

Mémoire de recherche

Master 2 Droit privé approfondi

Parcours Droit pénal

L'appréhension de la pratique prostitutionnelle par le droit français

Par Marine CLÔ

Sous la direction de Monsieur Frédéric ARCHER,

Maître de conférences H.D.R. en droit privé et sciences criminelles et Co-Directeur de l'institut de
criminologie de Lille

« Je tiens, tout d'abord, à remercier mon directeur de mémoire Monsieur Frédéric ARCHER pour sa patience, sa disponibilité et surtout ses conseils avisés qui ont contribué à alimenter ma réflexion. Qu'il veuille bien trouver ici l'expression de ma sincère reconnaissance.

Je remercie également l'ensemble des Professeurs de l'université de Lille pour leur pédagogie et la dispense d'enseignements passionnants ».

TABLE DES ABRÉVIATIONS

AFIS	Allocation financière d’insertion sociale
AFP	Agence France Presse
AJ Pénal	Actualité juridique : Pénal
AME	Aide médicale d’État
ASEHP	Association Sexualités et Handicaps Pluriels
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
c/	Contre
CA	Cour d’appel
CAF	Caisse d’allocations familiales
CASF	Code de l’action sociale et des familles
Cass.	Cour de cassation
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CCNE	Comité consultatif national d’éthique
CE	Conseil d’État
CGI	Code général des impôts
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l’Union européenne
CMU	Couverture maladie universelle
Concl.	Conclusion
Convention EDH	Convention européenne des droits de l’Homme
CourEDH	Cour européenne des droits de l’Homme
CNRS	Centre national de recherche scientifique
CNRTL	Centre national des ressources textuelles et lexicales
coll.	Collection
Cons. const.	Conseil constitutionnel
DC	Décision de contrôle de constitutionnalité des lois
DDHC	Déclaration des droits de l’Homme et du Citoyen

éd.	Édition
Fasc.	Fascicule
Ibid.	Ibidem
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
JO	Journal officiel
JORF	Journal officiel de la République française
n°	Numéro
ONU	Organisation des Nations-Unies
p.	Page
PUF	Presse universitaire de France
PUMa	Protection universelle maladie
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RG	Répertoire générale
RSA	Revenu de solidarité active
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
SPRS	Services de prévention et de réinsertion sociale
SSI	Sécurité sociale des indépendants
STRASS	Syndicat du travail sexuel
TGI	Tribunal de grande instance
URSAFF	Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales
vol.	Volume

SOMMAIRE

Partie I : Le choix d'une politique criminelle de victimisation par le législateur français en matière prostitutionnelle

Chapitre I : Une position abolitionniste dictée par la protection des victimes de la prostitution

Section 1 : La liberté de principe du fait prostitutionnel

Section 2 : L'existence controversée du libre fait prostitutionnel

Chapitre II : La pénalisation du client participant à l'acte prostitutionnel

Section 1 : L'oeuvre légale de pénalisation du client de la prostitution

Section 2 : Une pénalisation généralisée jugée conforme à la Constitution

Partie II : Une politique criminelle fragilisée dans ses fondements et ses applications

Chapitre I : Une politique criminelle teintée de débats et d'oppositions perpétuels

Section 1 : Les fondements imparfaits de la politique criminelle de victimisation

Section 2 : Une politique criminelle confrontée à une pluralité de protagonistes

Chapitre II : L'ambiguïté de la position abolitionniste du droit français face aux personnes prostituées

Section 1 : Les aspects fiscaux, sociaux et sanitaires de l'activité prostitutionnelle

Section 2 : L'offre lacunaire de sortie du monde prostitutionnel

INTRODUCTION

« *Peu de sujets soulèvent autant de controverses et de passions que celui de la prostitution. Chacun semble en avoir une idée précise, soit pour la condamner comme une violence faite aux femmes, soit pour la défendre comme la traduction de la libre disposition du corps humain* »¹. La prostitution revête une nature particulière qui déconcerte le droit français et rend compte du « *couple tumultueux* »² que forment sexualité et droit. À première vue, est considéré comme relevant de la vie privée l'exercice de la sexualité, ce qui limite fortement l'interventionnisme³ du législateur français dans cet intime domaine. Pourtant, l'activité prostitutionnelle a fait naître de nombreuses préoccupations sociétales qui n'ont cessé d'être ravivées à chaque ère, conduisant le droit français à appréhender juridiquement ce pan de la sexualité. La prostitution est une réalité pluri-millénaire qui mêle à la fois fascination, rejet, fantasme et désapprobation mais qui reste toutefois l'un des sujets les plus méconnus qui soient.

La prostitution est un nom féminin qui a pour étymologie latine d'une part « *pro* » signifiant « *devant* » et d'autre part « *statuere* » renvoyant aux mots « *placer, poser* »⁴. Il s'agit donc traditionnellement d'une activité dont l'exercice est exposé aux regards⁵. C'est ainsi que l'expression « *faire le trottoir* » a pris tout son sens, le trottoir devenant lieu de travail principal des prostituées⁶. Pour autant, si la prostitution est souvent dite « *de rue* », de nombreuses mutations ont été opérées tant sur les techniques de mise en relation avec les clients que sur les lieux qui accueillent l'activité prostitutionnelle⁷. S'est ainsi développée la prostitution dite de « *luxe* » ou « *indoor* », révélant le caractère protéiforme des pratiques prostitutionnelles⁸.

¹ GODEFROY J-P., JOUANNO C., Rapport d'information n°46 « Situation sanitaire et sociale des personnes prostituées : inverser le regard », Sénat, 2013/2014, p.13, [en ligne], consultation le 26 mars 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/r13-046/r13-0461.pdf>.

² BUGNON C., « La construction d'un ordre public sexuel », *Sciences humaines combinées*, décembre 2017, [en ligne], consultation le 26 mars 2020. Disponible sur <https://preo.u-bourgogne.fr/shc/index.php?id=146>.

³ Ibid.

⁴ PY B., « Prostitution - Proxénétisme - Racolage », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, mai 2006 (actualisation février 2017), §1.

⁵ MATHIEU L., *Sociologie de la prostitution*, Édition La découverte, coll. Repères, Paris, 2015, p.50.

⁶ Ibid.

⁷ Comité de rédaction., Dossier « Prostitution : état des lieux. Rapport de la mission parlementaire de 2011 », *Prostitution et Société*, n°174, juillet-septembre 2011, p.17.

⁸ GEOFFROY G., Rapport d'information n°3334 « La prostitution en France », Assemblée nationale, avril 2011, p.53, [en ligne], consultation le 26 mars 2020. Disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i3334.pdf>.

Le dictionnaire Larousse définit la prostitution comme « *un acte par lequel une personne consent habituellement à pratiquer des rapports sexuels avec un nombre indéterminé d'autres personnes moyennant une rémunération* »⁹. Le dictionnaire CNRTL indique quant à lui que la prostitution est le « *fait pour un individu de l'un ou l'autre sexe, de consentir à avoir des relations sexuelles avec des partenaires différents, dans un but lucratif et d'en faire son métier* »¹⁰. Cette définition est particulièrement intéressante car elle conçoit l'activité prostitutionnelle comme une véritable profession alors que les débats sont récurrents sur le sujet. Tandis que certains militent pour qu'elle soit reconnue comme un travail, d'autres luttent avec ferveur contre la prostitution considérant que c'est une forme d'exploitation humaine et de violence envers la femme.

Est communément appelé « *prostitué* » l'individu qui exerce l'activité prostitutionnelle, toutefois, Aristide Bruant¹¹ a recensé environ 400 appellations pour désigner une femme qui fait commerce de son corps dans son dictionnaire de 1901¹². On y trouve les expressions telles que « *putain* », « *péripatéticienne* » ou encore « *tapineuse* » qui révèlent une certaine réprobation à l'égard de la pratique concernée. D'une manière générale, ces vocables sont utilisés par l'inconscient collectif pour désigner une seule et même catégorie d'individus : les femmes. Difficile à quantifier, et bien que l'activité soit majoritairement exercée par des femmes, la prostitution masculine ainsi que transgenre existent. Il convient donc de se référer aux termes de « *personne prostituée* » ou de « *prostitué* » afin de ne pas conforter le stigmate de la femme prostituée car il est certain qu'elle n'épuise pas le sujet.

Certains auteurs affirment que les origines de la prostitution se confondent avec celles de l'humanité, comme peut en témoigner sa dénomination de « *plus vieux métier du monde* »¹³. Elle a été révélée en Occident par des écrits anciens tels que les tablettes de Gilgamesh qui remontent aux environs du XIII^{ème} siècle avant Jésus-Christ¹⁴. Dans l'ancienne Babylone, la prostitution était sacrée et été initialement exercée par des femmes stériles pour honorer et servir la déesse de la

⁹ Dictionnaire Larousse, « prostitution », [en ligne], consultation le 26 mars 2020. Disponible sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/prostitution/64497?q=prostitution#63771>.

¹⁰ Dictionnaire CNRTL, « prostitution », consultation le 26 mars 2020.

¹¹ Louis Armand Aristide Bruant, plus communément appelé « Aristide Bruant » est un chansonnier et écrivain né en 1851 et mort en 1925.

¹² PY B., « Prostitution - Proxénétisme - Racolage », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, mai 2006 (actualisation février 2017), §1.

¹³ CLÉMENT E., « Les hésitations du droit français sur la prostitution des majeurs », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Dalloz, n°4, 2015/4, p.814.

¹⁴ Le dictionnaire de l'Histoire, « prostitution », [en ligne], consultation le 26 mars 2020. Disponible sur <https://www.herodote.net/prostitution-mot-481.php>.

fertilité¹⁵. Elle fût ensuite institutionnalisée par l'obligation faite aux femmes du pays d'avoir ne serait-ce qu'une fois dans leur vie, une relation sexuelle en échange d'argent¹⁶. À Athènes, Solon, arbitre des différentes classes sociales, a été le fondateur des maisons closes appelées « *dictérions* »¹⁷. Devenant envahissante, il convenait de créer des établissements propices à l'exercice de la prostitution. Ces derniers se sont également développés à Rome sous le nom de « *lupanars* »¹⁸. En France, l'épineux sujet de la prostitution a fait l'objet de multiples politiques, où se sont succédées alternativement tolérance et répression. « *Cette alternance de périodes laxistes succédant à des vagues d'extrême répression traduit la difficulté de définir l'attitude du droit pénal par rapport à la prostitution* »¹⁹. À l'époque moyenâgeuse, l'activité prostitutionnelle s'exerce généralement dans des « *bordels municipaux* »²⁰ et est encadrée par des réglementations institutionnalisantes. Signe d'une tolérance générale à leur égard, les prostitués sont décemment intégrés à la société. Cependant, l'ampleur du phénomène prostitutionnel fût-elle que le roi Louis IX a décidé de réprimer toute prostitution par le biais d'une ordonnance en 1254 prévoyant l'extradition des personnes prostituées. « *Que toutes les femmes et filles qui se prostitueront, seront chassées, tant des villes que des villages, qu'après qu'elles auront été averties et qu'on leur aura fait défense de continuer leur mauvais commerce, leurs biens seront saisis de l'autorité du juge des lieux et donnés au premier occupant ; qu'elles seront même dépouillées de leurs habits* »²¹. Ce discours prohibitionniste s'appuyait notamment sur les préceptes de l'Église, mais fût délaissé deux années plus tard par la prise d'une seconde ordonnance qui a réglementé géographiquement l'exercice de la prostitution, cantonnant celui-ci à certaines rues²². Cette attitude tolérante s'est dissipée avec l'apparition de la syphilis, infection sexuellement transmissible également appelée « *mal de Naples* ». Face à cette préoccupation sanitaire, l'ordonnance d'Orléans²³ requiert la fermeture de tous les bordaux et met fin à la réglementation de la prostitution, attestant l'illicéité

¹⁵ DEQUIRÉ A-F., « Prostitution », *Le sociographe*, n°59, 2017/3, p.7.

¹⁶ MONTHÉLIE G., « Quand la prostitution était sacrée », *Le monde des religions*, n°36, juillet 2009, [en ligne], consultation le 26 mars 2020. Disponible sur http://www.lemondedesreligions.fr/dossiers/sexe-religion/quand-la-prostitution-etait-sacree-01-07-2009-1870_181.php.

¹⁷ Le dictionnaire de l'Histoire, « prostitution », [en ligne], consultation le 26 mars 2020. Disponible sur <https://www.herodote.net/prostitution-mot-481.php>.

¹⁸ MARRION B., « Profession : prostitué ! », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, p.359.

¹⁹ RENAUT M-H., « L'ordre public et la prostitution ou l'Histoire n'est qu'un perpétuel recommencement », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, p.293-306.

²⁰ GONZALEZ-QUIJANO L., ROBY A., « Pour une approche spatiale de la prostitution », *Histoire urbaine*, n°49, 2017/2, p. 11.

²¹ DIDEROT D., LE ROND D'ALEMBERT R., *Encyclopedie methodique, ou par ordre de matières: Jurisprudence*, Panckoucke, 1791, p.690.

²² RENAUT M-H., « L'ordre public et la prostitution ou l'Histoire n'est qu'un perpétuel recommencement », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, p.293-306.

²³ Ordonnance d'Orléans de 1561, établie à la suite des États généraux de 1560.

de l'activité. Toutefois, bien que ne bénéficiant plus d'une place légale, la prostitution est restée très présente ce qui a conduit le roi Louis XIV à prescrire l'internement des femmes débauchées à la Salpêtrière²⁴.

La Révolution française marque un tournant dans l'appréhension sociétale et juridique de la prostitution, la dépénalisant et faisant renaître à son égard une politique de tolérance. Instaurant un système réglementaire, la Révolution française a édifié un encadrement juridique pour l'activité prostitutionnelle, prévoyant l'acquittement d'une taxe spéciale par les prostitués lors de visites médicales obligatoires²⁵. Considérée comme « *un mal nécessaire* » d'après Saint Augustin, il apparaît légitime de mettre en place des maisons closes, jugées essentielles pour préserver l'ordre public. La prostitution se révèle être la « *part maudite mais nécessaire de l'urbanité* », ce qui justifie la tolérance opérée à son égard ainsi que le développement de nombreuses « *maisons de tolérance* » sur le territoire français. La loi « *Marthe Richard* » de 1946 vint mettre un terme au régime de la prostitution réglementée appliqué par la société française depuis la fin du 18^{ème} siècle, contraignant l'ensemble des lieux dédiés à l'activité prostitutionnelle à fermer leurs portes²⁶. Cette rupture avec le règlementarisme a été corroborée par la signature de la Convention du 2 décembre 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui. La France ratifia ladite Convention par la loi du 28 juillet 1960²⁷ et confirma expressément le choix d'adopter d'une politique criminelle abolitionniste en matière prostitutionnelle. Sur le plan juridique, le régime abolitionniste conduit d'une part à réprimer le proxénétisme et d'autre part, à laisser impuni le fait prostitutionnel²⁸. Pour autant, comme l'a très justement souligné Dinah Derycke dans l'un de ses rapports d'informations sénatoriales, « *la réalité est infiniment plus complexe que ne le laisserait supposer l'affirmation de ces deux postulats* »²⁹.

Règlementarisme, prohibitionnisme et abolitionnisme forment la trilogie classique des modèles mis en oeuvre dans le monde occidental en matière prostitutionnelle. Le régime

²⁴ MARRION B., « Profession : prostitué ! », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, p.360.

²⁵ PY B., « Prostitution - Proxénétisme - Racolage », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, mai 2006 (actualisation février 2017), §6.

²⁶ PY B., « Prostitution - Proxénétisme - Racolage », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, mai 2006 (actualisation février 2017), §12.

²⁷ Loi n°60-754 du 28 juillet 1960, JO 30 juillet 1960.

²⁸ DERYCKE D., Rapport d'information n°209 « Les politiques publiques et la prostitution. Rapport d'information sur l'activité de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes pour l'année 2000 », Sénat, 2000/2001, [en ligne], consultation le 27 mars 2020. Disponible sur https://www.senat.fr/rap/r00-209/r00-209_mono.html.

²⁹ Ibid.

prohibitionniste interdit et criminalise la prostitution en tant que telle. À cet égard, proxénètes, prostituées et clients sont des délinquants susceptibles d'être poursuivis et punis³⁰. La politique prohibitionniste n'opère aucune distinction entre les différents acteurs de la réalité prostitutionnelle. Historiquement, ce système a véritablement été expérimenté pour la première fois³¹ par les pouvoirs publics français, après de nombreuses tentatives infructueuses et avant d'être supplanté par les régimes ultérieurement évoqués. Actuellement, la Chine, la Lituanie et les États-Unis recourent au prohibitionnisme et conçoivent la prostitution comme une activité strictement illégale³². En revanche, aucun pays européen n'a fait le choix d'une telle politique.

Cette prise de position s'oppose radicalement aux pays règlementaristes dans lesquels l'exercice de l'activité prostitutionnelle n'est autre qu'autorisé, reconnu et soumis à une réglementation principalement administrative³³. Ce mouvement né dans les années 1830 a été théorisé par le médecin Alexandre Parent-Dûchâtelet qui a défendu l'idée que les prostituées sont « *aussi inévitables dans une agglomération d'hommes que les égouts, les voiries et les dépôts d'immondices* »³⁴. En conséquence, est justifiée la mise en oeuvre d'une surveillance accrue de la prostitution ainsi que la tolérance des maisons closes afin d'éviter la dispersion³⁵ de toutes les « *impuretés inhérentes à notre société* »³⁶. Le système juridique réglementaire est pratiqué par des pays tels que la Suisse, l'Allemagne et les Pays-Bas. Les militants du règlementarisme mettent en avant l'idée qu'une véritable protection de la personne prostituée est assurée, lui offrant des conditions sanitaires et sociales effectives. La reconnaissance du travail du sexe dans ces pays semble toutefois avoir eu pour effet d'accroître le nombre de personnes se livrant à la prostitution. Si la France en comptait environ 30 000 en 2015³⁷, l'Allemagne dénombre quant à elle, entre 200

³⁰ ANDRADE DE BARROS V., MAGALHAES NOGUEIRA M-L., « Prostitution », *Dictionnaire de sociologie clinique*, sous la direction de VANDEVELDE-ROUGALE A., et FUGIER P., ERES, coll. Sociologie clinique, 2019, p.487.

³¹ OUVARD L., *La prostitution : analyse juridique et choix de politique criminelle*, L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2000, p.27.

³² BRISSIER N., « La législation sur la prostitution à travers le monde », *Le petit juriste*, avril 2018, [en ligne], consultation le 27 mars 2020. Disponible sur <https://www.lepetitjuriste.fr/legislation-prostitution-a-travers-monde/>.

³³ MAFFESOLI S-M., « Le traitement juridique de la prostitution », *Sociétés*, n°99, 2008/1, p.40.

³⁴ PARENT-DÛCHATELET A-J-B., *De la prostitution dans la ville de Paris considérée sous le rapport de l'hygiène publique, de la morale et de l'administration*, Tome 1, Paris, 1836, p.526.

³⁵ Ibid.

³⁶ ANDRADE DE BARROS V., MAGALHAES NOGUEIRA M-L., « Prostitution », *Dictionnaire de sociologie clinique*, sous la direction de VANDEVELDE-ROUGALE A., et FUGIER P., ERES, coll. Sociologie clinique, 2019, p.486.

³⁷ Secrétariat d'État chargé de l'Égalité entre les femmes et les hommes et de la lutte contre les discriminations., « Les chiffres clés de la prostitution », [en ligne], consultation le 27 mars 2020. Disponible sur <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/les-chiffres-cles-de-la-prostitution/>.

000 et 400 000 personnes prostituées³⁸. Par conséquent, l'idée d'un système qui régule et conforte l'activité prostitutionnelle ne peut convaincre tous les États.

