des indépendants
s.	suivants
Supra	Ci-dessus
TGI	Tribunal de grande instance
vol.	volume
ZR	Zürische Rechtsprechung

SOMMAIRE

Remerciements.....	2
Table des abréviations.....	3
Introduction.....	6
Chapitre préliminaire : La définition de la prostitution.....	11
Partie I : Le cadre légal d'exercice de la prostitution.....	29
Chapitre 1 : Des politiques prostitutionnelles distinctes.....	29
Chapitre 2 : L'existence d'incriminations en lien avec la prostitution (hors proxénétisme).....	40
Partie II : La politique de prévention de la prostitution et de protection des personnes prostituées.....	52
Chapitre 1 : Le contrôle de la prostitution.....	52
Chapitre 2 : Le régime des activités prostitutionnelles.....	67
Conclusion.....	76
Bibliographie.....	77

INTRODUCTION

« *Toute fonction finit par devenir un métier, tout métier finit par devenir une prostitution.* »¹

Le terme de prostitution est tiré du latin *prostitutio*, du verbe *prostituere* et peut être traduit par « *exposer publiquement* ». Il renvoie donc à l'image de la personne prostituée qui s'expose sans ambiguïté aux clients dans la rue pour proposer un service sexuel contre rémunération. Ce terme a néanmoins longtemps été synonyme de débauche, englobant tout ce qui était considéré comme aller à l'encontre des mœurs sexuelles, sous lesquelles pouvaient tomber la fornication libre².

La prostitution, lorsqu'évoquée par les législateurs et les politiques, ces derniers ne font en réalité souvent que référence à la prostitution visible qui s'exerce dans les rues, alors qu'en réalité la notion de prostitution est beaucoup plus vaste, s'étendant à la prostitution d'escorte et à l'intérieur des maisons des prostituées, rendant extrêmement difficile sa réglementation. Pour des pays comme la Suisse où la prostitution est reconnue comme un métier elle peut s'étendre à la prostitution dans les maisons closes.

Avant d'aborder le sujet de la prostitution il faudra nécessairement d'abord délimiter le sujet (§1), suivi de son historique qui a mené à l'ascension des systèmes prostitutionnels actuels, l'abolitionnisme pour la France et le réglementarisme pour la Suisse (§2).

§ 1 : Délimitation du sujet

Le présent mémoire consistera à comparer les différentes appréhensions juridiques de la prostitution qui régissent en France et en Suisse. L'intérêt de comparer ces deux systèmes juridiques est de mettre en relation ces deux systèmes qui malgré leur proximité géographique ont opté pour des systèmes d'appréhension de la prostitution totalement différents, amplifié surtout depuis l'entrée en vigueur en France, le 13 avril 2016, d'une nouvelle loi sur la prostitution qui a introduit, à l'image de la Suède, la pénalisation du client.

L'étude va se focaliser sur l'appréhension de la prostitution en elle-même, en s'aventurant également vers les infractions péri-prostitutionnelles, c'est-à-dire les infractions qui peuvent avoir comme objet la prostitution, comme le racolage, ainsi que ce qui concerne les régimes de soins et fiscal respectifs. Il sera toutefois exclu de cette étude, l'infraction de proxénétisme et la traite des êtres humains, suivi également pour

¹ Charles DUMERCY, *Paradoxes judiciaires*, Larcier, 1899.

² F. CABALLERO, *Droit du sexe*, L.G.D.J, lextenso éditions, 2010 n° 25, p.36.

la Suisse, de la réglementation des maisons closes, ainsi que des incriminations dont peuvent faire objet les responsables de ces établissements. La France avec son système abolitionniste ne va réglementer la prostitution qu'à travers ces infractions, ayant pour but fondamental d'éviter toute incitation à celle-ci. Finalement ne sera pas traité non plus l'aspect conventionnel, donc tout ce qui concerne les mécanismes contractuels.

La Suisse, par rapport à la France, connaît une situation particulière, en raison de la forme fédérale de son Etat, divisant le pays en 26 cantons. La Suisse se trouve en plus divisée en trois grandes régions, la Suisse alémanique, la Suisse romande et la Suisse italienne, qui apportent des difficultés linguistiques. Chacun de ces deux niveaux, dispose d'un pouvoir législatif et exécutif, l'Etat fédéral n'étant compétent que pour les domaines que la Constitution fédérale lui a expressément attribués, le reste tombant sous la compétence cantonale. En effet, les cantons, conformément à l'article 3 de la Constitution fédérale « *sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération* »³, donnant compétence aux cantons tant que la Confédération Suisse ne se voit pas attribuée cette dernière par la Constitution fédérale, soit ne l'assume pas. En l'espèce « *la prostitution étant une activité économique privée* », elle relève, en vertu de l'article 95 alinéa 1 de la Constitution⁴, de la Confédération.

Toutefois jusque-là le législateur fédéral s'est abstenu de légiférer en la matière et c'est par conséquent les cantons qui peuvent édicter leurs propres lois dans ce domaine. Pour obtenir une définition des activités prostitutionnelles il faudra donc se tourner vers la législation cantonale. Avant cependant il faudra analyser son évolution historique.

§ 2 : Historique de l'appréhension de la prostitution par le droit

Le Moyen-Age en son début autour du début du VI^{ème} siècle est marqué par une politique prohibitionniste. Le bréviaire d'Alaric, un recueil de droit romain publié en 506 réprime à la fois la personne prostituée et le proxénète, système qui sera repris dans une loi de 535 par l'Empereur Justinien⁵. Concernant les sanctions nous pouvons citer Charlemagne, qui condamna les prostitués au fouet sur la place publique.

La France, avant d'aboutir à sa position abolitionniste qui la caractérise aujourd'hui, a traversé des périodes prohibitionnistes et réglementaristes. Le prohibitionnisme consiste en une interdiction totale de la prostitution, incriminant à la fois le fait de solliciter un prostitué, ainsi que le fait de se prostituer. Le réglementarisme quant à lui consiste en une réglementation de celle-ci, la considérant comme un mal nécessaire et autorisant son exercice, ainsi que l'instauration de maisons closes et avec ce le

³ Art. 3 Constitution fédérale de la Confédération suisse, 18 avril 1999, état au 1^{er} janvier 2016, n° 101.

⁴ Art. 95 al 1 Constitution fédérale de la Confédération suisse, « *La Confédération peut légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées* », 18 avril 1999, état au 1^{er} janvier 2016, n° 101.

⁵ Guy GEOFFROY, Rapport d'information AN, 13 avril 2011, n° 3334, p.92.

proxénétisme. L'abolitionnisme finalement autorise l'exercice de la prostitution, ainsi que généralement aussi le fait de solliciter une personne prostituée, mais en omettant presque toute réglementation et interdisant l'ouverture de maisons closes et le proxénétisme, le tout dans le but de parvenir à l'éradication totale de la prostitution, considérant la prostitution comme un mal à combattre.

Nous aborderons trois périodes fondamentales, dont en premier lieu la période d'hésitations du Moyen-Age à l'Ancien Régime, puis en deuxième lieu la période réglementariste du Consulat et puis pour finir la période contemporaine du 20^{ème} siècle qui se caractérise par l'avènement de l'abolitionnisme (A). Similaire à la France, la Suisse n'est parvenue à sa politique réglementariste actuelle, qu'après une longue évolution, en passant par des périodes réglementaristes, prohibitionnistes, mais également abolitionnistes (B).

A) L'historique du droit prostitutionnel français

Au XIV^{ème} siècle nous trouvons une « *époque de tolérance* »⁶ dans laquelle les autorités ignorent la prostitution, sauf troubles à l'ordre public, suivi en 1350 par une véritable réglementation avec l'instauration, par les municipalités et l'aide de l'Eglise, de maisons closes. L'Eglise considère en effet « *que la prostitution est moins dangereuse pour le salut des âmes de la communauté que la fornication libre* »⁷

L'époque du Moyen Age en France se termine par un retour du prohibitionnisme à partir du milieu du XVI^{ème} siècle, de l'Ancien régime, marqué notamment en 1560 par un arrêt des Etats d'Orléans qui en raison de l'avènement de maladies vénériennes, comme la syphilis dont est mort François I^{er}, mettent en place une « *politique antivénérienne* ». Le 20 avril 1684, c'est le roi Louis XIV qui va décider, par trois ordonnances royales, de l'enfermement des prostitués dans la « *Salpêtrière* »⁸.

Nous passons désormais à la période du Consulat, qui en octobre 1799, sous Napoléon Bonaparte, réinstalle le système réglementariste, « *appelé "système français", qui va servir de modèle en Europe* » et qui consistait « *à organiser l'exercice de la prostitution, la contrôler et l'encadrer afin d'éviter les troubles à l'ordre public et de canaliser les risques liés à la santé publique* »⁹ Depuis 1796 il y a la mise en place d'un « *fichage* » des personnes prostituées des maisons de tolérance, appelées des « *filles de numéro* », tandis que celles qui ne sont pas enregistrées, sont considérées exercer clandestinement leur

⁶ Amélie MAUGERE, Les politiques de la prostitution, Editions Dalloz, nov. 2009, p. 33.

⁷ Ibid., p. 45.

⁸ Amélie MAUGERE, op. cit., p. 70-71.

⁹ Cédric AMOURETTE, *La prostitution et le proxénétisme en France depuis 1946 : étude juridique et systémique*, Université de Montpellier I, nov. 2003, p.30.

activité et sont poursuivis par la « *police des mœurs* ». Il s’y rajoute dès 1802 l’obligation des prostitués de « *se soumettre à des visites sanitaires récurrentes* »¹⁰.

Ce ne sera qu’après la Seconde guerre mondiale, avec la loi dite « *Marthe Richard* » du 13 avril 1946¹¹, que la France adoptera le système abolitionniste et qui aura pour effet la fermeture de toutes les maisons de tolérance de la prostitution qui seront « *interdites sur l’ensemble du territoire national* »¹². Toutefois les contrôles sanitaires seront maintenus et il sera même instauré un fichier « *sanitaire et social* ». Ce n’est qu’en 1960 où ce fichier sera supprimé et que la France deviendra un véritable système abolitionniste, suite à la ratification de la Convention internationale des Nations unies « *pour la répression de la traite des êtres humains et de l’exploitation de la prostitution d’autrui* » du 2 décembre 1949 et qui voit la prostitution comme « *incompatible avec la dignité humaine et la valeur de la personne humaine* »¹³.

La plus grande évolution dans la position abolitionniste française depuis la loi « *Marthe Richard* » est l’entrée en vigueur de la loi du 13 avril 2016 « *visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées* »¹⁴, qui introduit, à l’image du système suédois, la pénalisation de clients de la prostitution et supprime l’incrimination du racolage. Cette évolution a cependant aboutie différemment en Suisse.

B) L’historique du droit prostitutionnel suisse

Au Moyen-Age, vers la période du XIV^{ème} siècle, la Suisse, à l’image de la France, se situe dans une période de réglementation de la prostitution. Une *Ratserkenntnis* de 1313 de Zurich confirmé notamment que la prostitution se trouvait concentrée dans des maisons closes et que les personnes prostituées étaient marquées, à Zurich, comme tel dans la sphère publique par un *Käppeli* rouge, une sorte de bonnet¹⁵. A Bâle les prostitués devaient porter un manteau spécial. Dans cette ville est supposément recensée, en 1293, une des premières maisons closes du Moyen-Age¹⁶.

La période de la Réformation protestante du XV^{ème} siècle met fin à cette tendance de tolérance en prononçant l’interdiction des maisons closes, car vues comme incompatibles avec les strictes lois du mariage et des mœurs, mais dont a également

¹⁰ Amélie MAUGERE, op. cit., p. 73-75.

¹¹ Loi tendant à la fermeture des maisons de tolérance et au renforcement de la lutte contre le proxénétisme, 13 avril 1946, n° 46-685.

¹² Ibid. art. 1^{er}.

¹³ Préambule de la Convention internationale des NU, 2 déc. 1949, pour la répression de la traite des êtres humains et de l’exploitation de la prostitution d’autrui.

¹⁴ Loi visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, 13 avril 2016, n° 2016-444.

¹⁵ Eugen MEIER, *Die Behandlung der Prostitution im schweizerischen Strafrecht*, Buchdruckerei Jak. Villingen & Cie., Wädenswil, Zurich, 1948, p. 29.

¹⁶ Ibid., p. 50-51.

contribué la propagation de la Syphilis à la fin du XV^{ème} siècle¹⁷. A Genève notamment, le respect de ces lois était assuré par un tribunal des mœurs, le Consistoire créé en 1541, mais ne pouvant que prononcer des sanctions religieuses telles que l'excommunication¹⁸.

Au XIX^{ème} siècle, les autorités cantonales et municipales fluctuent entre politique de tolérance et d'abolition, l'activité en elle-même n'étant pas réprimée, sauf troubles à l'ordre public. A Zurich notamment, le paragraphe 141 du code pénal du canton de Zurich de 1835, réprimait l'incitation à la débauche¹⁹ et pouvait se trouver punie par une peine d'emprisonnement. La réglementation était intégrée de nouveau par l'autorisation des maisons closes dès le début du XIX^{ème} siècle à Genève et à Zurich, avec les premiers en 1840 et pour le canton de Lugano en 1873²⁰.

Dès les années 1880 se faisaient remarquer des mouvements abolitionnistes des sociétés chrétiennes, inspirés de l'abolitionnisme, « *lancé dans les années 1860 par Josephine Butler en Angleterre* ». Ces mouvements ont obtenu la fermeture de bordels dans des cantons, comme « *à Lugano en 1886, à Zurich en 1897, à Lausanne en 1899* »²¹ et seront réprimés par la suite sous l'infraction de proxénétisme.

Le 1^{er} janvier 1942, date l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal fédéral suisse de 1937, le législateur suisse prend une position abolitionniste, en ne réprimant pas l'acte prostitutionnel en soi, mais réprimant toutefois le racolage et le proxénétisme. Il était interdit par conséquent l'exploitation de maisons closes. Il faut cependant préciser que l'acte prostitutionnel, qui n'est pas réprimé, ne concerne que la prostitution hétérosexuelle, la prostitution homosexuelle étant pénalisée. Le réglementarisme suisse actuel a son origine dans la révision du Code pénal fédéral de 1992 et dépénalise la prostitution homosexuelle et les différentes formes de proxénétisme, à l'exception des cas prévus dans l'article 195 du Code pénal fédéral et supprima « *toute possibilité de qualifier la prostitution comme délit contre les bonnes mœurs* »²². Les maisons closes se trouvent par conséquent de nouveau légalisées et l'infraction de racolage supprimée.

Concernant les différentes définitions de la prostitution il sera nécessaire, en raison du caractère extrêmement vaste de cette activité, de traiter ces définitions plus en détail dans un chapitre préliminaire.

¹⁷ Ibid., p. 29.

¹⁸ Ibid. p. 42.

¹⁹ Ibid. p. 30.

²⁰ Dictionnaire historique de la Suisse, « *Prostitution* », 12 avril 2012, [<http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F16559.php>].

²¹ Ibid.

²² Ibid.

Chapitre préliminaire : La définition de la prostitution

Le chapitre préliminaire se divisera en une partie traitant de la notion en elle-même avec les différentes approches selon qu'il s'agira du droit français ou suisse (Section1) et abordera par la suite les différentes formes sous lesquelles la prostitution peut se trouver (Section 2).

Section 1 : La notion de prostitution

Dans le cadre de la notion de la prostitution il sera d'abord nécessaire d'exposer les différentes définitions en droit positif (§1), avant que seront analysés les différents critères qui en auront été dégagés (§2).

§ 1 : Les définitions de la prostitution en droit positif

La définition de la prostitution est appréhendée différemment, selon que nous nous trouvons dans le droit français (A) ou dans le droit suisse (B).

A) La définition de la prostitution en droit français

Le droit français a comme particularité, que le législateur n'a pas défini la prostitution dans la loi (1) laissant cette question à la discrétion des juges (2).

1. Le silence de la loi

En droit pénal français la prostitution, en tant que telle, est légale, ce qui fait que le législateur n'a pas d'obligation d'en donner une définition légale. C'est notamment la voie prise par ce dernier en France, lors de l'introduction du nouveau Code pénal de 1994. Nous ne retrouvons que définis dans le Code pénal français, les activités péri-prostitutionnels incriminées, tel que le racolage et le proxénétisme, pour ne citer que quelques-uns.

Ce défaut de définition légale, peut poser des difficultés, pour la raison que « *les comportements péri-prostitutionnels sont incriminés et définis par renvoi à la prostitution* »²³. La définition de la prostitution est par conséquent indispensable au juge pour pouvoir établir et juger ces infractions péri-prostitutionnelles, qui sans la preuve d'un acte prostitutionnel ne peuvent être constituées. Nous pourrions citer l'exemple du proxénétisme, infraction constituée, entre autres, par le fait « *d'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui* »²⁴, qui fait expressément référence à la prostitution.

²³ Arnaud CASADO, *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, IRJS Editions, 2015, n° 7, p. 5.

²⁴ Art. 225-5, point 1°, Code pénal, état du 19 mars 2003.

Cependant, malgré le défaut de définition législative expresse, l'ancien article 225-10-1 du Code pénal concernant le racolage, donne indirectement une définition de la prostitution, en qualifiant le racolage d'incitation d'autrui à des « *relations sexuelles en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération* »²⁵, permettant d'en tirer un début de définition, donnant comme critère le fait de proposer à autrui une prestation sexuelle en échange d'une contrepartie. Le nouvel article 611-1 du Code pénal, introduit par un nouvel titre unique, par la loi du 13 avril 2016, y rajoute « *la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage* »²⁶, en étendant la rémunération à des contreparties autres que pécuniaires.

Il s'agit cependant d'une définition beaucoup trop large et imprécise et c'est donc les juges de la Cour de cassation qui ont dû suppléer à la carence du législateur.

2. La définition jurisprudentielle

La définition actuelle de la jurisprudence a été dégagée par les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans le cadre d'un arrêt de rejet du 27 mars 1996²⁷, portant sur un cas de proxénétisme. La Cour définit l'acte prostitutionnel comme consistant « *à se prêter, moyennant une rémunération, à des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui* »²⁸.

Cette définition peut être considérée comme plus appropriée que celle donnée par la cour d'appel de Lyon, contre laquelle ce pourvoi a été introduit et qui a repris la définition retenue dans deux arrêts du début du XX^{ème} siècle, du 19 novembre 1912. La chambre civile de la Cour de cassation dans cet arrêt, définit la prostitution comme « *le fait d'employer, moyennant une rémunération, son corps à la satisfaction des plaisirs du public, quelle que soit la nature des actes de lubricité accomplis* »²⁹.

La décision de 1996 « *semble plus restrictive* », mais également plus pertinente, puisqu' « *elle ne l'étend pas* », la définition, « *à tous les actes de lubricité destinés à la satisfaction des plaisirs du public* »³⁰, mais en nécessitant un « *contact physique* ». La lubricité que Josette Rey-Debove et Alain Rey définissent par simple « *penchant effréné ou irrésistible pour la luxure, la sensualité brutale* »³¹, englobe par conséquent des comportements qui ne sont plus considérés comme prostitutionnels, tels que les spectacles d'exhibition du corps et de nudité, ou encore la photographie de nus, la lubricité ne se restreignant pas forcément aux actes nécessitant des contacts physiques. Ceci vaut également pour la substitution de la « *satisfaction des plaisirs du public* », par

²⁵ Ancien art. 225-10-1 CP F (abrogé).

²⁶ Art. 611-1 CP F, point 1.

²⁷ Cour de cassation, Crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016.

²⁸ Ibid.

²⁹ Cour de cassation, Civ., 19 nov. 1912, DP 1913. 1. 353, note Le Poittevin.

³⁰ Yves MAYAUD, *Pour une autre définition de la prostitution*, sur l'arrêt Crim. 27 mars 1996, RSC 1996, p.853.

³¹ J. REY-DEBOVE et A. Rey, *Dictionnaire historique de la langue française*, tome III, Le Robert, 2005, p.1486.

« des besoins sexuels d'autrui », le premier, pouvant consister dans « des actes autres que sexuels et partant, étendre la sphère prostitutionnelle au-delà de la seule sexualité rémunérée »³².

Nous pouvons donc dégager trois critères fondamentaux de la prostitution, qui sont la nécessité de contacts physiques quel qu'ils soient, nécessitant donc au moins deux acteurs, le seul critère de la nature sexuelle de ces contacts, puis une contrepartie qui est la rémunération.

Contrairement au droit français, le législateur suisse ne s'est pas abstenu de définir les activités prostitutionnelles et ne se limite pas qu'aux comportements péri-prostitutionnels.

B) La définition de la prostitution en droit suisse

La réglementation de la prostitution régie par les lois cantonales (a), mais des précisions supplémentaires sur la définition de la prostitution sont également apportées par la jurisprudence (b).

1. La compétence limitée de la Confédération en matière de réglementation

A l'image de la France, la Suisse ne considère pas la prostitution comme une infraction en tant que telle. Au niveau fédéral nous ne pouvons citer que l'article 195 du Code pénal fédéral sur « l'exploitation de l'activité sexuelle et l'encouragement à la prostitution »³³ ou encore l'article 199 du Code pénal fédéral sur l'«exercice illicite de la prostitution »³⁴, qui font référence à un acte prostitutionnel, mais s'abstiennent à en donner une définition. Il faudra par conséquent se tourner vers les cantons.

Le canton de Genève dans sa loi sur la prostitution du 17 décembre 2009, dans son article 2, définit ainsi l'acte prostitutionnel comme « l'activité d'une personne qui se livre à des actes sexuels ou d'ordre sexuel, avec un nombre déterminé ou indéterminé de clients, moyennant rémunération »³⁵ Cette définition, on la retrouve presque mot pour mot dans les lois cantonales de Fribourg³⁶, de Berne³⁷, du Valais³⁸ et du Jura³⁹.

³² Arnaud CASADO, op. cit., p. 56.

³³ Art. 195 CP CH, 21 décembre 1937, RO 54 781.

³⁴ Art. 199 CP CH, 21 décembre 1937, RO 54 781.

³⁵ Art 2, Loi sur la prostitution (LProst), canton de Genève, 17 déc. 2009, I 2 49.

³⁶ Art 2, Loi sur l'exercice de la prostitution, canton de Fribourg, 17 mars 2010, ROF 2010_045.

³⁷ Art 2, Loi sur l'exercice de la prostitution (LEP), canton de Berne, 7 juin 2012, n° 935.90.

³⁸ Art 4, Loi sur la prostitution (LProst), canton du Valais, 12 mars 2015, n° 932.1.

³⁹ Art 1, Loi concernant l'exercice de la prostitution et le commerce de la pornographie (LProst), canton du Jura, 20 oct. 2010, n° 943.1.

Les lois cantonales de Vaud⁴⁰ et Neuchâtel⁴¹ introduisent une spécificité, en désignant la personne prostituée comme celle « *qui se livre habituellement* » à ces actes d'ordre sexuel, ce qui signifierait que pour qu'il puisse y avoir prostitution, il faudrait réitération avec le même ou différents clients et pourrait donc théoriquement restreindre le champ d'application des infractions péri-constitutionnelles, comme l'encouragement à la prostitution, dont l'acte prostitutionnel constitue un condition préalable. Pour nous en assurer il faudra se tourner vers la jurisprudence qui apporte certaines précisions.

2. L'apport de la jurisprudence

Dans un recours de 1995, le Tribunal fédéral, dans un cas de proxénétisme, définit la prostitution comme consistant à « *livrer son corps, occasionnellement ou par métier, aux plaisirs sexuels d'autrui pour de l'argent ou d'autres avantages matériels* »⁴² Le Tribunal confirme donc que l'acte prostitutionnel peut bien n'être qu'un acte singulier, pour, par exemple, une rapide entrée d'argent pour combler une dette, n'exigeant donc pas une habitude. En outre il rajoute dans sa décision, que « *point n'est besoin qu'il y ait véritablement acte sexuel* », mais que des masturbations et des fellations suffisent pour qualifier l'acte de prostitutionnel.

La jurisprudence fédérale se rapproche par conséquent fortement de la définition française et nous pouvons distinguer, comme dans le droit français, les mêmes trois critères qui ensemble sont spécifiques à la prostitution, avec premièrement deux acteurs différents, puis deuxièmement la satisfaction de plaisirs sexuels et finalement la rémunération en contrepartie de cette satisfaction, critères qui seront désormais traités plus en détail.

§ 2 : Les critères de la prostitution

Avant d'entrer sur le fond du sujet, il s'avère nécessaire de relever l'indifférence du nombre d'actes et de partenaires, ainsi que de la fréquence des actes. Les différentes lois cantonales suisses le précisent notamment, en citant comme exemple la législation de Genève, qui parle d'« *un nombre déterminé ou indéterminé de clients* »⁴³. La jurisprudence française, dans le même sens, utilise le terme d'« *autrui* »⁴⁴, donc toute personne autre que la prostituée elle-même, qui peut être une seule ou plusieurs personnes.

⁴⁰ Art 1, Loi sur l'exercice de la prostitution (LPros), canton de Vaud, 30 mars 2004, n° 943.05.

⁴¹ Art 3, Loi sur la prostitution et la pornographie (LProst), canton de Neuchâtel, 29 juin 2005, n° 941.70.

⁴² Tribunal fédéral, 23 mars 1995, « *M. c/ Ministère public du canton de Genève* », AFT 121 IV 86.

⁴³ Art 2, Loi sur la prostitution (LProst), canton de Genève, 17 déc. 2009, I 2 49.

⁴⁴ Cour de cassation, Crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016.

Concernant le nombre d'actes, une décision de la Cour de cassation de 1955 précise qu'un seul acte suffit et que « *n'exige l'élément d'habitude ni à l'égard du proxénète, ni en ce qui touche la prostitution* »⁴⁵, confirmé également par la jurisprudence suisse⁴⁶.

Dans les deux droits il semble y avoir trois critères fondamentaux de la prostitution, dont d'une part la nécessité de deux acteurs, la personne prostituée et le client (A), puis d'autre part un acte sexuel ou de nature sexuelle (B) et finalement le plus important, la rémunération (C).

A) L'échange entre deux acteurs

Ces deux acteurs, sans lesquels, la prostitution ne serait possible, sont d'un côté la personne qui offre la prestation, la personne prostituée (1) et puis de l'autre côté la personne qui y a recours, le client (2).

1. La personne prostituée

En parlant de personne prostituée, il s'agit nécessairement d'une personne physique, qui peut être de sexe féminin, mais également, dans des cas de plus en plus nombreux, de sexe masculin, ainsi que transsexuelle. Selon l'« *Office central pour la répression de la traite des êtres humains* »⁴⁷, il y aurait environ 20000 à 40000 prostitués en France, comparé à, selon une étude de 2015, 8000 en Suisse⁴⁸, qui, proportionnellement à la population, est nettement supérieur à la France.

Concernant la prostitution masculine, souvent sous-estimée, la France recense, selon un rapport d'information de 2011 sur la prostitution et réaffirmé dans un nouveau rapport de 2013 sur le renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel, un pourcentage de prostitution masculine qui se situerait « *entre 10% et 20% de la prostitution de rue* »⁴⁹ et irait même jusqu'à « *30% à Paris et dans les grandes agglomérations* »⁵¹, qui, même si la prostitution féminine est largement majoritaire, est un nombre non négligeable. En outre, considérant que la majorité de la prostitution masculine se situe sur Internet, ces chiffres ne sont qu'une partie de l'ensemble.

⁴⁵ Cass. crim., 10 mars 1955, Bull. crim. n° 151.