La France, règlementariste depuis la fin du 18^{ème} siècle a progressivement tourné le dos à cette approche à partir de 1946, avant d'adopter définitivement une politique criminelle abolitionniste dans le domaine de la prostitution. Ce régime s'est inscrit dans la mouvance de l'abolition de l'esclavage et est « *inséparable de causes progressistes comme la défense des droits humains et particulièrement des droits des femmes* »³⁹. L'abolitionnisme est né de la campagne menée dans les années 1870 en Angleterre par Joséphine Butler. Cette protestante a milité contre les « *Contagious Diseases Acts* »⁴⁰, lois initialement destinées à lutter contre les maladies vénériennes mais qui ont permis le contrôle policier et médical de nombreuses femmes suspectées d'être prostituées⁴¹. « *La médecine redessine le portrait de la prostituée sous le primat de la lascivité* »⁴² et nombreux scientifiques tentent de prouver qu'elle est différente des autres femmes et empreinte d'une dangerosité qui justifie son exclusion de la société⁴³. Visant à supprimer une législation qui perçoit la prostitution comme immorale, le mouvement abolitionniste est soutenu par des féministes, des élus radicaux et progressistes, des religieux et bien d'autres encore. La lutte contre l'exclusion des prostitués en raison des mœurs devient l'un des grands débats politiques de la fin du 19^{ème} siècle⁴⁴. En France, le mouvement a été relayé, notamment par Yves Guyot, ardent abolitionniste, qui éprouve admiration et vénération⁴⁵ pour Joséphine Butler. Est développée l'idée selon laquelle « *les pouvoirs publics, au nom des droits de la personne, ne peuvent reconnaître juridiquement la prostitution en réglementant son activité, car son organisation est basée sur l'exploitation de la personne humaine* »⁴⁶. Ce courant intellectuel rejette la police des mœurs ainsi que « *toute immixtion publique dans la surveillance et le contrôle de la prostitution* »⁴⁷. C'est la loi du 13 avril 1946, appelée communément « *Loi Marthe Richard* » en honneur de celle-ci, qui

³⁸ DUMAIN A., « Prostitution : quels modèles juridiques en Europe », France Culture, [en ligne], consultation le 27 mars 2020. Disponible sur <https://www.franceculture.fr/droit-justice/prostitution-quels-modeles-juridiques-en-europe>.

³⁹ LEGARDINIER C., GUIRAUD E., Dossier « Le B.A.BA de l'Abolitionnisme », *Prostitution et société*, n°177, avril-juin 2012, p.12.

⁴⁰ Les Contagious Diseases Acts sont une série des lois britanniques votées en 1864, puis modifiée en 1866 et 1869.

⁴¹ LEGARDINIER C., GUIRAUD E., Dossier « Le B.A.BA de l'Abolitionnisme », *Prostitution et société*, n°177, avril-juin 2012, p.13.

⁴² DORLIN E., « Les putes sont des hommes comme les autres », *Raisons politiques*, n°3, vol. 11, 2003, p.10.

⁴³ LAGNEAU M., « Abolition de la prostitution : une divergence féministe », Mémoire sous la direction de HARE I., Université de Lyon, 2014/2015, p.18.

⁴⁴ LEGARDINIER C., GUIRAUD E., Dossier « Le B.A.BA de l'Abolitionnisme », *Prostitution et société*, n°177, avril-juin 2012, p.13.

⁴⁵ GUYOT Y., *La prostitution*, Hachette Livre BNF, coll. Études de physiologie sociale, 1882, avant-propos.

⁴⁶ SOURISSEAU Y., « La poursuite des réseaux de prostitution », *AJ Pénal*, 2012, p.201.

⁴⁷ LAURENT-BONNE N., « La lutte contre le système prostitutionnel », *Recueil Dalloz*, 2016, p.1713.

marque le premier tournant abolitionniste avec l'obligation faite aux maisons de tolérance de fermer leurs portes dans les six mois qui suivent. Toutefois, la France devient un véritable pays abolitionniste après avoir ratifié, en 1960, la Convention de l'ONU de 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui. À cet égard, « *la France a tiré les conséquences en droit interne de la ratification de la Convention en adoptant, le 25 novembre 1960, deux ordonnances qui renforcent les dispositions relatives à la lutte contre le proxénétisme, suppriment le fichage sanitaire et créent des services de prévention et de réinsertion sociale (SPRS), structures destinées à héberger et accompagner les personnes prostituées* »⁴⁸.

La distinction opérée entre ces différentes politiques qui s'apparentent à des « *modes de gestion de la prostitution* »⁴⁹ se révèle délicate et tend à être illusoire en pratique car apparaît raréfié l'application de manière exclusive d'un seul de ces régimes par un État⁵⁰. Se mêlent concepts juridiques, idéologies et convictions, ce qui invite à utiliser prudemment les dénominations de règlementarisme, d'abolitionnisme et de prohibitionnisme.

À cet égard, le régime juridique abolitionniste tel qu'appliqué par la France a fait l'objet de nombreuses controverses, considéré parfois comme ambigu et partiel. Depuis la ratification de la Convention de 1949, le législateur français a adopté des mesures relatives à la lutte contre la traite des êtres humains et a renforcé l'arsenal répressif en matière prostitutionnelle⁵¹. À cet égard, le proxénétisme est largement et sévèrement réprimé, quelle que soit la forme sous laquelle il s'exprime. Toutefois, la cohérence du système français a pu être remise en cause avec l'existence de l'incrimination de racolage. Si la récente loi du 13 avril 2016 a abrogé le délit de racolage en considération des idéologies abolitionnistes, elle est également le support d'une réglementation prostitutionnelle à la fois préventive et répressive qui met en évidence les hésitations et les incohérences du droit français. « *Globalement engagé dans une approche abolitionniste de la prostitution, le droit français ne la prohibe pas en tant que telle. Il ne saurait néanmoins être qualifié de droit purement abolitionniste car il ne s'en désintéresse pas entièrement* »⁵².

⁴⁸ MEUNIER M., Rapport n°697 « Renforçant la lutte contre le système prostitutionnel », Sénat, juillet 2014, p.15, [en ligne], consultation le 27 mars 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/113-697-1/113-697-11.pdf>.

⁴⁹ LAURENT-BONNE N., « La lutte contre le système prostitutionnel », *Recueil Dalloz*, 2016, p.1713.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ MEUNIER M., Rapport n°697 « Renforçant la lutte contre le système prostitutionnel », Sénat, juillet 2014, p.16, [en ligne], consultation le 27 mars 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/113-697-1/113-697-11.pdf>.

⁵² CLÉMENT E., « Les hésitations du droit français sur la prostitution des majeurs », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Dalloz, n°4, 2015/4, p.816.

L'abolitionnisme français a pour quête une « *société sans prostitution* »⁵³, conçue comme un fléau social dont l'existence doit être combattue par l'abolition de sa réglementation. Lorsque la démarche abolitionniste a pour finalité assumée la disparition de la prostitution, elle laisse transparaître une tentation désavouée de prohibition. Face à ce constat et en considération des évolutions législatives, est apparue une variante contemporaine de l'abolitionnisme qui renouvelle la trilogie classique des modèles de politique criminelle en la matière. Le « *néo-abolitionnisme* » lutte contre la prostitution elle-même, partageant avec le prohibitionnisme l'idée de pénaliser proxénètes et clients, mais s'en distinguant par la conviction que les prostitués sont des victimes que le législateur se doit de protéger conformément à ses engagements internationaux. La prostitution est généralement abordée sous le prisme de la traite des êtres humains et de l'exploitation sexuelle, la liant de façon inextricable aux questions migratoires. Les personnes prostituées apparaissent ainsi comme des victimes exploitées, massivement contrôlées par des réseaux de traites, sans que ne soit évoqué la question du consentement éventuel⁵⁴. Alors que la politique criminelle abolitionniste invite à tolérer, au nom de la liberté individuelle, l'exercice d'une activité prostitutionnelle, elle n'en reste pas moins socialement et moralement répréhensible⁵⁵. « *C'est là que se situe la contradiction principale du système : comment l'activité prostitutionnelle d'une personne peut-elle être à la fois lue comme un choix de vie et comme la réduction d'une victime à l'état d'esclavage?* »⁵⁶.

La prostitution apparaît comme un enjeu humanitaire et politique où dignité humaine, marchandisation du corps humain, protection et aides légales ainsi que libertés individuelles s'entremêlent à l'aune du régime abolitionnisme pratiqué par la France. Comment le législateur français appréhende-t-il la tension entre légalité prostitutionnelle et protection des victimes de la prostitution ?

La prostitution est une réalité séculaire qui a conduit les systèmes juridiques à adopter une politique légale en la matière. Considérée comme l'une des formes de traite des êtres humains, le législateur français, après qu'ont été expérimentées diverses politiques, a adopté le régime abolitionniste. Sa volonté manifeste de réduire la prostitution s'est traduite par la mise en oeuvre

⁵³ Résolution réaffirmant la position abolitionniste de la France en matière de prostitution, Texte adopté n° 782 « Petite loi », Assemblée nationale, décembre 2011.

⁵⁴ LAGNEAU M., « Abolition de la prostitution : une divergence féministe », Mémoire sous la direction de HARE I., Université de Lyon, 2014/2015, p.29.

⁵⁵ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.34.

⁵⁶ DEVROEY M., *Pour une gestion réaliste de la prostitution en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.17.

d'une politique criminelle dite de « *victimisation* », rendant opaque la tolérance à l'égard du fait prostitutionnel d'une part et illégale la relation sexuelle tarifée d'autre part (Partie I).

Si certaines personnes prostituées sont incontestablement victimes du système prostitueur, d'autres estiment êtres lésées par une telle politique. La complexité du phénomène prostitutionnel rend compte de la fragilité des fondements invoqués pour justifier l'arsenal juridique édifié pour protéger les prostitués, intrinsèquement victimes. La position française et son objectif de réduire la prostitution apparaît également discutable compte tenu des traitements fiscaux et sociaux auxquels les personnes prostituées sont soumises (Partie II).

PARTIE I : Le choix d'une politique criminelle de victimisation par le législateur français en matière prostitutionnelle

Dès 1946, les prémices d'une politique criminelle abolitionniste ont vu le jour, avalisés quelques temps plus tard par la ratification⁵⁷ de la France à la Convention de New-York du 2 décembre 1949. Cette Convention, qui a pour objet la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, semble être le socle d'une politique de victimisation, confortée ultérieurement par l'adoption d'un nouvel arsenal juridique. En effet, comme le souligne son préambule : « *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* »⁵⁸.

En somme, la politique criminelle menée en matière prostitutionnelle a conduit la France à protéger d'une manière singulière les personnes se livrant à l'activité prostitutionnelle, réputée être victimes du système prostituteur (Chapitre I). Le législateur français, en insérant dans le Code pénal des infractions relatives à l'achat d'actes sexuels, confirme sa volonté manifeste d'entreprendre une véritable politique de victimisation à l'égard des prostitués (Chapitre II).

Chapitre I : Une position abolitionniste dictée par la protection des victimes de la prostitution

Dès 1949, l'Assemblée générale des Nations-Unies s'est lancée dans un combat de grande envergure, celui de la lutte contre la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui. La politique criminelle abolitionniste édifiée par la Convention de New-York de 1949 reflète la volonté certaine des pays l'ayant ratifiée de lutter contre les réseaux de prostitution, le proxénétisme et la traite des êtres humains afin de protéger les prostitués. L'abolition de la prostitution, prônée par la Convention, n'a pas pour objet d'éradiquer ou d'interdire la prostitution, mais uniquement de protéger les individus exerçant la prostitution. Considérées comme des victimes de l'activité prostitutionnelle, une tolérance juridique s'est développée à leur égard.

⁵⁷ Convention du 2 décembre 1949, signée par la France puis ratifiée en avril 1960.

⁵⁸ Préambule de la Convention du 2 décembre 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui.

En vertu de ses engagements internationaux et en considération du statut de victime des prostitués, le Code pénal français ne permet pas de poursuivre un individu en raison de l'activité prostitutionnelle qu'il exerce (Section 1). En revanche, la réalité juridique est bien autre depuis 1960, remettant en cause le libre fait prostitutionnel qui ne semble finalement être qu'un principe accompagné de multiples exceptions (Section 2).

Section 1 : La liberté de principe du fait prostitutionnel

La liberté du fait prostitutionnel donne, à toute personne, la possibilité de se livrer à l'activité prostitutionnelle, qui se traduit par l'entretien de relations sexuelles avec divers individus moyennant une rémunération. L'exercice de cette liberté suppose cependant le consentement libre et éclairé de la personne concernée.

Ainsi, la politique abolitionniste a conduit le législateur français à tolérer l'activité prostitutionnelle afin de ne pas accabler pénalement l'auteur du fait prostitutionnel, considéré comme une victime. Il en résulte que l'arsenal juridique ne contient aucune incrimination relative au fait de se prostituer (§1). Cette absence assumée de répression a trouvé pour fondement le droit à la vie privée d'une manière générale, et plus particulièrement la liberté sexuelle (§2).

§1. L'absence assumée de répression du fait prostitutionnel

Si la France a connu diverses politiques criminelles en matière prostitutionnelle, les préoccupations ont été autres que de définir la prostitution. En effet, le législateur semble s'être abstenu d'assortir l'activité prostitutionnelle d'une quelconque définition légale, démonstration d'une certaine hostilité à son égard. Or, il apparaît difficilement concevable d'assurer et de mettre en oeuvre une politique criminelle abolitionniste lorsqu'aucune définition ne permet de rendre compte de la catégorie d'individus à protéger. Apparaît dès lors un premier obstacle qui rend délicate l'appréhension du milieu prostitutionnel et ses contours. En outre, depuis 1960, de nombreuses infractions périphériques à l'activité prostitutionnelle ont été introduites dans le Code pénal, renvoyant ainsi à cette dernière pourtant dépourvue de toute définition légale⁵⁹. Le constat est

⁵⁹ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.53.

univoque, ce que l'on peut caractériser comme une absence volontaire d'investissement du législateur français plonge juridiquement l'activité prostitutionnelle dans un flou.

La doctrine, en considération du vide juridique existant, a tenté de pallier les lacunes et de définir les contours de la prostitution⁶⁰. Le digeste, recueil des opinions et des sentences de juristes romains, évoque et donne une définition de l'activité prostitutionnelle : « *On entend par commerce public, le métier de ces femmes qui se prostituent à tout venant et sans choix* »⁶¹. « *Une femme fait un commerce public de prostitution, non seulement quand elle se prostitue dans un lieu de débauche, mais encore lorsqu'elle fréquente les cabarets, ou d'autres endroits dans lesquels elle ne ménage pas son honneur* »⁶². Ainsi, l'activité prostitutionnelle est directement reliée à l'honneur de l'individu la pratiquant, qui par ailleurs ne peut être qu'une femme, et est exercé uniquement lorsqu'aucun autre choix ne s'est présenté.

Dans les années 1900, d'autres auteurs se sont attelés à définir l'activité prostitutionnelle, comme par exemple le commissaire de police Boiron qui affirme dans son ouvrage qu'« *est prostituée toute personne qui, habituellement ou occasionnellement, a des relations sexuelles plus ou moins banales, moyennant paiement ou toute autre considération mercenaire* »⁶³. Plus récemment, Gérard Cornu n'a pas fait exception à la tentative de définition, indiquant que c'est une « *activité habituelle qui consiste, pour toute personne (homme ou femme), à s'offrir en vue d'une activité sexuelle (même homo-sexuelle) à n'importe quelle autre personne prête à la rétribuer d'une façon quelconque et qui ne constitue pas en elle-même une infraction pénale, à la différence du racolage et du proxénétisme [...]* »⁶⁴.

Les juridictions, confrontées en pratique à des situations d'espèces, ont nécessairement dû assortir la prostitution d'une définition. C'est ainsi que la chambre civile de la Cour de cassation, par une décision du 19 novembre 1912 a estimé que « *la prostitution est le fait d'employer son corps, moyennant une rémunération, à la satisfaction des plaisirs du public, quelle que soit la nature des actes de lubricité accomplis* »⁶⁵. Cette définition a fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle lorsque la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée en 1996,

⁶⁰ PY B., « Prostitution - Proxénétisme - Racolage », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, mai 2006 (actualisation février 2017), §24.

⁶¹ *Le Digeste*, Livre XXIII, Titre II, n°43 : Ulpian au livre I sur la Loi Julia et Papia, p.281.

⁶² Ibid.

⁶³ BOIRON N.-M., *La prostitution dans l'histoire, devant le droit, devant l'opinion*, Préface de RENARD G., Berger-Levrault, Paris, 1926, p.5.

⁶⁴ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 7ème éd., coll. Quadrige, Paris, 2005, « prostitution ».

⁶⁵ Cass. civ., 19 novembre 1912, Droit pénal, 1913, n°1, p.353, note Le Poittevin.

jugeant que « *la prostitution consiste à se prêter, moyennant une rémunération, à des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui* »⁶⁶. Cette dernière, plus précise et plus restrictive que la précédente, permet actuellement de savoir ce qu'est la prostitution ou du moins d'en connaître les éléments constitutifs. Néanmoins, si les juridictions ont été amenées à suppléer les carences légales, c'est au prix d'une « *instabilité matérielle et temporelle* »⁶⁷. En effet, comme l'a rappelé à plusieurs reprises la Cour de cassation, il n'existe « *aucun droit acquis à une jurisprudence figée* »⁶⁸. On peut dès lors déplorer l'absentéisme légal en la matière puisque la prostitution est une pratique qui a traversé les époques, et qui, par supposition, continuera de se perpétrer.

Partant de la définition jurisprudentielle, il convient d'analyser en détail les éléments constitutifs de l'activité prostitutionnelle afin d'appréhender au mieux cette dernière. En premier lieu, l'activité prostitutionnelle suppose au minimum la présence de deux individus, celui qui se livre à la prostitution et celui qui y recourt, que l'on peut désigner comme le « *client* ». Si d'une manière générale la fourniture d'actes sexuels s'effectue plutôt entre deux personnes, il n'est pas à exclure que l'acte prostitutionnel puisse impliquer plus de deux personnes⁶⁹.

« *S'il n'est pas nécessaire que la personne fasse de la prostitution une activité habituelle* »⁷⁰, il est impératif que la prestation effectuée par celle-ci moyenne rémunération selon la Cour de cassation. Cette rémunération est finalement ce qui permet de distinguer la prestation sexuelle réalisée dans l'intimité par toute personne, de celle effectuée dans le cadre de la prostitution. Par conséquent, la rémunération se révèle être un élément fondamental qui permet caractériser l'acte prostitutionnel. Selon le vocabulaire juridique Cornu, la rémunération désigne « *tout prestation, en argent ou même en nature, fournie en contrepartie d'un travail ou d'une activité* »⁷¹, de sorte que règne une indifférence quant à la propriété de la rémunération, qui peut être une rétribution en nature, tout comme une rétribution en numéraire⁷². Cette interprétation large permet ainsi de considérer que la fourniture d'une dose d'héroïne ou d'un sac de luxe constitue la

⁶⁶ Cass. crim., 27 mars 1996, n°95-82.016.

⁶⁷ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.53.

⁶⁸ Cass. 1ère civ., 9 octobre 2001, n°00-14.564.

⁶⁹ JASSENK P., « L'appréhension de la prostitution : étude comparée des droits français et suisse », Mémoire de Master 2 sous la direction de LEBLOIS-HAPPE J., Droit comparé, Université de Strasbourg, 2015/2016, p.14.

⁷⁰ BORRILLO D., *Le droit des sexualités*, PUF, coll. Les voies du droit, 2009, p.123-227.

⁷¹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 9ème éd., coll. Quadrige, Paris, 2011, « rémunération ».

⁷² CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.74.

rémunération de la prestation sexuelle effectuée⁷³. Pourtant, le Ministre de la Justice a tenu à rappeler « *qu'il ne fallait pas confondre la prostitution avec le fait de donner un cadeau* »⁷⁴ lors des débats parlementaires relatifs à la prostitution des mineurs⁷⁵. « *Cette vision peut être juridiquement critiquée à l'aune de la définition de la notion de rémunération* »⁷⁶ et ne traduit pas la réalité des pratiques prostitutionnelles où l'argent n'est pas seule monnaie d'échange⁷⁷. Le montant de la rémunération ouvre également un débat important. Si l'activité prostitutionnelle est semblable à un échange commercial, le seul aspect économique permet de caractériser celle-ci indifféremment du montant de la rémunération⁷⁸. *A contrario*, certains auteurs assimilent la prostitution à un rapport vénal qui ne peut être caractérisé qu'en présence d'une rémunération non dérisoire⁷⁹. Bien que le débat ne soit pas tranché de manière définitive, la doctrine semble favorable à l'idée de l'indifférence du montant de la rémunération qui permet d'appréhender plus largement l'activité prostitutionnelle et les délits périphériques⁸⁰.

La rémunération traduit la contrepartie d'un « *contact physique de quelque nature qu'il soit* »⁸¹, qui devient le « *critère corporel* »⁸² de la prostitution depuis la jurisprudence de 1996. L'indifférence qui est apportée à la nature du contact physique permet d'englober l'ensemble des contacts physiques ou actes, qu'ils soient de nature sexuelle ou qu'ils revêtent simplement une connotation sexuelle⁸³. Par conséquent, la consommation de l'acte sexuel n'est pas requise pour caractériser le fait prostitutionnel⁸⁴. Néanmoins, et malgré les précisions jurisprudentielles, cette condition suscite des imprécisions. En effet, il apparaît que le critère des contacts physiques trouve ses limites dans la rédaction de la définition jurisprudentielle⁸⁵. La lettre du texte n'implique pas que

⁷³ JASSENK P., « L'appréhension de la prostitution : étude comparée des droits français et suisse », Mémoire de Master 2 sous la direction de LEBLOIS-HAPPE J., Droit comparé, Université de Strasbourg, 2015/2016, p.20.

⁷⁴ SAMUEL X., « Recours à la prostitution de mineurs ou de personnes particulièrement vulnérables », *JurisClasseur Pénal Code*, Fascicule 20, décembre 2017.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.75.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.76.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.77.

⁸¹ Cass. crim., 27 mars 1996, n°95-82.016.

⁸² CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.77.

⁸³ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.58.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.59.

lesdits contacts physiques soient réalisés par la personne prostituée sur la personne du client⁸⁶. Il en résulte que les contacts physiques exigés par la Cour de cassation peuvent être réalisés par soi et sur soi. S'ouvre alors une brèche dans la représentation générale et collective de ce qu'est la prostitution⁸⁷, permettant de considérer comme relevant de la prostitution la situation dans laquelle un tiers demande à une personne prostituée de se livrer, devant lui, à une relation sexuelle simulée aux moyens de gadgets érotiques⁸⁸.

L'émergence d'Internet et des récentes technologies tendent à développer cette approche particulière, bien qu'aucune décision jurisprudentielle n'ait été rendue en ce sens⁸⁹. La matérialité des contacts physiques pourrait être débattue à l'aune des Nouvelles Technologies de l'Information et la Communication^{90 91}. Le « *live show* » ou encore le « *sexe live* » permettent aux clients de donner des ordres à l'individu se trouvant derrière la webcam contre rémunération⁹². Ces sites Internet, garantissant un show d'exception dont le déroulement ne dépend que de la volonté du client, ne cessent de se multiplier. Ces shows peuvent se traduire par une masturbation ou encore la simulation d'une relation sexuelle par le biais de gadgets, caractérisant ainsi l'existence de contacts physiques sur la personne réalisant le live⁹³. Seul existe un contact visuel et auditif entre le client et la personne réalisant le show qui semble pourtant suffisant au regard de la lettre de la définition prétorienne qui n'exige pas de contacts physiques directs entre ces deux protagonistes⁹⁴.

Si le critère des contacts physiques peut porter à confusion, la finalité de celui-ci apparaît claire pour de nombreux auteurs. La Cour de cassation, par sa définition prétorienne, a indiqué que les contacts physiques devaient être réalisés « *afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui* »⁹⁵. « *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*

⁸⁶ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.59.

⁸⁷ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.60.

⁸⁸ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.61.

⁸⁹ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.60.

⁹⁰ NTIC

⁹¹ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.62.

⁹² Ibid.

⁹³ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.63.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Cass. crim., 27 mars 1996, n°95-82.016.

« satisfaction », qui serait affaire de résultat »⁹⁶. Yves Mayaud certifie ainsi que « la prostitution est affaire de comportement, et non de résultat »⁹⁷.

Après avoir analysé la définition prétorienne de la prostitution, le constat rend compte qu'il serait judicieux de la revoir car l'ensemble des critères constitutifs de l'activité prostitutionnelle soulève de nombreuses incertitudes. La sécurité juridique étant la pierre angulaire du droit français, des précisions seraient bienvenues.

Le principe de légalité des délits et des peines est un principe fondamental du droit pénal qui s'exprime à travers la locution « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* ». Objet de l'article 111-3 du Code pénal, ce principe signifie « qu'il ne saurait y avoir de crimes, de délits et de contraventions sans une définition préalable de ces infractions, contenue dans un texte fixant leurs éléments constitutifs et la peine applicable »⁹⁸. Bien que la France ait connu de multiples politiques en matière prostitutionnelle, le Code pénal de 1994, à l'instar de celui de 1810, ne prévoit aucune incrimination propre au fait de se prostituer⁹⁹. Par conséquent, l'activité prostitutionnelle revêt un caractère licite¹⁰⁰, impliquant l'absence de poursuites pénales à l'encontre d'une personne au seul motif qu'elle exerce la prostitution. Le silence de la loi confirme la position abolitionniste adoptée par la France à partir des années 1960 qui a pour philosophie la protection des prostitués.

À mi-chemin entre règlementarisme et prohibitionnisme, la politique criminelle abolitionniste a pour objectif d'éradiquer l'activité prostitutionnelle sans pour autant l'interdire et la réprimer expressément¹⁰¹. « *L'exercice de la prostitution consentie est toléré afin que les individus qui s'y livrent ne soient pas perçus comme des délinquants* »¹⁰². Le système abolitionniste entérine ainsi « *le passage d'une appréhension de la prostituée comme menace pour la santé publique à sa définition comme victime d'inadaptation sociale* »¹⁰³. C'est pourquoi la prostitution en tant que telle n'intéresse aucune disposition du droit français actuel. Considérée comme des victimes, s'est

⁹⁶ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.65.

⁹⁷ MAYAUD Y., « Pour une autre définition de la prostitution », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1996, p.853.

⁹⁸ Fiches d'orientation, « Légalité des délits et des peines », Dalloz, août 2019.

⁹⁹ MARRION B., « Profession : prostitué ! », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, p.364.

¹⁰⁰ LECAME J., « Le statut juridique des personnes prostituées en France », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°9, 2011, p.106.

¹⁰¹ LECAME J., « Le statut juridique des personnes prostituées en France », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°9, 2011, p.104.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ MATHIEU L., *Sociologie de la prostitution*, Éditions La Découverte, coll. Repères, Paris, 2015, p.35.

développée une tolérance à l'égard des personnes prostituées qui se traduit notamment par l'absence assumée de répression du fait de se prostituer.

De prime abord, le caractère licite de la prostitution en France permet d'opérer un rapprochement entre le régime règlementariste et le système abolitionniste. Si le premier la règlemente tandis que le second la tolère, dans ces deux systèmes les prostitués ne peuvent être auteurs d'une incrimination relative à la prostitution en tant que telle. Néanmoins, la divergence qui règne entre ces deux politiques est conséquente. Bien que l'idéologie abolitionniste tolère l'activité prostitutionnelle, son objectif n'est autre que d'éradiquer la « *pratique d'échanges économico-sexuels* »¹⁰⁴. Pour autant, et en vertu de l'article 5 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen¹⁰⁵ de 1789, « *tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas* »¹⁰⁶. Il en résulte que le fait de se prostituer peut être considéré comme libre. Néanmoins, la tolérance actuelle dont fait preuve le législateur français ne consacre aucun droit à se prostituer. L'absence de répression pénale du fait prostitutionnel traduit simplement la neutralité du droit français conformément à sa position abolitionniste¹⁰⁷. « *La philosophie abolitionniste aboutit certes à l'indifférence du droit pénal à l'égard des échanges économico-sexuels librement consentis, mais elle refuse avec force leur institutionnalisation* »¹⁰⁸.

L'absence assumée de répression en matière prostitutionnelle, corollaire de la tolérance pratiquée par le droit français est justifiée par l'exercice des libertés individuelles, fondement du libre fait prostitutionnel.

§2. Les fondements légaux et jurisprudentiels du libre fait prostitutionnel

« *Chacun, dès lors qu'il est maître de ses droits, choisit de vivre comme il lui plaît : de travailler ou de rester oisif, d'être mondain ou sauvage, de faire de la musique ou d'étendre son linge aux fenêtres, d'avoir une épouse ou une maîtresse, etc. Le droit s'épuiserait à s'occuper de ces choses-là : d'où pour l'individu une liberté* »¹⁰⁹.

¹⁰⁴ LECAME J., « Le statut juridique des personnes prostituées en France », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°9, 2011, p.104.

¹⁰⁵ DDHC

¹⁰⁶ Article 5 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

¹⁰⁷ LECAME J., « Le statut juridique des personnes prostituées en France », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°9, 2011, p.106.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ CARBONNIER J., *Droit civil, Tome 1 : Les personnes*, PUF, 20ème éd., coll. Thémis droit privé, 1996.

La liberté sexuelle peut correspondre à « *la capacité de l'individu à agir érotiquement sans contrainte* »¹¹⁰. Le libre fait prostitutionnel pourrait trouver son avènement dans la liberté sexuelle, néanmoins cette dernière n'a jamais fait l'objet d'une consécration textuelle, ni au niveau national, ni aux échelles européenne et internationale¹¹¹. Mais les juridictions semblent reconnaître la liberté sexuelle comme composante du droit au respect de la vie privée¹¹².

Suite à un différend à propos d'un mariage entre deux personnes homosexuelles, la Cour d'appel¹¹³, à l'instar du Tribunal de Grande instance de Bordeaux¹¹⁴, a affirmé que la vie sexuelle relève de la sphère privée et qu'elle est, par conséquent, protégée au titre de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (Convention EDH)¹¹⁵. De surcroît, le Conseil constitutionnel a certifié en 1999¹¹⁶, que la liberté sexuelle était un élément du droit au respect de la vie privée, lui même garanti au titre de principe à valeur constitutionnelle.

C'est la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) qui a initié l'affirmation selon laquelle la liberté sexuelle émane du droit à la vie privée et familiale, garanti par l'article 8¹¹⁷ de la Convention EDH. Cette déduction ressort de l'arrêt *Dudgeon contre Royaume-Uni* du 22 novembre 1981¹¹⁸, où la Cour a estimé que la législation en cause, interdisant certains actes homosexuels commis entre hommes majeurs et consentants, « *représente une ingérence permanente dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa vie privée (laquelle comprend sa vie sexuelle) au sens de l'article 8 paragraphe 1er* »¹¹⁹ de la Convention EDH. La liberté sexuelle apparaît donc protégée au niveau européen par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale.

¹¹⁰ BORRILLO D., « Liberté érotique et "exception sexuelle" », *La liberté sexuelle*, sous la direction de BORRILLO D., et LOCHAK D., PUF, 2005, p.38.

¹¹¹ LECAME J., « Le statut juridique des personnes prostituées en France », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°9, 2011, p.106.

¹¹² BORRILLO D., « Liberté érotique et "exception sexuelle" », *La liberté sexuelle*, sous la direction de BORRILLO D., et LOCHAK D., PUF, 2005, p.39.

¹¹³ CA de Bordeaux, 19 avril 2005.

¹¹⁴ TGI Bordeaux, 1ère chambre civile, 27 juillet 2004, RG n°6427/2004.

¹¹⁵ Convention européenne des droits de l'homme (Convention EDH), signée à Rome le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur en 1953.

¹¹⁶ Cons. const., 9 novembre 1999, décision n°99-419 DC, considérant 72.

¹¹⁷ Article 8 de la Convention EDH : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

¹¹⁸ CourEDH., *Dudgeon c/ RU*, 22 novembre 1981, requête n°7525/76.

¹¹⁹ Ibid.

Le principe d'autonomie personnelle, dégagé par la Cour européenne dans l'arrêt *Pretty contre Royaume-Uni* de 2002¹²⁰, s'est révélé être un vecteur singulier de l'activité prostitutionnelle¹²¹. Cette autonomie découle également de l'article 8 de la Convention EDH et s'interprète comme « *la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend* »¹²², ainsi que celle « *de disposer de son corps et de décider ce qu'il doit en advenir* »¹²³. L'autonomie personnelle, en ce sens, place l'individu au service de son propre épanouissement. Selon le Professeur Fabre-Magnan, c'est le « *droit de décider pour soi même* »¹²⁴, ainsi que le « *droit de faire ses propres choix* »¹²⁵ qui contribuent à cet épanouissement. Par le biais de l'autonomie personnelle, la Cour va jusqu'à concéder « *la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne* »¹²⁶, ce qui rend compte de la force de ce principe.

En droit français, les juridictions internes se sont également prononcées en faveur de l'autonomie personnelle. La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 15 mai 1970, a affirmé que le droit au respect de la vie privée s'entend également comme le « *droit pour une personne d'être libre de mener sa propre existence comme elle l'entend avec le minimum d'ingérences extérieures* »¹²⁷. Le Conseil Constitutionnel a d'ailleurs tenu à faire connaître sa position en la matière et a déclaré en 1995 que « *la méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle reconnue à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* »¹²⁸.

Les principes d'autonomie personnelle et de droit au respect de la vie privée ont été rappelés à l'occasion du célèbre arrêt *K.A et A.D contre Belgique* du 17 février 2005¹²⁹. Dans cette affaire, était en cause l'exécution de pratiques sadomasochistes par deux individus sur la femme de l'un d'eux. Certaines séances ont fait l'objet d'enregistrements vidéos, dans lesquels les pratiques se révèlent assez sordides, la femme suppliant à plusieurs reprises les deux hommes d'arrêter. Ces

¹²⁰ CourEDH., *Pretty c/ RU*, 29 avril 2002, requête n°2346/02.

¹²¹ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.109.

¹²² CourEDH., *Pretty c/ RU*, 29 avril 2002, requête n°2346/02 .

¹²³ Ibid.

¹²⁴ FABRE-MAGNAN M., « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme, CEDH, 17 février 2005, *K.A et A.D c/ Belgique* », *Dalloz*, 2005, p.2974.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ CourEDH., *Pretty c/ RU*, 29 avril 2002, requête n°2346/02.

¹²⁷ CA de Paris., 15 mai 1970, épx Tenebaum, alias J. Ferrat : D. 1970, p. 466, concl. Cabannes, note P. A. et H. M.

¹²⁸ Cons. const., 18 janvier 1995, décision n°94-352 DC, JO 21 janvier 1995.

¹²⁹ CourEDH., *K.A et A.D c/ Belgique*, 17 février 2005, requête n°42758/98 et n°45558/99.

derniers, condamnés par le juge belge pour coups et blessures volontaires, ont formé un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme alléguant d'une part, une violation du principe de légalité des délits et des peines garanti par l'article 7 de la Convention EDH et d'autre part, une atteinte disproportionnée à leur vie privée protégée au titre de l'article 8 de la Convention.

Sur le terrain de l'article 7, la Cour de Strasbourg a affirmé que *« l'absence de précédents ne pouvait être une circonstance empêchant les autorités nationales d'intervenir »*¹³⁰ qui contribuerait à une société libérale qui tolère, sans limite aucune, l'ensemble des pratiques sadomasochistes. Concernant l'allégation d'une violation de l'article 8 de la Convention EDH, la Cour a pris soin de rappeler dans un premier temps *« que l'expression de « vie privée » est large et ne se prête pas à une définition exhaustive. Des éléments tels que le sexe, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle sont des composantes importantes du domaine personnel protégé par l'article 8 »*¹³¹. Dans un second temps, la Cour européenne a opéré un lien entre le principe d'autonomie personnelle et le droit de disposer librement de son corps. Ainsi, elle a précisé que *« l'article 8 de la Convention protège le droit à l'épanouissement personnel, que ce soit sous la forme du développement personnel ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle qui reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8. Ce droit implique le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur, en ce compris dans le domaine des relations sexuelles, qui est l'un des plus intimes de la sphère privée et est à ce titre protégé par cette disposition. Le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle »*¹³².

Face à l'ampleur conséquente du principe d'autonomie personnelle, initiée par la Cour européenne, on peut légitimement se demander si le droit à sa place dans le domaine de la sexualité consentie. C'est pourquoi la Cour a veillé à rappeler qu'il ne peut y avoir, en principe, d'intervention du droit pénal dans ce domaine à partir du moment où les pratiques sont consenties et qu'elles relèvent du libre arbitre des individus. Chacun est libre de vivre sa vie sexuelle comme il l'entend, de choisir un ou plusieurs partenaires et de faire tarifier ses services sexuels s'il le souhaite...¹³³. Néanmoins, une ingérence des pouvoirs publics peut être justifiée lorsqu'il existe *« des raisons particulièrement graves »*¹³⁴.

¹³⁰ CourEDH., *K.A et A.D c/ Belgique*, 17 février 2005, requête n°42758/98 et n°45558/99, §55.

¹³¹ CourEDH., *K.A et A.D c/ Belgique*, 17 février 2005, requête n°42758/98 et n°45558/99, §79.

¹³² CourEDH., *K.A et A.D c/ Belgique*, 17 février 2005, requête n°42758/98 et n°45558/99, §83.

¹³³ SPATAFORA O., « La liberté de se prostituer », Mémoire de Master 2 sous la direction de LABBÉ X., Droit privé fondamental et sciences criminelles, Université Lille 2, 2011, p.31.

¹³⁴ CourEDH., *K.A et A.D c/ Belgique*, 17 février 2005, requête n°42758/98 et n°45558/99, §84.

Une obligation dite « négative » s'impose ainsi aux États partis, impliquant « *le devoir de s'abstenir d'agir pour ne pas interférer de manière injustifiée avec les droits de la Convention* »¹³⁵. Cette obligation négative trouve son fondement dans l'article 8§2 de la Convention EDH, qui prévoit qu'il « *ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* »¹³⁶.

Si à la lecture de l'article 8§2 de la Convention la morale semble pouvoir légitimer l'intervention de l'État, il ressort de l'arrêt K.A et A.D contre Belgique qu'elle ne peut que « *difficilement justifier des atteintes à une sexualité consensuelle* »¹³⁷. En effet, si la morale et le sexe ont souvent été liés et confrontés, aucune référence n'y est faite dans l'arrêt précité¹³⁸. Historiquement, la religion a eu une influence notable sur le législateur français, de façon à ce que la sexualité soit constamment appréhendée négativement et dans un unique but. « *Pour l'ancienne morale chrétienne, la sexualité ne nous a été donnée que pour procréer, et c'est pervertir l'oeuvre de Dieu que de s'en servir pour d'autres motifs* »¹³⁹. Pour autant, la sexualité paraît s'être véritablement libérée de l'emprise de la morale¹⁴⁰. Dans leur traité de droit criminel, les Professeurs Merle et Vitu soulignent en effet que « *tout ce que la loi morale ou la religion regardent comme un péché n'est pas nécessairement un délit* »¹⁴¹. À cet égard, si se prostituer peut faire l'objet d'un blâme moral, il n'en demeure pas moins que cette activité n'est constitutive d'aucune infraction. « *Le Commandeur entraînera peut-être Don Juan en enfer, il ne le trainera pas en prison* »¹⁴².

Néanmoins, la Cour de Strasbourg ne s'est jamais prononcée de manière claire et limpide sur le sujet de la prostitution. Lorsqu'elle a eu l'occasion de le faire, dans l'affaire Tremblay contre France où était allégué un exercice forcé de la prostitution, la Cour a dans un premier temps constaté « *qu'il est manifeste qu'il n'y a pas de consensus européen quant à la qualification de la*

¹³⁵ Conseil de l'Europe., « Obligation négative », *Rubrique : Quelques définitions*, www.coe.int.

¹³⁶ Article 8§2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹³⁷ DEFFAINS N., « La liberté sexuelle : Quelle liberté ? Pour quel régime ? », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, p.68.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ FLANDRIN J-L., *Le sexe et l'occident*, Éditions du Seuil, coll. L'univers historique, 1981, p.10.

¹⁴⁰ DEFFAINS N., « La liberté sexuelle : Quelle liberté ? Pour quel régime ? », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, p.68.

¹⁴¹ MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel : Droit pénal spécial*, Éditions Cujas, vol. 2, 1982, p.1498.

¹⁴² DE TISSOT O., *La liberté sexuelle et la loi*, Édition Balland, Paris, 1984, p.119.

prostitution en elle-même »¹⁴³. Puis, elle a indiqué « *qu'elle juge la prostitution incompatible avec les droits et la dignité de la personne humaine dès lors qu'elle est contrainte* »¹⁴⁴. La Cour européenne distingue donc la prostitution forcée, contraire à la dignité humaine, de la prostitution consentie et libre. Cette décision s'inscrit dans une logique libérale, faisant du consentement le vecteur de l'activité prostitutionnelle. La Cour rappelle par ailleurs que le droit français a fait le choix de ne pas réglementer l'activité prostitutionnelle, mais également de ne pas l'interdire¹⁴⁵, en considération de ses engagements internationaux et conformément à la logique de protection des prostitués qui sous-tend la politique abolitionniste.