⁴⁶ Tribunal fédéral, 23 mars 1995, « *M. c/ Ministère public du canton de Genève* », AFT 121 IV 86.

⁴⁷ Maud OLIVIER, Rapport d'information AN sur le renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel, 17 sept. 2013, n° 1360, p.15.

⁴⁸ Lorenz BIBERSTEIN, Martin KILLIAS, 10 avril 2015, « *Erotikbetriebe als Einfallstor für Menschenhandel?* », [http://www.ksmm.admin.ch/dam/data/ksmm/dokumentation/berichte/15_Erotikbetriebe_als_Einfallstor_fuer_Menschenhandel.pdf].

⁴⁹ Guy GEOFFROY, Rapport d'information AN, 13 avril 2011, n° 3334, p.29.

⁵⁰ Maud OLIVIER, Rapport d'information AN sur le renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel, 17 sept. 2013, n° 1360, p.17.

⁵¹ Dinah DERYCKE, Rapport d'activité pour l'année 2000, Sénat, 31 janv. 2001, n° 209, p.42.

Pour la Suisse selon une étude de l'Université de Genève, il n'existe pas de données pour la majorité des cantons, mais il est estimé un nombre d'environ 250 prostitués masculins dans le canton de Zurich et entre 30 et 60 pour les cantons de Genève et de Vaud entre autres⁵². Chiffres qui sont, selon les milieux spécialisés, largement sous-estimés et il y aurait déjà « 1300 hommes [qui] proposeraient leurs services sexuels dans le seul canton de Zurich »⁵³, très éloigné donc des 250 estimées par les autorités.

Le deuxième acteur essentiel, pour qu'un acte prostitutionnel puisse aboutir, c'est le client.

2. Le client

La personne qui bénéficie de la prestation sexuelle de la personne prostituée, est désignée comme le client. Ce dernier, même s'il n'existe pas de statistiques fiables à cet égard, est dans une grande majorité des cas admis comme masculin. En France, comme en Suisse, le client ne dispose pas de profil spécifique, mais regroupe des personnes de tout âge et de toute classe sociale, des personnes mariées, comme célibataires, des personnes qui travaillent, étudiantes ou retraitées. Un rapport suisse de 2015 s'est référé sur une étude qui a établi que vingt pourcent de la population masculine suisse a eu déjà recours à la prostitution⁵⁴. Pour la France ce serait environ dix-huit pourcent.

La question qui se pose est de savoir si le client est la personne qui paye la prestation, ou celui qui en bénéficie ? Il existe notamment l'hypothèse où une personne paye la prestation pour une autre sous la forme de cadeau, qui aura surtout son importance en France avec la récente pénalisation des clients. Etant donné que la rémunération est un aspect essentiel de la prostitution et que la nouvelle loi sur la pénalisation des clients réprime l'achat d'un acte sexuel et non l'acte sexuel en lui-même, il pourrait en être déduit que le client est celui qui rémunère le prostitué, peu importe si c'est lui qui en bénéficie, mais aucune décision, du côté français, ni du côté suisse, ne permet de le confirmer.

Il ne suffit bien évidemment pas du simple côtoiement de ces deux personnes pour qu'un acte prostitutionnel puisse être établi, mais il faut également un acte de nature sexuelle. La question qui se pose, est de savoir quand un tel acte peut être considéré comme sexuel, s'il faut que ce contact soit vénérien et s'il faut qu'une finalité recherchée, comme l'éjaculation, soit atteinte, ou si la simple tentative suffit ?

⁵² Géraldine BUGNON, Milena CHIMIANTI et Laure CHIQUET, *Marché du sexe en Suisse*, sept. 2009, Sociograph n° 7/2009, volet 3, p. 25.

⁵³ Rapport du Conseil fédéral, *Prostitution et traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle*, 5 juin 2015, p. 50 et s.

⁵⁴ Ibid. p. 59.

B) L'accomplissement d'un acte sexuel ou d'un acte de nature sexuelle

L'acte sexuel doit-il constituer un contact physique (1) et si tel est le cas, quand sera-t-il considéré comme prostitutionnel (2) ?

1. La question de la nature de l'acte

La jurisprudence française désigne l'acte sexuel comme les « *contacts physiques de quelque nature qu'ils soient* »⁵⁵ et parlant en droit suisse d'« *actes sexuels ou d'ordre sexuel* »⁵⁶.

Ces actes ne constituent par conséquent pas forcément des actes sexuels, pouvant notamment suffire, comme l'a décidé le juge français, « *le fait, par des masseuses, de pratiquer sur leurs clients, même sans rapports sexuels, des attouchements ou des caresses allant jusqu'à l'éjaculation* »⁵⁷ et a également été confirmé par le tribunal fédéral pour la Suisse⁵⁸. La prostitution ne se limite pas aux seuls actes sexuels vénériens, donc aucune pénétration ou contact entre les sexes nécessaires, suffisant d'une fellation ou d'un acte de sodomie.

La nature de l'acte ne vise cependant pas « *de simples propositions obscènes, tel le fait d'offrir à des passants de se livrer sur eux à des attouchements, sans que soit relevé l'accomplissement d'aucun acte impudique* »⁵⁹, mais le législateur français et suisse exigent-ils nécessairement un contact physique ?

2. La question de la nécessité d'un contact physique

A partir de quand un contact physique peut-il constituer un acte pouvant être qualifié de prostitutionnel (a) et cela implique-t-il que les besoins sexuels soient satisfaits ou suffit-il de la simple tentative (b) ?

a) La matérialité du contact physique

Nous avons déjà établi pour la France et la Suisse que l'acte doit être de nature sexuelle, mais la question qui se pose est de savoir qui détermine cette nature ? Contrairement au droit suisse qui précise que ces actes sexuels sont livrés envers un ou plusieurs clients, le droit français n'y apporte pas de précisions, en déclarant la nature des actes comme indifférente. Théoriquement le droit français admettrait donc comme prostitutionnel les cas où la personne prostituée réalise ces contacts physiques sur elle-même, le client

⁵⁵ Cour de cassation, Crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016.

⁵⁶ Art 2, Loi sur la prostitution (LProst), canton de Genève, 17 déc. 2009, I 2 49.

⁵⁷ Tribunal correctionnel Thionville, 8 mars 1977 : JCP 1978. II. 18796, note de Lestang ; RSC 1978. 350, obs. Levasseur.

⁵⁸ Tribunal fédéral, 23 mars 1995, *M. c/ Ministère public du canton de Genève*, AFT 121 IV 86.

⁵⁹ Civ. 19 novembre 1912.

n'étant que spectateur. La définition suisse s'avère donc beaucoup plus précise, même si la doctrine admet qu'il y a prostitution dès que « *le travailleur du sexe accepte de donner du plaisir à son client* »⁶⁰.

Toutefois ni la législation française, ni la législation suisse semblent préciser directement s'il faut nécessairement un contact direct des corps, sauf que le rapport du Conseil fédéral de 2015 parle de « *contact corporel* »⁶¹. Cependant le rapport poursuit en n'excluant que les animations purement visuelles, qui relativise cette affirmation et semble tendre vers la doctrine. Nous pouvons donner comme exemple le prostitué payé par le client pour se faire subir des actes de domination, par le biais de fouets ou d'autres ustensiles sexuels, permettant de parvenir au plaisir sexuel, en évitant tout contact direct⁶². Admettre que la simple absence de contact direct entre le corps du prostitué et du client ne constitue pas d'acte prostitutionnel, serait critiquable, car en vertu de ce raisonnement, il pourrait être argumenté qu'une fellation, pour laquelle le prostitué porterait des gants, serait écartée des actes prostitutionnels.

Finalement nous pouvons nous poser comme question ouverte, jusqu'où sommes-nous prêts d'étendre la qualité sexuelle d'un acte? Pour certaines personnes notamment, les simples caresses des oreilles peuvent inciter en elles un plaisir sexuel.

Qu'en est-il après, de la finalité du contact physique ? Une simple tentative peut-elle suffire à constituer l'acte prostitutionnel ou la loi exige-t-elle un résultat ?

b) La finalité du contact physique

Le juge français pose comme principe « *afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui* ». « *Cette définition recourt à la locution "afin de" pour introduire l'infinitif "satisfaire", ce qui renvoie à l'intention de la personne qui fournit les contacts physiques, et non au substantif "satisfaction", qui serait affaire de résultat* »⁶³. Sous ce raisonnement, la tentative suffirait, peu importe si le client a obtenu pleine satisfaction ou pas, raisonnement qui est repris par la jurisprudence⁶⁴. Comme le résume bien Yves Mayaud, « *la prostitution est l'affaire de comportement, et non de résultat* »⁶⁵.

En droit suisse en comparaison, les différentes lois cantonales n'évoquent que l'accomplissement « *d'actes sexuels ou d'ordre sexuel* », sans mention d'une condition de satisfaction des plaisirs du client, de façon qu'il puisse en être déduit, qu'aucune finalité

⁶⁰ Marc-Antoine BOREL, *La prostitution en droit pénal suisse : essai sur les infractions commises par les protagonistes en droit suisse et en droit comparé*, Collection Quater vol. 17, Editions Bis et Ter, 2007, p. 16.

⁶¹ Rapport du Conseil fédéral, *Prostitution et traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle*, 5 juin 2015, 2.1.2 point 3, p. 11.

⁶² Norbert CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, l'attrape-corps, La Musardine, 2008 p. 56.

⁶³ Arnaud CASADO, op. cit., n° 106, p. 64.

⁶⁴ Tribunal correctionnel de Thionville, 8 mars 1977, JCP. 1978.II.18796, note de Lestang.

⁶⁵ Yves MAYAUD, *Pour une autre définition de la prostitution*, sur l'arrêt Crim. 27 mars 1996, RSC 1996, p.853.

spécifique n'est exigée. Cependant c'est dans un arrêt du tribunal fédéral, que celui-ci apporte des précisions à ce sujet, en spécifiant que l'acte de prostitution « *consiste à livrer son corps [...], aux plaisirs sexuels d'autrui* »⁶⁶. Il peut être déduit de cette décision, qui omet toute référence à une satisfaction de ces plaisirs, qu'il suffit d'une tentative, peu importe du résultat final.

En matière de rémunération de l'acte prostitutionnel il semble y avoir beaucoup moins d'ambiguïtés.

C) La rémunération

La rémunération est le troisième et dernier critère essentiel, voire le plus important, de l'acte prostitutionnel, dont nous devons établir en premier lieu sa nature (1), puis en deuxième lieu la hauteur du montant (2) et puis en dernier lieu la question d'une éventuelle absence de cette rémunération (3).

1. La nature de la rémunération

S'il existe un consensus en matière de prostitution, ce sera sur le caractère onéreux de la prestation, que ce soit chez le législateur, les juges ou la doctrine. Il semble indifférent si cette rémunération est versée par le bénéficiaire de l'acte sexuel lui-même ou si la prestation sexuelle est payée par une personne tierce à ces deux acteurs.

La prostitution consiste en un échange, c'est-à-dire une prestation sexuelle contre une rémunération. Cette rémunération ne se limite pas à un versement d'argent, mais nous pouvons la retrouver sous de nombreuses formes. Il s'agit ici d'un terme générique « *désignant toute prestation, en argent ou même en nature, fournie en contrepartie d'un travail ou d'une activité (ouvrages, services, etc.) [et] englobe en ce sens traitement, honoraires, salaire, gratification, commission, courtage, gages, pourboire, avantage en nature, fret* »⁶⁷

Cette définition est confirmée pour la Suisse dans la décision du tribunal fédéral de 1995, qualifiant la rémunération d'« *argent ou d'autres avantages matériels* »⁶⁸, mais est également réaffirmé dans un rapport fédéral de 2015, qui précise que la contrepartie n'est pas limitée à de l'argent, mais qu'« *il peut également s'agir de drogue, de logement, de nourriture, d'articles de marque, de vacances ou d'autres valeurs matérielles* »⁶⁹, liste évidemment non limitative.

⁶⁶ Tribunal fédéral, 23 mars 1995, *M. c/ Ministère public du canton de Genève*, AFT 121 IV 86.

⁶⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 9^e édition, puf, 2011, p.883.

⁶⁸ Tribunal fédéral, 23 mars 1995, « *M. c/ Ministère public du canton de Genève* », AFT 121 IV 86.

⁶⁹ Rapport du Conseil fédéral, *Prostitution et traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle*, 5 juin 2015, 2.1.2 point 3, p. 11.

Il s'agit donc d'une interprétation très large, qui peut être étendue à tout gain engendré par la fourniture d'actes sexuels, que ce soit la toxicomane qui reçoit sa dose d'héroïne, ou la personne prostituée d'escorte qui reçoit en contrepartie un collier de diamants, tant qu'il a été reçu en contrepartie de l'acte sexuel.

Qu'en est-il d'une abstention ? L'abstention d'intervention ou l'indulgence d'un officier de police en contrepartie de prestations sexuelles, peuvent en effet être considérées comme un avantage en nature. Le prostitué, par exemple, qui en contrepartie de cette prestation sexuelle, est exempt de payer l'amende d'un délit de vitesse, en tire un avantage réel, mais qu'en est-il de sa valeur ?

2. Le montant de la rémunération

Existe-t-il un montant minimal ? Arnaud Casado distingue deux conceptions dont la première, « *fondée sur l'idée que la prostitution est un échange commercial, est indifférente au montant de la rémunération des actes sexuels* », il suffirait donc qu'il y ait cet aspect économique, peu importe la hauteur du montant ou de la valeur de la contrepartie, puis pour la seconde, « *fondée sur l'idée que la prostitution est un rapport vénal, incite à assimiler la contrepartie dérisoire à l'absence de contrepartie* ». Pour la dernière, la prostitution est traitée comme un rapport qui n'est intéressé que par le gain matériel et financier et que donc une contrepartie dérisoire viderait cet acte de tout son sens, qui ne pourrait alors être considéré comme prostitutionnel.

Sur ce sujet ni le droit positif français, ni le droit positif suisse ne permettent d'y apporter une réponse claire. Cependant la doctrine semble plutôt pencher vers l'indifférence du montant de la rémunération, notamment l'auteur suisse Marc-Antoine Borel⁷⁰. Francis Caballero sur le droit français, considère que « *la définition jurisprudentielle de la prostitution est réduite à sa plus simple expression : une prestation sexuelle moyennant rémunération* »⁷¹. L'absence d'exigence d'un montant minimal semble cependant exclure son absence complète.

3. L'absence de toute rémunération

Une hypothèse, que nous allons relever, est celle dans laquelle des prostituées proposent leurs services à titre gracieux. Au Danemark en 2009 des prostituées d'une association danoise ont proposé des « *passes gratuites* » aux délégués du sommet de Copenhague sur le climat de 2009, pour protester contre une décision de la mairie de la ville, de placer dans les hôtels de la ville des cartes postales pour dissuader les clients d'avoir recours à la prostitution⁷².

⁷⁰ Marc-Antoine BOREL, op. cit., p. 18.

⁷¹ F. CABALLERO, op. cit., n° 524, p.442.

⁷² Le Figaro, 6 décembre 2009, [<http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2009/12/06/01011-20091206FILWWW00045-des-prostituees-gratuites-a-copenhague.php>], consulté le 28 mai 2016] et Florence SANTROT, Metronews, 14

Bien qu'il n'y ait aucune rémunération dans l'exemple cité, il faut relativiser l'absence totale « d'une échange mercantile », cette « passe gratuite » étant conditionnée en réalité « par une contrepartie économique, fût-elle incertaine », qui est celle de fidéliser les clients et de le faire revenir, tel que le font les enseignes dans le commerce traditionnel en offrant des promotions ou des cadeaux⁷³.

La prostitution est une notion très diverse et avec les nouvelles technologies, elle ne se trouve plus seulement limitée à la prostitution traditionnelle, de rue, mais se fractionne en de nombreuses formes différentes.

Section 2 : Les différentes formes de prostitution

Il existe deux grandes familles principales de la prostitution, dont celle de l'extérieur, la prostitution publique et celle de l'intérieur, la prostitution privée (§1). Il existe cependant des cas particuliers, relativement récents et qu'il faudra analyser plus en détail (§2).

§ 1 : La distinction entre la prostitution publique et la prostitution privée

La prostitution sur le domaine public ou de rue est l'acte prostitutionnel le plus fréquent, surtout dans les pays abolitionnistes comme la France, même si, avec la démocratisation des nouveaux médias, comme Internet, elle se déplace de plus en plus, pour atteindre les clients potentiels, dans le domaine virtuel.

Cela change pour un pays plus réglementé comme la Suisse, où selon une étude de l'Université de Genève de 2008, moins d'un tiers des personnes prostituées ne travailleraient dans la rue, comparé aux deux tiers dans les salons de massage (A)/(B).

A) La prostitution sur le domaine public

En France la prostitution n'étant pas légiférée, il n'existe aucune définition sur la prostitution de rue dans la loi. Pour obtenir une définition nous pouvons nous tourner vers la jurisprudence, en matière de l'exhibition sexuelle, qui s'est prononcée sur la publicité. Un arrêt de la Cour de cassation de 1848 conclut notamment à la publicité concernant des faits ayant eu lieu sur « un chemin public »⁷⁴, puis un autre arrêt qualifie de public « une grange accessible à tous »⁷⁵, ou encore « un bois »⁷⁶, mais la Cour de cassation va également qualifier des faits comme publics, si « accompli dans un lieu privé,

déc. 2009, [http://www.metronews.fr/info/au-sommet-de-copenhague-les-prostituees-sont-gratuites/miln!R9DrZMYSgPPI/].

⁷³ Arnaud CASADO, op. cit., n° 138, p. 80.

⁷⁴ Cass. crim., 1^{er} déc. 1848, S. 1849. 1. 543.

⁷⁵ Cass. crim., 7 juillet 1932, Bull. crim. n° 174.

⁷⁶ Versailles, 3 mai 2000, JCP 2001. IV. 1032.

il a pu être involontairement aperçu par des tiers à défaut de précautions suffisantes »⁷⁷, ne se limitant donc pas qu'aux endroits dédiés au public.

En Suisse, contrairement à la France, la prostitution de rue est définie par les cantons qui ont décidé de légiférer. Nous retrouvons donc les mêmes cantons que pour la définition de la prostitution et il existe de nouveau une certaine unanimité, avec une particularité pour le canton de Genève. Pour ne citer que le canton de Fribourg, sa loi sur l'exercice de la prostitution, dans son article 5, définit la prostitution de rue comme « *le fait de se tenir sur le domaine public, dans des lieux accessibles au public ou dans des lieux exposés à la vue du public, avec l'intention reconnaissable de pratiquer la prostitution* »⁷⁸.

Deux conditions doivent par conséquent être réunies, avec d'une part un lieu spécifique et d'autre part une intention claire⁷⁹. Le lieu spécifique est en conséquent tout lieu auquel le public aura accès, comme les places publiques, les parcs, le long des routes, les parkings et les bois, pour ne citer que quelques-uns. Il suffit que le public puisse y accéder, peu importe si géré par une autorité publique ou privée, mais peut également concerner un jardin ouvert vers la rue.

La prostitution de rue n'est cependant qu'une partie de la prostitution, n'incluant pas la prostitution à l'abri du regard du public, dans les « *bordels* » constituant une particularité pour la Suisse.

B) Les maisons closes et les salons de massage

En France, comme il a déjà été vu lors de l'historique, les maisons closes, soit des établissements où la prostitution a lieu, sont interdites en France depuis la loi dite « *Marthe Richard* » de 1946. Sous cette interdiction tombent également les salons de massage lorsque le travail des masseuses consiste à se livrer « *à des attouchements, des caresses ou des effleurements sur des hommes, allant jusqu'à provoquer l'éjaculation, moyennant le versement de sommes tarifées* »⁸⁰. Les gérants de ces établissements, tombent en France sous l'incrimination du proxénétisme, que nous ne traiterons pas.

A l'opposé, les maisons closes et salons de massage offrant un service sexuel sont légales en Suisse. Elles sont réglementés par les cantons et à défaut, par les communes. Nous pouvons nommer cinq cantons en Suisse qui définissent directement ladite « *prostitution de salon* » dans leur loi. Il s'agit de Vaud, de Genève⁸¹, du Valais⁸², du Jura⁸³

⁷⁷ Cass. crim., 5 juin 1920, DP 1921. 1. 68.

⁷⁸ Art 5, Loi sur l'exercice de la prostitution, canton de Fribourg, 17 mars 2010, ROF 2010_045.

⁷⁹ Cf. infra. p. 37.

⁸⁰ Cour de cassation, Crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016.

⁸¹ Art 8 LProst, canton de Genève, 17 déc. 2009, I 2 49.

⁸² Art 10 LProst, canton du Valais, 12 mars 2015, n° 932.1.

⁸³ Art 8 LProst, canton du Jura, 20 oct. 2010, n° 943.1.

et de Neuchâtel⁸⁴. Pour le Canton de Vaud, « *la prostitution de salon est celle qui s'exerce dans les lieux de rencontre soustraits à la vue du public* »⁸⁵, définition qui est reprise presque mot par mot par les autres cantons.

Les lois des cantons de Fribourg et de Berne⁸⁶ ne parlent que de « *locaux affectés à l'exercice de la prostitution* »⁸⁷. Or l'utilisation du mot « *local* », qui peut être défini comme une partie d'un bâtiment, sous-entend qu'il s'agit d'un endroit à l'abri des regards du public. Sont par contre exclus de cette définition, « *le local utilisé par une personne qui s'y prostitue seule sans recourir à des tiers* »⁸⁸, sans proxénète, pour les cantons de Genève et du Valais. Il n'existe aucune précision à ce sujet dans les autres cantons.

A côté de ces deux grandes catégories, qui nous ont permis de dégager les différences fondamentales entre les législations française et suisse concernant les maisons closes, il convient désormais de voir certains cas prostitutionnels particuliers.

§ 2 : Les cas particuliers

La France a été marquée récemment par un débat sur une éventuelle légalisation du service d'accompagnement sexuel pour personnes invalides, un service déjà légalisé et proposé en Suisse et que nous allons aborder dans un premier point (A), puis avec le développement d'Internet, il peut être constaté la survenance de prostitutions comme le service d'escorte (B), ainsi que le développement exponentiel de la pornographie, soulevant la question de l'éventuel caractère prostitutionnel de celle-ci (C).

A) Le service d'accompagnement sexuel

Le service d'accompagnement sexuel a fait l'objet en France d'un avis qui n'a cependant pas abouti de manière positive (1), contrairement à la Suisse où il existe même des formations spéciales (2).

1. Un avis négatif sur le sujet en France

Le débat sur l'accompagnement sexuel a commencé à avoir plus d'ampleur depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2005 « *pour l'égalité des droits et de chances des personnes handicapées* »⁸⁹, qui a marqué une véritable prise en compte de la personne handicapée en tant qu'être social et non uniquement à travers son handicap.

⁸⁴ Art 7 LProst, canton de Neuchâtel, 29 juin 2005, n° 941.70.

⁸⁵ Art 8 LPros, canton de Vaud, 30 mars 2004, n° 943.05.

⁸⁶ Art 3 a. LEP, canton de Berne, 7 juin 2012, n° 935.90.

⁸⁷ Art 6 a. Loi sur l'exercice de la prostitution, canton de Fribourg, 17 mars 2010, ROF 2010_045.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, 11 février 2005, n° 2005-102.

Suite aux revendications d'associations de personnes atteintes par un handicap, la ministre des solidarités et de la cohésion sociale, Madame Roselyne Bachelot, saisit en 2011 le CCNE sur trois questions. Premièrement le fait de savoir quelles solutions pourraient être mis en place pour les personnes handicapées, pour « *atténuer les manques ressentis dans leur vie affective et dans leur vie sexuelle* »⁹⁰. Il est posé donc la question s'il est opportun de mettre en place de tels services d'accompagnement sexuel, en particulier pour les personnes, dont la gravité de leur handicap ne leur permet pas d'assouvir leurs désirs sexuels sans une aide extérieure.

Les associations en faveur, comme l'APPAS, revendiquent un droit de tous à la vie sexuelle et certaines estiment que cette assistance pourrait tomber sous le droit à la compensation du handicap que nous retrouvons dans l'article L. 114-1-1 de la loi de 2005. Cet article dispose que « *la personne handicapée a droit à la compensation des conséquences de son handicap quels que soient l'origine et la nature de sa déficience, son âge ou son mode de vie* »⁹¹, droit qui pourrait se traduire en un service public qui offre ces prestations, soit le remboursement pour ceux qui ont en eu recours.

Cependant le Comité avance qu'« *à toute liberté ne correspond pas un devoir à assumer par la collectivité* »⁹² et ne considère pas la situation sexuelle comme à l'origine du préjudice que les handicapés subissent. La mise en place de ces services, si soumis à compensation, contreviendrait à la législation prohibant le proxénétisme. Figurant sous un chapitre nommé des « *atteintes à la dignité de la personne humaine* », il serait donc critiquable d'y installer une exception, qui ferait dépendre l'existence d'une atteinte à la dignité de la qualité du client. Le CCNE considère « *qu'il n'est pas possible de faire de l'aide sexuelle une situation professionnelle comme les autres en raison du principe de non utilisation marchande du corps humain* », sur lequel nous reviendront plus tard.

Finalement le comité avance les risques soumis à l'installation d'un tel service, fondés sur la qualité intrinsèquement vulnérable de la personne handicapée, pouvant conduire à des situations d'abus de la part des aidants tels des chantages et le comité va conclure par un avis négatif. Toutes des inquiétudes, qui en Suisse ont certes été évoquées, mais qui ont fait objet de moins de réticences. Les associations favorables comme AGILE.CH⁹³, avançant la nécessité des handicapés de pouvoir librement disposer d'eux même, comprenant leur sexualité, qui leur est souvent niée.

⁹⁰ CCNE, avis, *Vie affective et sexuelle des personnes handicapées / Question de l'assistance sexuelle*, n° 118.

⁹¹ Art L. 114-1-1, loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, n° 2005-102.

⁹² CCNE, avis, *Vie affective et sexuelle des personnes handicapées / Question de l'assistance sexuelle*, n° 118.

⁹³ AGILE.CH, [<http://www.agile.ch/accueil>].

2. Une réalité en Suisse

L'assistance sexuelle pour personnes handicapées est reconnue en Suisse, mais les prostitués disposent du même statut que les personnes prostituées ordinaires. Il existe toutefois une exception pour le canton de Genève, qui, dans sa loi sur la prostitution, exclut expressément de son champ d'application les assistants sexuels⁹⁴. En outre, l'assistance sexuelle n'est pas prise en charge par la sécurité sociale. Or cette assistance se distingue de la prostitution ordinaire, du fait que les assistants sont sélectionnés, formés et supervisés.

La Suisse alémanique était la première région de la Suisse à introduire une assistance sexuelle en 2003. D'abord gérée par l'association Pro Infirmis, une association d'aide à l'organisation et à l'autonomie des personnes dépendantes, mais par après, en raison des baisses des contributions suite à l'opposition de certains contributeurs, reprise par l'association FABS, sous la direction d'Aiha Zemp, décédée en 2011. Ce service a permis la formation de quatorze assistants jusqu'en 2007. Les services proposés de ces assistants se distinguent de la prostitution ordinaire, ne proposant pas de sexe oral ou de pénétration, mais essentiellement des caresses et gestes sensuels pouvant aller jusqu'à la masturbation⁹⁵. Depuis c'est à Zurich, où l'ISBB, désormais l'InSeBe⁹⁶, a commencé à proposer des formations depuis mars 2013, ayant permis la formation de six assistants, dont quatre femmes et deux hommes. Cette fois-ci les prestations accordées peuvent également consister en une pénétration sexuelle, s'il y a accord des deux parties.