À la lumière des différentes décisions rendues par la Cour européenne, il est possible d'affirmer que la liberté sexuelle est garantie au titre de l'article 8 de la Convention EDH, relatif au droit au respect de la vie privée et familiale. Cet article est la pierre angulaire de la liberté sexuelle d'une part et de l'autonomie personnelle qui permet la libre disposition de son corps d'autre part. La liberté sexuelle étant reconnue, il est tout à fait opportun d'en déduire la liberté d'exercer une activité prostitutionnelle¹⁴⁶ puisque l'analyse de ces divers éléments à l'échelle européenne laisse supposer que « *rien ne justifierait l'intervention d'un État visant à interdire à une personne de se prostituer* »¹⁴⁷.

Des incertitudes ont pu être soulevées lorsque la Commission européenne des droits de l'homme a affirmé que « *les relations sexuelles qui résultent d'une volonté de rémunération et sont entreprises par métier se présentent comme prostitution et ne relèvent pas de la sphère privée de l'individu protégée par l'article 8 par. 1 de la Convention* »¹⁴⁸. Mais celles-ci ont été balayées lorsque la Cour de Strasbourg s'est prononcée quelques années plus tard, estimant « *n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de « vie privée » comme excluant les activités professionnelles* »¹⁴⁹.

¹⁴³ CourEDH., *Tremblay c/ France*, 11 décembre 2007, requête n°37194/02, §24.

¹⁴⁴ CourEDH., *Tremblay c/ France*, 11 décembre 2007, requête n°37194/02, §25.

¹⁴⁵ MARRION B., « Profession : prostitué ! », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, p.368.

¹⁴⁶ SPATAFORA O., « La liberté de se prostituer », Mémoire de Master 2 sous la direction de LABBÉ X., Droit privé fondamental et sciences criminelles, Université Lille 2, 2011, p.31.

¹⁴⁷ GUILLET M., « La position abolitionniste du droit français en matière de prostitution », Mémoire de Master 2 sous la direction de MARÉCHAL J-Y., Droit privé approfondi, Université Lille 2, 2016/2017, p.15.

¹⁴⁸ Commission EDH., *Décision F c/ Suisse*, 10 mars 1988, requête n°11680/85.

¹⁴⁹ CourEDH., *Niemietz c/ Allemagne*, 16 décembre 1992, requête n°13710/88.

Si la reconnaissance de la liberté sexuelle au niveau européen ainsi que la tolérance pratiquée par le législateur français permettent de rendre le fait prostitutionnel libre et autorisé, sa mise en oeuvre se trouve entravée rendant complexe l'exercice d'une activité prostitutionnelle.

Section 2 : L'existence controversée du libre fait prostitutionnel

Alors que le droit français fait preuve de tolérance à l'égard de l'activité prostitutionnelle en raison de la condition martyr des prostitués, l'exercice de la liberté de se prostituer rencontre, comme toute liberté, des limites. Bien que l'auteur du fait prostitutionnel ne fasse l'objet d'aucune sanction pénale à ce titre, diverses entraves légales apparaissent, remettant en cause l'existence d'un fait prostitutionnel libre. Ces dernières tendent à limiter la prostitution et son développement, de sorte que l'activité prostitutionnelle n'apparaît pas si « libre » que cela.

Les entraves se matérialisent par divers mécanismes légaux qui s'imposent aux prostitués sous peine de sanctions pénales, ce qui a pour effet de compliquer la mise en oeuvre de l'activité prostitutionnelle (§1). De surcroît, le législateur français, en dépit de la jurisprudence européenne, ne manque pas de s'immiscer dans les choix individuels et personnels, instituant dès lors une politique de victimisation et réfutant l'idée d'une prostitution consentie et libre (§2).

§1. L'exercice de la prostitution cantonné au respect de la loi pénale

Alors que l'arsenal juridique français s'est gardé d'incriminer le fait prostitutionnel au nom de la politique abolitionniste, la personne prostituée pouvait initialement faire l'objet de sanctions pénales en vertu du délit de racolage. Le racolage consiste en « *l'action de racoler, de recruter par des moyens plus ou moins honnêtes* »¹⁵⁰. Historiquement, et avant d'être associé aux pratiques prostitutionnelles, il a trouvé illustration dans le monde militaire où les hommes usaient de techniques d'enrôlement afin de recruter des soldats prêts à partir au front¹⁵¹. Finalement, le racolage a trouvé place dans le milieu prostitutionnel et se traduit par le fait, pour les prostitués, « *d'accoster des passants dans un but de prostitution* »¹⁵². L'incrimination de racolage a été

¹⁵⁰ Dictionnaire CNRTL., « racolage », consultation le 04 avril 2020.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ibid.

constante depuis 1939, ayant pour objet la préservation de l'ordre et de la tranquillité publics¹⁵³. Initialement, seul le racolage actif était incriminé en raison des troubles qu'il provoquait, toutefois, à partir de 1958, le racolage passif a également donné lieu à une incrimination puni d'une contravention de 1ère classe visant à condamner l'attitude indécente sur la voie publique¹⁵⁴. La distinction entre racolage actif et passif ne trouve véritablement d'intérêt que lorsque ce dernier a été décriminalisé avec l'entrée en vigueur du Code pénal de 1994¹⁵⁵. Cette distinction ne connaîtra qu'une durée relativement brève puisqu'en 2003, l'ancien article 225-10-1 du Code pénal¹⁵⁶ introduit le délit général de racolage, exposant ainsi tout prostitué à une sanction pénale. Alors que le régime abolitionniste suppose qu'aucune mesure législative ne s'intéresse à la prostitution, la position française illustre parfaitement les difficultés d'appliquer strictement et conformément le système légal adopté. Si la récente loi du 13 avril 2016¹⁵⁷ a abrogé ce délit, elle n'a pas eu pour effet de neutraliser l'ensemble des mécanismes légaux pouvant s'analyser comme des entraves à l'existence du libre fait prostitutionnel.

L'exhibition sexuelle est une incrimination qui ne concerne pas directement et uniquement les personnes prostituées. Néanmoins, ces dernières peuvent s'en rendre coupable lorsqu'elles exercent leur activité publiquement¹⁵⁸. L'exhibition sexuelle est un acte impudique dont la mise en oeuvre constitue une infraction qui relève des agressions sexuelles. Originellement, cette infraction était qualifiée d'outrage public à la pudeur. Le Code pénal entré en vigueur en 1994 a introduit l'article 222-32 qui dispose que « *l'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* »¹⁵⁹. Cette incrimination illustre l'idée selon laquelle la « *loi pénale interdit des comportements qui sont généralement licites lorsqu'ils ont lieu dans l'intimité mais qui deviennent illicites lorsqu'ils sont exposés ou imposés à la vue d'autrui* »¹⁶⁰.

¹⁵³ KLÈS V., Rapport n°439 « Sur la proposition de loi visant à l'abrogation du délit de racolage public », Sénat, mars 2013, p.12, [en ligne], consultation le 04 avril 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/112-439/112-4391.pdf>.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ MAFFESOLI S-M., « Le traitement juridique de la prostitution », *Sociétés*, n°99, 2008/1, p.39.

¹⁵⁶ Article 225-10-1 du Code pénal : « *Le fait, par tout moyen, y compris par une attitude même passive, 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 est puni de deux mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende* », créé par la loi n°2003-239 du 18 mars 2003, version abrogée par la loi n°2016-444 du 13 avril 2016.

¹⁵⁷ Loi n°2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées (1).

¹⁵⁸ GEOFFROY G., Rapport d'information n°3334 « La prostitution en France », Assemblée nationale, avril 2011, p.104, [en ligne], consultation le 04 avril 2020. Disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i3334.pdf>.

¹⁵⁹ Article 222-32 du Code pénal.

¹⁶⁰ LEBLOIS-HAPPE J., Cours de Droit pénal spécial, Master 1, Université de Strasbourg, 2018/2019, notes personnelles.

Le terme « *d'exhibition* » traduit l'exigence d'une action qui se matérialise par l'accomplissement d'un comportement qui consiste à agir positivement¹⁶¹. Par conséquent de simples injures, même obscènes, ne permettent pas de qualifier l'infraction pénale d'exhibition sexuelle. En outre, le comportement en cause doit revêtir une nature sexuelle qui peut s'entendre au sens strict et se traduire par des caresses ou un rapport sexuel en public, mais qui peut également être caractérisé lorsque les actes en cause évoquent la sexualité, comme c'est le cas pour l'exposition de ses organes sexuels¹⁶². La Cour de cassation, à l'occasion d'un pourvoi concernant les faits selon lesquels un homme a serré ses parties génitales à travers son short tout en regardant fixement une femme, a affirmé que l'infraction d'exhibition sexuelle requiert nécessairement une mise à nue du corps¹⁶³. Il va de soi que celle-ci doit avoir un rapport avec la sexualité. Ainsi, le simple fait qu'une personne se livrant à la prostitution soit légèrement vêtue ne suffit pas à la rendre coupable d'exhibition sexuelle.

Cette incrimination suppose également « *l'exposition à la vue d'autrui* ». Il résulte de cet impératif que l'acte doit avoir lieu dans un endroit « *accessible aux regards du public* ». Le lieu de commission de l'infraction importe peu, il peut être privé ou public. Elle pourra aisément être constatée lorsque que le comportement en cause est réalisé dans un lieu accessible au public, mais sa réalisation dans un lieu privé n'empêche pas la qualification d'exhibition sexuelle à partir du moment où le comportement est perceptible de l'extérieur. Or, l'activité prostitutionnelle s'exerce principalement dans des lieux publics ou dans des véhicules automobiles et s'expose dès lors aux regards d'autrui. L'acte doit cependant être « *imposé* » à la vue des personnes présentes et susceptibles de l'être, ce qui suppose qu'une ou plusieurs personnes l'aient vu sans pour autant l'avoir voulu¹⁶⁴. L'infraction d'exhibition sexuelle ne peut être établie lorsque les spectateurs sont volontaires et consentants. En somme, l'exhibition sexuelle est une infraction intentionnelle qui nécessite, pour sa qualification, que l'auteur ait eu la conscience et la volonté au moment des faits d'imposer à la vue d'autrui un acte dont il sait fort bien qu'il n'a sa place que dans l'intimité¹⁶⁵.

Bien que l'infraction d'exhibition sexuelle ne concerne pas directement les prostitués, il n'est pas aisé de trouver des lieux qui permettent d'exercer l'activité prostitutionnelle tout en

¹⁶¹ LEBLOIS-HAPPE J., Cours de Droit pénal spécial, Master 1, Université de Strasbourg, 2018/2019, notes personnelles.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Cass. crim., 4 janvier 2006, n°05-80.960n Bull. crim. n° 3, D. 2006. IR 392.

¹⁶⁴ LEBLOIS-HAPPE J., Cours de Droit pénal spécial, Master 1, Université de Strasbourg, 2018/2019, notes personnelles.

¹⁶⁵ Ibid.

s'abritant des regards du public puisque le Code pénal est venu élargir l'incrimination de proxénétisme. Le proxénétisme fait l'objet d'une répression pénale alors même que son existence est intimement liée au fait prostitutionnel qui ne fait l'objet d'aucune incrimination. Le législateur français, conformément à la politique criminelle menée, a décidé que relevait du proxénétisme un certain nombre de situations. Il peut prendre différentes formes et s'exercer par incitation, par profit ou encore par aide ou assistance. Cependant, c'est le proxénétisme dit « *hôtelier* » qui rend particulièrement difficile l'accès à un lieu discret en vue de l'exercice de la prostitution. Le Professeur Bruno Py relève que l'article 225-10 du Code pénal réprime à ce titre, « *trois activités notablement distinctes : la tenue d'un établissement de prostitution, la tolérance de la prostitution d'autrui dans un lieu public et la tolérance de la prostitution d'autrui dans un lieu privé* »¹⁶⁶. Cette disposition s'inscrit dans la lignée de la loi Marthe de 1946 ayant ordonné la fermeture des maisons de tolérance. Par conséquent, les hôtels ou les bars qui accueillent et autorisent l'exercice de l'activité prostitutionnelle font encourir la qualification de proxénète hôtelier au propriétaire des lieux¹⁶⁷. La lettre du texte exige cependant que l'acceptation ou la tolérance d'individus se livrant à la prostitution dans ces lieux soit habituelle de sorte qu'il n'est pas possible de réprimer « *une négligence accidentelle ou occasionnelle de l'hôtelier* »¹⁶⁸. L'article 225-10 du Code pénal incrimine un panel de comportements qui permet de poursuivre tant les individus directement impliqués, que ceux qui interviennent de façon implicite en finançant par exemple l'établissement¹⁶⁹. Dans la même lignée, le législateur a également pris soin d'interdire la vente, la location ainsi que la mise à disposition de véhicules, lorsqu'en connaissance de cause, le but est de permettre l'exercice de l'activité prostitutionnelle ¹⁷⁰.

L'activité prostitutionnelle lorsqu'elle est exercée dans un local loué ou à un domicile privé fait également encourir la qualification de proxénète immobilier à l'individu qui a vendu ou loué ces lieux¹⁷¹. Par conséquent, une vente immobilière ou la signature d'un bail dans un but professionnel s'avèrent des plus complexes. La volonté du législateur n'est autre que d'inquiéter toute forme de

¹⁶⁶ LEBLOIS-HAPPE J., Cours de Droit pénal spécial, Master 1, Université de Strasbourg, 2018/2019, notes personnelles.

¹⁶⁷ GEOFFROY G., Rapport d'information n°3334 « La prostitution en France », Assemblée nationale, avril 2011, p.100, [en ligne], consultation le 04 avril 2020. Disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i3334.pdf>.

¹⁶⁸ RASSAT M-L., « Proxénétisme et infractions qui en résultent », *JurisClasseur Pénal*, Fascicule 20, 2012.

¹⁶⁹ MARRION B., « Profession : prostitué ! », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, p.386.

¹⁷⁰ Article 225-10 n°4 du Code pénal.

¹⁷¹ MARRION B., « Profession : prostitué ! », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, p.389.

soutien qui serait faite à la prostitution¹⁷². Or, avant de servir de lieu d'exercice, un appartement ou un local peut avoir pour fonction première l'habitation. Le législateur prive finalement les individus se livrant à la prostitution d'un droit au logement identique à celui d'un individu lambda¹⁷³.

Un paradoxe apparaît nettement. La France, par sa politique criminelle abolitionniste, se veut tolérante envers les personnes prostituées. Cette tolérance traduit la volonté d'assurer une protection aux prostitués et se matérialise en partie par l'absence d'incrimination à leur égard pour l'exercice du fait prostitutionnel. Néanmoins, les diverses infractions périphériques à la prostitution ont un impact non négligeable sur le libre fait prostitutionnel et conduisent, implicitement, à empêcher l'individu d'exercer son activité¹⁷⁴. Le droit positif souffre d'incohérences quant à la politique criminelle adoptée en 1960 par la France. Le système actuel « *tolère* » la prostitution mais en empêche l'exercice ou du moins la rend juridiquement difficile¹⁷⁵. La France dispose de « *tout un arsenal juridique qui prend directement ou indirectement les prostituées pour cible et entrave leurs droits individuels* »¹⁷⁶. Le droit français pousse, implicitement, les personnes prostituées à exercer leur activité dans la rue en raison de l'existence de nombreux risques de poursuite pour proxénétisme¹⁷⁷. Cependant, il semble difficile d'exercer l'activité prostitutionnelle en conciliant d'une part sa mise en oeuvre dans la rue et d'autre part son exercice à l'abri des regards du public. Dès lors, éviter l'infraction d'exhibition sexuelle s'avère délicat. Ne peut-on pas légitimement s'interroger sur la mise en oeuvre de la politique dite abolitionniste par le droit français ? L'arsenal juridique ne paraît pas véritablement honorer cette position en pratique, tendant à rendre hypocrite le système français. Si l'activité prostitutionnelle est considérée comme légale, son exercice est mis à rude épreuve de sorte que l'on peut apercevoir les prémices d'une position prohibitionniste non assumée par le législateur.

À l'échelle locale, la politique abolitionniste semble également s'étioler. Pour répondre à leurs devoirs d'assurer tranquillité, salubrité et sécurité publiques, les maires disposent en vertu des articles L. 2212-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales de pouvoirs de police

¹⁷² SPATAFORA O., « La liberté de se prostituer », Mémoire de Master 2 sous la direction de LABBÉ X., Droit privé fondamental et sciences criminelles, Université Lille 2, 2011, p.97.

¹⁷³ BORRILLO D., *Le droit des sexualités*, PUF, coll. Les voies du droit, 2009, p.148.

¹⁷⁴ MARRION B., « Profession : prostitué ! », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, p.390.

¹⁷⁵ GEOFFROY G., Rapport d'information n°3334 « La prostitution en France », Assemblée nationale, avril 2011, p.101, [en ligne], consultation le 04 avril 2020. Disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i3334.pdf>.

¹⁷⁶ Act-Up Paris, « L'abolitionnisme condamne les prostituées à la précarité », n°29, *Mouvements*, 2003/4, p.91-97.

¹⁷⁷ GUILLET M., « La position abolitionniste du droit français en matière de prostitution », Mémoire de Master 2 sous la direction de MARÉCHAL J-Y., Droit privé approfondi, Université Lille 2, 2016/2017, p.29.

générale. Par le biais des arrêtés municipaux, ils peuvent instaurer une réglementation locale de l'activité prostitutionnelle¹⁷⁸. C'est ainsi que certaines zones, rues, deviennent par la force des choses inaccessibles aux personnes prostituées. Illustration en est la preuve avec un arrêté municipal de la Commune de Coursan qui prévoit en son article 1 qu'il « *est interdit aux personnes se livrant à la prostitution de stationner ou de se livrer à des allées et venues répétées sur la Départementale 6009 et des voiries publiques ou privées adjacentes, tous les jours de 0h00 à 24h00, de la sortie de la Commune en direction de Béziers jusqu'en limite de la commune de Nissan-lez-Ensérune* »¹⁷⁹. Bien que récemment supprimé, cet arrêté municipal, à l'instar des arrêtés similaires, a eu pour effet de faire des personnes prostituées des auteurs d'infractions et de les soumettre à une contravention de première classe¹⁸⁰. Ces arrêtés municipaux se veulent en désaccord absolu avec la liberté du fait prostitutionnel, la politique abolitionniste du droit français, et *a fortiori* avec la récente loi de 2016.

En outre, la tolérance que prône le législateur à l'égard du fait prostitutionnel s'avère relative. Bien que soit affirmé une liberté du fait prostitutionnel, celle-ci n'est que partielle. La loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale¹⁸¹ dispose par son article 13 I ¹⁸² que « *la prostitution des mineurs est interdite sur tout le territoire de la République* ». Le Code pénal, si discret sur l'activité prostitutionnelle en tant que telle, a pris soin de circonscrire à minima son exercice en prohibant fermement la prostitution des mineurs. L'article 13 II poursuit en indiquant que : « *Tout mineur qui se livre à la prostitution, même occasionnellement, est réputé en danger et relève de la protection du juge des enfants au titre de la procédure d'assistance éducative* ». Les personnes mineures exerçant l'activité prostitutionnelle sont, suivant la lettre du texte, d'une part auteurs de l'infraction mais également victimes. L'absence de sanction à leurs égards illustre la volonté manifeste du législateur de protéger les mineurs des réseaux de prostitution¹⁸³ et fait prévaloir ainsi la qualité de victime sur celle d'auteur. Cette analyse n'a pas pour objectif de remettre en cause la

¹⁷⁸ GUILLEMET J-P., POHU H., Rapport d'évaluation locale de la mise en oeuvre de la loi 2016-444 « visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées », janvier-avril 2018, actualisation juillet 2019, p.13, [en ligne], consultation le 05 avril 2020. Disponible sur https://www.fondationscelles.org/pdf/evaluation_locale/2019_Rapport_evaluation_locale_mise_en_oeuvre_loi_2016_444_actualise_juillet_2019.pdf

¹⁷⁹ GUILLEMET J-P., POHU H., Rapport d'évaluation locale de la mise en oeuvre de la loi 2016-444 « visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées », janvier-avril 2018, actualisation juillet 2019, p.31, [en ligne], consultation le 05 avril 2020. Disponible sur https://www.fondationscelles.org/pdf/evaluation_locale/2019_Rapport_evaluation_locale_mise_en_oeuvre_loi_2016_444_actualise_juillet_2019.pdf

¹⁸⁰ Article R610-5 du Code pénal.

¹⁸¹ Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, JORF du 5 mars 2002.

¹⁸² Article 13 de la loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

¹⁸³ MARRION B., « Le mineur, son corps et le droit criminel », Thèse doctorale de droit privé sous la direction de PY B., Université de Lorraine, 2010, p.237.

nécessaire protection des prostitués mineurs, mais uniquement de s'interroger sur la réelle liberté qui est offerte par le droit français en matière prostitutionnelle. Véritablement, elle doit être relativisée en fonction de l'âge de la personne prostituée puisqu'une politique prohibitionniste semble être l'approche adoptée par le législateur en matière de prostitution des mineurs. Et pourtant, comme le certifie le Professeur Marrion, « *à l'instar de la prostitution des majeurs, il existe également de la prostitution libre chez les mineurs* »¹⁸⁴.

L'exercice de l'activité prostitutionnelle, quand il se veut volontaire, suppose un consentement qui revêt les caractères libre et éclairé. Néanmoins, le droit français paraît écarter ce paramètre qui relève du libre-arbitre de chacun au profit d'une approche victimaire.

§2. L'immixtion du législateur dans les choix personnels des personnes prostituées

Il apparaît capital d'opérer juridiquement une distinction entre la prostitution consentie et la prostitution forcée¹⁸⁵. C'est en considération de cette dernière que la France a modifié sa politique criminelle afin de poursuivre un système abolitionniste. La Convention des Nations-Unies de 1949¹⁸⁶ vient établir le rapport étroit institué entre prostitution forcée et traite des êtres humains. La traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle s'est fortement accrue depuis l'émergence d'une mondialisation libérale¹⁸⁷. Les personnes victimes de traite sont majoritairement étrangères et sont acheminées, ordinairement, d'un pays pauvre à un pays riche¹⁸⁸.

Le phénomène de traite des êtres humains, dont l'une des manifestations est l'exploitation sexuelle d'autrui, a émergé en raison des diverses problématiques rencontrées par les pays touchés. Les trafics, quels qu'ils soient, peuvent être favorisés par le contexte politique des pays empreints de guerres, de conflits religieux et d'instabilité politique¹⁸⁹. La situation économique est également un facteur qui intensifie le développement de la traite puisque le taux de chômage de certains pays ne

¹⁸⁴ MARRION B., « Le mineur, son corps et le droit criminel », Thèse doctorale de droit privé sous la direction de PY B., Université de Lorraine, 2010, p.237.

¹⁸⁵ BORRILLO D., *Le droit des sexualités*, PUF, coll. Les voies du droit, 2009, p.142.

¹⁸⁶ Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, adoptée le 2 décembre 1949, signée par la France puis ratifiée en avril 1960.

¹⁸⁷ AYERBE C., HENRY P., VEY B., DUPRÉ LA TOUR M., *Prostitution : Guide pour un accompagnement social*, ERES, coll. Trames, 2011, p.52.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ AYERBE C., HENRY P., VEY B., DUPRÉ LA TOUR M., *Prostitution : Guide pour un accompagnement social*, ERES, coll. Trames, 2011, p.53.

laissent que peu de place aux ambitions professionnelles¹⁹⁰. Dans ce contexte, la vulnérabilité se veut plus importante ce qui permet d' enrôler facilement les individus¹⁹¹.

Si la prostitution forcée peut trouver fondement dans la traite des êtres humains à des fins d' exploitation sexuelle, elle peut également être diligentée au sein de la cellule famille. En effet, il n'est pas marginal que prostitution et violences conjugales soient combinées. Rarement dénoncée, la cellule familiale devient la chape de plomb qui terrent les victimes dans un silence honteux¹⁹².

Anaïs, « *masseuse* » à domicile, a été interviewée par Claudine Legardinier, journaliste spécialisée dans les droits de la femme et l'égalité des sexes¹⁹³. Anaïs révèle comment son mari la convaincue de se prostituer : « *Il m'a mis dans le cerveau l'idée que notre fils allait manquer de tout ; que je n'aurais rien pour l'habiller, que nous n'aurions pas de belle voiture. Petit à petit, la prostitution, j'ai trouvé ça presque normal. Pour mon fils. Maintenant je comprends comment il a fait. Je comprends les femmes battues. Et je vois comment notre fils a été pour lui une monnaie d'échange. En fait, j'étais encerclée* »¹⁹⁴. C'est ainsi que la pression exercée par un membre de la famille ou encore l'isolement social peuvent avoir pour conséquence l'entrée dans le monde prostitutionnel. Certains mineurs, face à des difficultés familiales, n'entrevoient pas d'autres choix pour s'en sortir. C'est le cas de « Vicky »¹⁹⁵, 33 ans aujourd'hui, qui depuis ses 14 ans a évolué dans le milieu de la prostitution¹⁹⁶. Après avoir erré de familles d'accueil en familles d'accueil, Vicky a fait la connaissance d'un homme lors d'une de ses nombreuses fugues¹⁹⁷. « *Il m'a prise sous son aile, a dit que jamais il n'allait dire à la police que j'étais en fugue ou qu'il allait appeler mes parents. Il m'a dit que, si je voulais, je pouvais coucher avec lui pour me faire de l'argent, il me donnerait à manger. C'est comme ça que ça a commencé avec lui, puis il m'a fait rencontrer des gens et je faisais quand même beaucoup d'argent. J'ai fait de la drogue aussi* »¹⁹⁸.

¹⁹⁰ AYERBE C., HENRY P., VEY B., DUPRÉ LA TOUR M., *Prostitution : Guide pour un accompagnement social*, ERES, coll. Trames, 2011, p.54.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² LAOUÉNAN C., « Des violences conjugales à la prostitution », *Prostitution et société*, n°196, avril-juin 2018, p.12.

¹⁹³ LEGARDINIER C., « Anaïs, « masseuse » à domicile (1/2) », *Prostitution et société*, n°141, juin 2003, [en ligne], consultation le 05 avril 2020. Disponible sur <http://www.prostitutionetsociete.fr/temoignages/anaïs-masseuse-a-domicile-1-2>.

¹⁹⁴ LAOUÉNAN C., « Des violences conjugales à la prostitution », *Prostitution et société*, n°196, avril-juin 2018, p.12.

¹⁹⁵ Le prénom a été modifié lors de l'interview.

¹⁹⁶ KOUAOU A., « Je n'ai pas choisi de devenir prostituée à 14 ans », Radio Canada, janvier 2020, [en ligne], consultation le 05 avril 2020. Disponible sur <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1489478/prostitution-juvenile-mineure-vicky>.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ KOUAOU A., « Je n'ai pas choisi de devenir prostituée à 14 ans », Radio Canada, janvier 2020, [en ligne], consultation le 05 avril 2020. Disponible sur <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1489478/prostitution-juvenile-mineure-vicky>.

Au moyen d'un rapport d'information, il a été affirmé que « *la très grande majorité des personnes qui se prostituent aujourd'hui sont des femmes d'origine étrangère, le plus souvent en situation irrégulière et soumises à la violence de réseaux de proxénétisme et de traite des êtres humains* »¹⁹⁹.

Néanmoins, on ne peut nier l'existence supposée d'une prostitution libre, consentie de manière volontaire. Pourtant, les textes légaux français ne laissent apparaître aucune distinction. Cette indifférence renforce la stigmatisation selon laquelle toute personne qui se livre à la prostitution est une victime et entretient la tension qui règne entre protection des prostitués d'une part et liberté de se prostituer d'autre part. La position abolitionniste adoptée et pratiquée par la France afin de lutter contre la prostitution forcée et la traite des êtres humains ne doit nullement tendre à la négation d'une prostitution consentie librement²⁰⁰. Le Professeur Mistretta affirme fermement que renoncer à prendre en compte cette dernière « *est synonyme de décadence, de régression tant il est vrai que le droit pénal ne gagne rien à tirer les libertés vers le bas* »²⁰¹. Pourtant, la France a réaffirmé *a fortiori* sa position abolitionniste avec l'adoption de loi du 13 avril 2016²⁰² qui considère, sans distinction aucune, que les prostitués sont des victimes.

En principe, le consentement est élément capital et déterminant en matière sexuelle comme l'illustre l'incrimination de viol prévue par le Code pénal à l'article 222-23 : « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol. Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle* ». Comme le souligne à juste titre Bénédicte Lavaud-Legendre, chargée de recherche au CNRS²⁰³, « *eu égard à l'engagement abolitionniste de la France et à la place faite au consentement dans le domaine de la sexualité, l'activité de la prostituée, quand elle est librement consentie, devrait, a priori, ne pas être pénalement réprimée. Or, tel n'est pas le cas puisqu'il est difficile de se prostituer sans enfreindre la loi, ce qui contrevient alors aux principes énoncés* »²⁰⁴. Le législateur fait abstraction totale du consentement lié à l'exercice de l'activité

¹⁹⁹ GODEFROY J-P., JOUANNO C., Rapport d'information n°46 « sur la situation sanitaire et sociale des personnes prostituées », Sénat, 2013/2014, p.13, [en ligne], consultation le 05 avril 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/r13-046/r13-0461.pdf>.

²⁰⁰ MISTRETTA P., « Les bonnes moeurs sexuelles : un concept mal ressuscité en droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, avril-juin 2017, p.277.

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Loi n°2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées (1).

²⁰³ Centre national de recherche scientifique.

²⁰⁴ LAVAUD-LEGENDRE B., « Le droit pénal, la morale et la prostitution : des liaisons dangereuses », *DROITS*, n°49, 2009/1, p. 58.

prostitutionnelle puisqu'aucune distinction n'est établie entre prostitution forcée et prostitution consentie. Seule la prostitution forcée fait l'objet d'une attention particulière de la part du législateur, ce qui renforce l'idée que toute personne prostituée est une victime de la traite.

Cette position apparaît contraire au droit européen, et notamment à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans l'arrêt *K.A et A.D contre Belgique* de 2005²⁰⁵, précédemment évoqué, la Cour européenne a affirmé que les pratiques sexuelles sont libres à partir du moment où chacune des parties est consentante. La notion de consentement permet ainsi de distinguer ce qui semble licite de ce qui ne l'est pas. Cette décision de la Cour européenne sur les pratiques sadomasochistes a éveillé de vives critiques, s'écartant nettement de sa jurisprudence antérieure²⁰⁶ en la matière. Si la Cour a approuvé, en l'espèce, la condamnation des participants aux pratiques évoquées, c'est uniquement en raison du défaut de consentement de la victime qui subissait les sévices²⁰⁷. La décision fait du consentement, d'une part, un paramètre décisif constatant la non-violation par la Belgique de la Convention EDH²⁰⁸ et d'autre part, par une analyse *a contrario* de la décision, un justificatif d'éventuelles violences dans le domaine sexuel ce qui a entraîné un véritable tollé²⁰⁹. En effet, certains auteurs, dont Muriel Fabre-Magnan, considèrent que cet arrêt est « *inquiétant* »²¹⁰ et affirment que la Cour a consacré un droit au sadisme²¹¹. Cet avis ne fait pas l'unanimité puisque Jean-Pierre Marguénaud est quant à lui « *reconnaissant à la Cour de Strasbourg d'avoir eu le courage, en ces temps d'inquiétant renouveau de tous les intégrismes, de composer, à la face du monde entier, cet hymne à la liberté sexuelle* »²¹².

Pourtant, cette liberté de consentir est mise à mal par le droit français étant nullement évoquée en matière prostitutionnelle. La politique menée par le droit français apparaît victimaire, instituant dès lors une généralisation qui contribue à considérer toute personne prostituée comme

²⁰⁵ CourEDH., *K.A et A.D c/ Belgique*, 17 février 2005, requête n°42758/98 et n°45558/99.

²⁰⁶ CourEDH., *Laskey, Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni*, 19 février 1997, requête n°21627/93, n°21826/93 et n°21974/93.

²⁰⁷ FABRE-MAGNAN M., LEVINET M., MARGUÉNAUD J-P., TULKENS F., « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *DROITS*, n°48, 2008/2, p.3.

²⁰⁸ LEVINET M., « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *DROITS*, n°48, 2008/2, p.7.

²⁰⁹ FABRE-MAGNAN M., LEVINET M., MARGUÉNAUD J-P., TULKENS F., « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *DROITS*, n°48, 2008/2, p.3.

²¹⁰ FABRE-MAGNAN M., « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *DROITS*, n°48, 2008/2, p.14.

²¹¹ Ibid.

²¹² MARGUÉNAUD J-P., « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *DROITS*, n°48, 2008/2, p.13.

vulnérable et victime d'exploitation sexuelle²¹³. Néanmoins, pour certains auteurs, la prise en compte du consentement n'aurait, en tout état de cause, aucun impact considérant que dans le domaine prostitutionnel, ce dernier n'est jamais libre et éclairé et n'a de ce fait aucune valeur juridique. C'est notamment la réflexion de Benoit Kermorgant, sociologue et chargé de prévention pour le Mouvement du Nid²¹⁴, qui affirme que « *s'il est un contexte qui peut démontrer à quel point le consentement, pour peu qu'il soit avéré aux yeux de la loi, n'efface pas la violence d'un acte sexuel ou son inscription dans un rapport de force patriarcal, c'est bien celui de la prostitution* »²¹⁵. Benoit Kermorgant dénonce le rapport de force existant entre client et personne prostituée qui ne permet pas à cette dernière, de « *maîtriser le déroulement et le contenu de l'acte, ni de faire respecter les limites éventuellement exprimées à l'avance* »²¹⁶. En outre, il soutient que « *le prétendu « consentement » à l'acte prostitutionnel est influencé par une socialisation et un conditionnement, qui tient de la résignation et non de l'acceptation de cette exploitation* »²¹⁷. Il souligne ainsi une distinction radicale d'une part entre le fait de consentir et celui de céder, et d'autre part entre la résignation et l'acceptation²¹⁸.

Fervent partisan de la doctrine de victimisation, Joël Martine allègue quant à lui que si certaines personnes se livrant à l'activité prostitutionnelle ne sont pas contraintes par la force, elles le sont par nécessité²¹⁹. « *Se prostituer est souvent un choix de moindre mal, « économiquement rationnel », comparé à la mendicité, au vol à la tire, ou à des emplois au noir sans sécurité et sous-payés* »²²⁰. Dispose-t-on véritablement de liberté, de choix, lorsqu'un individu se voit offrir la misère ou une lueur d'espoir par l'exercice de la prostitution ? « *Quoi qu'on en dise [...], ce seront toujours les personnes démunies qui vendront leur rein ou leur foie, ou qui accepteront de porter un enfant pour une autre [...]. Seuls ceux ayant un pressant besoin d'argent "consentent" à travailler*

²¹³ BUGNON C., « La construction d'un ordre public sexuel », *Sciences humaines combinées*, décembre 2017, [en ligne], consultation le 06 avril 2020. Disponible sur <https://preo.u-bourgogne.fr/shc/index.php?id=146>.

²¹⁴ Initié en 1937 et fondé en 1946, le Mouvement du Nid est une association reconnue d'utilité publique, qui « lutte contre les causes et les conséquences de la prostitution » et soutient les personnes prostituées.

²¹⁵ KERMORGANT B., « Le « consentement » et ses ambiguïtés », *Prostitution et société*, n°189, juillet-septembre 2016, p.14.

²¹⁶ KERMORGANT B., « Le « consentement » et ses ambiguïtés », *Prostitution et société*, n°189, juillet-septembre 2016, p.15.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ MARTINE J., « Prostitution : le consentement dissymétrique », *Médiapart*, octobre 2013, [en ligne], consultation le 06 avril 2020. Disponible sur <https://blogs.mediapart.fr/joel-martine/blog/261013/prostitution-le-consentement-dissymetrique>.

²²⁰ Ibid.

*dans des conditions misérables, ou encore “consentent” à se prostituer. Ce sont les faibles qui consentent »*²²¹.

Le droit français confirme cette idéologie en n’opérant aucune distinction entre la prostitution forcée et celle consentie, protégeant par conséquent certains prostitués contre eux-mêmes²²². La politique abolitionniste menée par le législateur apparaît teintée d’une tendance victimaire, ce qui rend complexe le juste équilibre entre liberté et protection des prostitués. La prostitution est immuablement considérée comme une forme d’exploitation dans laquelle le consentement n’a pas sa place, alors même que certains prostitués déclarent avoir choisi librement d’exercer l’activité prostitutionnelle²²³. La France, dans son combat contre la traite des êtres humains et l’exploitation sexuelle d’autrui, a développé une forme de « *démagogie sexuelle* »²²⁴ qui prône l’inégalité des pratiques sexuelles et limite ainsi la liberté sexuelle entre deux adultes consentants. « *Or, dans un pays de liberté, le droit pénal n’a pas pour objet de s’immiscer dans l’ordre individuel au prétexte de protéger les personnes à l’égard de pratiques immorales* »²²⁵.

Le législateur français, par son immixtion dans les choix personnels de ses administrés, se déclare partisan d’une politique de victimisation instaurant des « *barrières à la sexualité consentie* »²²⁶. Cette approche victimaire a par ailleurs été réaffirmée par la loi du 13 avril 2016 qui vient d’une part mettre fin à l’incrimination de racolage, libérant ainsi les prostitués d’une contrainte pénale, et d’autre part instaurer l’interdiction générale d’achat d’actes sexuels, pénalisant ainsi l’ensemble des clients ayant recours à la prostitution.

Chapitre II : La pénalisation du client participant à l’acte prostitutionnel

Jusqu’en 2016, le recours à la prostitution ne faisait l’objet d’aucune incrimination de portée générale, de sorte que le client était peu inquiété. En considération de sa volonté de protéger au

²²¹ FABRE-MAGNAN M., « Le domaine de l’autonomie personnelle : indisponibilité du corps humain et justice sociale », *Recueil Dalloz*, n°1, 2008, p.35.

²²² BUGNON C., « La construction d’un ordre public sexuel », *Sciences humaines combinées*, décembre 2017, [en ligne], consultation le 06 avril 2020. Disponible sur <https://preo.u-bourgogne.fr/shc/index.php?id=146>.

²²³ BORRILLO D., *Le droit des sexualités*, PUF, coll. Les voies du droit, 2009, p.37.

²²⁴ BORRILLO D., *Le droit des sexualités*, PUF, coll. Les voies du droit, 2009, p.34.

²²⁵ MISTRETTA P., « Les bonnes mœurs sexuelles : un concept mal ressuscité en droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, avril-juin 2017, p.277.

²²⁶ BORRILLO D., *Le droit des sexualités*, PUF, coll. Les voies du droit, 2009, p.48.

mieux les prostitués, le législateur a innové en la matière par le biais de la loi du 13 avril 2016²²⁷ qui a introduit au sein du Code pénal l'infraction de recours à la prostitution des majeurs. La France s'est notamment inspirée du modèle suédois qui est le premier à avoir pénalisé la participation au fait prostitutionnel. Les pays qui, au sein de leur législation, tolèrent la prostitution mais incriminent le fait d'y recourir sont considérés comme étant « *néo-abolitionnistes* »²²⁸, ce qui suscite des interrogations quant à la cohérence des engagements français.

La pénalisation du client pour sa participation au fait prostitutionnel n'est pas nouvelle. En effet, l'oeuvre légale en la matière a émergé en 2002²²⁹ trouvant ensuite son prolongement dans la loi du 13 avril 2016 (Section 1). Cette récente disposition fût réprouvée à bien des égards, ce qui a entraîné la saisine du Conseil constitutionnel par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Le Conseil constitutionnel a alors pris position jugeant conforme la pénalisation généralisée du recours à la prostitution (Section 2).

Section 1 : L'oeuvre légale de pénalisation du client de la prostitution

La loi du 13 avril 2016²³⁰ s'inscrit dans le contexte de la politique abolitionniste et plus particulièrement dans l'idéologie de victimisation des personnes prostituées. En effet, le vocabulaire et les termes employés par le législateur sont éloquentes, révélant que l'objectif de la loi de 2016 n'est autre que de condamner toutes les violences faites aux femmes et d'assurer la protection des « *victimes de la prostitution* »²³¹.