En Suisse romande, l'assistance sexuelle est gérée depuis 2008 par l'association Sexualité et handicaps pluriels, après un long engagement de Catherine Agthe Diserens, sexo-pédagogue et présidente de l'association. Cette dernière a donc mis en place en 2008 la première formation en Suisse romande, qui dure un an et a permis la formation de dix assistants sexuels.

Il n'existe aucune formation d'assistants sexuels en Suisse italienne. Cela ne vaut cependant pas pour la prostitution d'escorte, qui elle ne connaît pas de frontières.

B) La prostitution d'escorte

La prostitution d'escorte est une des formes de prostitution les plus récentes, ayant connu son ascension avec le développement d'Internet et qui se traduit par des services prostitutionnels proposés essentiellement via ce média. Les sites internet de prostitution d'escorte tombent en principe sous l'infraction du proxénétisme et sont par

⁹⁴ Art 2 al. 2, LProst, canton de Genève, 17 déc. 2009, I 2 49.

⁹⁵ Simone RAU, Tages Anzeiger, « *Neue Begleitung für Sexualbegleiterinnen* », 2 janv. 2014, [<http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Neue-Ausbildung-fuer-Sexualbegleiterinnen/story/17116477>].

⁹⁶ Initiative SexualBegleitung, [http://www.insebe.ch/html/ueber_uns.html].

conséquent interdits, mais ceci ne vaut cependant que pour les sites hébergés sur le territoire français.

La proposition de loi 1437 du 10 octobre 2013 prévoyait dans son premier article d'y contrevenir, en imposant aux fournisseurs d'accès internet de bloquer l'accès à ces sites, s'ils contrevenaient à la loi contre le proxénétisme et la traite d'êtres humains. Suite à l'avis défavorable du Conseil national du numérique, selon lequel cet article « *porte une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux en termes de libertés d'expression et de communication* », le gouvernement a supprimé cet article⁹⁷.

Contrairement à la France, certains cantons en Suisse, tel que le Canton de Genève et le canton du Valais, ont légiféré sur la prostitution d'escorte. Les maisons closes étant légales en Suisse, le droit donne également la possibilité de l'établissement d'agences d'escorte, qui gèrent les annonces des prostitués. Pour le Valais et Genève, qui disposent de la même définition, cette prostitution « *s'exerce en déplacement, sur requête du client, de façon directe ou par intermédiaire d'une agence* »^{98,99}. L'agence c'est soit une personne physique ou une entreprise qui s'occupe de la mise en contact du prostitué avec le client, service qui est rémunéré par le prostitué.

A côté de l'escorte, s'est également développée la pornographie, qui détient beaucoup de points communs avec la prostitution, mais en est-elle une ?

C) La question de la pornographie

La pornographie n'a fait l'objet d'aucune définition légale de la part du législateur français, mais pour le Conseil d'Etat elle consiste à diffuser sur un support, par exemple une œuvre audiovisuelle, une « *activité sexuelle réelle non simulée* ».

Dans le droit suisse nous retrouvons une définition dans le même sens. Le Code pénal fédéral dans son titre réprimant les infractions contre l'intégrité sexuelle à l'article 197, précise les différents supports, qui peuvent par exemple consister en une image, ou des enregistrements vidéo. Certains cantons ont légiféré sur le sujet et ont donné des précisions. Le canton de Neuchâtel notamment, qui dans sa législation définit la pornographie de « *publications ou représentations à teneur sexuelle, sous quelque forme que ce soit* »¹⁰⁰, précisant le caractère sexuel.

La pornographie peut-elle être assimilée à la prostitution ? A la première vue il semble y avoir de nombreuses similitudes avec cette dernière, les deux consistant en une prestation sexuelle rémunérée. Il est à préciser que l'absence de rémunération des

⁹⁷ CNNum, rapport d'activité 2013-2014, mars 2014, p. 42.

⁹⁸ Art 15, LProst, canton de Genève, 17 déc. 2009, I 2 49.

⁹⁹ Art 18, LProst, canton du Valais, 12 mars 2015, 932.1.

¹⁰⁰ Art 14, LProst, canton de Neuchâtel, 29 juin 2005, 941.70.

acteurs d'une œuvre ne fait pas obstacle à la qualification de pornographique de cette dernière. (Nous nous focaliserons ici sur les acteurs rémunérés). En quelque sorte il ne s'agirait que d'une forme de prostitution qui se distingue uniquement par son support, pour être distribué au public.

Il pourrait être argumenté que la personne, avec qui l'acteur pornographique exerce le rapport sexuel, ne peut pas être considérée comme client, n'étant pas celui qui paie pour cette prestation sexuelle, ce qui est juste. Cependant, comme nous l'avons vu précédemment, il n'est pas nécessaire que le bénéficiaire de la prestation soit celui qui rémunère¹⁰¹. Il existe néanmoins une différence non négligeable par rapport à la prostitution, qui est celle du partenaire du rapport sexuel. En effet, en général, ce dernier est également un acteur qui est payé pour s'engager dans cette prestation, qui ne peut donc pas être considéré comme un client. Les acteurs pornographiques ne peuvent pas être considérés comme le client de l'autre.

Cela permet-il de parler encore de « *satisfaction des besoins sexuels d'autrui* » ? Norbert Campagna argumente que la pornographie ne consiste qu'en la fabrication d'un support qui peut être utilisé pour faciliter la satisfaction des besoins ou plaisirs sexuels, mais ne consistant pas en elle-même en une telle satisfaction¹⁰². La pornographie n'est en effet qu'un support, qui garde sa qualité pornographique même dans les cas où l'œuvre ne serait jamais distribuée au et vue par le public, qui pourrait en bénéficier comme client, mais qui est pourtant nécessaire pour être qualifié de prostitutionnel. Dans tous les cas il ne semble pas y avoir dans le droit une intention d'assimiler la pornographie à la prostitution et qui se traduit notamment dans la législation du canton de Neuchâtel, qui dans l'intitulé de sa loi fait clairement une distinction entre prostitution et pornographie¹⁰³, ce qui conclut donc ce chapitre préliminaire.

Il se posera donc désormais la question dans quelle mesure le système prostitutionnel abolitionniste français et le système réglementariste suisse se comparent et dans quelle mesure ces systèmes ont eu un impact sur leur réglementation ?

Essentiel pour la compréhension des systèmes juridiques de la France et de la Suisse en matière de la réglementation de la prostitution, il faudra s'intéresser en premier lieu à leurs cadres légaux respectifs, qui va se traduire par une approche sensiblement différente concernant le choix de la politique prostitutionnelle, mais qui n'empêche pas de nombreux points communs (Partie 1). Toutefois la France et la Suisse, sur une ligne similaire jusqu'il y a plus d'un mois, se distinguent depuis considérablement dans le cadre de leur politique de prévention et de protection de personnes prostituées, la France ayant voté le système suédois de la pénalisation des clients (Partie 2).

¹⁰¹ Cf. supra. p.9.

¹⁰² Norbert CAMPAGNA, op.cit., p. 51 et s.

¹⁰³ LProst, canton de Neuchâtel, 29 juin 2005, n° 941.70.

Partie I : Le cadre légal d'exercice de la prostitution

Partie II : La politique de prévention de la prostitution et de protection des personnes prostituées

Partie I : Le cadre légal d'exercice de la prostitution

La France et la Suisse disposent d'une approche différente dans la manière d'appréhender et réglementer la prostitution (Chapitre 1), qui va avoir des répercussions sur la construction de leur cadre légal respectif, notamment en ce qui concerne les incriminations péri-prostitutionnelles (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Des politiques prostitutionnelles distinctes

La France dispose depuis 1946 d'une politique abolitionniste, qui ne criminalise pas la prostitution, mais se garde de la réglementer. Cette affirmation n'est pas tout à fait exacte, puisque sont bien réglementés toutes les infractions qui ont pour condition préalable un acte prostitutionnel comme le racolage (Section 1). La Suisse par contre, depuis la révision du Code pénal de 1992, se situe entre l'abolitionnisme de la France et entre réglementation, comme elle existe en Allemagne (Section 2).

Section 1 : La position abolitionniste française

La position abolitionniste française actuelle, s'appuie entre autres sur la Convention des Nations Unies du 2 décembre 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, selon laquelle « *la prostitution et le mal qui l'accompagne, à savoir la traite des êtres humains en vue de la prostitution, sont incompatibles avec la dignité et la valeur de la personne humaine et mettent en danger le bien-être de l'individu, de la famille et de la communauté* »¹⁰⁴, convention qui n'a pas été ratifiée, ni signée par la Suisse.

La position abolitionniste française a en outre été réaffirmée par le biais d'une résolution de l'Assemblée nationale, au 6 décembre 2011¹⁰⁵, avec comme finalité l'abolition de la prostitution, à travers la lutte contre les atteintes à l'intégrité et l'indisponibilité du corps humain (§1), l'atteinte à la dignité humaine (§2), ainsi que les atteintes contre l'égalité homme-femme (§3).

§ 1 : L'intégrité et l'indisponibilité du corps humain

La doctrine de victimisation voit en premier lieu dans la prostitution une violence, qui serait intrinsèque à celle-ci (A), mais également une atteinte au principe de l'indisponibilité du corps humain (B), mais qui peut être contesté (C).

¹⁰⁴ Préambule de la Convention des NU, 2 décembre 1949, la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui.

¹⁰⁵ Résolution AN réaffirmant la position abolitionniste de la France en matière de prostitution, 6 décembre 2011, n° 782.

A) L'intégrité du corps humain

Pour une partie de la doctrine, associations et parlementaires, la prostitution est synonyme de violence, alors que la sexualité, pour être considérée comme une violence, il faut une absence de consentement. C'est ce que confirme la jurisprudence dans une décision de la Cour de cassation du 20 juin 2001, concernant les agressions sexuelles de l'article 222-22 du Code pénal, qui dispose que « *l'absence totale de consentement de la victime, [...], doit être caractérisé pour que l'infraction soit constituée* »¹⁰⁶ et qui vaut également pour le viol de l'article 222-23 du Code pénal.

Pour contourner, Guy Geoffroy, dans le rapport de 2011, compare notamment la prostitution « *à celle d'une victime de violences conjugales* »¹⁰⁷ et que ce n'est que la dépendance de leur situation, qui leur permettrait de supporter ces violences. Pour les prostitués cela équivaudrait à leurs besoins de drogues et d'argent. Pour Maud Olivier dans son rapport « *toutes les études s'accordent sur le fait que les personnes prostituées sont victimes de violences particulièrement graves qui portent atteinte à leur intégrité physique et psychique* »¹⁰⁸. Une telle affirmation n'est pas que très généralisatrice, mais en plus aucune des études en question n'est citée dans le rapport.

Ne dénigrant pas le fait que le milieu de la prostitution est un choix de vie particulièrement dangereux et qu'un certain nombre de formes prostitutionnelles, notamment la prostitution de rue, peuvent rendre les prostitués très vulnérables à des violences, il est cependant très critiquable de dénier d'office toute possibilité de consentement libre. Une telle allégation peut être très réductrice pour les prostitués qui subissent réellement des violences de manière quotidienne, ainsi que pour les autres, qui se voient en quelque sorte octroyé le statut de personne manquant de discernement.

Si nous admettons que la prostitution en tant que telle est synonyme de violence, qu'en sera-t-il alors de l'identification des auteurs ? En effet, il faut souligner qu'il y a nécessairement aussi la personne prostituée qui participe à cet acte prostitutionnel, cette dernière contribuant donc à cette violence autant que le client, faisant d'elle un co-auteur¹⁰⁹.

Les mêmes auteurs voient dans la prostitution également la vente d'un corps que le client s'achèterait pour satisfaire ses besoins sexuels.

¹⁰⁶ Cass. crim., 20 juin 2001, Dr. Pénal 2002. 2, obs. Véron.

¹⁰⁷ Guy GEOFFROY, Rapport d'information AN, 13 avril 2011, n° 3334, p.208.

¹⁰⁸ Maud OLIVIER, Rapport d'information AN sur le renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel, 17 sept. 2013, n° 1360, p.11.

¹⁰⁹ Arnaud CASADO, op. cit., n° 146, p. 84.

B) Le principe d'un corps hors du commerce

L'atteinte au principe d'indisponibilité, ou encore de non-patrimonialité du corps humain, a été un des motifs justificateurs de la nouvelle loi sur la prostitution du 13 avril 2016. Elle introduit une des notions les plus discutées ces dernières années, qui est celle de la pénalisation des clients¹¹⁰. C'est cette supposée violation du principe d'un corps hors du commerce, qui justifierait la condamnation de la fourniture rémunérée d'actes sexuels ou d'ordre sexuel. La proposition de cette loi, introduite le 10 octobre, dispose notamment que « *la non-patrimonialité du corps humain, [...], fait obstacle à ce que le corps humain soit considéré comme une source de profit* »¹¹¹. Puis encore, le nouvel article L. 312-17-1-1 du Code de l'éducation fait notamment référence, dans le cadre de la prostitution, à une « *marchandisation du corps* »¹¹².

La loi du 29 juillet 1994 a introduit cette protection du corps humain dans le Code civil et est régie par l'article 16-1 de ce code, qui dispose que « *le corps humain est inviolable* », « *le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ». Le principe d'indisponibilité du corps humain, est donc régi par les articles 6, 16-1, 16-5 et 16-9 du Code civil. A la lecture de ces articles nous pouvons en tirer que toute convention conclue à titre onéreux, ayant pour objet le corps humain, est nulle.

Aucune dérogation à ce principe n'est possible, en raison de sa qualité d'ordre public, mais la question qui se pose est de savoir si ce principe s'applique en matière de prostitution ?

C) Une approche contestable

S'il est vrai que le prostitué a recours à son corps pour accomplir son activité, conférant à ce dernier la qualité d'« *outil* », mais est-il l'objet de cette convention ? Il s'agit d'une question importante, puisqu'en droit français, les conventions ne sont pas forcément nulles lorsque le corps ne fait que participer à la prestation. L'exemple le plus probant est celui du contrat de travail. Peu importe le travail, il y aura participation du corps de l'employé, qu'il s'agit des muscles dans le bâtiment, ou bien du cerveau dans l'éducation.

M. Casado compare notamment la prostitution au contrat de louage, que l'article 1710 du Code civil définit comme « *un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre-elles* », ce « *quelque chose* » pouvant également concerner un service, comme le précise l'article 1779 du même code. Concernant la prostitution, ce « *quelque chose* » consisterait en la prestation

¹¹⁰ Loi visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, 13 avril 2016, n° 2016-444.

¹¹¹ Proposition de loi, AN renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, 10 oct. 2013, n° 1437, p. 5.

¹¹² Art. 312-17-1-1 Code de l'éducation, version consolidée au 1 mai 2016.

sexuelle fournie par le prostitué, en contrepartie de la rémunération du client, qui tomberait exactement sous cette définition.

L'acte sexuel dans le cadre de la prostitution, peut-il, être considéré comme un « *contrat de fourniture services sexuels* »¹¹³? La CJCE l'a en tout cas affirmé dans l'arrêt Jany du 20 novembre 2001, en qualifiant l'activité de prostitution comme « *une prestation de services rémunérée* ». ¹¹⁴ En bref, le corps du prostitué n'est pas l'objet de la prestation, le client n'obtenant pas la propriété du corps de celui-ci. Il n'existe pas de transfert de propriété, il n'y a que le bénéfice d'un service proposé, en l'occurrence la satisfaction des besoins sexuels du client, d'autant plus qu'une volonté du prostitué, de céder la propriété de son corps et pour le client de l'acquérir, fait défaut. Une telle solution s'applique notamment dans le droit suisse, qui assimile le rapport prostitutionnel au contrat de mandat, « *aux termes duquel la personne prostituée propose ses services en échange d'une rémunération* »¹¹⁵.

La thèse d'une supposée atteinte au principe de la patrimonialisation du corps rejetée, il nous incombe désormais de passer au principe de la dignité humaine.

§ 2 : La dignité humaine

La prostitution est-elle un crime contre l'humain ? En tout état de cause, tel est l'avis d'une grande partie de la doctrine française, qui voit dans la prostitution un aspect intrinsèquement dégradant pour la personne qui l'exerce (A). C'est une position qui joue en contraste avec l'opinion des juges supranationaux, qui disposent d'une approche plus nuancée (B).

A) L'approche doctrinale

Si indigne, ne faudrait-il pas interdire l'acte prostitutionnel en tant que tel ? Dans l'affaire Morsang-sur-Orge du 27 octobre 1995, dans laquelle les juges ont déclaré le « *lancer de nain* » comme contraire à la dignité humaine et ils ont notamment admis l'interdiction de cette activité¹¹⁶.

Le respect de la dignité de la personne humaine est considéré comme un des principes fondamentaux de nos systèmes juridiques et comme le fondement de toute société civilisée. Elle se trouve protégée à la fois au niveau national, qu'au niveau supranational. Le législateur français protège la dignité par l'article 16 du Code civil, qui interdit toute atteinte à celle-ci, mais contrairement au droit suisse¹¹⁷, la France ne consacre pas

¹¹³ F. CABALLERO, op.cit., n° 8, p.14 et s.

¹¹⁴ CJCE, Aldona Malgorzata Jany et e.a., 20 nov. 2001, affaire C-268/99, point 49.

¹¹⁵ Marc-Antoine BOREL, op.cit., p. 10.

¹¹⁶ CE, 27 octobre 1995, n° 136727, publié au recueil Lebon.

¹¹⁷ Art. 7 Constitution fédérale de la Confédération suisse, 18 avril 1999, état au 1^{er} janvier 2016, n° 101.

directement la dignité dans la Constitution. Celle-ci n'a qu'été dégagée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 27 juillet 1994¹¹⁸, qui en déclare un principe de valeur constitutionnelle. Au niveau supranational, c'est la Cour européenne des droits de l'homme qui le 29 avril 2002 a déclaré que la dignité est la base de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹¹⁹.

Christophe Geslot, analyse la dignité sous deux angles, avec d'un côté la dignité subjective et de l'autre la dignité objective.¹²⁰ La dignité subjective se fonde sur la liberté individuelle que possède chaque individu pour soi, c'est-à-dire, de disposer de son corps en toute liberté, en s'engageant, par exemple, dans des pratiques sexuelles dangereuses, pouvant être considérées comme contraires à la morale par une partie de la population. Sous de telles pratiques tombent notamment le sadomasochisme, mais également, pour l'exemple de la prostitution, le fait de s'engager dans des relations sexuelles contre rémunération. Sous cet angle, l'Etat est considéré comme désintéressé de tout ce qui intéresse la morale, qui est une notion trop fluctuante au niveau territorial, temporel et personnel. La morale ayant été utilisée par le droit canonique pour poursuivre, entre autres, les personnes homosexuelles, montre les effets dévastateurs qu'elle peut avoir dans les mains du pouvoir.

La dignité objective d'un autre côté voit l'intervention de la dignité, pour limiter les libertés des individus pour les protéger, comme légitime. Exemple de la non-patrimonialité du corps humain, que nous avons abordé précédemment, mais également la protection de la liberté des autres, notamment par l'incrimination du viol. Pourtant, ni la loi, ni la jurisprudence ne considèrent directement la prostitution contraire à la dignité.

La division doctrinale sur l'activité prostitutionnelle, intervient sur ces deux angles. Concernant l'angle objectif de la dignité, la France a notamment ratifié depuis 1960, la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 2 décembre 1949, qui dans son préambule déclare la prostitution incompatible avec la dignité. Cette position est également défendue par les partisans de la loi du 13 avril 2016, dont Bruno Le Roux et Maud Olivier¹²¹, ne souhaitant cependant pas l'interdire. Cette position souffre d'une contradiction, car si en effet la prostitution est considérée comme indigne, cela vaudrait également pour la personne qui offre cet acte sexuel ou de nature sexuelle contre rémunération. La loi devrait par conséquent dans cette logique pénaliser tant le prostitué que le client.

Parmi les auteurs qui défendent la dignité subjective, nous retrouvons Daniel Borrillo, qui considère que de la liberté sexuelle, « *l'autonomie de la volonté et le consentement*

¹¹⁸ CC, 27 juillet 1994, n° 94-343/344 DC.

¹¹⁹ CrEDH, P. c/ R-U, n° 2346/02.

¹²⁰ C. GESLOT, *Prostitution, dignité... Par ici la monnaie !*, Recueil Dalloz 2008 p. 1292.

¹²¹ Proposition de loi, AN renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, 10 oct. 2013, n° 1437, p. 4.

constituent ses piliers »¹²². Pour que cette liberté sexuelle soit assurée il faudra que l'Etat s'abstienne d'interférer dans cette sphère privée, tant qu'il n'y a pas d'atteinte à ce consentement. Cette liberté quand elle est sexuelle, elle est souvent mise en relation avec une connotation négative, soupçonnée d'abus et d'être liée à la traite et d'autres exploitations. Il a un contraste évident avec notamment la liberté religieuse, qui elle n'est pas mise en relation avec le développement de groupes fanatiques et violents. Cela se reflète également dans l'existence de nombreux textes juridiques consacrant et protégeant cette liberté de culte, mais qui se font très rares, voire sont inexistantes en matière de liberté sexuelle.

A l'image de certains auteurs comme Borrillo, les juges nationaux prennent l'approche plus nuancée en distinguant clairement entre prostitution forcée et volontaire.

B) L'approche nuancée des juges supranationaux

Les juges supranationaux considèrent cette liberté sexuelle comme totale, tant qu'elle s'exerce entre personnes majeures consentantes. La CrEDH a d'abord, dans un arrêt de 2005, réaffirmé la liberté sexuelle au regard de l'article 8 de la CEDH¹²³. Pour la Cour le législateur doit rester en dehors de cette sphère privée, tant qu'il n'existe pas de « *raisons particulièrement graves* », tels des violences comme dans le cas d'espèce et pourrait conséquemment consister également dans une violation de la dignité humaine.

Cependant, les juges de la CrEDH, en se prononçant sur la dignité humaine dans le cadre de la prostitution dans une affaire datant au 11 septembre 2007 Tremblay contre France, la Cour a clairement établi, que l'activité prostitutionnelle n'est pas incompatible avec la dignité humaine, hors des cas de contrainte qu'elle condamne fermement¹²⁴.

Cette décision ne ferme néanmoins pas totalement le débat, pouvant être avancé qu'elle n'écarte pas complètement l'idée d'une prostitution indigne, certains auteurs comme Maud Olivier ralliant à l'affirmation, que la prostitution est en soi une contrainte et n'est donc jamais librement consentie. Question sur laquelle la Cour a omis de répondre, n'étant pas essentielle au cas. Toutefois il faut conclure que cette distinction entre dignité sous son aspect objectif et la dignité sous son aspect subjectif ne doit pas forcément écarter l'un l'autre.

Finalement il reste un dernier aspect, plus récent, qui est fréquemment utilisé par la doctrine de victimisation et qui, à côté de la dignité et l'intégrité, a également servi de fondement pour la nouvelle loi sur la prostitution, notamment dans la proposition de loi de 2013¹²⁵; il s'agit de l'affirmation que la prostitution est contraire à l'égalité homme-femme.

¹²² Daniel BORRILLO, op. cit., p. 80.

¹²³ CrEDH, K.A. et A.D. c/ Belgique, 17 févr. 2005, requêtes n° 42758/98 et n° 45558/99.

¹²⁴ CrEDH, arrêt *Tremblay*, 11 sept. 2007, n° 37194/02.

¹²⁵ Proposition de loi, AN renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, 10 oct. 2013, n° 1437, p.8.

§ 3 : L'égalité homme-femme

C'est l'affirmation d'une atteinte à cette égalité qui a fortement motivé les débats à l'Assemblée pour justifier la pénalisation des clients (A), mais qui est fondée sur des arguments très fragiles (B).

A) L'affirmation d'une atteinte

Concernant l'égalité homme-femme, c'est le rapport de Mme Derycke du 31 janvier 2001 qui véritablement commence à voir la prostitution comme un frein à l'égalité homme-femme, en précisant que « *toutes les mesures qui visent à améliorer la situation de droit et de fait des femmes et l'égalité des chances entre les hommes et les femmes participent à la prévention de la prostitution* »¹²⁶. Nous pouvons également retrouver cette position dans la résolution réaffirmant l'abolitionnisme de 2011 qui déclare « *la prostitution comme une forme de violence envers les femmes* », déniait toute forme de violences commises contre les personnes prostituées masculines.

Pour Mme Olivier, dans le rapport de 2013, « *la prostitution est une inégalité de fait puisque 99 % des clients sont des hommes et que l'immense majorité des femmes qui se prostituent le font pour des raisons économiques* »¹²⁷

Une telle position est également défendue par un certain nombre d'associations, dont le Mouvement du Nid, qui dénonce le système de la prostitution comme constituant « *une atteinte à la dignité de la personne et une violation des droits humains* »¹²⁸, mais une telle affirmation est-elle avérée ?

B) Une affirmation contestable

L'affirmation que le fait que presque la totalité des prostitués sont des femmes et que quasiment la totalité des clients sont des hommes, irait à l'encontre du principe d'égalité homme-femme, doit être critiqué sur plusieurs points.

D'abord il est souvent nié ou sous-estimé l'existence d'une prostitution masculine. En effet, comme nous l'avons déjà vu dans le chapitre préliminaire, la prostitution masculine de rue représenterait entre 10% à 20% et serait en constante augmentation,

¹²⁶ Dinah DERYCKE, Rapport d'activité pour l'année 2000, Sénat, 31 janv. 2001, n° 209, p.55.

¹²⁷ Maud OLIVIER, Rapport d'information AN sur le renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel, 17 sept. 2013, n° 1360, p.199.

¹²⁸ Mouvement du Nid, dans « *Qui sommes-nous ?* », [<http://www.mouvementdunid.org/Une-association-de-terrain-et-un>].

ce qui va à l'encontre de la déduction, que « *la prostitution est une violence exclusivement faite aux femmes* »¹²⁹.

Il faut en plus relever le déni total d'une prostitution volontaire par une grande partie de la doctrine, ainsi que de la classe politique. Cette affirmation, même s'il ne faut pas nier qu'une grande partie des prostituées exercent leur activité sous la contrainte, peut dans les faits, concernant notamment la prostitution d'escorte, être rejetée. C'est ce qu'indique le rapport n°3334, avançant que « *cette activité est un moyen de vivre leur sexualité de façon différente* »¹³⁰, démontrant l'existence d'une volonté dans un certain nombre de cas¹³¹.

Finalement « *affirmer que la prostitution porte atteinte au principe d'égalité entre les hommes et les femmes, revient à affirmer que les prostitués n'ont pas les mêmes droits que les prostituées* »¹³². L'argument semble poser sur la comparaison de la personne prostituée au client, qui juridiquement ne tient pas. En effet, comme le cas du créancier et du débiteur, il existe une différence fondamentale entre la personne prestataire d'un service sexuel et la personne qui en est le bénéficiaire et ils ne peuvent donc pas être placés sur un pied d'égalité.

Cependant il serait possible de placer la personne prostituée et le client « *dans une situation identique vis-à-vis du principe de non-patrimonialité du corps humain et par rapport à la notion de dignité* »¹³³. Par contre si le législateur voudrait sanctionner sur ce fondement, il faudrait qu'il réprime à la fois le client et la personne prostituée.

Il semble donc, que la politique de victimisation, soit fondée sur de nombreux principes, appliqués de manière erronée, ou au moins de manière mal justifiée au cas de la prostitution. La Suisse, en comparaison avec la France, dispose d'une approche plutôt penchée vers le réglementarisme.