Cette protection se manifeste, en partie, par la pénalisation du client pour les sévices que ce dernier ferait subir à la personne prostituée par sa participation au fait prostitutionnel. La loi du 13 avril 2016 marque ainsi l'avènement légal d'une prohibition générale et absolue du recours à la prostitution (§1). Néanmoins, ce récent texte d'incrimination, indépendamment du mécontentement qu'il suscite chez certains, fait l'objet d'un réel manque de clarté et de cohérence (§2).

²²⁷ Loi n°2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées (1).

²²⁸ QUESNE A., « Le contrat de prostitution : entre ombre et lumière », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°15, 2017, p.67.

²²⁹ Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, JORF du 5 mars 2002.

²³⁰ Ibid.

²³¹ Chapitre II de la loi du 13 avril 2016, « Protection des victimes de la prostitution et création d'un parcours de sortie de la prostitution et d'insertion sociale et professionnelle ».

§1. La prohibition générale et absolue du recours à la prostitution

Le législateur français a édifié pour la première fois, par une loi du 4 mars 2002²³², l'incrimination de recours à la prostitution et plus exactement à celle des mineurs. L'article 13 de cette loi a donné création et introduction dans le Code pénal de l'article 225-12-1 qui prévoit que « *le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération, des relations de nature sexuelle de la part d'un mineur qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, est puni de trois ans d'emprisonnement et 45000 euros d'amende* »²³³. Toutefois, la peine est aggravée lorsque le mineur a moins de quinze ans et s'élève alors à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende²³⁴.

Le droit français renvoie à la notion de « *minorité* », inhérente à chaque individu tant que celui-ci n'a pas acquis dix-huit ans révolus et indépendamment d'une éventuelle émancipation²³⁵. La minorité constitue le préalable de l'infraction²³⁶, de sorte qu'en son absence, l'infraction ne peut être constituée. Le champ d'application de l'infraction est large puisque le législateur a veillé à ce que ne soit pas incriminée uniquement la réalisation d'un acte prostitutionnel entre un mineur et un majeur, mais également sa « *sollicitation* » ou son « *acceptation* ». La volonté du législateur n'est autre que d'empêcher finalement tout contact entre un prostitué mineur et un majeur en vue d'une relation prostitutionnelle. Par le biais de cette incrimination, le client devient pour la première fois délinquant aux yeux de la législation française.

En vertu de l'article 121-3 alinéa 1 du Code pénal et en considération de l'absence de précision du législateur, « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* », ce qui suppose que l'auteur ait eu la conscience et la volonté de violer la loi, c'est à dire d'avoir recours à la prostitution d'un mineur. Il apparaît donc nécessaire que l'individu ait eu connaissance de l'âge de l'individu prostitué pour que l'infraction soit constatée²³⁷. Certains prévenus ont tenté d'éviter une condamnation en s'appuyant sur le motif d'ignorance de l'âge du prostitué. Néanmoins, bien que soulevé, la Cour d'appel de Paris a écarté cet argument lorsqu'au regard des faits, l'apparence

²³² Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, JORF du 5 mars 2002.

²³³ Article 225-12-1 du Code pénal entré en vigueur en 1994, sous l'empire de la loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

²³⁴ Article 225-12-2 du Code pénal.

²³⁵ SAMUEL X., « Art. 225-12-1 à 225-12-4 - Fasc. 20 : RECOURS À LA PROSTITUTION », *JurisClasseur Pénal Code*, décembre 2017, §18.

²³⁶ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.300.

²³⁷ SAMUEL X., « Art. 225-12-1 à 225-12-4 - Fasc. 20 : RECOURS À LA PROSTITUTION », *JurisClasseur Pénal Code*, décembre 2017, §19.

physique de la jeune prostituée justifiait de sa minorité évidente. La Cour a par ailleurs relevé que le prévenu avait eu plusieurs relations sexuelles avec cette même prostituée, ce qui met en doute l'intégrité de son ignorance²³⁸. La décision de la Cour d'appel de Paris s'est vue confirmée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 29 mars 2006²³⁹.

Néanmoins, l'ignorance ou du moins la tromperie ne semblent pas être un argument dénué de tout sens. En effet, et sans remettre en cause la nécessaire protection des prostitués mineurs, on ne peut nier que certains individus peuvent paraître plus âgés, naturellement ou par le biais d'artifices. Comme le souligne Michel Véron, « *la preuve de la connaissance de la minorité ne soulève guère de problème lorsque le prévenu est un parent ou un proche du mineur ou lorsque celui-ci est encore très jeune. La preuve est plus délicate lorsque le prévenu n'entre pas dans cette catégorie et que son partenaire est très proche de sa majorité* »²⁴⁰. Si la décision de la Cour de cassation peut s'avérer assez stricte, on ne peut qu'honorer l'introduction de ce délit dans le Code pénal, marqueur d'une volonté certaine de protéger les prostitués mineurs et amorce d'une pénalisation générale et absolue du recours à la prostitution.

Si la minorité de la victime prostituée est une condition préalable comme le prévoit le texte légal d'incrimination, la qualité de l'auteur n'est pas précisée, de sorte qu'il peut s'agir aussi bien d'un majeur que d'un mineur²⁴¹. Le Sénateur Badinter a souhaité « *écarter du champ de la répression les auteurs mineurs* »²⁴² mais le débat fût clos par la circulaire²⁴³ de présentation de la loi qui a « *appelé au discernement en matière de poursuites spécialement lorsque les faits auront été commis entre mineurs d'un même âge* »²⁴⁴. Par conséquent, un mineur peut, à l'instar d'un majeur, se rendre coupable de l'infraction du recours à la prostitution d'un mineur.

Un an après sa création, le délit a été étendu par la loi du 18 mars 2003²⁴⁵ aux clients qui auraient recours à la prostitution de personnes présentant une particulière vulnérabilité. Puni également de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, l'article 225-12-1 alinéa 2

²³⁸ CA de Paris, 4 février 2005, Juris-Data n°2005-279952.

²³⁹ Cass. crim., 29 mars 2006, n°05-81.003.

²⁴⁰ VÉRON M., « Recours à la prostitution des mineurs : La connaissance de la minorité », *Droit pénal*, commentaire n°97, n°7-8, juillet 2006.

²⁴¹ SAMUEL X., « Art. 225-12-1 à 225-12-4 - Fasc. 20 : RECOURS À LA PROSTITUTION », *JurisClasseur Pénal Code*, décembre 2017, §20.

²⁴² Ibid.

²⁴³ Circulaire n°JUSD0230073C, 24 avril 2002.

²⁴⁴ SAMUEL X., « Art. 225-12-1 à 225-12-4 - Fasc. 20 : RECOURS À LA PROSTITUTION », *JurisClasseur Pénal Code*, décembre 2017, §20.

²⁴⁵ Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, JORF n°66 du 19 mars 2003.

du Code pénal réprime les mêmes faits et énumère les diverses causes de vulnérabilité dont font partie la maladie, l'infirmité, la déficience physique ou psychique et l'état de grossesse. La loi du 13 avril 2016²⁴⁶ a remplacé la vulnérabilité de « *déficience physique ou psychique* » par celle « *d'handicap* ». Si le terme de déficience n'a fait l'objet d'aucune définition légale²⁴⁷, la notion d'handicap est, quant à elle, définie par l'article 114 de la loi n°2005-102 du 11 février 2005²⁴⁸. « *Constitue un handicap toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant* ». Il appartient aux juges de constater que la vulnérabilité était « *apparente ou connue de son auteur* »²⁴⁹ au moment des faits, comme le prévoit le texte légal d'incrimination.

Le législateur, dans sa quête de protection des personnes prostituées, a adopté la loi du 13 avril 2016²⁵⁰ qui a introduit l'infraction générale d'achat d'actes sexuels. Par conséquent, l'âge ou la particulière vulnérabilité ne permettent plus la qualification d'infractions autonomes mais deviennent des circonstances aggravantes. Cette prohibition absolue de la participation au fait prostitutionnel trouve fondement dans l'article 611-1 du Code pénal qui dispose que « *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 d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe* »²⁵¹.

Au même titre que les dispositions légales d'incrimination de 2002 et 2003, le législateur réprime tant la réalisation d'une relation de nature sexuelle avec une personne prostituée, que sa sollicitation ou son acceptation. Ce sont donc trois modalités distinctes qui aboutissent néanmoins au même résultat, à savoir la commission d'une infraction. La sollicitation nécessite de la part du

²⁴⁶ Loi n°2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées (1).

²⁴⁷ SAMUEL X., « Art. 225-12-1 à 225-12-4 - Fasc. 20 : RECOURS À LA PROSTITUTION », *JurisClasseur Pénal Code*, décembre 2017, §21.

²⁴⁸ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

²⁴⁹ Article 225-12-1 alinéa 2 du Code pénal.

²⁵⁰ Loi n°2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées (1).

²⁵¹ Article 611-1 du Code pénal.

« *client* » un comportement actif, contrairement à l'obtention ou à l'acceptation d'un acte sexuel²⁵². La loi de 2016 a abrogé le délit de racolage, initialement opposable aux personnes se livrant à la prostitution, mais le législateur semble avoir mis à la charge du client ce comportement fautif par le biais de l'infraction de sollicitation.

Bien que la sollicitation, l'acceptation et l'obtention de relations de nature sexuelle permettent toutes individuellement la consommation de l'infraction, la commission de celle-ci n'a pas lieu au même moment. En effet, il est indéniable que la sollicitation d'une prestation sexuelle, à l'instar de son acceptation, sont des comportements s'exerçant préliminairement à sa fourniture²⁵³. Ces différents moyens de consommation de l'infraction sont fidèles à la politique abolitionniste, protégeant les prostitués sans attendre l'éventuelle réalisation d'une prestation sexuelle²⁵⁴. « *L'échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération* » concourt également à la matérialité de l'infraction. Par conséquent, la remise de la contre-partie à la personne prostituée n'est pas une condition impérieuse pour caractériser la consommation de l'infraction. Incriminer la promesse de rémunération permet également de protéger les prostitués en amont de la réalisation d'une future relation de nature sexuelle²⁵⁵. En outre, comme évoqué précédemment, la rémunération n'est pas circonscrite à une somme d'argent, si bien que constitue une rémunération « *argent, cadeau, avantage en nature (drogue)* »²⁵⁶.

Lorsqu'un individu achète des services sexuels à un majeur, il encourt une contravention de cinquième classe d'un montant de 1 500 euros. En cas de récidive, le client s'expose à une amende de 3 750 euros, l'achat d'actes sexuels devenant alors un délit²⁵⁷. L'article 132-11 alinéa 2 instaure le cadre de la récidive qui « *est constituée si les faits sont commis dans le délai de trois ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine* »²⁵⁸. À titre de peines complémentaires ou de mesures alternatives aux poursuites, le législateur a prévu la possibilité de contraindre les clients à des stages de sensibilisation visant à lutter contre l'achat d'actes sexuels. Le stage de sensibilisation a vocation à responsabiliser les clients en leur faisant prendre conscience des difficultés que posent le phénomène prostitutionnel, des souffrances et violences subies par les

²⁵² CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.301.

²⁵³ Ibid.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Ibid.

²⁵⁶ CONTE P., *Droit pénal spécial*, Lexis Nexis, 4ème éd., coll. Manuel, 2013, n°276, p.170.

²⁵⁷ Article 225-12-1 alinéa 1 du Code pénal.

²⁵⁸ Article 132-11 alinéa 2 du Code pénal : « *Dans les cas où la loi prévoit que la récidive d'une contravention de la 5e classe constitue un délit, la récidive est constituée si les faits sont commis dans le délai de trois ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine* ».

personnes prostituées ainsi que des conséquences de la marchandisation du corps humain²⁵⁹. Se dessine également un objectif sociétal où le changement des mentalités des clients ainsi que de l'opinion publique est attendue²⁶⁰.

L'extension de l'incrimination du recours à la prostitution rend compte de la volonté du législateur de « *pérenniser* » la situation des prostitués, victimes du monde prostitutionnel et de la traite des êtres humains. Pendant longtemps, seule la relation prostitué et proxénète intéressait le droit, de sorte que le client était épargné de tout jugement et contrainte juridique. L'adoption de la loi de 2016 atteste l'ambition dont est animé le législateur de voir « *régresser la traite des êtres humains et le proxénétisme, tout comme de voir disparaître l'exploitation des personnes les plus vulnérables* »²⁶¹. L'interdiction légale de recourir à la prostitution de toute personne, quel que soit son âge, cible la réduction des demandes d'actes sexuels et par conséquent celle de l'offre prostitutionnelle.

Selon Maud Olivier, l'adoption de la loi de 2016 « *tire les conséquences de la situation dramatique dans laquelle se trouve la majorité des personnes prostituées et prévoit, pour y répondre, un ensemble cohérent d'actions destinées à mieux protéger les victimes de la prostitution, à faciliter leur sortie du système prostitutionnel et à transformer en profondeur les représentations et les comportements* »²⁶².

Si verbaliser le client pour sa participation au fait prostitutionnel s'inscrit fort bien dans l'objectif de protection des prostitués en considération d'une logique victimaire, sa mise en oeuvre se révèle imparfaite en raison de lacunes rédactionnelles d'une part et de difficultés pratiques d'autre part.

²⁵⁹ FONDATION SCELLES., « #Prostitution : les stages "clients" décodés », octobre 2018, [en ligne], consultation le 09 avril 2020. Disponible sur <http://www.fondationscelles.org/fr/tribunes/241-prostitution-les-stages-clients-decodes>.

²⁶⁰ Ibid.

²⁶¹ OLIVIER M., Rapport d'information n°1360 « Renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel », Assemblée nationale, septembre 2013, p.113, [en ligne], consultation le 09 avril 2020. Disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i1360.pdf>.

²⁶² OLIVIER M., Compte rendu n°11 sur l'examen de la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel (n°1437), novembre 2013, [en ligne], consultation le 09 avril 2020. Disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr-csprostit/13-14/c1314011.asp>.

§2. Une rédaction confuse vectrice de discordances pratiques

L'introduction de l'incrimination du recours à la prostitution dans le Code pénal a suscité diverses réactions, critiques, dont il ressort un manque de limpidité certain du texte légal. En effet, la lettre du texte comporte quelques déficiences rédactionnelles. Comme évoqué précédemment, l'article 611-1 du Code pénal dispose que « *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 d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe* »²⁶³.

Après avoir relevé auparavant que diverses modalités permettent d'aboutir à la consommation de l'acte, il convient de s'interroger sur la nature de l'infraction. Si la sollicitation et l'acceptation légitiment la répression, c'est indépendamment de toute réalisation d'une relation de nature sexuelle. L'infraction est donc formelle, ce qui signifie que la seule mise en oeuvre du comportement interdit par la loi permet de constater l'infraction, abstraction faite de résultat. L'obtention d'une relation de nature sexuelle tarifée est également constitutive d'un comportement incriminé mais nécessite, à l'inverse, l'accomplissement d'une prestation sexuelle pour que l'infraction soit consommée. L'infraction est alors matérielle puisqu'un résultat est indispensable pour que le comportement puisse faire l'objet d'une sanction. Par conséquent, cohabitent au sein d'un même texte légal, une infraction formelle et une infraction matérielle ce qui provoque un manque d'intelligibilité et de clarté auxquels le législateur est pourtant tenu. En effet, le Conseil constitutionnel a affirmé en 2002 que le principe de clarté et l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi s'imposent au législateur « *afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* »²⁶⁴.

Abstraction faite des premières incohérences soulevées, les termes employés par le législateur laissent également dubitatifs. Si sa volonté n'est autre que d'incriminer le plus largement possible tout recours à la prostitution, la qualité de la loi n'est restée pas moins primordiale et la précision du champ lexical nécessaire.

²⁶³ Article 611-1 du Code pénal.

²⁶⁴ Cons. const., 12 janvier 2002, décision n°2001-455 DC.

Le verbe « *accepter* » peut s'analyser comme le fait de « *donner son consentement ou son assentiment à ce qui est offert, à ce qui arrive* »²⁶⁵. Or, comme le fait remarquer Patrick Mistretta, « *comment prouver par exemple l'acceptation des faveurs en l'absence de résultat ?* »²⁶⁶. À l'instar du mot « *accepter* », le verbe « *solliciter* » apparaît fort libéral et sibyllin. Il renvoie au comportement de l'individu qui s'adresse « *à quelqu'un en faisant appel à lui d'une manière instante, afin d'obtenir une aide, une faveur ou un avantage* »²⁶⁷. Le caractère généraliste de ce mot peut le rendre liberticide, de telle façon à ce que « *converser avec une personne prostituée devient ainsi pénalement risqué et suspect* »²⁶⁸.

La liberté pouvant se trouver affectée, il est impératif que la constatation de l'infraction se fasse minutieusement. Mais à partir de quel moment peut-on considérer que le client sollicite ou a sollicité une personne prostituée en vue d'une relation de nature sexuelle ? Comment interpréter juridiquement un regard insistant ou un sourire malicieux ? La sollicitation renvoie à un comportement actif de l'auteur qui se traduit principalement par des demandes orales. Il paraît donc peu probable qu'un client puisse être interpellé pour un tel fait car bien qu'une éventuelle sollicitation soit constatée, il faut encore démontrer que celle-ci ait un rapport avec une demande d'achat de relation de nature sexuelle. Or la preuve d'une telle sollicitation se révèle être des plus complexes ce qui présage d'insuffisantes poursuites. La lettre du texte laisse également présumer que la connaissance de la qualité de prostituée par le client est une condition impérative pour que soit consommée l'infraction²⁶⁹, mais il semble peu probable que telle soit la volonté du législateur car cela rendrait la constatation de l'infraction précaire. Si le législateur français a tenté de couvrir un champ d'application large par l'emploi des termes « *solliciter* » et « *accepter* » pour que l'infraction puisse être constatée sans résultat, la généralité du champ lexical employé se révèle être improductive et peu appropriée puisqu'en cas de doute, aucune contravention ne pourra être établie.

L'article 611-1 du Code pénal, à l'instar de l'article 225-12-1 renvoi à la sollicitation, l'acceptation et l'obtention de « *relations de nature sexuelle* ». L'emploi du pluriel par le législateur pourrait se traduire par l'exigence que ces infractions soient habituelles, dès lors, « *le client qui a sollicité ou acheté un seul acte de nature sexuel pourrait essayer d'invoquer cet argument pour*

²⁶⁵ Dictionnaire CNRTL, « *accepter* », consultation le 09 avril 2020.

²⁶⁶ MISTRETTA P., « Les bonnes mœurs sexuelles : un concept mal ressuscité en droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°2, 2017/2, p.279.

²⁶⁷ Dictionnaire CNRTL., « *solliciter* », consultation le 09 avril 2020.

²⁶⁸ MISTRETTA P., « Les bonnes mœurs sexuelles : un concept mal ressuscité en droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°2, 2017/2, p.279.

²⁶⁹ GUILLET M., « La position abolitionniste du droit français en matière de prostitution », Mémoire de Master 2 sous la direction de MARÉCHAL J-Y., Droit privé approfondi, Université Lille 2, 2016/2017, p.40.

échapper à la répression »²⁷⁰. En outre, le renvoi aux « *relations de nature sexuelle* » ne permet pas de déterminer avec certitude ce qui entre ou non, sous la coupe de ce terme. Tout acte de pénétration orale, vaginale ou anale réalisé par un organe génital constitue un acte sexuel par nature²⁷¹. A *contrario*, l'acte sexuel par destination est constitué lorsque « *l'acte de pénétration orale, vaginale ou anale est réalisée autrement que par un organe génital et ayant une finalité sexuelle* »²⁷². Au vu de ces définitions, seule la fellation ou le coït semblent être visés par le législateur. Pourtant, la prostitution telle que définie par le jurisprudence ne se limite pas à ces seuls actes puisque sont concernés tout « *contacts physiques de quelque nature qu'ils soient* »²⁷³. Il est donc possible de relever une énième incohérence rédactionnelle, dont la correction pourra peut-être être apportée au moyen de précisions jurisprudentielles.