Section 2 : La position suisse entre abolitionnisme et réglementarisme

La Suisse, depuis la révision de son Code pénal en vigueur depuis le 1^{er} octobre 1992, a choisi pour gérer la prostitution, le réglementarisme, en respectant le principe de la liberté sexuelle (§1), qui pour être respectée exige une totale indépendance des personnes prostituées dans le cadre de leur activité (§2).

¹²⁹ Arnaud CASADO, op. cit., n° 183, p. 101-102.

¹³⁰ Guy GEOFFROY, Rapport d'information AN, 13 avril 2011, n° 3334, p.29.

¹³¹ Sylvie BIGOT, *La prostitution sur Internet : entre marchandisation de la sexualité et contractualisation de relations affectives*, Genre, sexualité et société, n° 2, automne 2009 : Escortes qui voient cette activité comme « *un moyen de vivre en toute discrétion une sexualité active* ».

¹³² Arnaud CASADO, op. cit., n° 192, p. 106.

¹³³ Ibid.

§ 1 : Le principe de la liberté sexuelle

Le législateur suisse fait une claire distinction entre la prostitution libre et la prostitution forcée et admet qu'elle peut être l'expression d'une liberté sexuelle de certaines femmes, hommes et personnes transgenres.

Sous liberté sexuelle nous entendons le libre exercice du droit à « l'autodétermination sexuelle », qui comporte le droit au libre choix des partenaires sexuels, ainsi que des prestations sexuelles. Par conséquent la liberté sexuelle exclut toute contrainte sexuelle par la menace ou la violence, le viol, ou tout acte sexuel avec des personnes qui sont exemptes de tout discernement ou résistance, par exemple, une personne qui a perdu connaissance, qui est hospitalisée ou détenue¹³⁴. Sous cette liberté sexuelle tombe également la liberté d'orientation sexuelle, la liberté de changer son identité sexuelle, ainsi que la liberté de commerce sexuel.

La liberté sexuelle se fonde par conséquent sur le consentement, nécessaire pour exclure la constitution d'une infraction comme le viol. Il faut néanmoins préciser que le consentement ne vaut que pour écarter les infractions d'« intérêt individuel » et non pour les infractions visant un « intérêt général »¹³⁵. Sous l'intérêt général tombent notamment le meurtre, auquel la victime ne peut consentir, et tout ce qui porte atteinte à la vie ou à l'ordre public comme la prostitution des mineurs ou la prostitution dans certains lieux publics. Le consentement est par conséquent limité, comme en France, par tout ce qui pourrait porter atteinte à l'ordre public.

Les lésions légères étant unanimement admises, par la doctrine, comme relevant de l'intérêt individuel¹³⁶, ce qui vaut, par exemple, pour les coups de fouet et dégradations administrés dans le cadre de rapports sadomasochistes (SM ou BDSM), cependant la question est plus controversée pour les lésions graves. L'auteur Martin Killias, considère notamment que « nul ne peut aliéner sa personnalité au-delà d'une mesure "tolérable" en vertu des mœurs et de l'ordre public »¹³⁷, ce qui exclurait donc le consentement pour les lésions graves comme les actes de torture.

L'ordre public est également troublé dans les cas d'atteinte au principe de la dignité humaine de l'article 7 de la Constitution fédérale. La Suisse ne se trouve pas exempte d'auteurs qui voient la prostitution comme une exploitation de la personne prostituée. Les arguments utilisés ressemblent fortement à ceux utilisés par la doctrine française, que nous avons amplement discutées dans la section précédente et nous n'allons donc plus y revenir. D'autres auteurs¹³⁸ avancent la violation du principe d'un corps hors du

¹³⁴ Art. 189 à 192 CP CH.

¹³⁵ Tribunal fédéral, Ccass., 11 oct. 1974, « S. c/ Ministère public du canton de Zurich », n° 100 IV 233, consid. 2.

¹³⁶ Marc-Antoine BOREL, op.cit., p. 42.

¹³⁷ Ibid. cité dans : Killias, p. 111 et s..

¹³⁸ Ibid. p. 58.

commerce, assuré par l'article 7 de la loi fédérale du 8 octobre 2004 sur la transplantation d'organes¹³⁹.

Cette liberté sexuelle n'est toutefois pas établie, si les personnes prostituées se trouvent restreintes dans celle-ci, par exemple à travers des pressions, les rendant dépendantes d'un tiers.

§ 2 : Le principe de l'indépendance de la personne prostituée

La prostitution est considérée en droit suisse comme une activité lucrative licite. Cette reconnaissance est ce qui distingue les systèmes réglementaristes des systèmes abolitionnistes, la Suisse tendant plutôt vers le premier.

Le Tribunal fédéral le confirme, avec un arrêt du 12 avril 2011, en disposant que sont protégés par le principe de liberté économique de l'article 27 de la Constitution fédérale suisse, « *les personnes exerçant la prostitution, ainsi que les personnes qui exploitent un établissement permettant son exercice* »¹⁴⁰, tels les salons de prostitution. Il en sort qu'aucune loi « *ne saurait poursuivre le but d'éradiquer ou de limiter la prostitution en tant que telle* », à l'exception de « *certain excès et manifestations secondaires de cette activité* »¹⁴¹, notamment toute ce qui concerne l'exercice illicite de la prostitution de l'article 199 du Code pénal fédéral et que nous traiterons dans la partie 2.

Cependant le législateur suisse ne permet pas une relation de travail ordinaire pour autant, exigeant, en tout état de cause, une indépendance des prostitués. Ce principe est posé par l'article 195 c. du Code pénal fédéral, qui réprime toute atteinte à la liberté d'action d'une personne prostituée, « *en la surveillant dans ses activités ou en lui en imposant l'endroit, l'heure, la fréquence ou d'autres conditions* »¹⁴², qui nécessite que la personne en cause se prostitue déjà. La loi incrimine par conséquent les cas où l'auteur exerce une certaine pression sur le prostitué, mais ne comprend pas « *la simple possibilité de pouvoir contrôler, par le biais des montants à reverser, l'étendue de l'activité sexuelle rétribuée* »¹⁴³. Il n'est donc pas considéré comme pression, par exemple, lorsque « *les personnes prostituées, pour accéder à un sauna, doivent payer un droit d'entrée puis reverser leur gain à la direction pour qu'un partage [...] soit établi* »¹⁴⁴, tant qu'il n'y a pas de surveillance.

¹³⁹ Art. 7 a., loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules, 8 oct. 2004, n° 810.21 : « *il est interdit de faire le commerce d'organes, de tissus ou de cellules d'origine humaine en Suisse ou à l'étranger, à partir de la Suisse* ».

¹⁴⁰ Tribunal fédéral, Cour de droit public II, 12 avril 2011, « *X. et X. contre Grand Conseil du canton de Genève* », AFT 137 I 167, consid. 3.1.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Art. 195 c. CP CH.

¹⁴³ Tribunal fédéral, Cass., 24 janv. 2000, « *Ministère public du canton des Grisons c/ A, B, C et D* », AFT 126 IV 76.

¹⁴⁴ Marc-Antoine BOREL, op.cit., p. 167.

Ces pressions peuvent consister ainsi en une surveillance des prostitués, ou encore en une imposition par l'auteur, du prix proposé aux clients, des moyens de contraception à utiliser, des pratiques sexuelles, de la durée de ces pratiques, ainsi que du choix du client. L'arrêt type est un arrêt du 27 novembre 1999¹⁴⁵, où les prostitués d'un service d'escorte se voyaient imposés, par les responsables du service, de se tenir sept jours sur sept et pendant toute heure à disposition des clients et n'étaient autorisés à quitter leur résidence que dans le cadre de leur activité. En outre, les prostitués étaient quasiment en tout temps accompagnés par leur chauffeur, qui les amenait aux clients et encaissait la totalité des rémunérations fixées par les « patrons » et dont seulement vingt pourcent étaient reversés aux prostitués. Il arrivait en plus que les prostitués se voient imposé des pratiques sexuelles.

Le principe de dépendance se voit également violé, dans les cas où les personnes prostituées se situent dans une situation d'importante faiblesse, en raison de leur situation de précarité économique, tel que le démontre un arrêt du Tribunal fédéral du 26 novembre 2002. Dans cet arrêt, où une femme avait employé illégalement des prostitués en raison de leur pauvreté et leur a retiré le passeport, le Tribunal énonce que « *n'a aucune valeur le fait que les intéressées "consentent", de manière purement formelle, à se prostituer et à le faire dans certaines circonstances, si cela est dû aux conditions économiques et sociales difficiles existant dans leur pays de provenance* »¹⁴⁶.

Toutefois, contrairement à l'ancien droit avant 1992, le législateur suisse ne voit plus la simple gérance d'un établissement de prostitution, comme une atteinte à l'indépendance des prostitués en tant que telle, qui constitue une des différences fondamentales par rapport au droit français. C'est cependant ce maintien de la nécessité d'une indépendance totale des prostitués par rapport aux gérants de ces établissements, qui confère au système réglementariste suisse un restant de caractère abolitionniste, en ce qu'il réprime certaines formes de proxénétisme. A l'image du système abolitionniste, le système suisse exige une liberté totale des prostitués.

Nonobstant des politiques prostitutionnelles distinctes pour appréhender la prostitution, nous pouvons retrouver dans les deux systèmes des incriminations semblables en lien avec la prostitution, dites péri-prostitutionnelles. Dans ce chapitre nous excluons cependant l'incrimination de proxénétisme.

¹⁴⁵ Tribunal fédéral, Cass., 27 nov. 1999, « F. c/ Ministère public du canton de Zurich », AFT 125 IV 269.

¹⁴⁶ Tribunal fédéral, Cass., 26 nov. 2002, « X. c/ Ministère public du canton de Zurich », AFT 129 IV 81, consid. 3.

Chapitre 2 : L'existence d'incriminations en lien avec la prostitution (hors proxénétisme)

La plus importante de ces incriminations, est celle qui sert à protéger les personnes, qui en raison de leur statut de vulnérabilité, notamment leur âge ou leur état physique ou mental, sont plus facilement sujettes à la manipulation et l'exploitation (Section 1). D'autres incriminations plus discutées, concernent celles qui servent à protéger l'ordre social et public, afin de maintenir la tranquillité publique (Section 2).

Section 1 : Les incriminations liées à la nécessité de protéger les personnes vulnérables

Dans le droit français comme dans le droit suisse, pour que l'infraction soit constituée, il faut que soient remplies deux éléments constitutifs, avec d'une part la matérialité de l'acte (§1) et d'autre part l'intention de commettre l'infraction, soit l'élément moral (§2).

§ 1 : L'élément matériel

La loi française du 13 avril 2016, a apporté quelques modifications, ne faisant finalement plus de distinction entre les personnes mineures et les autres personnes vulnérables (A), tandis qu'en Suisse il n'y a lieu que de la protection de la prostitution des mineurs (B).

A) L'obstacle de la minorité

En France c'est le nouvel article 225-12-1, alinéa 2, du Code pénal, de la loi du 13 avril 2016¹⁴⁷, qui incrimine la sollicitation de la prostitution de mineurs. Cet article punit « *de trois ans d'emprisonnement et de 45000 € d'amende le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage, des relations de nature sexuelle de la part d'une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle* »¹⁴⁸

La loi du 13 avril 2016, a transformé l'incrimination du recours à la prostitution de personnes vulnérables, en une circonstance aggravante de la nouvelle infraction, qui pénalise les clients qui ont recours à la prostitution et sur laquelle nous reviendrons dans la seconde partie. Toutefois ce changement n'a eu pour conséquence que l'extension du champ d'incrimination, les sanctions, pour le recours à la prostitution de personnes vulnérables, restant les mêmes. En outre, aucun changement n'est à

¹⁴⁷ Loi visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, 13 avril 2016, n° 2016-444.

¹⁴⁸ Art. 225-12-1 al. 2 CP F, modifié par loi n°2016-444 du 13 avril 2016, art. 20.

constater, concernant les circonstances aggravantes, prévues dans les articles 225-12-2 et 225-12-4 du Code pénal.

Le droit suisse de son côté, incrimine la prostitution des mineurs à travers son nouvel article 196 du Code pénal, qui la définit comme « *quiconque, contre une rémunération ou une promesse de rémunération, commet un acte d'ordre sexuel avec un mineur ou l'entraîne à commettre un tel acte* »¹⁴⁹. L'encouragement à la prostitution d'un mineur, est régi par l'article 195 du Code pénal fédéral suisse

Nous devons dès lors analyser trois aspects différents de ces incriminations, que nous diviserons en trois points. Que définit-on d'abord par minorité et existe-il des différences entre la France et la Suisse (1), puis suffit-il d'une tentative (2) et existe-t-il des différences entre la rémunération exigée pour la prostitution ordinaire et celle des mineurs (3) ?

1. La minorité d'âge

Les deux droits utilisent, pour qualifier cette infraction, la notion de minorité, exigeant donc pour les personnes prostituées la majorité d'âge, majorité qui, dans le droit français¹⁵⁰, comme dans le droit suisse¹⁵¹, est acquise à l'âge de dix-huit ans révolus.

Cependant, tel n'a pas été le cas en Suisse jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 196 du Code pénal le 1^{er} juillet 2014¹⁵², dans le cadre de la ratification de la Convention de Lanzarote, du 25 octobre 2007 du Conseil de l'Europe « *sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels* »¹⁵³, qui porte l'âge minimum de seize à dix-huit ans¹⁵⁴. Mais quand considère-t-on qu'il y a recours à la prostitution d'un mineur ?

2. La tentative

Le Code pénal français prévoit trois modalités, consistant dans « *le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir* » une prestation sexuelle. Il n'est donc pas qu'incriminé le fait d'aller activement vers une prostituée mineure pour obtenir une prestation sexuelle, mais également les cas où c'est la personne prostituée qui a engagé le contact et auquel le client aurait donné suite. Solliciter fait donc référence au cas où c'est le client qui racole la prostituée mineure. Il semble que « *dès lors qu'il est possible de caractériser la*

¹⁴⁹ Art. 196 CP CH.

¹⁵⁰ Art. 414 CCiv. F.

¹⁵¹ Art 14 CCiv. CH, nouvelle teneur selon le ch. I 1de la LF du 7 oct. 1994, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 1996 (RO 1995 1126; FF 1993 I 1093).

¹⁵² Arrêté fédéral, 27 septembre 2013, portant approbation et mise en œuvre de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (convention de Lanzarote), RO 2014 1159.

¹⁵³ Convention CE sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 25 oct. 2007, STCE n°201.

¹⁵⁴ Cf. à ce propos RO 2014 1159 et FF 2012 7051.

sollicitation ou l'acceptation de la relation sexuelle, indépendamment de la réalisation de cette dernière, l'infraction est consommée »¹⁵⁵, tandis qu'obtenir semble faire référence au fait accompli, c'est-à-dire la « *consommation de l'acte* ».

Le droit suisse incrimine celui qui « *commet un acte d'ordre sexuel* » ou « *entraîne [la prostituée mineure] à commettre* » un acte d'ordre sexuel. Il apparaît ainsi que l'article 196 ne prévoit pas directement la pénalisation de la « *sollicitation d'un mineur à des fins sexuelles* », alors même que la Convention de Lanzarote l'ait prévue. Cependant nous pouvons considérer qu'entraîner le mineur à se prostituer se fait dès la sollicitation et semble donc revenir au même résultat qu'en France et qui vaut également pour la nécessité du caractère onéreux de l'acte. La doctrine suisse en donne la même interprétation¹⁵⁶.

3. Le caractère onéreux de l'acte de nature sexuelle

En conformité avec la définition de la prostitution ordinaire, il faut nécessairement, selon le législateur français, que la prestation sexuelle dispose d'un caractère onéreux. Toutefois nous pouvons relever une particularité, car en effet, contrairement à la prostitution ordinaire, pour la prostitution de mineurs, une « *promesse de rémunération* »¹⁵⁷ suffit. La lettre du texte n'exige donc pas que cette rémunération, quel que soit sa forme, ait effectivement été remise à la personne prostituée mineure.

La rémunération doit être accordée en contrepartie de « *relations de nature sexuelle* », donc ne concerne pas uniquement les actes sexuels, mais également, conformément à la prostitution de majeurs, de simples « *attouchements ou des caresses allant jusqu'à l'éjaculation* »¹⁵⁸.

Nous retrouvons la même approche, concernant la rémunération, dans la législation fédérale suisse. De surcroît, le Message concernant l'approbation de la Convention Lanzarote, pour la modification du Code pénal, réaffirme que la rémunération peut prendre la « *forme d'argent ou de tout autre avantage matériel quantifiable (drogue, logement, repas, articles de marque, vêtements, vacances, etc.)* »¹⁵⁹.

La prestation sexuelle est caractérisée comme « *acte d'ordre sexuel* »¹⁶⁰. Cette formulation est la même utilisée dans les différentes lois cantonales définissant la prostitution ordinaire, nous pouvons en déduire qu'elle englobe la même étendue d'actes,

¹⁵⁵ Arnaud CASADO, op. cit., n° 634, p. 301-302.

¹⁵⁶ Marc-Antoine BOREL, op. cit., p. 16.

¹⁵⁷ Art. 225-12-1 al. 2 CP F, modifié par loi n°2016-444 du 13 avril 2016, art. 20.

¹⁵⁸ Cour de cassation, Crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016.

¹⁵⁹ Message concernant l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (convention de Lanzarote) et sa mise en œuvre (modification du code pénal), 4 juillet 2012, n° 12.066.

¹⁶⁰ Art. 196 CP CH.

destinés à satisfaire les « *plaisirs sexuels d'autrui* »¹⁶¹. Le Message sur la modification du Code pénal suisse rajoute que la prestation d'ordre sexuel peut être exercé « *sur lui, sur un tiers ou sur elle-même* »¹⁶², qui voudrait dire que pour la consommation de l'incrimination, il ne nécessiterait pas forcément un contact physique entre le client et la personne prostituée mineure. La même protection existe-t-elle pour les autres personnes vulnérables ?

B) La vulnérabilité autre que l'âge

Depuis la nouvelle loi du 13 avril 2016¹⁶³, l'incrimination du recours à la prostitution d'une personne d'une particulière vulnérabilité qui n'est pas liée à son âge (personnes vulnérables), connaît en droit français les mêmes modalités que pour les personnes mineures et se situe dans le même article 225-12-1, alinéa 2, du Code pénal. Cette vulnérabilité peut être due à « *une maladie, à une infirmité, à un handicap ou à un état de grossesse* », vulnérabilité qui peut être apparente ou connue de l'auteur de l'infraction. Ce critère d'apparence est à déterminer au cas par cas par les juges et qui va jouer pour l'élément moral de l'infraction.

Cette révision met fin à une situation protégeant une catégorie plus que l'autre et qui était très critiquée par des auteurs comme Arnaud Casado¹⁶⁴. En effet la lettre de l'ancien article 225-12-1 distinguait, en divisant en deux alinéas, les prostituées mineures et les autres prostituées vulnérables. Pour la première incrimination le législateur se suffisait de « *relations de nature sexuelle* », tandis que pour la seconde il nécessitait la fourniture de « *relations sexuelles* » qui excluait donc des actes comme la fellation.

En droit suisse, les actes d'ordre sexuel, à caractère onéreux, avec de personnes d'une particulière vulnérabilité, autre que l'âge, ne disposent pas d'article à part dans le Code pénal suisse. Le client d'une prostituée, ne pourra donc se voir incriminé pour le recours à la prostitution, que si la personne prostituée dispose d'une vulnérabilité en raison de sa minorité. Pour l'incrimination d'actes sexuels avec des personnes vulnérables, il faut se référer aux articles 191, 192 et 193 du Code pénal suisse, relatifs aux cas où une personne aurait profité de l'état de vulnérabilité d'une autre personne, en raison de son incapacité de discernement ou de résistance, de sa dépendance ou de sa détresse, dans la finalité d'obtenir un acte d'ordre sexuel.

¹⁶¹ Tribunal fédéral, 23 mars 1995, « *M. c/ Ministère public du canton de Genève* », AFT 121 IV 86.

¹⁶² Message concernant l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (convention de Lanzarote) et sa mise en œuvre (modification du code pénal), 4 juillet 2012, n° 12.066.

¹⁶³ Loi visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, 13 avril 2016, n° 2016-444.

¹⁶⁴ Arnaud CASADO, op. cit., n° 636, p. 302-303.

Ces incriminations ne sont néanmoins pas spécifiques aux actes prostitutionnels, plaçant les différentes personnes vulnérables sur un pied d'inégalité. Toutefois, pour que les incriminations liées à la nécessité de protéger les personnes vulnérables soient définitivement constituées, l'élément matériel, à lui seul, ne suffit pas, mais il faut également un élément moral.

§ 2 : L'élément moral

L'incrimination en France du recours à la prostitution de personnes vulnérables constituant un délit, elle est, sauf précision du législateur, qualifiée d'infraction intentionnelle en vertu de l'article 121-3, alinéa 1 du Code pénal. « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* »¹⁶⁵.

En Suisse l'intention est régie, de manière identique, par l'article 12 du Code pénal suisse qui dispose dans son alinéa 1^{er} que « *sauf disposition expresse et contraire de la loi, est seul punissable l'auteur d'un crime ou d'un délit qui agit intentionnellement* »¹⁶⁶ et ce sera au juge de déterminer cette intention au cas par cas.

Dans les faits cet élément moral implique que le prétendu client ait eu connaissance de la minorité ou de la particulière vulnérabilité de la personne prostituée, mais également en ce qui concerne sa qualité de prostitué. Cette connaissance peut-être souverainement appréciée par les juges à travers l'apparence physique de la personne prostituée, telle une « *absence totale de pilosité d'un jeune garçon* »¹⁶⁷, pour le juge français. Le juge suisse ne s'est pas encore prononcé sur la question de l'apparence.

La Cour de cassation française, dans un arrêt du 29 mars 2006, énonce notamment que « *la cour d'appel a justifié sa décision dès lors qu'elle a souverainement apprécié, au vu des éléments de preuve contradictoirement débattus, que l'élément intentionnel de l'infraction était caractérisé* »¹⁶⁸. Dans le cas où n'est prouvée que la connaissance de minorité et non la qualité de prostitué de ce mineur, il faudra se référer aux articles 227-25 et 227-27 du Code pénal français qui répriment les « *atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace, ni surprise sur un mineur* », qui constituent pour la suisse les articles 187 à 188 du Code pénal fédéral suisse.

Les incriminations ne se restreignent toutefois pas qu'à la protection des personnes vulnérables, mais s'étendent également à la protection de l'ordre public, de la sécurité, la salubrité et la tranquillité publique.

¹⁶⁵ Art. 121-3 CP F.

¹⁶⁶ Art.. 12 CP CE.

¹⁶⁷ Paris, 6 nov. 2003, numéro JurisData 2003-231908.

¹⁶⁸ Cass. crim., 29 mars 2006, Bull. crim. 95; AJ pénal 2006. 262, obs. Remilieux.

Section 2 : Les incriminations liées à la nécessité de préserver l'ordre social

La jurisprudence française, et dans une certaine mesure la jurisprudence suisse, semblent intégrer dans la préservation de l'ordre public, à côté de la sécurité, de la salubrité et de la tranquillité publique, la moralité publique, cependant la loi d'avril 2016 a apporté en France de nombreux changements. Dans la volonté de préserver l'ordre social les différents Etats peuvent avoir recours à différentes incriminations tels que le racolage (§1), ainsi que l'exhibitionnisme qui n'est toutefois pas exclusif à la prostitution (§2).

§ 1 : L'incrimination du racolage

Le 13 mai 2016, avec l'entrée en vigueur de la loi visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, le législateur français a complètement abrogé le délit de racolage public. La Suisse en a fait de même depuis la révision du Code pénal en 1992, qui ne connaissait dans sa législation précédente que le racolage actif. Cette notion étant désormais superflue, nous n'allons nous intéresser à cette infraction qui peut se subdiviser en racolage actif (A) et racolage passif, que très brièvement (B).

A) Le racolage actif

Le racolage, dit actif, consistait, avant son abrogation le 13 avril 2016 en sa forme sous la loi du 18 mars 2003¹⁶⁹ et selon l'article 225-10-1 du Code pénal, dans le fait « *de procéder publiquement au racolage d'autrui en vue de l'inciter à des relations sexuelles en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération* »¹⁷⁰. « *En vue de* » montre qu'il s'agit d'une infraction délictuelle et non contraventionnelle comme c'était le cas sous la loi précédant celle de 2003, et nécessitait donc une intention.

Le racolage actif consiste par conséquent en une volonté de convaincre un tiers à s'engager dans un acte sexuel ou de nature sexuelle, en contrepartie d'une rémunération ou d'une simple promesse de rémunération, par le biais de comportements actifs. Ces derniers peuvent consister dans « *le fait de faire des aller et retour sur la chaussée, bras tendu pour faire stopper les voitures, dès lors que les véhicules sollicités sont exclusivement conduits par des hommes et que les policiers ont constaté que la prévenue se penchait près de la fenêtre passager dans des attitudes non équivoques sur les termes de la conversation* »¹⁷¹.

Pour la Suisse, même si plus réprimé depuis la loi de 1992, le racolage actif se définit selon un arrêt du 31 mars 2005, par le fait « *de manifester de façon reconnaissable*

¹⁶⁹ Art. 50, loi pour la sécurité intérieure, 18 mars 2003, n° 2003-239.

¹⁷⁰ Ancien art. 225-10-1 CP F.

¹⁷¹ Paris, 15 sept. 2004, JCP 2005. IV. 1516.

l'intention de pratiquer la prostitution »¹⁷², notamment par le port de vêtements très révélateurs, « *par annonce, par interpellation, par demande directe ou indirecte* »¹⁷³, mais comme en France l'apparence en elle-même ne suffit pas. Le racolage passif quant à lui était une infraction spécifique à la France.

B) Le racolage passif

Le racolage passif a été introduit en France par un décret de 1958 dans son article R. 26 8°¹⁷⁴ et se trouvait également, à lettre identique, dans l'article R. 34.13 de l'ancien Code pénal en 1960¹⁷⁵. Ces deux articles considèrent comme responsables de racolage passif, « *ceux dont l'attitude sur la voie publique est de nature à provoquer la débauche* » et en font une contravention.

Les deux articles font référence à une simple attitude qui va suffire à constituer l'infraction, qui par définition ne nécessite pas forcément que celui qui provoque à la débauche, le fait activement en interpellant directement les clients. Cependant cette notion était très floue et par là contraire à la sécurité juridique, ce qui a fait que le racolage passif a été supprimé en 1994 avec l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal français.

Toutefois l'infraction fait son retour le 18 mars 2003 avec la loi de Nicolas Sarkozy relatif à la sécurité intérieure¹⁷⁶, qui la regroupe avec le racolage actif dans l'article 225-10-1 du Code pénal et la requalifie en délit, alourdissant considérablement les sanctions. Cependant beaucoup d'auteurs ont critiqué la lettre du texte, car comment une attitude passive peut-elle se traduire en une action, l'expression « *le fait par tout moyen* » renvoyant à une infraction de commission. Il s'agissait d'une notion de nouveau beaucoup trop floue, apportée par un texte d'une rédaction très maladroite.

Cette loi n'aura eu comme effet que d'aggraver la situation de personnes prostituées, alors que le but de l'incrimination du racolage, actif et passif, était de pouvoir mieux lutter contre les réseaux de trafics humains en plein essor. Le rapport de Guy Geoffroy de 2011 parle de fragilisation des prostitués et de dégradation de leurs rapports avec les forces de l'ordre et l'incrimination du racolage n'aurait « *entraîné [qu'] un déplacement des personnes prostituées* »¹⁷⁷ dans des coins reculés de la ville, avec pour conséquence une augmentation de la violence.