Après la Suède, la Norvège, l'Islande et le Royaume-Uni, la France devient le cinquième pays européen à prohiber le recours à la prostitution à travers une verbalisation des clients²⁷⁴. Néanmoins, la peine prévue par le législateur a suscité des controverses. Objet d'une contravention de cinquième classe, l'achat d'actes sexuels peut donner lieu à une amende de 1 500 euros²⁷⁵. Alors que Maud Olivier et Catherine Coutelle réclamaient six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende en cas de récidive²⁷⁶, la loi du 13 avril 2016 fait de celle-ci un délit passible d'une amende de 3 750 euros²⁷⁷. Si les réclamations de Maud Olivier et Catherine Coutelle peuvent paraître sévères, la peine prévue par le législateur apparaît, quant à elle, légère.

À ce titre, Rodolphe Mésa souligne que « *la répression semble faible par rapport à l'importance des enjeux et objectifs poursuivis par le législateur d'avril 2016, par rapport à la réprobation que suscite le fait d'acheter un ou plusieurs actes sexuels auprès d'une personne qui est dans une situation de prostitution forcée, mais aussi par rapport aux peines encourues pour le*

²⁷⁰ MÉSA R., « La prostitution reste légale, mais... », *Revue juridique Personnes et Famille*, n°10, octobre 2016.

²⁷¹ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, note n°347, p.58.

²⁷² Ibid.

²⁷³ Cass. crim., 27 mars 1996, n°95-82.016

²⁷⁴ JOIGNOT F., « SURVEILLER ET PUNIR LES CLIENTS DES PROSTITUÉES... ET LES PROSTITUÉES. La constitutionnalité de la loi de 2016 remise en question », *Le Monde*, janvier 2019, [en ligne], consultation le 10 avril 2020. Disponible sur <https://www.lemonde.fr/blog/fredericjoignot/2019/01/22/surveiller-et-punir-les-clients-des-prostituees-la-constitutionnalite-de-la-loi-de-2016-remise-en-question/>.

²⁷⁵ Article 611-1 du Code pénal.

²⁷⁶ JOIGNOT F., « SURVEILLER ET PUNIR LES CLIENTS DES PROSTITUÉES... ET LES PROSTITUÉES. La constitutionnalité de la loi de 2016 remise en question », *Le Monde*, janvier 2019, [en ligne], consultation le 10 avril 2020. Disponible sur <https://www.lemonde.fr/blog/fredericjoignot/2019/01/22/surveiller-et-punir-les-clients-des-prostituees-la-constitutionnalite-de-la-loi-de-2016-remise-en-question/>.

²⁷⁷ Article 225-12-1 alinéa 1 du Code pénal.

même comportement commis à l'encontre d'une personne mineure ou en situation de vulnérabilité »²⁷⁸. Alors que le législateur prône la lutte contre le système prostitutionnel et inscrit la prostitution au titre des atteintes à la dignité humaine, la peine attachée à l'infraction est l'une des plus faibles du système répressif français, bien que la contravention soit de cinquième classe²⁷⁹. Cette peine décrédibilise véritablement la politique criminelle ainsi que la doctrine de victimisation menées avec ferveur par le législateur.

Ainsi, la dissuasion voulue par le législateur ne semble pas avoir l'effet escompté. D'autant qu'en pénalisant les clients au moyen d'une contravention, le texte d'incrimination se trouve circonscrit au champ d'application territoriale de la loi française²⁸⁰. L'article 113-6 du Code pénal prévoit que la loi française est applicable aux crimes et délits réalisés en dehors du territoire de la République lorsqu'ils sont commis par un français²⁸¹. En vertu de cet article, la matière contraventionnelle est exclue de la compétence personnelle, tant active que passive, qui permet à un État « *de juger des faits commis en dehors de ses frontières* »²⁸². Par conséquent, la protection des prostitués au moyen de la verbalisation des clients est limitée au seul territoire français et n'a aucune effectivité à l'étranger.

En outre, la mise en oeuvre d'une telle verbalisation soulève de nombreuses lacunes. Tout agent habilité a la possibilité de constater et de dresser une contravention. La difficulté, en matière prostitutionnelle, est de prouver la consommation de l'infraction ainsi que la réalité de la transaction comme précédemment évoqué. Abstraction faite des difficultés de preuves, cela nécessite un déploiement conséquent d'agents puisque seul le flagrant délit permet de constater la commission de l'infraction. Le contexte actuel invite cependant à prioriser d'autres secteurs d'interventions tel que le terrorisme afin de garantir la sécurité d'un plus grand nombre.

De surcroît, la loi du 13 avril 2016 propose un arsenal juridique qui paraît impuissant face aux évolutions que connaît le marché du sexe. Si la prostitution de rue s'avère être moins visible, celle-ci n'en reste pas moins active. L'achat d'un acte sexuel peut s'effectuer dans un lieu privé ou dans un établissement spécialisé, de sorte qu'il soit peu probable que le client soit inquiété par les

²⁷⁸ MÉSA R., « La prostitution reste légale, mais... », *Revue juridique Personnes et Famille*, n°10, octobre 2016.

²⁷⁹ GUILLET M., « La position abolitionniste du droit français en matière de prostitution », Mémoire de Master 2 sous la direction de MARÉCHAL J-Y., *Droit privé approfondi*, Université Lille 2, 2016/2017, p.41.

²⁸⁰ MÉSA R., « La prostitution reste légale, mais... », *Revue juridique Personnes et Famille*, n°10, octobre 2016.

²⁸¹ Article 113-6 du Code pénal.

²⁸² LA ROSA A-M., *Dictionnaire de droit international pénal*, Graduate Institute Publications, Coll. International, Genève, 1998, p.6.

forces de l'ordre. À l'instar des lieux privés, Internet devient un repli pour les clients qui souhaitent éviter d'être pris « *la main dans le sac* ». Le commerce du sexe ne cesse d'évoluer et de s'adapter à l'environnement juridique qui l'entoure ce qui lui permet de se perpétuer.

Si l'inefficacité de la verbalisation du client a été avancée par certains auteurs, les chiffres la confirme. Un rapport d'évaluation locale sur la mise en oeuvre de la pénalisation des clients a été réalisé dans certaines villes telles que Narbonne et Strasbourg. L'introduction de cette incrimination dans le Code pénal s'est traduite par la verbalisation de 250 clients au niveau national en 2016, dont 42 à Narbonne²⁸³. Alors que Narbonne semblait s'attacher particulièrement à l'objectif de réduire l'offre et la demande prostitutionnelle, le bilan des contraventions dressées en 2018 est beaucoup plus mitigé. En effet, seules 88 verbalisations ont été recensées depuis l'entrée en vigueur de la loi. La prostitution devenant moins visible, il a été décidé que la pénalisation du client ne constituait plus une « *priorité locale* »²⁸⁴. Le constat interpelle sérieusement à Strasbourg puisque seulement 3 verbalisations ont été effectuées entre avril 2016 et mars 2018²⁸⁵.

Lorsque l'infraction est constatée par les policiers, l'opportunité des poursuites appartient au Procureur, en vertu de l'article 40-1 du Code de procédure pénal, qui peut décider de classer sans suite. À ce titre, les poursuites sont « *rare*s »²⁸⁶ en matière de pénalisation des clients. En outre, comme le souligne Véronique Léger de l'Union syndicale des magistrats, « *ces contraventions risquent d'être très contestées, ce qui signifie une audience au tribunal de police, des plaidoiries d'avocats, et un travail du greffier en amont* »²⁸⁷. Les parlementaires ne semblent pas s'être souciés des difficultés qui allaient être induites par le texte législatif, qu'elles soient rédactionnelles ou d'application. Les services de police ainsi que les magistrats se trouvent submergés par cette quête

²⁸³ GUILLEMET J-P., POHU H., Rapport d'évaluation locale de la mise en oeuvre de la loi 2016-444 « visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées », janvier-avril 2018, actualisation juillet 2019, p.39, [en ligne], consultation le 10 avril 2020. Disponible sur https://www.fondationscelles.org/pdf/evaluation_locale/2019_Rapport_evaluation_locale_mise_en_oeuvre_loi_2016_444_actualise_juillet_2019.pdf.

²⁸⁴ Ibid.

²⁸⁵ GUILLEMET J-P., POHU H., Rapport d'évaluation locale de la mise en oeuvre de la loi 2016-444 « visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées », janvier-avril 2018, actualisation juillet 2019, p.101, [en ligne], consultation le 10 avril 2020. Disponible sur https://www.fondationscelles.org/pdf/evaluation_locale/2019_Rapport_evaluation_locale_mise_en_oeuvre_loi_2016_444_actualise_juillet_2019.pdf.

²⁸⁶ HACHE C., « Prostitution : la pénalisation des clients va-t-elle être coûteuse et inutile ? », *L'Express*, avril 2016, [en ligne], consultation le 10 avril 2018. Disponible sur https://www.lexpress.fr/actualite/societe/prostitution-la-penalisation-des-clients-va-t-elle-etre-couteuse-et-inutile_1780042.html.

²⁸⁷ Ibid.

de diminution de l'offre et de la demande prostitutionnelle, face aux incohérences soulevées par le texte ainsi qu'au manque de moyens²⁸⁸.

Si ces diverses lacunes rendent l'oeuvre légale discutable, l'intention du législateur a été vivement critiquée ce qui a eu pour conséquence la saisine du Conseil constitutionnel au moyen qu'une question prioritaire de constitutionnalité. Il a donc été amené à se prononcer sur la conformité de la loi du 13 avril 2016, et notamment sur le texte incriminant le recours absolu à toute personne prostituée.

Section 2 : Une pénalisation généralisée jugée conforme à la Constitution

En 2013, la mise en oeuvre d'un sondage révèle que 68% des français sont contre la condamnation du client ayant recours à la prostitution, tandis que seulement 32% des français sont favorables au projet de loi²⁸⁹. L'adoption de la loi du 13 avril 2016 a suscité beaucoup de critiques et de nombreuses interrogations quant à la véritable politique menée par le droit français. *A priori* abolitionniste, la loi du 13 avril 2016 tire pourtant les conséquences d'une authentique politique de victimisation.

Alors que l'activité prostitutionnelle est légale ou du moins tolérée, le législateur a introduit dans l'arsenal juridique la pénalisation de tout individu qui y recourt. La création de cette infraction s'inscrit dans la lignée d'une politique néo-abolitionniste qui témoigne de la difficile articulation des droits et libertés fondamentaux et par conséquent, de celle entre protection des victimes de la prostitution et libre fait prostitutionnel (§1). Le Conseil constitutionnel, saisi quelques années après l'adoption du texte législatif au moyen d'une question prioritaire de constitutionnalité, a jugé conforme à la Constitution la loi du 13 avril 2016, en considération des arguments sur lesquels s'appuie la politique législative (§2).

²⁸⁸ HACHE C., « Prostitution : la pénalisation des clients va-t-elle être coûteuse et inutile ? », *L'Express*, avril 2016, [en ligne], consultation le 10 avril 2018. Disponible sur https://www.lexpress.fr/actualite/societe/prostitution-la-penalisation-des-clients-va-t-elle-etre-couteuse-et-inutile_1780042.html.

²⁸⁹ Institut CSA., BFMTV., « Les français et la condamnation des clients des prostituées », Sondage réalisé par Internet le 26 et 27 novembre 2013 auprès de 951 personnes, [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur <https://www.csa.eu/media/1260/opi20131127-les-francais-et-la-condamnation-des-clients-des-prostituees.pdf>.

§1. L'articulation difficile des droits et libertés publiques

L'adoption de la loi du 13 avril 2016 n'a pas été facile, marquée par un désaccord persistant entre l'Assemblée nationale et le Sénat. Le 10 octobre 2013 a été déposée une proposition de loi visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel²⁹⁰, ensuite renvoyée à une commission spéciale pour examen²⁹¹. Ce ne fût pas la première proposition de loi dont l'objectif était d'introduire une incrimination à l'égard des clients puisqu'en 2011 une proposition de loi « *visant à responsabiliser les clients de la prostitution et à renforcer la protection des victimes de la traite des êtres humains et du proxénétisme* »²⁹² a également été déposée mais n'a pas fait l'objet d'une inscription à l'ordre du jour, contrairement à celle du 10 octobre 2013.

Avant l'adoption du texte définitif, tout projet ou proposition de loi fait successivement l'objet d'un examen par les deux assemblées du Parlement. « *La procédure conduisant à l'adoption définitive d'un texte consiste en un mouvement de va-et-vient du texte entre les deux assemblées (d'où le nom de navette), chacune étant appelée à examiner et, éventuellement, à modifier le texte adopté par l'autre* »²⁹³. La proposition de loi n°1437 de 2013 a été adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 4 décembre 2013, soit deux mois après son dépôt. Pour autant, une période de presque trois ans s'est écoulée entre le dépôt de la proposition de loi et son adoption définitive. Les renvois n'ont eu de cesse entre le Sénat et l'Assemblée nationale, modifiant à tour de rôle le contenu de la proposition. Ces multiples « *allers-retours* »²⁹⁴ témoignent de la controverse que suscite la question de la pénalisation du client qui n'a pas fait l'objet d'une unanimité, le Sénat supprimant à ses lectures l'article en cause et l'Assemblée le rétablissant. Les deux assemblées ont rejeté successivement le texte après deux lectures individuelles ce qui a déclenché la mise en oeuvre de la procédure de conciliation. Le recours à la commission mixte paritaire se révélant sans succès, la proposition de loi a finalement été adoptée définitivement le 6 avril 2016, après lecture définitive

²⁹⁰ Proposition de loi n°1437 renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, 10 octobre 2013.

²⁹¹ Ibid.

²⁹² Proposition de loi n°4057 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 décembre 2011.

²⁹³ Fiche de synthèse n°32 « La procédure législative », [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-legislatives/la-procedure-legislative>.

²⁹⁴ LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., « Que pensent les travailleurs du sexe de la loi prostitution ? », Enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel », Paris, avril 2018, p.18, [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/Rapport-prostitution-BD.PDF>.

de l'Assemblée nationale²⁹⁵. La loi du 13 avril 2016 a donc fait l'objet de nombreuses controverses avant même son entrée en vigueur.

Cette loi repose sur différents piliers dont la lutte contre le proxénétisme, l'information et la sensibilisation auprès des jeunes sur la traite et les violences faites aux femmes, le parcours de sortie de la prostitution ainsi que la redoutée pénalisation des clients²⁹⁶. La verbalisation des clients en raison de l'achat d'un acte sexuel a suscité de telles critiques que le Conseil constitutionnel fût saisi le 13 novembre 2018 au moyen d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette dernière a été transmise par le Conseil d'État qui a jugé du « *caractère sérieux* » de la question.

Les requérants, neuf associations dont Médecins du monde, le Syndicat du travail sexuel, ainsi que « *cinq travailleuses du sexe* » ont tenté de dénoncer les effets délétères de la loi du 13 avril 2016²⁹⁷. Après transmission de la QPC, ils ont été rejoints par d'autres associations tels que le Mouvement français pour le planning familial, SOS homophobie et l'inter-LGBT²⁹⁸. De l'autre côté, une quinzaine d'associations abolitionnistes tels que la Fondation Scelles ou le Mouvement du Nid se sont mobilisés afin de soutenir et de rappeler l'utilité de la loi du 13 avril 2016²⁹⁹. Le gouvernement a par ailleurs été invité, par la sénatrice Laurence Rossignol, à prendre position sur le sujet. Marlène Schiappa, secrétaire d'État chargée de l'égalité entre les femmes et les hommes a affirmé que le Premier ministre ainsi que le gouvernement soutenaient avec ferveur la loi du 13 avril 2016 dans l'objectif de lutter contre le système prostitutionnel³⁰⁰. « *La particularité de cette QPC repose en partie sur le grand nombre de parties intervenantes en soutien et en défense, plus d'une vingtaine d'associations et une trentaine de travailleurs et travailleuses du sexe, reflétant le clivage noué autour de la logique poursuivie par le législateur en 2016* »³⁰¹.

Les requérants ont mis « *en cause la conformité des articles 611-1 et 225-12-1, du 9° bis de l'article 131-16 et du 9° du paragraphe I de l'article 225-20 du Code pénal au droit à l'autonomie*

²⁹⁵ LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., « Que pensent les travailleur.se.s du sexe de la loi prostitution ? », Enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel », Paris, avril 2018, p.18, [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/Rapport-prostitution-BD.PDF>.

²⁹⁶ PERRIOT C., « Prostitution : la loi comme sortie de secours », *VST - Vie sociale et traitements*, n°140, novembre 2018, p.7.

²⁹⁷ GOLDSCHMIDT S., « Le printemps abolitionniste », *Prostitution et société*, n°199, janvier-mars 2019, p.16.

²⁹⁸ Ibid.

²⁹⁹ Ibid.

³⁰⁰ GOLDSCHMIDT S., « Le printemps abolitionniste », *Prostitution et société*, n°199, janvier-mars 2019, p.19.

³⁰¹ RICHAUD C., « Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution : la schizophrénie juridique », *Gazette du Palais*, n°10, mars 2019, p.30.

personnelle et à la liberté sexuelle, au droit au respect de la vie privée, à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre »³⁰². Si plusieurs griefs ont été soulevés, l'accent a été mis sur l'incompréhension d'une verbalisation du client pour sa participation au fait prostitutionnel légal. À cet égard, ces derniers reprochent aux dispositions précitées la répression, sans distinction aucune, de tout achat d'actes sexuels. Le législateur n'ayant prévu aucune différenciation, le client s'expose à une contravention quand bien même la relation de nature sexuelle concernée est accomplie librement, par deux adultes consentants³⁰³. Les requérants estiment que cette prohibition généralisée du recours à la prostitution viole immanquablement le droit au respect de la vie privée, cher à tout citoyen. En somme, ils attachent à ce droit la liberté sexuelle ainsi que le droit à l'autonomie personnelle. L'argument n'est aucunement dénué de sens puisque la Cour européenne des droits de l'homme affirme depuis 1981, le droit pour chacun de mener la vie sexuelle de son choix³⁰⁴.

Les associations de « *travailleurs et de travailleuses du sexe* » dénoncent l'impact d'un tel texte légal sur les libertés individuelles³⁰⁵. « *Faudrait-il accorder aux forces de l'ordre le pouvoir de s'introduire dans des lieux privés, de violer l'intimité de toute personne suspectée de vouloir un contact sexuel moyennant rémunération ? Cela conduirait à contrôler la sexualité de tous. Le droit au respect de la vie privée de tous, tel que consacré par la Convention européenne des droits de l'homme, est pourtant un droit fondamental* »³⁰⁶.

Au moyen d'un second grief, la violation de la liberté d'entreprendre est également soulevée. La pénalisation du client empêche manifestement les « *travailleurs et travailleuses du sexe* » d'exercer leur activité. Pourtant, l'état actuel du droit français fait de la prostitution, une activité licite. L'État, *a priori*, ne peut intervenir dans le domaine de la sexualité consentie puisqu'aucune incrimination n'a été introduite dans le Code pénal en vue de réprimer l'activité prostitutionnelle. Chaque individu a la possibilité, si tel est son souhait, de s'adonner à la prostitution en vertu de la liberté d'entreprendre. En outre, l'expression de « *travailleurs et travailleuses du sexe* » démontre que la liberté d'entreprendre s'est trouvée une place aux côtés de la sexualité. La Cour de justice de l'Union européenne, anciennement Cour de justice des

³⁰² Commentaire Décision n° 2018-761 QPC du 1er février 2019.

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ CourEDH., *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, requête n°7525/76.

³⁰⁵ JOIGNOT F., « SURVEILLER ET PUNIR LES CLIENTS DES PROSTITUÉES... ET LES PROSTITUÉES. La constitutionnalité de la loi de 2016 remise en question », *Le Monde*, janvier 2019, [en ligne], consultation le 11 avril. Disponible sur <https://www.lemonde.fr/blog/fredericjoignot/2019/01/22/surveiller-et-punir-les-clients-des-prostituees-la-constitutionnalite-de-la-loi-de-2016-remise-en-question/>.

³⁰⁶ STRASS (Syndicat du travail sexuel), Collectif Droit & Prostitution., « Pourquoi pénaliser le client est une mauvaise idée », *Dossier de presse*, mai 2011, [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur https://strass-syndicat.org/wp-content/uploads/2011/06/dossier_de_presse_penalisation_clients1.pdf.