¹⁷² Tribunal fédéral, 31 mars 2005, n° 2P.165/2004, consid. 3.2.

¹⁷³ Marc-Antoine BOREL, op.cit., p. 17.

¹⁷⁴ Art. R. 26 8° décret du 23 déc. 1958, n° 58-1303, JO RF, 24 déc. 1958, n° 11772.

¹⁷⁵ Art. R. 34.13 ancien CP F.

¹⁷⁶ Loi pour la sécurité intérieure, 18 mars 2003, n° 2003-239.

¹⁷⁷ Guy GEOFFROY, Rapport d'information AN, 13 avril 2011, n° 3334, p.115 et s.

Il est plutôt ironique, que c'est spécialement pour cette raison que la nouvelle loi de 2016 abroge l'incrimination du racolage, mais ne semble pas avoir retenu la leçon en introduisant à la place la pénalisation du client, qui même si incrimine différentes personnes, aura les mêmes effets désastreux sur les personnes prostituées, dont les pousser vers la clandestinité. L'incrimination du racolage vise à enrayer l'offre, tandis que l'incrimination des clients vise la demande, mais ne change rien à la situation puisque ce n'est pas un interdit qui nourrira les prostitués et leur trouvera un travail dignement payé.

La prostitution peut parfois également être mise en relation avec une autre incrimination, qualifiée autrefois comme outrage public à la pudeur, aujourd'hui connu sous l'exhibitionnisme.

§ 2 : L'incrimination de l'exhibitionnisme

Le Code pénal français définit l'exhibitionnisme, comme « *l'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public* », dans son article 222-32. L'article ne donne pas de définition de la nature de l'acte d'exhibition en soi, à l'exception de sa nature nécessairement sexuelle et en posant comme exigence qu'elle puisse être vue par le public contre l'insu de celui-ci, peu importe si a lieu sur un lieu public ou sur un lieu privé qui est exposé à la vue du public. La jurisprudence va préciser qu'il faut pour que l'infraction soit constituée une dénudation, c'est-à-dire l'exposition des organes génitaux¹⁷⁸. Il ne suffit donc pas, que la personne prostituée ne soit que légèrement vêtue. En outre, l'acte devant être imposé à la vue d'autrui, est exclu le cas où commis « *à l'intérieur d'un véhicule régulièrement stationné dans un parking, toutes portes fermées, et qui, en raison de la position des intéressés, n'était pas normalement visible de l'extérieur, sauf à venir tout spécialement regarder à l'intérieur* »¹⁷⁹, évitant toutes sortes d'abus.

De son côté, le Code pénal fédéral suisse ne donne pas de définition de l'exhibitionnisme, qui se trouve inscrit à l'article 194 du Code. Identique au droit français, la jurisprudence suisse exige pour que l'infraction soit constituée, que la personne en cause se soit dénudée, en exposant ses parties sexuelles à autrui, y rajoutant également l'exigence de l'intention. Exemple d'un homme qui s'est placé sur un chemin fréquenté, a dénudé son sexe et a procédé à se masturber, nonobstant l'approche d'une femme avec son enfant¹⁸⁰. De même pour un prostitué et son client qui ont ouvertement part à des actes sexuels sur un banc le long d'une rue.

Les différences entre la législation française et suisse résident dans les peines respectives, qui en droit français sont fixées à 1 an d'emprisonnement et de 15000 euros

¹⁷⁸ Cass. crim., 4 janv. 2006, Bull. crim. n° 3, D. 2006. IR 392.

¹⁷⁹ Paris, 13 déc. 1994, Dr. pénal 1995. 89, obs. Véron.

¹⁸⁰ Tribunal fédéral, Cour de droit pénal, 3 sept. 2009, n° 6B.527/2009.

d'amende, alors qu'en Suisse la peine n'est que pécuniaire, soit au maximum 180 jours-amende.

Le racolage n'étant plus réprimé, la seule infraction pouvant désormais incomber aux prostitués en lien avec leur activité, c'est l'infraction de l'exhibition sexuelle. Dans une décision en France, les juges ont notamment jugé coupables d'exhibition sexuelle des prostitués « *très court vêtus sous un long manteau ouvert qui laissent apparaître leurs organes génitaux au passage des automobilistes, alors qu'ils se trouvent dans un lieu public, en l'espèce un bois* ». L'infraction d'exhibition sexuelle n'est toutefois pas assimilable au racolage, ce dernier ne nécessitant pas de dénudation et étant indissociable de la prostitution.

A côté des infractions qui visent essentiellement l'incrimination des personnes prostituées, d'autres ont pour objectif la protection de celles-ci contre des abus. Il y a notamment les cas, dans lesquels la personne prostituée est menée ou maintenue malgré elle dans son activité par autrui.

Section 3 : L'incrimination de la provocation à la prostitution

En France la provocation à la prostitution n'est pas légiférée par le droit en tant que telle, le législateur ayant choisi la voie de l'abolitionnisme, qui voit la prostitution comme intrinsèquement involontaire. La provocation se trouve intégrée dans le point 3 de l'article 225-5 de son Code pénal régissant l'infraction du proxénétisme. La provocation est considérée comme le fait de « *détourner une personne en vue de la prostitution ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle se prostitue ou continue de la faire* ». Nous allons donc essayer de comparer cette infraction avec le droit suisse, sans trop nous aventurer dans l'incrimination du proxénétisme.

Le législateur suisse a établi une incrimination à part, dans son article 195 du Code pénal suisse et que nous pouvons diviser en trois grands groupements. La provocation, ou comme le désigne le code, l'« *encouragement à la prostitution* », comporte premièrement le fait de pousser une personne dans la prostitution (§1), puis deuxièmement le fait de limiter la liberté de la personne prostituée (§2) et finalement le fait de maintenir une personne dans la prostitution (§3).

§ 1 : L'incitation à la prostitution

L'incitation, consistant dans le fait de pousser une personne dans la prostitution, comporte une spécificité pour les mineurs. Dans le point a. de l'article 195 du Code pénal fédéral suisse, il est précisé que pour les mineurs, il n'est pas nécessaire, que la personne qui a incité le mineur à se prostituer, n'ait usé d'un quelconque rapport de dépendance ou n'ait recherché un avantage matériel. Il suffit par conséquent que le mineur soit entré dans la prostitution en raison de cette personne, ce qui facilite le

régime de la preuve. Nous pouvons rajouter que c'est conforme à l'esprit du texte, consistant dans la protection de la personne mineure.

Avec la nouvelle version de l'article 195 du Code pénal, le législateur met plus l'accent sur la favorisation de la prostitution « *dans le but d'en tirer un avantage patrimonial* »¹⁸¹, visant « *les proxénètes, les gérants de maisons closes, les propriétaires de salons de massage, les gérants de centres érotiques, de boîtes de nuit, de cabarets, d'agences d'escortes, etc., mais aussi des membres de la famille ou des amis* »¹⁸²

Pour la jurisprudence, selon une décision du tribunal fédéral, du 26 novembre 2002, il suffit que « *l'auteur, exploitant la jeunesse de la victime, grâce à la différence d'âge ou à un autre ascendant, la presse ou la persuade de se livrer à la prostitution* »¹⁸³. Néanmoins les juges précisent également, qu'il ne suffit pas que le mineur ne se livre qu'une seule fois pour de l'argent à autrui, mais qu'il faut réitération, ce qui est critiquable et contraire à l'esprit de protection des mineurs.

Concernant les personnes majeures, selon le point b de l'article 195 du Code pénal suisse¹⁸⁴, il faut au moins qu'une personne ait exploité la dépendance de la personne prostituée ou en a tiré un avantage patrimonial. Comme pour les personnes mineures, il faut des actes prostitutionnels multiples pour que l'incrimination soit constituée.

L'incrimination qui se rapproche le plus à un équivalent français, c'est l'incrimination du point 3 de l'article 225-5 du Code pénal français, qui désigne comme acte de proxénétisme le fait de « *détourner une personne en vue de la prostitution ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle se prostitue* »¹⁸⁵. Le législateur français n'exige pas, contrairement au législateur suisse, qu'il y ait exploitation d'une situation de dépendance ou que l'auteur en tire un profit patrimonial, même s'ils vont souvent de pair.

L'incitation d'une personne à la prostitution, est souvent fondée sur des moyens non violents ou contraignants, se fondant essentiellement sur l'influence que la personne concernée a sur le prostitué. Tel n'est pas le cas pour ce dernier, l'atteinte à sa liberté.

§ 2 : L'atteinte à la liberté d'une personne prostituée

L'atteinte à la liberté d'une personne prostituée est constituée par quiconque restreint, selon la lettre du point c de l'article 195 du Code pénal fédéral suisse, l'activité de celle-

¹⁸¹ Art. 195 a. CP CH.

¹⁸² Message concernant l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (convention de Lanzarote) et sa mise en œuvre (modification du code pénal), 4 juillet 2012, n° 12.066.

¹⁸³ Tribunal fédéral, 26 nov. 2002, « X. c/ Ministère public du canton de Berne », AFT 129 IV 71, consid. 2.3.

¹⁸⁴ Art 195 b. CP CH.

¹⁸⁵ Art. 225-5 point 3° CP F.

ci, « en la surveillant dans ses activités ou en lui en imposant l'endroit, l'heure, la fréquence ou d'autres conditions »¹⁸⁶.

Le Tribunal fédéral, dans un jugement du 27 novembre 1999, concernant une agence d'escortes, a jugé comme coupable, « celui qui surveille si, comment et dans quelle mesure la personne se livre à la prostitution ou exige régulièrement que compte lui soit rendu à ce sujet et, d'autre part, celui qui impose l'endroit, l'heure, la fréquence ou d'autres conditions de la prostitution.

La punissabilité suppose qu'une certaine pression soit exercée sur la personne susmentionnée, de sorte que celle-ci n'est plus entièrement libre de décider si et comment elle veut s'adonner à la prostitution»¹⁸⁷. La personne prostituée doit donc rester complètement libre de ses actes. Cependant il est exigé une certaine pression et donc « la simple possibilité de pouvoir contrôler, par le biais des montants à reverser, l'étendue de l'activité sexuelle rétribuée, ne suffit pas pour que l'infraction soit réalisée »¹⁸⁸. Nous retrouvons cette pression sur le prostitué, dans le droit français au point 3 de l'article 225-5 de son Code pénal.

Cette liberté est cependant limitée en ce que ne constitue pas forcément une atteinte à celle-ci « que des prostituées soient déplacées d'un établissement à un autre ». Le tribunal fédéral considère en effet qu'il faut voir au cas par cas, s'il y avait accord du prostitué ou pas¹⁸⁹. Accord, qui toutefois ne sera pas considéré comme valable dans les cas où « leur liberté de décision était fortement diminuée par une détresse d'ordre économique »¹⁹⁰, c'est-à-dire les cas où la mauvaise situation financière de la personne prostituée ne lui permettait pas de refuser.

La dernière des incriminations de l'encouragement à la prostitution, consiste pour un tiers d'empêcher une personne prostituée de sortir de la prostitution.

§ 3 : Le maintien d'une personne dans la prostitution

Le maintien d'une personne dans la prostitution, est incriminé par le point d. de l'article 195 du Code civil suisse¹⁹¹. La lettre du texte ne donnant pas plus de précisions sur le sujet, il faudra se référer à la jurisprudence. Ainsi dans une décision du Tribunal fédéral du 26 novembre 2002, les juges ont précisé que « l'auteur doit exercer une pression sur la personne disposée ou prête à quitter la prostitution afin de l'empêcher de se détourner de

¹⁸⁶ Art. 195 c. CP CH.

¹⁸⁷ Tribunal fédéral, 27 nov. 1999, « F. c/ Ministère public du canton de Zurich », AFT 125 IV 269, consid. 1.

¹⁸⁸ Tribunal fédéral, 24 janv. 2000, AFT 126 IV 76.

¹⁸⁹ Tribunal fédéral, 27 sept. 2000, « M. c/ Ministère public du canton de Thurgovie », AFT 126 IV 225, consid. 1d.

¹⁹⁰ Tribunal fédéral, 26 nov. 2002, « X. c/ Ministère public du canton de Zurich », AFT 129 IV 81, consid. 1.4.

¹⁹¹ Art 195 d. CP CH.

cette activité »¹⁹² Dans son considérant 2.1, le tribunal définit cette pression comme tout moyen qui sert à cette fin, comme par exemple la violence, les menaces et l'exploitation de dépendances, même financières¹⁹³. Ces dépendances peuvent notamment consister dans une addiction à la drogue. Toutefois, et qui est confirmé par le même arrêt dans son considérant 2.3, il faut pour que cette disposition soit effective, que la personne prostituée ait eu l'intention de sortir de la prostitution. Il est évidemment impossible de maintenir une personne, contre son gré dans la prostitution, qui ne veut point en sortir.

Un rapport du Conseil fédérale suisse de 2015 a pu déterminer que le plus souvent les auteurs présumés de traite d'êtres humains, sont condamnés pour l'encouragement à la prostitution, « *les preuves pour une condamnation pour traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle faisant défaut* »¹⁹⁴.

En droit français nous retrouvons une incrimination similaire au point 3 de l'article 225-5 du Code pénal français, qui considère comme acte de proxénétisme « *d'exercer sur elle [la personne prostituée] une pression pour qu'elle continue* »¹⁹⁵ à se prostituer. Pressions que nous pouvons retrouver, comme dans le droit suisse, sous toutes formes. Un exemple de pression est donné dans un arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 1963 « *qui constate que le prévenu a tenu une femme enfermée pendant quinze jours dans son appartement en vue de la contraindre à avoir, moyennant rémunération, des rapports sexuels avec d'autres hommes* »¹⁹⁶.

Au terme de cette première partie nous avons pu constater d'un côté de nombreuses similitudes entre la France et la Suisse, notamment concernant les infractions péri-prostitutionnelles, mais d'un autre côté, les finalités distinctes de leur politiques prostitutionnelles respectives, se reflètent fortement dans leurs législations. La France et la Suisse se distinguent le plus dans la manière de prévenir et de protéger les personnes prostituées, la France ayant engagé un chemin totalement différent de la Suisse, avec la pénalisation du client depuis le 13 janvier 2016.

¹⁹² Tribunal fédéral, 26 nov. 2002, « X. c/Ministère public du canton de Zurich », AFT 129 IV 81, consid. 2.3.

¹⁹³ Ibid., consid. 2.1 : comprend sous pressions : « *Vorkehren aller Art, die diesem Zwecke dienen, wie z.B. Gewalt, Drohung, das Verstricken in Abhängigkeiten, namentlich auch finanzieller Art* ».

¹⁹⁴ Rapport du Conseil fédéral, *Prostitution et traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle*, 5 juin 2015, p. 12.

¹⁹⁵ Art 225-5 point 3° CP F.

¹⁹⁶ Cass. crim., 22 janv. 1963, bull. crim. n° 37 ; D. 1963. 389 ; S. 1963. 234.

Partie II : La politique de prévention de la prostitution et de protection des personnes prostituées

Alors que la prostitution, en France et en Suisse, est tolérée, les deux pays ont mis en place des mesures pour limiter la prostitution et d'éviter qu'elle ne s'installe trop dans les quartiers les plus fréquentés par le public, pour la déplacer vers des endroits plus à l'abri des regards. Nous retrouvons également des mesures qui sont censées permettre un meilleur contrôle et par là un meilleur suivi de la prostitution, et des mesures censées protéger les personnes prostituées (Chapitre 1). La question qui se pose finalement c'est quel régime s'applique-t-il aux prostitués, en matière de soins et en matière fiscale et sont-ils régis de la même façon dans les deux pays (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Le contrôle de la prostitution

Le contrôle de la prostitution est régi en premier lieu par leur supervision des autorités françaises et suisses, qui peuvent fixer les lieux de prostitution (Section 1), mais le contrôle peut se traduire également à travers l'installation de différentes mesures de protection, contre les dangers qui peuvent accompagner cette activité (Section 2).

Section 1 : La supervision de la prostitution par les autorités

La supervision de la prostitution se traduit à travers les différentes réglementations des lieux de prostitution, c'est-à-dire qu'il s'agira de fixer les lieux interdits à la prostitution de rue ou encore de mettre en place des infrastructures pour mieux l'encadrer.

L'abolitionnisme en France a comme finalité de parvenir à un stade de zéro prostitution et demande par tout moyen d'éviter de faciliter la prostitution. La France ne dispose plus de fichiers de police pour recenser les personnes qui s'adonnent à la prostitution, ce dernier, introduit par la loi « *Marthe Richard* » du 13 avril 1946, a été supprimé en 1960 (§1). La situation de la Suisse est rendue plus compliquée par la structure fédérale du pays. L'Etat fédéral ayant omis de légiférer concernant la réglementation de la prostitution, cette compétence, incombe aux cantons, qui de leur côté peuvent déléguer aux communes, qui a mené à des approches différentes en fonction des cantons et des communes (§2).

§ 1 : La réglementation des lieux de prostitution en France

En France la prostitution est tolérée, mais elle n'est pas autorisée partout pour autant. Ce sont le plus souvent les communes elles-mêmes qui vont interdire la prostitution à certains endroits de la ville, généralement la prostitution sur la voie publique dans les endroits assez fréquentés comme les centres villes, les parcs pour ne citer que quelques-uns. Ces limitations sont établies par des arrêtés « *anti-prostitution* », à l'image des

arrêtés « *anti-mendicité* ». La maire de Toulouse a notamment mis en place un tel arrêté le 7 juillet 2014 et qui a été renouvelé dernièrement le 10 mars 2016¹⁹⁷.

Cependant ces limitations ne peuvent se résumer qu'à des restrictions, c'est-à-dire que la mairie d'une ville ne peut pas totalement y interdire la prostitution, c'est ce qui confirme un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} février 1956 qui dispose que la réglementation de la prostitution « *ne peut aboutir à une interdiction générale et absolue* »¹⁹⁸.

En vertu de l'article L2212-1 et suivants, du code général des collectivités territoriales, le maire détient les pouvoirs de police¹⁹⁹, qui lui permettent « *d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* »²⁰⁰, notamment pour « *tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend le nettoyage, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements* »²⁰¹, etc. Une circulaire du ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, a ainsi admis que des arrêtés municipaux pouvaient réglementer la prostitution publique. Toutefois il faut qu'ils soient assez motivés, notamment pour des troubles pouvant être causés « *par les rassemblements de prostituées, de clients et de curieux* », « *des troubles apportés à la circulation par des ralentissements* ». Ont donc pu constituer comme troubles, les clients qui s'arrêtent pour accoster un prostitué, mais également des troubles causés par « *l'abandon de préservatifs usagés ou des déchets* »²⁰².

La circulaire avance également l'atteinte à la « *moralité publique* »²⁰² qui, tant que « *suffisamment circonstanciée* » et qu'il est précisé en quoi l'ordre public est troublé, peut justifier la restriction de la prostitution. C'est-à-dire qu'il faut que la moralité soit « *liée à des circonstances locales particulières* »²⁰³, ainsi que cette atteinte à la moralité publique trouble l'ordre public²⁰⁴. Cependant la prostitution en soi, tel que l'a jugé la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 25 mai 2005²⁰⁵, ne peut constituer un tel trouble. Elle peut pourtant « *avoir des caractéristiques et/ou être accompagné[e] de comportements et d'agissements des prostituées ou de leurs clients qui,*

¹⁹⁷ ARVT Troubles prostitution, 10 mars 2016, ARVT-16-0157.

¹⁹⁸ Cass. crim., 1^{er} févr. 1956, n° 56-03.636.

¹⁹⁹ Art. 2212-1 CGCT.

²⁰⁰ Art. 2212-2 CGCT, état au 22 déc. 2014.

²⁰¹ Art. 2212-2 al. 1^{er} CGCT, état au 22 déc. 2014.

²⁰² Circulaire, Paris, le 23 août 2002, NOR/INT/D/02/00165/C.

²⁰³ CE, Société *Les films Lutetia*, 18 déc. 1959, n° 36385 36428 ; a jugé que « *considérant que le caractère immoral du film susmentionné n'est pas contesté ; qu'il résulte de l'instruction que les circonstances locales invoquées par le maire de Nice étaient de nature à justifier légalement l'interdiction de la projection dudit film sur le territoire de la commune* ».

²⁰⁴ Circulaire, Paris, le 23 août 2002, NOR/INT/D/02/00165/C, cité dans arrêt du CE, « *Sieur Jauffret* », 30 septembre 1960.

²⁰⁵ Cass. crim., 25 mai 2005, n° 04-84.769 ; arrêt sous l'ancienne législation antérieur au 16 avril 2016 sur la constitution du racolage, où la Cour a jugé que « *le fait, au mois de juillet, vers minuit, de se trouver même dans un endroit connu pour la prostitution, légèrement vêtue et en stationnement au bord du trottoir est insuffisant pour constituer le délit de racolage* ».

en raison des circonstances locales font que l'ordre public est troublé »²⁰⁶. Ces troubles peuvent selon la circulaire, tenir aux lieux particuliers où s'exerce la prostitution comme « *la proximité d'établissements d'enseignement, d'un lieu de culte, [...], de nombreuses résidences, la nouveauté du phénomène* »²⁰⁷, mais peuvent également tenir à la grande concentration de de la prostitution dans un lieu particulier.

En outre la circulaire précise que ces mesures prises par les maires, « *doivent être nécessaires et proportionnées aux risques de trouble à l'ordre public* ». En l'occurrence ces mesures doivent être limitées dans l'espace, justifiées et ne pas aller au-delà du but recherché. Il a ainsi été jugé comme illégal un arrêté du préfet du Rhône, dans un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} février 1956, pour « *la prohibition générale [de la prostitution] [...] et qui aboutit à l'interdiction, d'une manière quasi absolue, de la circulation sur la voie publique d'une catégorie de personnes déterminées, [et] dépasse, en effet, la limite des pouvoirs de police* »²⁰⁸. Tandis qu'un arrêté « *qui ne prononce qu'une interdiction limitée dans le temps et dans l'espace à la circulation et au stationnement des prostitués sur la voie publique n'excède pas les pouvoirs de police appartenant aux maires* »²⁰⁹.

Pour la Confédération suisse avec sa situation particulière, elle dispose de nombreux cantons et communes, qui ne réglementent que très peu, voire pas du tout les lieux de prostitution, puis d'autres, comme la ville de Zurich, qui ont mis en place des infrastructures particulières.

§ 2 : La Confédération suisse et ses particularités cantonales

En raison des nombreuses disparités qui existent entre les différents cantons et communes, trouver des informations qui sont valables de manière générale pour toute la Suisse, revient de l'impossible et nous nous limiterons donc à certains aspects de la réglementation, en abordant en premier lieu les cas de limitation de la prostitution à certains lieux (A), puis en deuxième lieu le cas des « *boxes à sexe* »²¹⁰ à Zurich (B), puis en troisième lieu les permis de prostitution avec les horodateurs à Zurich (C) et finalement les registres de prostitués (D).

A) Les zones de tolérance de la prostitution

A l'image de la France, un grand nombre de cantons et de communes limitent les lieux dans lesquelles les personnes prostituées peuvent exercer leur activité, notamment en

²⁰⁶ Circulaire, Paris, le 23 août 2002, NOR/INT/D/02/00165/C.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Cass. crim., 1^{er} févr. 1956, n° 56-03.636, Bull. civ.

²⁰⁹ Cass. crim., 9 mai 1961.

²¹⁰ De l'allemand « *Sexboxen* » ou « *Verrichtungsboxen* ».

établissant des « zones de tolérance »²¹¹, dans le but de préserver l'ordre et la tranquillité publics. Comme en France, des limitations de la prostitution sont admises, mais il ne peut y avoir une interdiction totale et générale de l'activité prostitutionnelle. En effet, conformément à l'article 5 de la Constitution suisse, les réglementations doivent être « proportionnées au but visé »²¹². En 2011 le Tribunal fédéral a ainsi abrogé deux dispositions de la loi du canton de Genève pour violation de la loi constitutionnelle²¹³.

Pour prendre l'exemple du Tessin, premier canton à établir une loi sur la prostitution en 2001, celui-ci délègue aux communes le pouvoir de fixer les endroits qui tombent sous cette interdiction²¹⁴. C'est ainsi que des villes du canton, comme Lugano, avec son « ordonnance municipale sur l'exercice de la prostitution », du 21 mars 2002, ont commencé à spécifier les lieux publics interdits à la prostitution. Lugano dans son ordonnance, déclare comme interdit à la prostitution, les « zones résidentielles, parkings publics, ainsi qu'aux abords des écoles, les lieux de culte, des hôpitaux et des arrêts de transports publics »²¹⁵. Le Tessin a été suivi par des législations similaires, notamment par le canton de Genève²¹⁶, le canton de Neuchâtel²¹⁷ et le canton de Vaud²¹⁸.

En comparaison avec le canton de Tessin, le canton de Berne détermine des lieux concrets interdits à la prostitution directement dans sa loi, mais réserve aux communes le droit d'étendre ces interdictions « à d'autres endroits et à des moments où il est de nature à troubler l'ordre et la tranquillité publics, à entraver la circulation, à engendrer d'autres nuisances ou à blesser la décence »²¹⁹. Le Tessin donne donc une très large marge d'application aux communes, d'autant plus que déterminer ce qui « blesse la décence » est très subjectif. Nous pouvons trouver une législation similaire pour le canton de Fribourg²²⁰, le canton du Valais²²¹ et le canton du Jura²²². D'autres cantons, dont le canton des Grisons, ont décidé de ne pas légiférer sur la prostitution laissant une totale liberté aux communes.

La ville de Zurich quant à elle, ne s'est pas contentée de bannir la prostitution des lieux publics, mais a mis en place une infrastructure, destinée non seulement à cacher la prostitution des yeux du public, mais également pour proposer un lieu plus sécurisé pour les personnes prostituées.

²¹¹ Ordonnance sur la prostitution, « *Verordnung über die Strassenprostitution* », 19 déc. 2006, n° 724.500.

²¹² Art. 5 al. 2 Constitution fédérale suisse, n° 101.

²¹³ Tribunal fédéral, Cour de droit public II, 12 avril 2011, « *X. et X. contre Grand Conseil du canton de Genève* », n° 137 I 167.

²¹⁴ Loi sur l'exercice de la prostitution, canton du Tessin, 25 juin 2001, n° 1.4.1.3.

²¹⁵ Art. 3, *Ordinanza Municipale Sull'esercizio della Prostituzione*, 21 mars 2002, n° 2.1.14.

²¹⁶ Art. 7, LProst, canton de Genève, 17 déc. 2009, I 2 49.

²¹⁷ Art. 6, LProst, canton de Neuchâtel, 29 juin 2005, 941.70.

²¹⁸ Art. 7, LPros, canton de Vaud, 30 mars 2004, 943.05.

²¹⁹ Art. 4, LEP, canton de Berne, 7 juin 2012, n° 935.90.

²²⁰ Art. 5, Loi sur l'exercice de la prostitution, canton de Fribourg, 17 mars 2010, ROF 2010_045.

²²¹ Art. 9, LProst, canton du Valais, 12 mars 2015, 932.1.

²²² Art. 7, LProst, canton du Jura, 20 oct. 2010, 943.1.

B) Les boxes à sexe

Les « *boxes à sexe* », ou parkings pour prostituées, ouvertes à Zurich-Altstätten, à la fin d'août 2013 après un référendum positif rendu le 11 mars 2012, dans le cadre de la contribution à la réglementation de la prostitution de rue, sont une particularité de la ville de Zurich. Concrètement il s'agit d'une aire ou d'une sorte de parking, régi par le Département des affaires sociales de la ville de Zurich, réservé aux activités prostitutionnelles.

Le site est surveillé par la police municipale, dont des agents font des passages et contrôles réguliers. Ces contrôles consistent dans la vérification des permis de prostitution et dans l'intervention de ces agents en cas de non-respect du règlement en vigueur. Les prostituées ont en outre la possibilité de se diriger vers des conseillers, installés sur le site, tout au long des heures d'ouvertures du parking, heures d'ouverture que l'on retrouve sur un site d'Internet dédié à cette fin. Toutes les modalités qui régissent l'aire des boxes à sexe, sont renseignées sur ce même site Internet²²³. L'accès au site à pied est interdit, les clients ne pouvant y accéder qu'en voiture et non accompagnés. Les prestations sexuelles ont lieu sur place, dans une « *boxe à sexe* » ou dans un des *mobile-homes* mis à disposition sur le site²²⁴.

Cette mesure a été prise par la ville de Zurich pour « *améliorer les conditions de travail des prostituées* » et pour « *protéger la population des effets négatifs de la prostitution de rue, en particulier des menaces et des harcèlements* »²²⁵. Qu'en est-il du verdict après presque trois ans de fonctionnement ?

Selon la ville de Zurich, les objectifs d'une meilleure protection des personnes prostituées et de la population, ont été atteints. Des contrôles accrus ont évité que la prostitution se déplace dans d'autres parties de la ville et rien n'indiquerait que tel serait le cas vers d'autres cantons de la Suisse. En ce qui concerne des témoignages de prostituées, une enquête a montré que « *les prostituées apprécient la sécurité de l'environnement, les infrastructures et l'offre d'assistance sur les lieux des travailleurs et travailleuses sociaux* »²²⁶. Une conséquence au début, aurait cependant été la baisse des recettes des prostituées, dû certainement aux hésitations de clients devant ce nouveau concept et devant la grande médiatisation autour de ce projet unique en Suisse.

D'un autre côté, selon des services de consultation, la prostitution illégale, mais aussi légale, serait juste devenue plus discrète, en se retranchant dans les appartements, avec

²²³ Ville de Zurich, département social, « Sozialdepartement », [<https://www.stadt-zuerich.ch/sd/de/index/arbeitswohndrogen/gassenpraesenz/strichplatz-depotweg/areal---umgebung.html>].

²²⁴ Rapport du Conseil fédéral, *Prostitution et traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle*, 5 juin 2015, p. 48.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Ibid.

les clients joints par téléphone ou encore par Internet, rendant les contrôles beaucoup plus difficiles. Ces services estiment également, que pour les prostituées qui sont victimes de la traite, même s'il y a moins de violence sur les prostituées, leurs familles dans leur pays d'origine, restent toujours menacées. « *En contrôlant la prostitution, la ville pourrait bien entraver les enquêtes menées à l'encontre des trafiquants d'êtres humains* »²²⁷.

La ville de Zurich exige également des personnes prostituées, l'acquisition d'un permis pour pouvoir exercer légalement leur activité.

C) Les permis de prostitution

Nous retrouvant de nouveau la ville de Zurich, avec une mesure plus controversée encore, qui instaure la nécessité d'un permis de prostitution par automate pour la prostitution de rue de *Niederdorf* et d'*Altstätten*. Dans un esprit similaire aux horodateurs des places de parking, les personnes qui s'y prostituent, doivent s'acquitter d'une « *taxe d'emplacement* » de cinq francs pour chaque soir de prostitution.

Pour pouvoir obtenir ce billet, le prostitué doit avoir donné suite à l'obligation d'annonce à la police municipale et aux services sociaux, après laquelle un « *numéro de permis* » lui sera attribué et qu'il devra saisir à chaque fois pour pouvoir retirer un billet. Lorsqu'une personne prostituée est contrôlée trois fois sans billet, le permis de travail leur est retiré pendant toute une année. Depuis l'entrée en vigueur de ce système en 2013, il est dit avoir généré 78 000 francs pour la ville de Zurich, pour en tout quarante-trois prostitués²²⁸.

Cette mesure est cependant critiquée, le FIZ considérant cette mesure comme un moyen supplémentaire de criminaliser la prostitution²²⁹. Mais d'un autre point de vue, il est possible de le voir comme un moyen de reconnaissance du travail des prostitués en les traitant comme toute profession indépendante qui nécessite une autorisation et une inscription dans un registre.

D) Les registres de prostitués

Contrairement à la France, qui ne dispose plus de registre des prostitués depuis 1960, pour une majorité des cantons qui ont légiféré sur la prostitution, il y a eu une mise en place de fichiers de police ou registres comportant les informations essentielles sur les personnes prostituées actives dans le canton. Pour la plupart de ces cas, la loi cantonale exige de toutes les personnes qui se prostituent, qui expriment le désir de se prostituer,

²²⁷ Ibid.

²²⁸ Ibid., p. 49.

²²⁹ Martin HUBER, Tages Anzeiger, 9 janv. 2014, [<http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/stadt/Prostituierte-fuettern-die-Stadtkasse-/story/20816352>].

ou qui cessent leur activité, de s'annoncer personnellement à l'autorité compétente. L'autorité compétente désigne la plupart du temps, la police cantonale, qui est notamment le cas pour le canton de Tessin²³⁰ et le canton de Vaud²³¹ pour lequel cette annonce n'est cependant pas obligatoire.

Dans le canton de Genève, cette obligation d'annonce ne se fait pas devant la police municipale, mais devant la « *brigade de lutte contre la traite des êtres humains et la prostitution illicite* »²³²²³³. Pour le canton de Neuchâtel, cette annonce doit se faire devant l'office²³⁴.

Il est précisé dans les différentes lois des cantons, que cette procédure d'annonce obligatoire, est dans tous les cas gratuite, à l'exception de la ville de Zurich, où incombe une taxe de 40 francs. Il se pose la question en quoi cette annonce consiste-t-elle, quelles informations sont enregistrées ? Les données à fournir, en prenant l'exemple du canton de Neuchâtel, comportent dans tous les cas, l'identité complète, soit le nom, le prénom, informations sur la naissance, la nationalité, domicile, etc., puis une photographie de la personne concernée et finalement encore le lieu d'exercice de la prostitution²³⁵

A côté de toutes ces mesures mises en place par les autorités françaises et suisses, qu'en est-il cependant de la protection des prostituées par rapport au client ?

Section 2 : La protection de la personne prostituée contre le client

Le prostitué dispose-t-il de la possibilité d'obtenir la condamnation du client au paiement de la prestation en cas de refus de celui-ci (§1) ? En raison du caractère intrinsèquement sexuel de l'activité prostitutionnelle, la preuve d'un viol est souvent difficile à rapporter (§2) et c'est notamment en raison de ces difficultés que certains pays ont instauré la pénalisation des clients qui ont recours à la prostitution (§3).

§ 1 : Le refus du client de payer la prestation

Tout d'abord il faudra commencer par déterminer de ce que l'on entend par bonnes mœurs. Nous allons citer en ce sens un ouvrage français qui définit les bonnes mœurs comme « *les règles de morale sociale considérées comme fondamentales pour l'ordre même de la société* »²³⁶

²³⁰ Loi sur l'exercice de la prostitution, canton du Tessin, 25 juin 2001, n° 1.4.1.3.

²³¹ Art 4 et s., LPros, canton de Vaud, 30 mars 2004, n° 943.05.

²³² Art 5, RProst, canton de Genève, 14 avril 2010, I 2 49.01.

²³³ Art 4A, LProst, canton de Genève, 17 déc. 2009, I 2 49.

²³⁴ Art 4, LProst, canton de Neuchâtel, 29 juin 2005, n° 941.70.

²³⁵ Art. 5, ReLProst, canton de Neuchâtel, 26 juin 2006, état au 1^{er} août 2013, n° 941.71.

²³⁶ F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 7^{ème} éd, Dalloz, 1999, n°362. p. 357.

Le contrat de prostitution a longtemps été considéré en Suisse comme contraire aux mœurs, mais des changements sont en vue (A), tandis qu'en France la présente législation ne semble admettre aucun recours, mais il est possible de mener des interprétations (B).

A) Le contrat de prostitution en Suisse

Comme « *contrat de prostitution* » nous considérons ici évidemment le contrat entre la personne prostituée et le client, en vue de la fourniture de prestations sexuelles en contrepartie d'une rémunération. La situation en Suisse est particulière, les avancées ayant débuté au niveau des cantons et non au niveau fédéral. En l'occurrence, le tribunal fédéral s'est prononcé sur la contrariété aux mœurs du contrat de prostitution pour la dernière fois il y a presque trente ans, dans un arrêt datant du 26 juin 1985²³⁷. Selon cette jurisprudence ancienne, le contrat de prostitution est contraire aux mœurs, en vertu de l'article 20 du Code des obligations²³⁸, rendant tout recours en paiement irrecevable au niveau civil. Dans les faits, une personne prostituée qui tombe sur un client, qui pour une raison quelconque, refuse de payer la personne prostituée, cette dernière ne dispose d'aucun moyen légal pour exiger la somme convenue. Cependant, cet arrêt datant de 1985, il est difficile de savoir comment les juges du Tribunal fédéral statueraient aujourd'hui.

Or, une initiative cantonale de 2015, s'intitulant « *Légalisation du contrat de fourniture de prestations d'ordre sexuel* », montre que les choses sont sur le point d'évoluer. Cette initiative plaide pour l'introduction d'une réglementation au niveau fédéral reconnaissant le contrat de prostitution²³⁹. Cette initiative n'est cependant pas seule, ainsi dans le canton de Zurich, le tribunal d'arrondissement de Horgen, dans un arrêt du 9 juillet 2013, a jugé que « *le caractère immoral des contrats de prostitution ne pouvait aujourd'hui plus être invoqué* »²⁴⁰. Puis finalement à côté de Zurich, le canton de Berne a directement légalisé le contrat de prostitution dans sa nouvelle loi sur la prostitution du 7 juin 2012, qui est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2013²⁴¹. Ce point de vue est également partagé par une partie de la doctrine²⁴².

Il semble donc juste d'admettre, qu'avec les évolutions récentes, à l'image de l'évolution des valeurs dans la société, qu'il est fortement probable que le tribunal fédéral jugera dans le même sens, lorsqu'il serait ressaisi sur la question et se distinguerait de l'approche du législateur français, qui n'admet pas un tel recours.

²³⁷ Tribunal fédéral, Civ., 26 juin 1985, AFT 111 II 295.

²³⁸ Art. 20 CO CH.

²³⁹ Rapport de la Commission des affaires juridiques, 1^{er} sept. 2015, *Légalisation du contrat de fourniture de prestations d'ordre sexuel*, n° 12.317.

²⁴⁰ Tribunal d'arrondissement Horgen, 9 juillet 2013, n° 120047, ZR 112 (2013).

²⁴¹ Art 2 §2, LEP, canton de Berne, 7 juin 2012, n° 935.90.

²⁴² Réponse du Conseil fédéral du 16 mai 2012 concernant l'interpellation 12.3157, *Autoriser le contrat de prostitution* ; avis de droit de l'OFJ ; Réglementation, p.127.

B) L'absence de possibilités de recours en France

Il est à préciser que le droit français considère le contrat entre prostitué et client contraire aux bonnes mœurs par rapport à la cause et non par rapport à l'objet du contrat. L'art 1133 du Code civil français dispose que « *la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* »²⁴³.

Un arrêt du tribunal de grande instance de Paris, du 8 novembre 1973, portant directement sur un recours en paiement d'une personne prostituée contre un client, a déclaré nul pour cause immorale une convention de *strip-tease*²⁴⁴. Puis concernant une jurisprudence ancienne de 1927, ainsi qu'un arrêt du 2 décembre 1981²⁴⁵, « *les libéralités entre concubins étaient nulles, lorsqu'elles avaient pour cause la formation, la continuation, la reprise des rapports ou leur rémunération* »²⁴⁶. La continuité des rapports ne relevant que du versement d'une rémunération, la jurisprudence les distinguait des libéralités qui avaient pour cause « *l'exécution d'un devoir de reconnaissance* »²⁴⁷.

Approche contradictoire, puisque d'une côté, le législateur français veut par tout moyen combattre le proxénétisme en l'éradiquant de la scène prostitutionnelle, puis encore protéger les personnes prostituées contre toutes formes de violences et d'indignations, mais puis d'un autre côté, il déclare irrecevable tout recours contre les clients qui abusent des prostitués en ne payant pas leurs services. Une telle situation peut favoriser le recours des prostitués à des proxénètes, qui leur apportent l'illusion d'une protection qui fait défaut en droit français.

La question qui se pose est de savoir si le contrat entre le prostitué et le client portant sur la fourniture de prestations sexuelles est aujourd'hui, notamment au vue des évolutions de la société, encore considéré comme contraire aux bonnes mœurs ? Pour certains auteurs, un arrêt de l'Assemblée plénière du 29 octobre 2004 semble apporter une évolution²⁴⁸. Dans cet arrêt la Cour a jugé que « *n'est pas nulle comme ayant une cause contraire aux bonnes mœurs la libéralité consentie à l'occasion d'une relation adultère* »²⁴⁹. La spécificité de cette affaire par rapport à une jurisprudence du 3 février 1999²⁵⁰, c'est que « *la Cour d'appel avait pris le soin de relever que la libéralité n'avait vocation qu'à rémunérer les faveurs de Mlle G* », qui est la définition exacte de

²⁴³ Art. 1133 CCiv. F.

²⁴⁴ TGI Paris, 8 nov. 1973, D. 1975. 401.

²⁴⁵ Cass., Civ. 1^{re}, 2 déc. 1981, D. 1982. IR 474.

²⁴⁶ Req. 8 juin 1926, DP 1927. 1. 113, note R. Savatier.

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ Arnaud CASADO, op. cit., n° 1098, p. 524.

²⁴⁹ Cass., Ass. Plén., 29 oct. 2004, Bull. civ. n° 12; R., p.203-208.

²⁵⁰ Cass., Civ. 1^{re}, 3 fév. 1999, n° 96-11.946, Bull. civ. I, n° 43, dispose que « *n'est pas contraire aux bonnes mœurs la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretient avec le bénéficiaire* ».

l'acte prostitutionnel. Il pourrait donc être considéré que cet arrêt étend la non-contrariété aux mœurs, aux rémunérations dans le cadre d'un contrat prostitutionnel, reposant sur un engagement réciproque, c'est-à-dire la prestation sexuelle uniquement fournie en contrepartie de la rémunération, contrairement à la libéralité qui n'est qu'une obligation unilatérale de bienveillance.

En présence de tous ces éléments, rien ne permet cependant de conclure à une reconnaissance du contrat de prostitution par la Cour de cassation, tant qu'elle ne n'aura pas répondu de manière concrète sur la question. Le viol comporte des difficultés toutes autres.

§ 2 : Le viol

Le viol est défini par le droit français comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol* »²⁵¹. L'infraction de viol n'admet comme auteurs que les personnes de sexes masculin, nécessitant une pénétration par ou dans le sexe. Longtemps, comme c'était le cas pour les femmes mariées, les prostitués étaient considérés comme appartenir à une catégorie de femmes qui ne pouvaient être violées. Elles ne l'étaient cependant pas en raison d'un lien de mariage, mais parce qu'il était considéré que le prostitué « *avait librement et publiquement renoncé à son honneur* »²⁵².

Existant aujourd'hui plus de doute sur la reconnaissance par le législateur du viol des prostitués, l'article 222-24 du Code pénal, modifié par la nouvelle loi, considère comme circonstance aggravante au viol, « *lorsqu'il est commis, dans l'exercice de cette activité, sur une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle* »²⁵³. Il est cependant encore aujourd'hui très difficile, voire impossible de déterminer si l'accusation de viol est avérée. Souvent c'est parole contre parole, faute de témoins et de preuves. Pour une prostituée, dont l'activité consiste en des actes sexuels, les preuves sont encore plus difficiles à rapporter, surtout que le viol a lieu le plus souvent la nuit et à l'abri des regards.

Cependant à l'autre extrême, si nous suivons la logique des défenseurs de la nouvelle loi sur la prostitution de 2016, qui considèrent la prostitution comme une activité intrinsèquement violente, chaque acte prostitutionnel où il y aurait pénétration par le sexe ou dans le sexe, devrait être considéré comme viol. Juridiquement une telle solution, ne serait cependant pas défendable, ni souhaitable et irait contre tous les principes de l'Etat de droit, contournant par là même le mécanisme fondamental de la preuve qui en droit pénal incombe à l'accusateur.

²⁵¹ Art. 222-23 CP F.

²⁵² Norbert CAMPAGNA, op.cit., p.41.

²⁵³ Art. 222-24 CP F.

De l'autre côté, le législateur suisse incrimine de viol, « celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel ». En plus des problèmes de preuve qui sont similaires au cas français, le législateur suisse va encore plus loin, en n'admettant la qualité de victime de viol, que pour les femmes. Un prostitué masculin ne peut donc, selon le droit suisse, être violé, même dans le cadre d'un acte de pénétration subi par un client masculin. Ces derniers ne tomberont que sous l'incrimination de la contrainte sexuelle, qui contrairement au viol, ne contient pas de minimum de peine.

Dans le but d'éradiquer la prostitution sur son territoire, la France a pris une direction totalement opposée de celle choisie par la Suisse, en votant pour la pénalisation des clients.

§ 3 : La récente pénalisation du client en France

« La France affirme avec force que l'achat d'actes sexuels est une exploitation du corps et une violence faite aux femmes »²⁵⁴, tel le commentait Laurence Rossignol, la ministre des Familles, de l'Enfance et des Droits des Femmes, le vote du projet de loi sur la pénalisation des clients.

Jusqu'au 13 avril 2016, la France se situait avec la Suisse parmi la grande majorité des pays qui ne pénalisent pas les clients pour le recours à un service sexuel d'une prostituée majeure. La Suède, législation de laquelle la France s'est inspirée, a été le premier des pays à avoir introduit la pénalisation du client dans son droit, avec sa loi sur la prostitution du 1^{er} janvier 1999. Par l'entrée en vigueur de sa nouvelle loi sur la prostitution de 2016, la France fait désormais partie des pays appelés néo-abolitionnistes, qui pénalisent les clients.

Cependant l'adoption de cette loi était semée de nombreuses embûches qui étaient marquées par un désaccord entre le Sénat et l'Assemblée nationale et divisait presque tous les bancs politiques (A). Après deux ans de vifs débats, la proposition de loi a finalement été adoptée, un texte qui n'est pourtant pas exempt de critiques, spécialement en ce qui concerne la pénalisation des clients (B).

A) Le désaccord entre le Sénat et l'Assemblée nationale

Les débuts de la nouvelle loi se situent au 10 octobre 2013, avec l'enregistrement de la proposition de loi n° 1437²⁵⁵ à la Présidence de l'Assemblée nationale pour renvoi à une

²⁵⁴ Le Monde, 6 avril 2016, mis à jour le 7 avril 2016, « Prostitution : le Parlement adopte définitivement la pénalisation des clients », [http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/04/06/prostitution-le-parlement-adopte-definitivement-la-penalisation-des-clients_4897216_3224.html].

²⁵⁵ Proposition de loi, AN renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, 10 oct. 2013, n° 1437.

commission spéciale, accompagné à la même date de la proposition de loi n°1436²⁵⁶ pour renvoi à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, pour le cas où la commission spéciale ne serait pas constituée. La proposition de loi n° 1437 a été inscrite à l'ordre du jour et la commission spéciale créée. Il ne s'agissait cependant pas de la première proposition de loi qui avait comme un de ses objectifs la pénalisation des clients, mais suit la proposition de loi n° 4057 du 7 décembre 2011²⁵⁷ qui n'a cependant pas été suivie d'inscription à l'ordre du jour.

Entre le dépôt de la proposition de loi et l'adoption définitive de la loi, se sont suivis de presque deux ans et demi de procédure législative, en raison d'un désaccord entre le Sénat et l'Assemblée nationale, sur la mesure phare du texte, qui constitue la pénalisation des clients. La proposition de loi n'a été définitivement votée que le 6 avril 2016, sous sa version définitive²⁵⁸, après un quatrième et définitif passage devant l'Assemblée nationale. La « navette » entre l'Assemblée et le Sénat, ainsi que la conciliation n'ayant pas abouties, le Sénat ayant à chaque fois rejeté le texte, c'est l'Assemblée nationale qui détenait le dernier mot.

Le Sénat a motivé son refus à travers les travaux préparatoires qui ont établi que la pénalisation du client aurait comme conséquence de trainer les personnes prostituées encore plus dans la clandestinité. Son adoption aurait pour conséquence une augmentation des violences et des traitements dégradants envers les prostituées, sans pourtant améliorer significativement la lutte contre la traite des êtres humains et le proxénétisme. A cela se rajouteraient les effectifs manquants de la police pour faire respecter cette nouvelle loi.

La nouvelle loi sur la prostitution du 13 avril 2016, a donc introduit un tout nouvel titre unique, dit « *du recours à la prostitution* », avec son nouvel article 611-1 du code pénal. Ce nouvel article punit « *le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir des relations de nature sexuelle d'une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, en échange de rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage* »²⁵⁹, qui reprend la même définition que pour le recours à la prostitution de personnes vulnérables, en l'appliquant aux prostituées majeurs. Le recours à un prostitué majeur constitue donc désormais une infraction contraventionnelle de cinquième classe, puni jusqu'à 1500 euros²⁶⁰. La loi a également modifié l'article 225-12-1 du Code pénal, en rajoutant dans

²⁵⁶ Proposition de loi, AN, renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, 10 oct. 2013, n° 1436.

²⁵⁷ Proposition de loi, AN visant à responsabiliser les clients de la prostitution et à renforcer la protection des victimes de la traite des êtres humains et du proxénétisme, 7 déc. 2011, n° 4057.

²⁵⁸ Proposition de loi, texte définitif adopté, *petite loi*, visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, 6 avril 2016, n°716.

²⁵⁹ Art. 611-1 CP F, créé par loi, 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, art 20, n°2016-444.

²⁶⁰ Art. 131-13 5° CP F.

l'article, dédié jusque-là uniquement à l'incrimination du recours à la prostitution de personnes vulnérables, l'incrimination du cas de récidive du recours à la prostitution de personnes majeures. Cette dernière constitue un délit puni par une amende de 3750 euros²⁶¹.

Les comportements réprimés dans la version antérieure au 13 avril 2016 de l'article 225-12-1, le recours à la prostitution de personnes vulnérables, sont devenus des circonstances aggravantes de la nouvelle infraction.

En outre de ces peines d'amende, la nouvelle loi prévoit une nouvelle peine complémentaire de stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels. La nouvelle loi a rajouté un point 9° bis, prévoyant une « *obligation d'accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels* »²⁶² dans l'article 131-16 du Code pénal pour les contraventions, ainsi que rajouté un point 9°, de lettre similaire, dans l'article 225-20 du Code pénal pour les délits²⁶³.

Le texte qui est dorénavant en vigueur, fait l'objet de nombreuses critiques, surtout en ce qui concerne la pénalisation du client, les autres parties ayant fait l'objet de beaucoup moins de divergences.

B) Un texte critiquable

Les défenseurs de cette nouvelle disposition, parmi lesquels se trouve Laurence Rossignol, voient la prostitution comme une violence contre la femme, une exploitation du corps et une atteinte à l'égalité homme-femme. Ils considèrent la pénalisation des clients des prostituées, comme « *la mesure la plus efficace pour réduire la prostitution, et pour dissuader les réseaux de traite et de proxénétisme de s'implanter sur les territoires* »²⁶⁴ et de protéger ainsi les prostituées.

Ces derniers fondent cette affirmation sur un rapport publié en 2011 par le Gouvernement de Suède, qui dresse le bilan de la pénalisation des clients, en vigueur depuis 1999 en Suède. Ce rapport affirme que cette approche de la prostitution aurait permis depuis, de faire baisser la prostitution de rue de moitié et déclare la mesure de pénalisation comme un succès²⁶⁵. Il faut surtout insister sur l'utilisation de « *prostitution de rue* », car cette diminution n'a bien qu'été constatée que pour cette dernière. Selon des estimations, avec le développement de la prostitution sur Internet, le nombre total

²⁶¹ Art. 225-12-1 CP F, modifié par loi, 13 avril 2016, art. 20, n°2016-444.

²⁶² Art. 131-16 9° bis CP F, modifié par loi, 13 avril 2016, art. 21, n°2016-444.

²⁶³ Art. 225-20 9° CP F, modifié par loi, 13 avril 2016, art. 21, n°2016-444.

²⁶⁴ Proposition de loi, AN renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, 10 oct. 2013, p. 14, n° 1437.

²⁶⁵ Olivier TRUC, Le Monde, 27 mars 2013, « *Prostitution : la Suède, pionnière de la pénalisation des clients* », [http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/03/27/prostitution-la-suede-pionniere-de-la-penalisation-des-clients_3148653_3224.html].

de prostitués serait le même qu'avant l'entrée en vigueur de la loi de 1999²⁶⁶. De plus un rapport de 2008 montre qu'il est très difficile de pouvoir établir clairement comment le nombre de prostitués a fluctué pour la prostitution de rue et encore moins pour la prostitution cachée²⁶⁷.

A côté de ce rapport élogieux de 2011, ce modèle que nous retrouvons également dans d'autres pays nordiques comme la Norvège et l'Irlande du Nord, est au-delà des milieux officiels, sévèrement critiqué. Pia Turesson, une travailleuse sociale partie au programme d'aide aux prostituées de la ville de Stockholm, attribue notamment le déclin de la prostitution de rue en Suède, à l'expansion de l'Internet et non à la loi de 1999²⁶⁸.

La politique en matière de prostitution « doit être fondée sur la connaissance et l'expérience, plutôt que sur la morale ou l'idéologie radicale féministe » et que, « lorsque les politiques sont élaborées, les acteurs au cœur de cette politique doivent être consultés et respectés »²⁶⁹, c'est-à-dire qu'il aurait fallu également consulter les prostitués. Les professeuses féministes suédoises, Susanne Dodillet et Petra Östergren ont ainsi conclu leur rapport lors du grand congrès de 2011 sur la décriminalisation de la prostitution, constatant que toutes ces consultations n'ont pas eu lieu en Suède. Cette impression a aussi été donnée en France, où les arguments semblent plus se fonder sur des perceptions morales que des faits juridiques.

En France, Janine Mossuz-Lavau, selon qui cette mesure ne permet la réduction « *que de la prostitution de rue et pas de la prostitution dans son ensemble* », la considère même comme « *catastrophique* »²⁷⁰ pour la condition des prostitués. En effet avec la crainte des clients de se faire arrêter, cela aura pour conséquence que les transactions devront se faire à la « *sauvette* » et que les prostitués prendront moins de précautions, les plaçant dans des situations très dangereuses, en acceptant notamment plus facilement des relations sans préservatif²⁷¹. De plus Pour Robert Badinter, la nouvelle loi sur la pénalisation des clients des prostitués en France, se tromperait de cible, et qu'il faudrait s'attaquer au « *trafic honteux, ignoble, et extraordinairement lucratif que constitue la traite des êtres humains* », que cette nouvelle loi ne rendrait que plus difficile à combattre, « *en poussant la prostitution dans la clandestinité* »²⁷², facilitant encore plus l'emprise des réseaux sur les prostitués.

²⁶⁶ Susanne DODILLET et Petra ÖSTERGREN, « *La loi suédoise contre l'achat d'acte sexuel : Succès affirmé et effets documentés* », La Haye, 3 et 4 mars 2011, document de conférence présenté à l'Atelier international : « *Décriminalisation de la prostitution et au-delà : les expériences pratiques et défis* », [<http://www.petraostergren.com/upl/files/56646.pdf>].

²⁶⁷ Ibid. p. 17, dans rapport du Conseil National de la Santé et du Bien-Être, 2008, p. 63.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ Susanne DODILLET et Petra ÖSTERGREN, [<http://www.petraostergren.com/upl/files/56646.pdf>].

²⁷⁰ Toute l'Europe, avril 2016, « *la prostitution en Europe* », [<http://www.touteurope.eu/actualite/la-prostitution-en-europe.html>].

²⁷¹ Janine MOSSUZ-LAVAU, *la prostitution*, Editions Dalloz, 2015.

²⁷² Ibid. p.4-5.

Un autre problème, est lié à l'exécution de la loi, car comment l'Etat français envisage-t-il faire appliquer cette nouvelle incrimination ? Les effectifs d'agents pour la lutte contre la traite des êtres humains et contre le proxénétisme, constituent, les deux brigades réunies, environ quatre-vingt policiers pour Paris et son entourage²⁷³. Il est guère admissible de détacher une partie de ces agents pour poursuivre des clients, ni envisageable, avec le budget d'Etat actuel, d'en engager de nouveaux.

Finalement la loi méconnaît la jurisprudence de la CrEDH, d'un arrêt du 17 février 2005, qui réaffirme le principe de la liberté sexuelle de personnes majeures consentantes, visée par l'article 8 de la CEDH. Dans une affaire traitant du phénomène sadomasochiste, la Cour atteste que « *le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle* », qui peut inclure également « *s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuse pour la personne* »²⁷⁴. Par conséquent le droit pénal ne peut intervenir que pour des raisons particulièrement graves comme l'atteinte à la dignité, que la Cour a écartée pour la prostitution, tant qu'il n'y a pas contrainte²⁷⁵. Pour incriminer un client pour achat d'un acte sexuel, il faudrait apporter la preuve de la contrainte, qui relève de l'accusation, en l'espèce le ministère public, procédure totalement contournée par cette loi.

La nouvelle loi introduisant la pénalisation des clients des prostitués est soit un texte qui a été établi dans une bonne volonté avec l'intention d'aider les personnes dans la prostitution, mais aborde finalement la problématique de la prostitution de la mauvaise manière en manquant de cible. C'est avec cette conclusion que nous passerons au dernier chapitre qui traitera du régime sanitaire et fiscal de la prostitution.

²⁷³ Ibid.

²⁷⁴ CrEDH, K.A. et A.D. c/ Belgique, 17 févr. 2005, requêtes n° 42758/98 et n° 45558/99.

²⁷⁵ CrEDH, arrêt *Tremblay*, 11 sept. 2007, n° 37194/02.

Chapitre 2 : Le régime des activités prostitutionnelles

Dans ce dernier chapitre sur le régime des activités prostitutionnelles, nous nous focaliseront en premier lieu sur l'accès, des prostitués en France et en Suisse, aux prestations sanitaires et aux services de santé (Section 1), puis en second lieu sur les obligations fiscales qui leurs incombent (Section 2).

Section 1 : L'accès aux prestations sanitaires et aux services de santé

Les personnes prostituées exercent une activité, qui de par sa nature sexuelle, peut comporter de nombreux risques sanitaires, surtout pour celles qui acceptent des relations sans protection. Des maladies sexuellement transmissibles comme le VIH, les gonococcies, la chlamydiae constituent un risque d'infection majeur et qui rend primordial un système de santé et des assurances de santé efficaces. Cependant nous devons constater un accès aux droits sociaux et aux soins disponibles, mais très difficilement accessibles en pratique pour les prostitués en France (§1), mais qui, en raison d'une activité mieux réglementée, serait en théorie plus ouverte en Suisse (§2).

§ 1 : L'accès aux soins en France et son effectivité limitée

Théoriquement toute personne a droit aux droits sociaux, permettant aux personnes prostituées de s'affilier à un régime de sécurité sociale et leur ouvrant l'accès à la couverture maladie (A). Toutefois l'activité prostitutionnelle n'est pas reconnue en France en tant qu'activité professionnelle et il s'y rajoute le fait que selon un rapport du 8 octobre 2013, une majorité des prostitués sont de nationalité étrangère et dont une majorité en situation irrégulière²⁷⁶ (B).

A) Les prostitués en situation régulière

Les personnes de nationalité française et étrangères en situation régulière, sont soumises au droit commun. Les personnes prostituées, n'étant pas reconnues comme salariées, ils devraient affilier au régime social des indépendants, le RSI. Il est cependant impossible, selon le rapport, de savoir combien de prostitués en bénéficient, se déclarant sous des activités non-prostitutionnelles, par exemple, de « *téléphone rose* » ou de « *services de relaxation et de soins* »²⁷⁷, la prostitution, comme nous l'avons vu précédemment, ne pouvant être envisagée en tant qu'activité libérale, mais relevant des prestations de service.

Une autre possibilité, si pas inscrit à un autre régime d'assurance maladie, est l'inscription par le prostitué à la couverture maladie universelle (CMU) de l'article L.

²⁷⁶ M. Jean-Pierre GODEFROY et Mme Chantal JOUANNO, Rapport d'information n° 46 (2013-2014) de, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 8 octobre 2013, p. 50.

²⁷⁷ Ibid. p. 47.

111-1 du Code de la sécurité sociale²⁷⁸. Cette inscription peut, en fonction des revenus, être gratuite ou exiger le versement d'une cotisation calculée sur les revenus. Puis si la personne prostituée gagne moins de 8 593 euros par an, elle peut bénéficier également de la CMU complémentaire²⁷⁹ et d'une aide au paiement d'une assurance complémentaire de santé si excède ce montant, mais en dessous d'un certain plafond²⁸⁰.

Les prostitués en situation irrégulière ne sont cependant pas totalement exclus des services de santé, même si disposent d'un accès beaucoup plus réduit.

B) Les prostitués en situation irrégulière

Les personnes irrégulières, sont exclues du régime de droit commun, mais bénéficient en revanche d'une aide médicale de l'Etat, l'AME de l'article L. 251-1 du CSS, sous la condition qu'elles résident en France de manière continue, depuis au moins trois mois et n'excédant pas un plafond de revenus qui pour 2016 s'élève pour le foyer d'une personne, à 8 653²⁸¹ euros.²⁸²

Pour les personnes, qui ne tombent pas sous les critères de l'AME, elles peuvent être prises en charge pour des soins urgents, définis par l'article L. 254-1 du Code de l'action sociale et des familles, visant ceux dont « *l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable de l'état de santé de la personne ou d'un enfant à naître* ». Sous de tels soins urgents pourraient tomber notamment le Sida ou toute autre infection dont l'absence de traitement pourrait être néfaste pour la santé de la personne concernée.

Finalement il existe également un certain nombre de soins gratuits, dont ont accès les personnes en exclusion de la société et exclus des droits à la protection sociale. Ces soins gratuits sont procurés notamment par les permanences d'accès aux soins de santé (PASS) des établissements hospitaliers qui participent au service public.

Dans les faits cependant, l'effectivité de tout ce dispositif de santé n'est que relatif. Les personnes prostituées, qu'elles soient en situation régulière ou irrégulière, connaissent de nombreuses difficultés d'accès. D'un côté nous avons pour les prostitués étrangers

²⁷⁸ Art. L. 111-1 CSS F, al. 2 : « *Elle assure, pour toute personne travaillant ou résidant en France de façon stable et régulière, la couverture des charges de maladie, de maternité et de paternité ainsi que des charges de famille* ».

²⁷⁹ Art. L861-1 CSS F.

²⁸⁰ M. Jean-Pierre GODEFROY et Mme Chantal JOUANNO, Rapport d'information n° 46 (2013-2014) de, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 8 octobre 2013, p. 48.

²⁸¹ Ameli, [<http://www.ameli.fr/assures/droits-et-demarches/par-situation-personnelle/vous-avez-des-difficultes/l-8217-aide-medicale-de-l-8217-etat/les-conditions-pour-beneficier-de-l-ame.php>].

²⁸² Art. 251-1 CSS F, « *Tout étranger résidant en France de manière ininterrompue depuis plus de trois mois, sans remplir la condition de régularité mentionnée à l'article L. 160-1 du code de la sécurité sociale et dont les ressources ne dépassent pas le plafond mentionné à l'article L. 861-1 de ce code a droit à l'aide médicale de l'Etat* ».

une barrière de langue. La plupart des prostitués étrangers ne parlant pas le français ou que très peu, ce qui se traduit dans des incompréhensions en ce qui concerne les démarches à suivre pour faire valoir leurs droits. Selon un rapport de 2011 ce serait également dû au manque de recours des établissements de santé à l'interprétariat²⁸³.

A cela se rajoutent, les associations de santé communautaires, considérés comme les principaux vecteurs d'accès aux soins, qui en raison de l'énorme dispersion de la prostitution, ont d'importantes difficultés de mener à bien leur mission. Finalement il y a la crainte des personnes prostituées en situation irrégulière, d'être signalées aux autorités, qui a comme conséquence l'installation d'une méfiance envers toute institution liée au service public. Finalement il existe la crainte de faire objet de discriminations, qui concerne surtout les personnes prostituées transgenres et homosexuelles.

Qu'en est-il de la situation en Suisse et son approche plus réglementée de la prostitution, améliore-t-elle l'efficacité de l'accès aux soins ?

§ 2 : L'accès aux soins dans la Confédération suisse

De manière similaire qu'en France, toute personne en Suisse dispose du même droit aux assurances sociales. La législation suisse présente comme différence que les prostitués peuvent disposer de la qualité de travailleurs. Les prostitués concernés, disposent d'une assurance-accidents qui est obligatoire pour toute personne exerçant une activité dépendante. Dans un tel cas se situent notamment les prostitués travaillant dans les salons de massage, les maisons closes ou encore les prostitués travaillant dans les agences d'escorte, excluant les prostitués de rue. L'assurance est régie par la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance accidents, dite LAA et s'applique à tous les travailleurs occupés en Suisse pour la durée du contrat, excluant ceux occupés de manière irrégulière²⁸⁴ et assure « *toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé physique, mentale ou psychique ou qui entraîne la mort* »²⁸⁵.

L'atteinte à la santé ne tombant pas sous la définition de l'accident, celle-ci est assurée, par l'assurance maladie de la loi fédérale du 18 mars 1994, comme maladie. En vertu de l'article 3 de cette loi, est tenu de s'assurer pour les soins en cas de maladie, « *toute personne domiciliée en Suisse [...] dans les trois mois qui suivent sa prise de domicile ou sa naissance en Suisse* »²⁸⁶.

²⁸³ Guy GEOFFROY, Rapport d'information AN, 13 avril 2011, n° 3334, p.150 et s.

²⁸⁴ Art. 1 a., LAA, 20 mars 1981, état au 1^{er} janvier 2013, n° 832.20.

²⁸⁵ Art. 4, loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), 6 oct. 2000, état au 1^{er} janv. 2012, n° 830.1.

²⁸⁶ Art. 3, LAMal, 18 mars 1994, état au 1^{er} janvier 2016, n° 832.10.

Concernant la situation des personnes prostituées, elles doivent donc souscrire l'assurance maladie dès qu'elles sont domiciliées en Suisse, il n'est donc pas nécessaire qu'elles détiennent une autorisation de séjour²⁸⁷. Pour les personnes prostituées étrangères, non ressortissantes d'un Etat membre de l'Union européenne, qui ne sont pas domiciliées en Suisse, elles ne doivent souscrire à l'assurance maladie que dans les cas où elles disposent d'un titre de séjour supérieur à trois mois, ou inférieur à ces trois mois lorsqu'elles exercent une activité indépendante en Suisse et ne disposent pas d'une assurance équivalente étrangère²⁸⁸. Le contrôle du respect de cette obligation d'assujettissement à l'assurance maladie revient aux cantons²⁸⁹, mais sont souvent rendus difficiles, surtout pour les prostitués irréguliers, en raison de leur mobilité, qui les rend souvent impossibles à identifier.

L'adhésion à une assurance de santé est pour les prostitués, même si étrangers, dans la plupart des cas obligatoire. La Suisse traitant les prostitués de manière égale aux autres travailleurs, elle rend l'accès aux soins, assez efficace pour les prostitués suisses et étrangers réguliers.

Cependant concernant les prostitués irréguliers nous retrouvons une situation similaire à la France, où l'accès aux soins est freiné par le manque de connaissances des prostitués, concernant le réseau de santé local, qui rend leur suivi médical difficile. Puis nous retrouvons de nouveau la barrière de la langue, la crainte des autorités et de la stigmatisation, stigmatisation qui n'a pas lieu devant les obligations fiscales.

Section 2 : Le traitement fiscal des activités prostitutionnelles

En vertu du principe de l'égalité devant l'impôt, les personnes prostituées ne sont pas non plus épargnées de l'imposition des revenus, qu'elles tirent de leur activité. Nous aborderons en premier lieu le régime fiscal qui peut s'imposer aux prostitués, en comparant la situation française et suisse (§1) et puis en second lieu nous traiterons la question de savoir si cette imposition pourrait être interprétée en France, comme une reconnaissance de la prostitution comme métier (§2).

§ 1 : Le régime fiscal de la personne prostituée

Le régime fiscal se distingue dans les deux pays respectifs, en impôts directs et impôts indirects, l'imposition des revenus des prostitués relevant de la première catégorie (A). Dans certaines situations, les personnes qui se prostituent peuvent également être soumises à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), et dans des cas plus rares, soumises, en France, à la taxe professionnelle (TP).

²⁸⁷ Rapport du Conseil fédéral, *Prostitution et traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle*, 5 juin 2015, p. 32.

²⁸⁸ Ibid.

²⁸⁹ Art. 6, LAMal, 18 mars 1994, état au 1^{er} janvier 2016, n° 832.10.

A) L'impôt sur le revenu

L'imposition des revenus des personnes prostituées en France, a connu son véritable essor suite à un arrêt de principe du Conseil d'Etat, datant du 4 mai 1979, marquant le début d'une jurisprudence constante en la matière. Après un passé qui n'imposait guère les activités prostitutionnelles, le Conseil d'Etat a jugé que les revenus des prostitués relevaient de l'article 92 du CGI²⁹⁰ et devraient « être regardés comme relevant de la catégorie des bénéficiaires non commerciaux »²⁹¹. L'article 92 du Code général des Impôts, s'applique aux bénéficiaires « des professions libérales, des charges et offices dont les titulaires n'ont pas la qualité de commerçants et de toutes occupations, exploitations lucratives et sources de profits ne se rattachant pas à une autre catégorie de bénéficiaires ou de revenus »²⁹², avec les prostitués qui relèveraient de cette dernière catégorie²⁹³.

Dans une note ministérielle du Ministère de l'Economie et des Finances, il est cependant rajouté que dès que la personne prostituée se situe « sous la dépendance manifeste d'un proxénète »²⁹⁴, les revenus des prostitués seront imposés dans la catégorie des traitements et des salaires des articles 79 et suivants. Cette hypothèse est en quelque sorte confirmée dans un arrêt du Conseil d'Etat du 13 octobre 1993. En l'espèce l'arrêt n'admet pas l'existence d'un lien de subordination, exigeant avec la formule « n'établit pas la réalité de la situation de subordination »²⁹⁵, une « stricte caractérisation préalable du lien juridique de subordination »²⁹⁶.

Pour certains auteurs, comme Dinah Derycke, une telle classification est « choquante », car ferait valoir l'idée « que la prostitution est un travail comme un autre » et qu'il faut éviter que se pose « la question de la revendication de droits éventuels »²⁹⁷. L'auteure voyant l'activité de prostitution comme une atteinte à l'égalité homme-femme, une atteinte à la dignité humaine et comme une violence²⁹⁸, la prostitution ne pourrait selon elle faire l'objet d'une reconnaissance en tant que métier, qui risquerait que des prostitués revendiquent leurs droits.

Le rapport du Sénat propose pour y remédier, l'intégration d'un nouvel article dans le code général des Impôts, qui cependant ne devra pas être réservé aux seules personnes qui s'adonnent à la prostitution. Le cas contraire aurait pour conséquence d'« instituer

²⁹⁰ Art. 92 CGI.

²⁹¹ CE, 9^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, 4 mai 1979, n° 09337.

²⁹² Art. 92 CGI, point 1.

²⁹³ Arnaud CASADO, op. cit., p. 660-661, cité dans note du Ministère de l'Economie et des Finances, 7 mai 1982, préc., : « l'article 92-1 du Code général des Impôts prévoit l'imposition dans la catégorie des bénéficiaires retirés de toutes occupations, exploitations lucratives et sources de profits ne se rattachant pas à une autre catégorie de bénéficiaires ou de revenus ».

²⁹⁴ Note du Ministère de l'Economie et des Finances français, 7 mai 1982.

²⁹⁵ CE CACP, Farfelan, 13 oct.1993, n° 133116, RJF 12/93 n° 1545.

²⁹⁶ Arnaud CASADO, op. cit., n° 1436, p. 667.

²⁹⁷ Dinah DERYCKE, *Rapport d'activité pour l'année 2000*, Sénat, 31 janv. 2001, n° 209, p.74.

²⁹⁸ Ibid., p.29-30.

des règles spécifiques aux prostituées ce qui est contraire à l'abolitionnisme »²⁹⁹ et contreviendrait à la Convention de New-York du 2 décembre 1949, qui dans son article 6 interdit tout « *fichage* » des prostitués³⁰⁰. Le Conseil d'Etat conclut, que les prostitués qui ne souscrivent pas la déclaration de leurs revenus, « *quelque soient les résultats* », seront soumis à l'évaluation d'office³⁰¹, « *en raison de l'ensemble de leurs revenus* »³⁰², ou « *de leurs seuls revenus de source française* » si leur domicile fiscal est situé à l'étranger³⁰³.

En Suisse l'aspect fiscal de l'activité prostitutionnelle est régi par la LIFD du 14 décembre 1990, ainsi que par la loi LHID, de même date, et subsidiairement encore la loi fiscale respective de chaque canton. Il est souligné dans le rapport de 2015 du Conseil fédéral que « *ni le droit fiscal fédéral ni les législations fiscales cantonales n'imposent de prescriptions spécifiques aux branches ou aux professions* »³⁰⁴, ce qui distingue la législation fiscale Suisse de la législation fiscale française.

La prostitution est ainsi soumise, comme toute autre « *activité lucrative* » en Suisse, aux règles générales de l'impôt sur le revenu, qui sont régies par les articles 16 et suivants de la LIFD et les articles 7 et suivants de la LHID. Ces revenus peuvent être le « *produit d'une activité lucrative dépendante ou indépendante* »³⁰⁵, qui nous amène à distinguer deux formes différentes d'imposition de la prostitution.

L'imposition de prostitution indépendante, concernant essentiellement la prostitution de rue, est régie par l'article 18 de la LIFD et l'article 8 de la LHID et se fait par déclaration d'impôt³⁰⁶. Les personnes physiques, « *dont le revenu provient d'une activité lucrative indépendante* », dont les prostitués qui exercent leur activité sans être soumis à un employeur, doivent joindre à cette déclaration, « *un relevé des recettes et des dépenses, de l'état de la fortune ainsi que des prélèvements et apports privés concernant la période fiscale* »³⁰⁷, les personnes prostituées ne disposant en général pas d'une comptabilité³⁰⁸.

²⁹⁹ Ibid., p.74.

³⁰⁰ Art 6, Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 2 déc. 1949, entrée en vigueur le 25 juillet 1951, dispose :

« *Chacune des Parties à la présente Convention convient de prendre toutes les mesures nécessaires pour abroger ou abolir toute loi, tout règlement et toute pratique administrative selon lesquels les personnes qui se livrent ou sont soupçonnées de se livrer à la prostitution doivent se faire inscrire sur des registres spéciaux, posséder des papiers spéciaux, ou se conformer à des conditions exceptionnelles de surveillance ou de déclaration* ».

³⁰¹ CE, 9^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, 4 mai 1979, n° 09337.

³⁰² Art. 4 A. al. 1 et 2 CGI.

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ Rapport du Conseil fédéral, *Prostitution et traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle*, 5 juin 2015, p. 33.

³⁰⁵ Art. 7 LHID, 14 déc. 1990, état au 1 janvier 2016, n° 642.14.

³⁰⁶ Art. 124 LIFD, 14 déc. 1990, état au 1 janvier 2016, n° 642.11.

³⁰⁷ Art. 125 al. 2 LIFD, 14 déc. 1990, état au 1 janvier 2016, n° 642.11.

³⁰⁸ Rapport du Conseil fédéral, *Prostitution et traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle*, 5 juin 2015, p. 33.

A défaut de données suffisantes ou en cas de non satisfaction de la procédure de déclaration, l'« *autorité de taxation* » peut, comme en France, procéder à la taxation d'office, en prenant en compte « *les coefficients expérimentaux, l'évolution de fortune et le train de vie du contribuable* »³⁰⁹.

La prostitution peut également se trouver sous la forme dépendante, qui est régie par l'article 17 de la LIFD, imposant tous les revenus « *provenant d'une activité exercée dans le cadre de rapports de travail* »³¹⁰. La prostitution dépendante désigne en conséquence les prostitués qui exercent leur activité prostitutionnelle dans des « *entreprises érotiques* », tels que, par exemple les services d'escorte et les salons de massage. Les prostitués dépendants sont soumis à l'imposition ordinaire de l'article 124 de la LIFD en déposant leur déclaration et en devant y joindre « *les certificats de salaire concernant tous les revenus provenant d'une activité lucrative dépendante* »³¹¹, certificat qui doit être établi par l'employeur.

Toutefois, lorsque la personne, qui exerce une activité lucrative dépendante est de nationalité étrangère et ne dispose pas d'un « *permis d'établissement* », « *permis C* », l'article 83 de la LIFD considère cette personne comme domiciliée ou en séjour en Suisse, qui soumet ses revenus à l'« *impôt à la source* »³¹². L'impôt à la source est « *calculé sur le revenu brut* »³¹³ et se substitue à l'impôt direct perçu selon la procédure ordinaire³¹⁴. Pour faciliter cette imposition à la source, ces prostitués étant susceptibles de souvent se déplacer, des autorités fiscales cantonales ont dressés des « *notices* »³¹⁵, relatives à l'imposition des prostituées, prévoyant cette taxation. Cependant cette tâche est souvent rendue impossible, puisque nombreux sont les prostitués qui ne restent en Suisse que pour un temps très court, les rendant difficilement traçables et qui fait que beaucoup de prostitués échappent à l'imposition³¹⁶.

L'impôt direct n'est toutefois pas le seul impôt qui peut incomber aux personnes prostituées, car effectivement dans des cas plus rares, le prostitué peut théoriquement être assujéti à la TVA, ainsi qu'à la taxe professionnelle en France.

³⁰⁹ Art. 130 al. 2 LIFD, 14 déc. 1990, état au 1 janvier 2016, n° 642.11.

³¹⁰ Art. 17 LIFD, 14 déc. 1990, état au 1 janvier 2016, n° 642.11.

³¹¹ Art. 125 al. 1 a. LIFD, 14 déc. 1990, état au 1 janvier 2016, n° 642.11.

³¹² Art. 83 LIFD, 14 déc. 1990, état au 1 janvier 2016, n° 642.11.

³¹³ Art. 84 LIFD, 14 déc. 1990, état au 1 janvier 2016, n° 642.11.

³¹⁴ Art. 87 LIFD, 14 déc. 1990, état au 1 janvier 2016, n° 642.11.

³¹⁵ Exemple : notice IS 11, canton de Berne, notice sur l'imposition à la source des personnes fiscalement domiciliées à l'étranger qui travaillent dans le commerce du sexe, valable dès 2016.

³¹⁶ Rapport du Conseil fédéral, *Prostitution et traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle*, 5 juin 2015, p. 34.

B) La TVA et la taxe professionnelle

En vertu de l'article 256 A du CGI, les personnes qui exercent leurs activités économiques, qui pour les prostitués seraient l'offre de prestations sexuelles contre rémunération, en France et de manière indépendante, sont assujetties à la TVA. L'article écarte de la qualification d'indépendant, tous les ceux qui « *sont liés par un contrat de travail ou par tout autre rapport juridique créant des liens de subordination* »³¹⁷ par rapport à cette activité. Il faudrait par conséquent que la personne prostituée ne soit pas soumise à la subordination d'un tiers, en l'occurrence un proxénète. La France n'admettant, contrairement à la Suisse, pas les maisons closes, nous amène à nous poser la question si le droit français admet une telle hypothèse ?

La soumission des prostitués à la TVA a été écartée par l'administration fiscale dans la note du Ministère de l'Economie et des Finances de 1982, qui ne considère pas les prostitués comme indépendantes³¹⁸.

Une particularité pour la France en matière de prostitution est la taxe professionnelle. Avec la loi des finances de 2010 la taxe professionnelle a néanmoins été remplacée par la contribution économique territoriale³¹⁹, divisé en deux cotisations différentes, dont il nous intéresse que la cotisation foncière des entreprises des articles 1447 et suivants. Cette dernière s'applique à toutes les personnes physiques, qui exercent « *à titre habituel une activité professionnelle non salariée* »³²⁰, qui vaudrait pour les personnes prostituées dès l'établissement de cette habitude. Il semblerait pourtant que les services fiscaux excluent les prostitués de cette taxe³²¹.

La TVA suisse est régie au niveau fédéral, par la LTVA du 12 juin 2009 et s'impose selon son article 10 à quiconque exploite à titre indépendant et sous son propre nom une activité professionnelle ou commerciale, en réalisant un chiffre d'affaires d'au moins 100000 francs suisses³²². Ce chiffre d'affaires minimum devrait déjà à lui seul exclure une grande partie des prostitués, mais contrairement à la France, cette TVA n'a toutefois pas été écartée pour les personnes prostituées en Suisse.

Il peut donc être assujéti à la TVA toute personne prostituée, qui est indépendante de tout tiers, n'exerce que pour soi-même, hors tout lien de subordination. Cette condition exclut généralement la personne prostituée qui travaille dans les agences d'escorte ou les maisons closes, sauf si elles « *apparaît en son propre nom vis-à-vis de l'extérieur* », par exemple si c'est elle qui apparaît sur les publicités et « *qu'elle ne s'intègre pas dans l'organisation mise en place par l'établissement ou l'agence* »³²³. Cependant en principe ce

³¹⁷ Art. 256 A CGI.

³¹⁸ Dinah DERYCKE, Rapport d'activité pour l'année 2000, Sénat, 31 janv. 2001, n° 209, p.74.

³¹⁹ Art. 2, loi de finances, 30 décembre 2009, n° 2009-1673.

³²⁰ Art. 1447 al. 1 CGI.

³²¹ Arnaud CASADO, op. cit., n° 1426, p. 663.

³²² Art. 10 LTVA, 12 juin 2009, état au 1^{er} janv. 2016, n° 641.20.

³²³ Ibid.

sera l'établissement ou l'agence qui se verront imposé la TVA, tous les contrôles effectués jusque-là, ayant démontré que les conditions d'indépendance de la personne prostituée n'étaient pas réunies³²⁴.

Une dernière exigence est posée par l'article 8 de la LTVA, qui définit le lieu de la prestation de services, qui, selon l'article 1^{er} de cette loi, doit se situer en Suisse³²⁵. Il peut s'agir pour les prostitués, « *le lieu où il a son domicile ou à partir duquel il exerce son activité* », leur activité tombant sous les « *prestations de services qui sont d'ordinaire fournies directement à des personnes physiques présentes* »³²⁶.

Le législateur en Suisse, autorisant les salons de massage et les maisons closes, il n'existe guère de doute quant à la reconnaissance officielle de l'activité prostitutionnelle en Suisse. Ceci n'est pourtant pas le cas en France, toutefois, certains auteurs se sont posé la question, si le fait que la prostitution soit soumise à l'impôt, ne conduirait pas à une reconnaissance de la prostitution comme métier.

§ 2 : L'affirmation d'une reconnaissance de l'activité prostitutionnelle salariée à travers son imposition

« *La contribution aux charges communes vaut en effet de ce point de vue inclusion parmi les activités économiques de la nation* »³²⁷. Concernant le droit européen, la Cour de justice de l'Union européenne connaît déjà cette reconnaissance officielle, en considérant la prostitution comme une activité économique indépendante. La Cour exige cependant l'absence de tout lien de subordination dans le cadre de cette activité, que le prostitué exerce cette dernière sous sa propre responsabilité et en reçoit en contrepartie une rémunération, qui lui est versée intégralement et directement³²⁸.

Or il n'est pas exigé que pour qu'une activité soit soumise à l'impôt, que cette activité soit reconnue officiellement, ou qu'elle soit légale. Il suffit de donner l'exemple de l'assujettissement à l'impôt des revenus connus comme issus des trafics de stupéfiants, qui sont imposés alors même que cette activité est illégale et non reconnue par l'Etat.

La raison pour cette approche est la réalité qu'une absence d'imposition des personnes qui s'enrichissent à travers ces trafics illégaux, encouragerait de telles activités car exonérés de l'impôt³²⁹. Finalement l'image d'un Etat qui ne taxe que les gens « *honnêtes* » et exonère les criminels, serait un paradoxe dans un Etat de droit et insoutenable sur un niveau politique.

³²⁴ Ibid. p. 34-35.

³²⁵ Art. 1 al. 2 a. LTVA, 12 juin 2009, état au 1^{er} janv. 2016, n° 641.20.

³²⁶ Art. 8 al. 2 a. LTVA, 12 juin 2009, état au 1^{er} janv. 2016, n° 641.20.

³²⁷ C. GESLOT, *Prostitution, dignité... Par ici la monnaie !*, Recueil Dalloz 2008 p. 1292.

³²⁸ CJCE, Aldona Malgorzata Jany et e.a., 20 nov. 2001, affaire C-268/99, point 71.

³²⁹ Charles DE COURSON dans le cadre du rapport de Maud OLIVIER, Rapport d'information AN sur proposition de loi visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, 29 mars 2016, n° 3616, p. 8.

CONCLUSION

L'étude de ces systèmes prostitutionnels, a montré que le système abolitionniste français, même si mené par de bonnes intentions, n'a pas su imposer sa supériorité au système réglementariste suisse, en raison de son essentielle focalisation sur des mesures répressives en négligeant l'installation de moyens concrets pour améliorer la situation de précarité des personnes prostituées. Contrairement à la Suisse où des villes comme Zurich avec les « *boxes à sexe* » essayent activement d'apporter plus de sécurité aux prostitués en les encadrant dans leur travail, les mesures françaises, tel que l'ancienne incrimination du racolage et désormais la pénalisation du client, ont comme effet de pousser les prostitués encore plus dans la clandestinité et l'insécurité.

Trop tôt pour avoir un bilan concret sur la pénalisation des clients en France, qui a connu sa première verbalisation pour les forces de l'ordre d'un client d'une personne prostituée à Fontainebleau le 22 avril 2016 et qui devra se présenter au tribunal le 24 juin³³⁰, nous pouvons cependant remarquer déjà une première conséquence immédiate. En effet il a été constaté un exil de personnes prostituées françaises vers les bords du Lac Léman à Genève en Suisse³³¹. La loi n'aura donc, dans une certaine mesure, pour conséquence le déplacement du phénomène prostitutionnel qui n'aidera en rien la lutte contre le proxénétisme et la traite d'êtres humains. Il serait par conséquent plus opportun de renforcer les moyens pour lutter contre le problème à la source.

Néanmoins le système prostitutionnel suisse ne donne pas un bilan exempt de critiques. Le manque de légifération en matière de réglementation de la prostitution au niveau fédéral, a eu comme conséquence un grand nombre de cantons sans réglementation. En effet, que huit cantons, dont la majorité se situe en Suisse latine, ne disposent au jour d'aujourd'hui d'une loi cantonale sur la prostitution³³². D'un côté cela permet à chaque canton et commune de disposer de plus de flexibilité pour répondre de manière plus ciblée à la problématique, mais d'un autre cela apporte un flou juridique. De plus les villes comme Zurich, proposant de nouvelles solutions contre la précarité des personnes prostituées sont minoritaires.

Nous pouvons donc conclure sur le fait que la problématique de la réglementation de la prostitution est extrêmement complexe et jusqu'aujourd'hui aucun système prostitutionnel n'a su efficacement combattre l'exploitation des prostitués, ni mettre fin à leur stigmatisation.

³³⁰ Le Parisien, 1^{er} mai 2016, [<http://www.leparisien.fr/fontainebleau-77300/fontainebleau-surpris-avec-une-prostituee-en-foret-il-risque-1500eur-d-amende-01-05-2016-5758561.php>].

³³¹ Ian HAMEL, Le point, 9 avril 2016, « *Les prostituées françaises s'exilent en Suisse* », [http://www.lepoint.fr/insolite/les-prostituees-francaises-s-exilent-en-suisse-09-04-2016-2031001_48.php#].

³³² Géraldine BUGNON, Milena CHIMIENTI et Laure CHIQUET, Marché du sexe en Suisse, Cadre légal, sept. 2009, Sociograph n° 6a/2009, Université de Genève, volet 2, p. 85.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages, thèses et articles

A. France

- Cédric AMOURETTE, *La prostitution et le proxénétisme en France depuis 1946 : étude juridique et systémique*, Université de Montpellier I, novembre 2003.
- Sylvie BIGOT, *La prostitution sur Internet : entre marchandisation de la sexualité et contractualisation de relations affectives*, Genre, sexualité et société, n° 2, automne 2009.
- Daniel BORRILLO, *Le droit des sexualités*, puf, 2009.
- F. CABALLERO, *Droit du sexe*, L.G.D.J, lextenso éditions, 2010.
- Norbert CAMPAGNA, *Prostitution et dignité, l'attrape-corps*, La Musardine, 2008.
- Arnaud CASADO, *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, IRJS Editions, 2015.
- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., puf, 2011.
- Charles DUMERCY, *Paradoxes judiciaires*, Larcier, 1899.
- C. GESLOT, *Prostitution, dignité... Par ici la monnaie !*, Recueil Dalloz 2008 p. 1292.
- Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 19^{ème} édition, 2012.
- Amélie MAUGERE, *Les politiques de la prostitution*, Editions Dalloz, nov. 2009.
- Janine MOSSUZ-LAVAU, *la prostitution*, Editions Dalloz, 2015.
- Emmanuel PIERRAT, *Le sexe et la loi, l'attrape-corps*, La Musardine, 2015.
- J. REY-DEBOVE et A. Rey, *Dictionnaire historique de la langue française*, tome III, Le Robert, 2005.

- François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 7^{ème} éd, Dalloz, 1999.

B. Suisse

- Marc-Antoine BOREL, *La prostitution en droit pénal suisse : essai sur les infractions commises par les protagonistes en droit suisse et en droit comparé*, Collection Quater vol. 17, Editions Bis et Ter, 2007.
- Géraldine BUGNON, Milena CHIMIANTI et Laure CHIQUET, *Marché du sexe en Suisse*, sept. 2009, Sociograph n° 7/2009, Université de Genève, volet 3.
- Géraldine BUGNON, Milena CHIMIANTI et Laure CHIQUET, *Marché du sexe en Suisse, Cadre légal*, sept. 2009, Sociograph n° 6a/2009, Université de Genève, volet 2.
- Kathrin HEINZL, *Prostitution im Schweizer Strafrecht - Die Strafbarkeit von Prostituierten, Zuhältern und Freiern*, Schulthess, Zurich, 2016.
- Eugen MEIER, *Die Behandlung der Prostitution im schweizerischen Strafrecht*, Buchdruckerei Jak. Villinger & Cie., Wädenswil, Zurich, 1948.

II. Textes et jurisprudence supranationaux

- CJCE, Aldona Malgorzata Jany et e.a., 20 nov. 2001, affaire C-268/99.
- Convention CE sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 25 oct. 2007, STCE n°201.
- CrEDH, arrêt « Tremblay », 11 sept. 2007, n° 37194/02.
- CrEDH, K.A. et A.D. c/ Belgique, 17 févr. 2005.
- Préambule de la Convention internationale des NU, 2 déc. 1949, pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui.

III. Lois, propositions de lois et autres textes

A. France

- Constitution française, 4 octobre 1958, état au 28 mai 2016.
- Décret du 23 déc. 1958, n° 58-1303, JO RF, 24 déc. 1958, n° 11772.
- Loi de finances, 30 décembre 2009, n°2009-1673.
- Loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, 11 février 2005, n° 2005-102.
- Loi pour la sécurité intérieure, 18 mars 2003, n° 2003-239.
- Loi tendant à la fermeture des maisons de tolérance et au renforcement de la lutte contre le proxénétisme, 13 avril 1946, n° 46-685.
- Loi visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, 13 avril 2016, n° 2016-444.
- LTVA, 12 juin 2009, état au 1^{er} janv. 2016, n° 641.20.
- Proposition de loi, AN renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, 10 oct. 2013, n° 1437.
- Proposition de loi, AN renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, 10 oct. 2013, n° 1436.
- Proposition de loi, AN visant à responsabiliser les clients de la prostitution et à renforcer la protection des victimes de la traite des êtres humains et du proxénétisme, 7 déc. 2011, n° 4057.
- Proposition de loi, texte définitif adopté, petite loi, visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, 6 avril 2016, n° 716.

B. Suisse

- Constitution fédérale de la Confédération suisse, 18 avril 1999, état au 1^{er} janvier 2016, n° 101.
- LAA, 20 mars 1981, état au 1^{er} janvier 2013, n° 832.20.
- LAMal, 18 mars 1994, état au 1^{er} janvier 2016, n° 832.10.

- LHID, 14 déc. 1990, état au 1 janvier 2016, n° 642.14.
- LIFD, 14 déc. 1990, état au 1 janvier 2016, n° 642.11.
- Loi concernant l'exercice de la prostitution et le commerce de la pornographie (LProst), canton du Jura, 20 oct. 2010, n° 943.1.
- Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), 6 oct. 2000, état au 1^{er} janv. 2012, n° 830.1.
- Loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules, 8 oct. 2004, n° 810.21.
- Loi sur l'exercice de la prostitution (LEP), canton de Berne, 7 juin 2012, n° 935.90.
- Loi sur l'exercice de la prostitution (LPros), canton de Vaud, 30 mars 2004, n° 943.05.
- Loi sur l'exercice de la prostitution, canton de Fribourg, 17 mars 2010, ROF 2010_045.
- Loi sur l'exercice de la prostitution, trad., « Legge sull'esercizio della prostituzione », canton du Tessin, 25 juin 2001, n° 1.4.1.3.
- Loi sur la prostitution (LProst), canton de Genève, 17 déc. 2009, I 2 49.
- Loi sur la prostitution (LProst), canton du Valais, 12 mars 2015, n° 932.1.
- Loi sur la prostitution et la pornographie (LProst), canton de Neuchâtel, 29 juin 2005, n° 941.70.
- Notice IS 11, canton de Berne sur l'imposition à la source des personnes fiscalement domiciliées à l'étranger qui travaillent dans le commerce du sexe, valable dès 2016.

IV. Ordonnances et arrêtés

A. France

- ARVT Troubles prostitution, 10 mars 2016, ARVT-16-0157.

B. Suisse

- Arrêté fédéral, 27 septembre 2013, portant approbation et mise en œuvre de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (convention de Lanzarote), RO 2014 1159.
- Ordonnance sur l'exercice de la prostitution, trad., *Ordinanza Municipale Sull'esercizio della Prostituzione*, 21 mars 2002, n° 2.1.14.
- Ordonnance sur la prostitution, *Verordnung über die Strassenprostitution*, 19 déc. 2006, n° 724.500.

V. Rapports, circulaires et avis

A. France

- CCNE, avis, *Vie affective et sexuelle des personnes handicapées / Question de l'assistance sexuelle*, n° 118.
- Circulaire, Paris, le 23 août 2002, NOR/INT/D/02/00165/C.
- CNNum, rapport d'activité 2013-2014, mars 2014.
- Dinah DERYCKE, Rapport d'activité pour l'année 2000, Sénat, 31 janv. 2001, n° 209.
- Guy GEOFFROY, Rapport d'information AN, 13 avril 2011, n° 3334.
- Jean-Pierre GODEFROY et Chantal JOUANNO, Rapport d'information n° 46 (2013-2014), fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 8 octobre 2013.
- Maud OLIVIER, Rapport d'information AN, sur le renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel, 17 sept. 2013, n° 1360.
- Maud OLIVIER, Rapport d'information AN sur proposition de loi visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, 29 mars 2016, n° 3616.

- Message concernant l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (convention de Lanzarote) et sa mise en œuvre (modification du code pénal), 4 juillet 2012, n° 12.066.
- Rapport de la Commission des affaires juridiques, 1^{er} sept. 2015, sur la légalisation du contrat de fourniture de prestations d'ordre sexuel, n° 12.317.

B. Suisse

- Rapport du Conseil fédéral, *Prostitution et traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle*, 5 juin 2015.
- Réponse du CF du 16 mai 2012 concernant l'interpellation 12.3157, *Autoriser le contrat de prostitution ; avis de droit de l'OFJ ; Réglementation*.

C. Suède

- Rapport du Conseil National de la Santé et du Bien-Être, 2008.

VI. Sources en ligne

A. France

- Ameli, [<http://www.ameli.fr/assures/droits-et-demarches/par-situation-personnelle/vous-avez-des-difficultes/l-8217-aide-medicale-de-l-8217-etat/les-conditions-pour-beneficier-de-l-ame.php>], consulté le 28 mai 2016.
- Susanne DODILLET et Petra ÖTERGREN, « La loi suédoise contre l'achat d'acte sexuel : Succès affirmé et effets documentés », La Haye, 3 et 4 mars 2011, document de conférence présenté à l'Atelier international : « Décriminalisation de la prostitution et au-delà : les expériences pratiques et défis », [<http://www.petraostergren.com/upl/files/56646.pdf>], consulté le 28 mai 2016.
- Ian HAMEL, Le point, 9 avril 2016, « Les prostituées françaises s'exilent en Suisse », [http://www.lepoint.fr/insolite/les-prostituees-francaises-s-exilent-en-suisse-09-04-2016-2031001_48.php#], consulté le 28 mai 2016.
- Le Figaro, 6 décembre 2009, [<http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2009/12/06/01011-20091206FILWWW00045-des-prostituees-gratuites-a-copenhague.php>], consulté le 28 mai 2016.

- Le Monde, 6 avril 2016, mis à jour le 7 avril 2016, « Prostitution : le Parlement adopte définitivement la pénalisation des clients », [http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/04/06/prostitution-le-parlement-adopte-definitivement-la-penalisation-des-clients_4897216_3224.html], consulté le 28 mai 2016.
- Le Parisien, 1^{er} mai 2016, [<http://www.leparisien.fr/fontainebleau-77300/fontainebleau-surpris-avec-une-prostituee-en-foret-il-risque-1500eur-d-amende-01-05-2016-5758561.php>], consulté le 28 mai 2016.
- Mouvement du Nid, dans « Qui sommes-nous ? », [<http://www.mouvementdunid.org/Une-association-de-terrain-et-un>], consulté le 28 mai 2016.
- Florence SANTROT, Metronews, 14 déc. 2009, [<http://www.metronews.fr/info/au-sommet-de-copenhague-les-prostituees-sont-gratuites/miln!R9DrZMYSsgPPI/>], consulté le 28 mai 2016.
- Toute l'Europe, avril 2016, « La prostitution en Europe », [<http://www.touteleurope.eu/actualite/la-prostitution-en-europe.html>], consulté le 28 mai 2016.
- Olivier TRUC, Le Monde, 27 mars 2013, « Prostitution : la Suède, pionnière de la pénalisation des clients », [http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/03/27/prostitution-la-suede-pionniere-de-la-penalisation-des-clients_3148653_3224.html], consulté le 28 mai 2016.

B. Suisse

- AGILE.CH, [<http://www.agile.ch/accueil>], consulté le 28 mai 2016.
- Initiative SexualBegleitung, [http://www.insebe.ch/html/ueber_uns.html], consulté le 28 mai 2016.
- Lorenz BIBERSTEIN, Martin KILLIAS, 10 avril 2015, « Erotikbetriebe als Einfallstor für Menschenhandel? », [http://www.ksmm.admin.ch/dam/data/ksmm/dokumentation/berichte/15_Erotikbetriebe_als_Einfallstor_fuer_Menschenhandel.pdf], consulté le 28 mai 2016.

- Dictionnaire historique de la Suisse, « Prostitution », 12 avril 2012, [<http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F16559.php>], consulté le 28 mai 2016.
- Martin HUBER, Tages Anzeiger, 9 janv. 2014, [<http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/stadt/Prostituierte-fuettern-die-Stadtkasse-/story/20816352>], consulté le 28 mai 2016.
- Simone RAU, Tages Anzeiger, « Neue Begleitung für Sexualbegleiterinnen », 2 janv. 2014, [<http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Neue-Ausbildung-fuer-Sexualbegleiterinnen/story/17116477>], consulté le 28 mai 2016.
- Massimo SARDI et Didier FROIDEVAUX, *'Le Monde de la nuit, Milieu de la prostitution, affaires et crime organisé'*, mars 2003, [http://www.unige.ch/ses/socio/agnes.foldhazi/atelier/erasm_MDLN.pdf]
- Ville de Zurich, département social, « Sozialdepartement », [<https://www.stadt-zuerich.ch/sd/de/index/arbeitswohnendrogen/gassenpraesenz/strichplatz-depotweg/areal---umgebung.html>], consulté le 28 mai 2016.

VII. Jurisprudence et notes

A. France

- CC, 27 juillet 1994, n° 94-343/344 DC.
- Cass. Civ. 1^{re}, 2 déc. 1981, D. 1982. IR 474.
- Cass. Civ. 1^{re}, 3 fév. 1999, n° 96-11.946, Bull. civ. I, n° 43.
- Cass. Crim., 10 mars 1955, Bull. crim. n° 151.
- Cass. Crim., 1^{er} déc. 1848, S. 1849. 1. 543.
- Cass. Crim., 1^{er} févr. 1956, n° 56-03.636, Bull. civ.
- Cass. Crim., 20 juin 200, Dr. Pénal 2002. 2, obs. Véron.
- Cass. Crim., 22 janv. 1963, bull. crim. n° 37 ; D. 1963. 389 ; S. 1963. 234.
- Cass. Crim., 25 mai 2005, n° 04-84.769.

- Cass. Crim., 29 mars 2006, Bull. crim. 95; AJ pénal 2006. 262, obs. REmilieux.
- Cass. Crim., 4 janv. 2006, Bull. crim. n° 3, D. 2006. IR 392.
- Cass. Crim., 5 juin 1920, DP 1921. 1. 68.
- Cass. Crim., 7 juillet 1932, Bull. crim. n° 174.
- Cass. Crim., 9 mai 1961.
- Cass. ass. Plén., 29 oct. 2004, Bull. civ. n° 12; R., p.203-208.
- CE CACP, Farfelan, 13 oct.1993, n° 133116, RJF 12/93 n° 1545.
- CE, 9^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, 4 mai 1979, n° 09337.
- CE, Société « Les films Lutetia », 18 déc. 1959, n° 36385 36428.
- CE, 27 octobre 1995, n° 136727, publié au recueil Lebon.
- Cass. Civ. 19 novembre 1912.
- Cour de cassation, Civ., 19 nov. 1912, DP 1913. 1. 353, note Le Poittevin.
- Cour de cassation, Crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016.
- Yves MAYAUD, *Pour une autre définition de la prostitution*, sur l'arrêt Crim. 27 mars 1996, RSC 1996, p.853.
- Note du Ministère de l'Economie et des Finances, 7 mai 1982.
- Paris, 13 déc. 1994, Dr. pénal 1995. 89, obs. Véron.
- Paris, 15 sept. 2004, JCP 2005. IV. 1516.
- Paris, 6 nov. 2003, numéro JurisData 2003-231908.
- Req. 8 juin 1926, DP 1927. 1. 113, note R. Savatier.
- Tribunal correctionnel Thionville, 8 mars 1977 : JCP 1978. II. 18796, note de Lestang ; RSC 1978. 350, obs. Levasseur.

- TGI Paris, 8 nov. 1973, D. 1975. 401.
- Versailles, 3 mai 2000, JCP 2001. IV. 1032.

B. Suisse

- Tribunal d'arrondissement Horgen, 9 juillet 2013, n° 120047, ZR 112 (2013).
- Tribunal fédéral, Civ., 26 juin 1985, AFT 111 II 295.
- Tribunal fédéral, 11 oct. 1974, « *S. c/ Ministère public du canton de Zurich* », AFT 100 IV 233.
- Tribunal fédéral, 23 mars 1995, « *M. c/ Ministère public du canton de Genève* », rejet, AFT 121 IV 86.
- Tribunal fédéral, 24 janv. 2000, « *Ministère public du canton des Grisons c/ A, B, C et D* », AFT 126 IV 76.
- Tribunal fédéral, 26 nov. 2002, « *X. c/ Ministère public du canton de Berne* », AFT 129 IV 71.
- Tribunal fédéral, 26 nov. 2002, « *X. c/ Ministère public du canton de Zurich* », AFT 129 IV 81.
- Tribunal fédéral, 27 nov. 1999, « *F. c/ Ministère public du canton de Zurich* », AFT 125 IV 269.
- Tribunal fédéral, 27 sept. 2000, « *M. c/ Ministère public du canton de Thurgovie* », AFT 126 IV 225.
- Tribunal fédéral, 31 mars 2005, n° 2P.165/2004.
- Tribunal fédéral, Cour de droit pénal, 3 sept. 2009, n° 6B.527/2009.
- Tribunal fédéral, Cour de droit public II, 12 avril 2011, « *X. et X. contre Grand Conseil du canton de Genève* », AFT 137 I 167.

TABLE DES MATIERES

Remerciements.....	2
Table des abréviations.....	3
Sommaire.....	5
Introduction.....	6
§ 1 : Délimitation du sujet	6
§ 2 : Historique de l’appréhension de la prostitution par le droit.....	7
A) L’historique du droit prostitutionnel français.....	8
B) L’historique du droit prostitutionnel suisse.....	9
Chapitre préliminaire : La définition de la prostitution.....	11
Section 1 : La notion de prostitution	11
§ 1 : Les définitions de la prostitution en droit positif.....	11
A) La définition de la prostitution en droit français	11
1. Le silence de la loi	11
2. La définition jurisprudentielle	12
B) La définition de la prostitution en droit suisse.....	13
1. La compétence limitée de la Confédération en matière de réglementation	13
2. L’apport de la jurisprudence	14
§ 2 : Les critères de la prostitution	14
A) L’échange entre deux acteurs.....	15
1. La personne prostituée	15
2. Le client.....	16
B) L’accomplissement d’un acte sexuel ou d’un acte de nature sexuelle	17
1. La question de la nature de l’acte.....	17
2. La question de la nécessité d’un contact physique	17
a) La matérialité du contact physique	17
b) La finalité du contact physique.....	18

C) La rémunération.....	19
1. La nature de la rémunération.....	19
2. Le montant de la rémunération.....	20
3. L'absence de toute rémunération.....	20
Section 2 : Les différentes formes de prostitution.....	21
§ 1 : La distinction entre la prostitution publique et la prostitution privée	21
A) La prostitution sur le domaine public	21
B) Les maisons closes et les salons de massage	22
§ 2 : Les cas particuliers	23
A) Le service d'accompagnement sexuel	23
1. Un avis négatif sur le sujet en France	23
2. Une réalité en Suisse	25
B) La prostitution d'escorte	25
C) La question de la pornographie	26
Partie I : Le cadre légal d'exercice de la prostitution.....	29
Chapitre 1 : Des politiques prostitutionnelles distinctes.....	29
Section 1 : La position abolitionniste française	29
§ 1 : L'intégrité et l'indisponibilité du corps humain	29
A) L'intégrité du corps humain.....	30
B) Le principe d'un corps hors du commerce	31
C) Une approche contestable.....	31
§ 2 : La dignité humaine	32
A) L'approche doctrinale	32
B) L'approche nuancée des juges supranationaux	34
§ 3 : L'égalité homme-femme	35
A) L'affirmation d'une atteinte	35
B) Une affirmation contestable.....	35
Section 2 : La position suisse entre abolitionnisme et réglementarisme.....	36

§ 1 : Le principe de la liberté sexuelle.....	37
§ 2 : Le principe de l'indépendance de la personne prostituée	38
Chapitre 2 : L'existence d'incriminations en lien avec la prostitution (hors proxénétisme)	40
Section 1 : Les incriminations liées à la nécessité de protéger les personnes vulnérables.....	40
§ 1 : L'élément matériel	40
A) L'obstacle de la minorité	40
1. La minorité d'âge.....	41
2. La tentative	41
3. Le caractère onéreux de l'acte de nature sexuelle	42
B) La vulnérabilité autre que l'âge.....	43
§ 2 : L'élément moral	44
Section 2 : Les incriminations liées à la nécessité de préserver l'ordre social	45
§ 1 : L'incrimination du racolage.....	45
A)) Le racolage actif.....	45
B)) Le racolage passif.....	46
§ 2 : L'incrimination de l'exhibitionnisme.....	47
Section 3 : L'incrimination de la provocation à la prostitution	48
§ 1 : L'incitation à la prostitution	48
§ 2 : L'atteinte à la liberté d'une personne prostituée	49
§ 3 : Le maintien d'une personne dans la prostitution	50
Partie II : La politique de prévention de la prostitution et de protection des personnes prostituées.....	52
Chapitre 1 : Le contrôle de la prostitution	52

Section 1 : La supervision de la prostitution par les autorités.....	52
§ 1 : La réglementation des lieux de prostitution en France.....	52
§ 2 : La Confédération suisse et ses particularités cantonales.....	54
A) Les zones de tolérance de la prostitution	54
B) Les boxes à sexe.....	56
C) Les permis de prostitution.....	57
D) Les registres de prostitués.....	57
Section 2 : La protection de la personne prostituée contre le client.....	58
§ 1 : Le refus du client de payer la prestation.....	58
A)) Le contrat de prostitution en Suisse	59
B)) L'absence de possibilités de recours en France	60
§ 2 : Le viol.....	61
§ 3 : La récente pénalisation du client en France	62
A) Le désaccord entre le Sénat et l'Assemblée nationale	62
B) Un texte critiquable	64
Chapitre 2 : Le régime des activités prostitutionnelles	67
Section 1 : L'accès aux prestations sanitaires et aux services de santé.....	67
§ 1 : L'accès aux soins en France et son effectivité limitée.....	67
A) Les prostitués en situation régulière	67
B) Les prostitués en situation irrégulière.....	68
§ 2 : L'accès aux soins dans la Confédération suisse	69
Section 2 : Le traitement fiscal des activités prostitutionnelles.....	70
§ 1 : Le régime fiscal de la personne prostituée	70
A)) L'impôt sur le revenu.....	71
B) La TVA et la taxe professionnelle.....	74
§ 2 : L'affirmation d'une reconnaissance de l'activité prostitutionnelle salariée à travers son imposition.....	75
Conclusion	76
Bibliographie.....	77