Communautés européennes, a d'ailleurs affirmé par l'arrêt Jany contre Pays-Bas³⁰⁷ du 20 novembre 2001 que la prostitution est une activité indépendante, au même titre qu'une autre profession. Dans ce contexte juridique, il est difficile d'approuver la prohibition et l'incrimination des achats d'actes sexuels, alors que l'activité prostitutionnelle ne fait l'objet d'aucun interdit pénal. En ce sens, Arnaud Casado souligne que « *dès lors qu'elle est reconnue, la liberté prostitutionnelle doit s'entendre dans son ambivalence. D'un côté, elle doit recouvrir la liberté d'exercer une activité prostitutionnelle, de l'autre la liberté d'avoir recours aux services de la personne qui se prostitue. Il serait pour le moins paradoxal de n'interdire que l'un des aspects de la liberté* »³⁰⁸. Et pourtant, le législateur a pris le parti de pénaliser les relations sexuelles tarifées en dépit de la légalité du fait prostitutionnel.

La logique juridique est mise à rude épreuve puisque « *une activité totalement légale (se prostituer) génère un acte parfaitement illégal et pénalement réprimé (avoir recours aux services d'une prostituée)*! »³⁰⁹. À cet égard, Patrice Spinosi, avocat des requérants, a critiqué l'arsenal juridique actuel notant le « *caractère schizophrénique* »³¹⁰ de la loi. Cette idée est partagée par d'autres auteurs, comme Coralie Richaud qui a écrit un article à propos de la « *schizophrénie juridique* »³¹¹. Certaines associations de prostitués sont, à ce titre, partisans d'une dépénalisation totale de la prostitution puisque qu'en verbalisant les clients susceptibles d'aider les travailleurs et les travailleurs du sexe, l'exercice légal de l'activité prostitutionnelle est entravé³¹². À l'instar de Nicolas Gardères, plusieurs auteurs estiment que le législateur préfère recourir à une « *aberration juridique* »³¹³, plutôt que d'assumer un franc changement de politique qui s'apparente au prohibitionnisme de la prostitution. La liberté d'entreprendre ainsi que la liberté contractuelle des

³⁰⁷ CJCE., *Jany c/ Pays-Bas*, 20 novembre 2001, aff. C-268/99.

³⁰⁸ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.118, note 666.

³⁰⁹ GARDÈRES N., « Loi sur la pénalisation du client : une aberration juridique », *Le Figaro*, avril 2016, [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur <https://www.lefigaro.fr/vox/societe/2016/04/05/31003-20160405ARTFIG00222-loi-sur-la-penalisation-du-client-une-aberration-juridique.php>.

³¹⁰ LE FIGARO., « La loi prostitution devant le Conseil constitutionnel mardi », *Le Figaro*, janvier 2019, [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/2019/01/21/97001-20190121FILWWW00099-la-loi-prostitution-devant-le-conseil-constitutionnel-mardi.php>.

³¹¹ RICHAUD C., « Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution : la schizophrénie juridique », *Gazette du Palais*, n°10, mars 2019, p.30.

³¹² STRASS (Syndicat du travail sexuel)., Collectif Droit & Prostitution., « Pourquoi pénaliser le client est une mauvaise idée », *Dossier de presse*, mai 2011, [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur https://strass-syndicat.org/wp-content/uploads/2011/06/dossier_de_presse_penalisation_clients1.pdf.

³¹³ GARDÈRES N., « Loi sur la pénalisation du client : une aberration juridique », *Le Figaro*, avril 2016, [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur <https://www.lefigaro.fr/vox/societe/2016/04/05/31003-20160405ARTFIG00222-loi-sur-la-penalisation-du-client-une-aberration-juridique.php>.

personnes prostituées et de leurs clients se trouvent dès lors affectées par l'adoption de la loi du 13 avril 2016.

En sus, les requérants affirment que les dispositions de la loi du 13 avril 2016 ont pour conséquence d'accroître la clandestinité des prostitués ainsi que leur isolement et leur précarité, ce qui apparaît incompatible avec l'idée de protection qui a motivé l'adoption de cette loi. La santé des personnes qui exercent l'activité prostitutionnelle est également affectée par la pénalisation des clients. Leur revenu diminuant en raison de la baisse notoire du nombre de clients, elles sont contraintes d'accepter des clients menaçants et violents. Thierry Schaffauser, travailleur du sexe, rapporte qu'avec la pénalisation des clients « *il est plus difficile d'imposer ses conditions, ses tarifs et le port du préservatif* »³¹⁴. La loi du 13 avril 2016 expose les prostitués à un danger plus grand et les contraignent à exercer leur activité dans des endroits isolés et reculés pour éviter que leurs clients soient verbalisés.

S'opposant à l'éventuelle abrogation qui pourrait résulter de la transmission de la QPC, les associations abolitionnistes défendent, quant à elles, l'idée que la liberté individuelle ainsi que la liberté d'entreprendre « *ne devaient pas favoriser la loi du plus fort* ». Elles considèrent que la prostitution est une violence qui porte atteinte à la dignité et viole l'article 16-1 du Code civil³¹⁵. La prostitution est assimilée à une forme d'esclavage par nature, à l'image des écrits de Victor Hugo. « *On dit que l'esclavage a disparu de la civilisation européenne. C'est une erreur. Il existe toujours mais il ne pèse plus que sur la femme, et il s'appelle prostitution* »³¹⁶. En outre, le critère du consentement n'a plus sa place lorsqu'est remis en cause le principe du respect de la dignité humaine³¹⁷, car la protection des victimes du système prostitueur reste prédominante. Les défenseurs arguent également que la liberté d'entreprendre ne peut justifier la cession du corps humain puisque le principe d'indisponibilité du corps humain est de nature à limiter les atteintes qui sont portées par autrui sur son propre corps. Souvent invoquée pour contrecarrer cet argument, la liberté de disposer de son corps ne permet, quant à elle, que des atteintes dont chacun est auteur sur son propre corps³¹⁸.

³¹⁴ SCHAFFAUSER T., « Abolir la prostitution ? Nous voulons des droits, pas la pénalisation », *L'Obs Le Plus*, juin 2012, [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur <http://leplus.nouvelobs.com/contribution/939948-penalisation-des-clients-de-prostituees-les-7-erreurs-de-cette-solution-de-facilite.html>.

³¹⁵ Article 16-1 du Code civil « *Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ».

³¹⁶ HUGO V., *Les Misérables*, Albert Lacroix et Cie, Tome I, livre V, chapitre XI, 1862.

³¹⁷ CAMBY J-P, « La constitution, entre consentement et prostitution : le respect de la prostituée n'est pas le respect du client », *Petites Affiches*, juin 2019, p.18-28.

³¹⁸ FABRE-MAGNAN M., « Consentir à se mettre à disposition d'autrui n'est pas une liberté », *Prostitution et société*, n°199, janvier-mars 2019, p.10.

La transmission de la QPC au Conseil constitutionnel a fait naître un soutien massif à la loi du 13 avril 2016. Nombreuses associations féministes se sont mobilisées et ont initié le mouvement #Nabrogezpas qui s'est notamment développé à travers les réseaux sociaux³¹⁹. Des personnalités féministes, d'anciennes ministres, des collectifs de médecins ainsi que des hommes se revendiquant « *zéromachos* »³²⁰ s'y sont ralliés et ne souhaitent aucunement revenir sur la pénalisation du client³²¹. En outre, quelques jours avant que le Conseil constitutionnel ne se prononce, un sondage³²² a été réalisé le 11 et 12 janvier 2019 dans le cadre du mouvement #Nabrogezpas. Ce dernier démontre que 78% des français sont favorables à la loi du 13 avril 2016 et que 77% des personnes interrogées estiment qu'acheter une relation de nature sexuelle revient à imposer un acte sexuel tout en profitant de la situation de détresse des prostituées³²³.

Bien que l'articulation des libertés et droits fondamentaux invoqués par chaque parti se révèle des plus complexes, le Conseil constitutionnel, après avoir examiné l'ensemble des griefs le 22 janvier 2019, s'est prononcé le 1er février 2019 sur la conformité de la loi du 13 avril 2016 à la Constitution.

§2. Une décision constitutionnelle confirmant la politique de victimisation

Le cœur du débat, à savoir la protection des personnes prostituées, a amené le Conseil constitutionnel à se pencher sur le texte légal qui a introduit la pénalisation des clients. La décision des Sages fût très attendue, tant du côté des requérants clamant violation de plusieurs garanties constitutionnelles, que celui des partisans de la pénalisation, fervents défenseurs de la loi du 13 avril 2016 considérée comme une avancée majeure.

Si le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé au sujet de la prostitution, et plus particulièrement sur la constitutionnalité de l'infraction de racolage, il est désormais tenu de répondre au grief de violation de la liberté personnelle, dont découle la liberté sexuelle. L'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que « *le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* ». Quant à l'article 4, il

³¹⁹ GOLDSCHMIDT S., « Le printemps abolitionniste », *Prostitution et société*, n° 199, janvier-mars 2019, p.19.

³²⁰ Ibid.

³²¹ Ibid.

³²² Sondage représentatif réalisé avec la méthode des quotas auprès de 1005 personnes, effectués par Internet.

³²³ GOLDSCHMIDT S., « Le printemps abolitionniste », *Prostitution et société*, n° 199, janvier-mars 2019, p.20.

prévoit que « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque Homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi* »³²⁴.

En premier lieu, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'il appartient au législateur de concilier « *d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de prévention des infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figure la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789* »³²⁵. Les requérants, faisant de la liberté personnelle un argument capital de leurs revendications, souhaitent ainsi que le Conseil constitutionnel reconnaisse la primauté de cette dernière sur les autres exigences constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel met en oeuvre un contrôle de proportionnalité qui permet de déterminer l'existence d'une juste proportionnalité entre l'atteinte portée à la vie privée par le texte d'incrimination et l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir la sauvegarde de l'ordre public ainsi que la protection et le respect de la dignité des prostitués. Le Conseil constitutionnel, se faisant juge de cette conciliation, a affirmé « *qu'en faisant le choix (...) de pénaliser les acheteurs de services sexuels, le législateur a entendu, en privant le proxénétisme de sources de profits, lutter contre cette activité et contre la traite des êtres humains, activités criminelles fondées sur la contrainte et l'asservissement de l'être humain* »³²⁶. Le Conseil constitutionnel a par ailleurs tenu à souligner que l'article 61-1³²⁷ de la Constitution ne lui confère aucunement un pouvoir général d'appréciation quant aux choix exercés par le législateur. Les Sages ne peuvent s'exprimer que sur la constitutionnalité des textes qui leur sont déférés, c'est à dire sur leur conformité par rapport à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel, compte tenu des éléments qui lui ont été soumis, a approuvé la conciliation qui a été effectuée par le législateur entre, d'une part, « *l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de prévention des infractions et la sauvegarde de la dignité de la personne humaine et, d'autre part, la liberté personnelle* »³²⁸. Le 1 février 2019, la prohibition généralisée de l'achat d'actes sexuels a donc été jugée conforme à la Constitution. Les

³²⁴ Article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

³²⁵ Cons. const., 1er février 2019, décision n°2018-761 QPC.

³²⁶ Ibid.

³²⁷ Article 61-1 de la Constitution de 1958 « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article* ».

³²⁸ Cons. const., 1er février 2019, décision n°2018-761 QPC.

Sages ont confortée la démarche adoptée par le législateur français et reconnaissent la possibilité de limiter l'exercice de la liberté personnelle, et plus exactement de la liberté sexuelle, lorsque le commande la sauvegarde de l'ordre public, la prévention des infractions et la sauvegarde du principe de dignité humaine. La rémunération, contrepartie de la relation sexuelle tarifée, permet d'alimenter le marché du proxénétisme et de la traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle que souhaite éradiquer le droit français³²⁹. Par conséquent, la pénalisation des clients qui ont recours à la prostitution n'est pas manifestement disproportionnée et inappropriée à l'objectif poursuivi par le législateur.

Mais qu'en est-il de la prostitution dite « libre », volontaire et consentie de manière indépendante ? Qu'en est-il de la politique abolitionniste qui prône tolérance à l'égard de volonté de se prostituer et quelles sont les conséquences de la mise en oeuvre d'une telle législation sur la liberté qui leur est concédée ? Si les Sages ont reconnu que certaines personnes se prostituent par choix, ils ont cependant concluent que le consentement à l'activité prostitutionnelle ne concerne qu'une minorité des prostitués³³⁰. Ainsi, « *si le législateur a réprimé tout recours à la prostitution, y compris lorsque les actes sexuels se présentent comme accomplis librement entre adultes consentants dans un espace privé, c'est qu'il a considéré que, dans leur très grande majorité, les personnes sont victimes de proxénétisme et de la traite, infractions rendues possibles par l'existence d'une demande de relations sexuelles tarifées* »³³¹. « *Autrement dit, le caractère marginal d'une prostitution pleinement consentie ne peut aller jusqu'à neutraliser l'approche unitaire que le législateur en a eue, en prohibant tout recours à la prostitution, y compris lorsque les actes sexuels se présentent comme accomplis librement entre adultes consentants dans un espace privé* »³³². Les politiques publiques se sont appropriées la conception du prostitué victime qui justifie les mesures répressives applicables aux clients. Alors que le législateur doit en principe concilier protection des prostitués et légalité du fait prostitutionnel, la verbalisation du client est révélateur d'un équilibre impossible. Or, si la pénalisation de la demande a pour finalité d'assurer une protection légale des prostitués, elle incrimine implicitement le fait prostitutionnel alors qu'il est légal. À cet égard, les

³²⁹ MAYAUD Y., « La pénalisation du recours à la prostitution validée par le Conseil constitutionnel », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°1, mai 2019, p.85-87.

³³⁰ DUFFULER-VIALLE H., MAYAUD Y., « La difficile articulation des libertés publiques et des politiques de la prostitution - perspectives diachronique XXe - XXIe siècles », *Constitutions*, n°1, juin 2019, p.89-100.

³³¹ Cons. const., 1er février 2019, décision n° 2018-761 QPC.

³³² DUFFULER-VIALLE H., MAYAUD Y., « La difficile articulation des libertés publiques et des politiques de la prostitution - perspectives diachronique XXe - XXIe siècles », *Constitutions*, n°1, juin 2019, p.89-100.

opposants de la pénalisation estiment que le législateur impose une « *morale du désir* »³³³ inspirée des politiques prohibitionnistes.

Les requérants avaient également soutenu que la verbalisation des clients qui recourent à des relations de nature sexuelle tarifées contrevient aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines. Le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé qu'une contravention de 5ème classe était encourue, a affirmé « *qu'au regard de la nature des comportements réprimés, les peines ainsi instituées ne sont pas manifestement disproportionnées* »³³⁴.

En deuxième lieu, le Conseil a jugé que le grief tiré de la méconnaissance du droit à la protection de la santé devait être écarté³³⁵. Les requérants ont affirmé que les dispositions prévues par la loi du 13 avril 2016 avaient pour conséquence d'aggraver la clandestinité des prostitués ainsi que leur isolement. En effet, afin d'échapper à la répression prévue par l'arsenal juridique, il est fort probable que l'activité prostitutionnelle se concentre dans des lieux plus isolés et reculés. En outre, elles renforcent leur précarité ce qui conduit à mettre en danger la santé des personnes exerçant l'activité prostitutionnelle au mépris des règles d'hygiène et de santé. Pourtant, le Conseil constitutionnel a fait fi de ces constatations en considérant qu'il ne lui appartenait pas de « *substituer son appréciation à celle du législateur sur les conséquences sanitaires pour les personnes prostituées* »³³⁶, qui *in fine*, ne semble pas « *manifestement inadéquate* »³³⁷ pour les Sages.

En dernier lieu, le Conseil s'est prononcé sur la liberté d'entreprendre, après avoir procédé à la mise en balance des intérêts en présence. Il en résulte que la liberté d'entreprendre, à l'instar de la liberté contractuelle, peut être soumise à « *des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »³³⁸. Au même titre que la liberté personnelle, les Sages ont approuvé la conciliation qui a été opérée par le législateur. L'argument d'une violation de la liberté d'entreprendre a été balayé assez rapidement par le Conseil mais aurait peut-être mérité une analyse détaillée en considération de la position européenne³³⁹. Pour autant, l'existence de limites apportées

³³³ LARTIN C., « La pénalisation de l'acte prostitutionnel : évolution du discours juridique », Mémoire de Master 2 sous la direction de MAILLARD N., Université de Nantes, 2014/2015, p.79.

³³⁴ Cons. const., 1er février 2019, décision n° 2018-761 QPC.

³³⁵ Ibid.

³³⁶ Ibid.

³³⁷ Ibid.

³³⁸ Ibid.

³³⁹ CourEDH., *Tremblay c/ France*, 11 septembre 2007 / CJCE ., *Jany c/ Pays-Bas*, 20 novembre 2001.

à la liberté d'entreprendre se veut en corrélation avec la jurisprudence des Sages puisqu'ils affirment, depuis le 16 janvier 1982, que la liberté d'entreprendre n'est ni générale, ni absolue ³⁴⁰.

En somme, le Conseil constitutionnel a confirmé, par sa décision du 1er février 2019, la conformité des termes de la loi du 13 avril 2016 à la Constitution. La motivation du Conseil trouve fondement, semblerait-il, dans « *les retombées humaines du phénomène prostitutionnel, en termes, et de dignité de la personne, et des conditions de la prostitution* »³⁴¹.

Comme le souligne certains auteurs, « *si jusqu'en 2016, le flou entretenu entre tolérance et interdiction contribuait à l'idée d'une absence de volonté politique de définir un régime juridique clair et une politique cohérente d'appréhension de la prostitution, la loi de 2016 est plus tranchée : le législateur affiche une politique prohibitionniste et le juge constitutionnel l'estime conforme à l'ordre juridique établi* »³⁴².

Par cette décision, le Conseil confère au législateur un large pouvoir d'appréciation sur le sujet de société que représente la prostitution³⁴³, s'abstenant ainsi de procéder à une analyse approfondie. Le juge constitutionnel a ainsi approuvé le nouvel arsenal juridique qui trouve son inspiration dans le modèle suédois. Bien que l'on puisse émettre quelques critiques quant au contrôle effectué, n'ayant pris soin de rechercher si un quelconque « *moyen moins attentatoire aux libertés individuelles pouvait concourir à sauvegarder la dignité humaine* »³⁴⁴, le Conseil s'est prononcé en faveur d'une politique dite néo-abolitionniste. Toutes les conséquences ont été tirées de la politique criminelle française qui assimile la prostitution à une violence³⁴⁵. Le Conseil constitutionnel a finalement dissipé l'espoir que plaçait en lui les requérants, puisque sa décision qui s'inscrit dans une acception protectrice contraste nettement avec leurs attentes³⁴⁶. La pénalisation générale et absolue de tout achat d'actes sexuels est conforme à la Constitution au nom de la sauvegarde de l'ordre public et celle de la dignité humaine.

³⁴⁰ Cons. const., 16 janvier 1982, décision n° 81-132 DC.

³⁴¹ MAYAUD Y., « La pénalisation du recours à la prostitution validée par le Conseil constitutionnel », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°1, mai 2019, p.85-87.

³⁴² DUFFULER-VIALLE H., MAYAUD Y., « La difficile articulation des libertés publiques et des politiques de la prostitution - perspectives diachronique XXe - XXIe siècles », *Constitutions*, n°1, juin 2019, p.89-100.

³⁴³ BUGÉ E., « Pénalisation des clients de la prostitution : le Conseil constitutionnel face aux choix de société », *Actualités juridiques droit administratif*, n°17, mai 2019, p.969-979.

³⁴⁴ KUREK C., « Loi pénalisation les clients de la prostitution : objectif rempli pour le législateur ? », *Actualités juridiques Pénal*, n°4, avril 2019, p.210.

³⁴⁵ BUGÉ E., « Pénalisation des clients de la prostitution : le Conseil constitutionnel face aux choix de société », *Actualités juridiques droit administratif*, n°17, mai 2019, p.969-979.

³⁴⁶ Ibid.

La « *prostituée professionnelle* »³⁴⁷, dont l'activité se révèle être un choix libre et consenti, trouve ses libertés sacrifiées au bénéfice de la protection et du bien-être de la majorité. Ainsi, le fait que « *la grande majorité de la prostitution soit contrainte (...) implique, d'après le Conseil constitutionnel, que la sauvegarde de la dignité du plus grand nombre mette en échec la liberté individuelle de quelques-uns* »³⁴⁸. La dignité humaine se révèle être la pierre angulaire de l'approche victimaire adoptée par le législateur et confortée par les juges du Conseil constitutionnel.

Cette décision illustre l'ambiguïté du système français et notamment de la politique criminelle appliquée en matière prostitutionnelle. Le législateur, par le biais de la loi du 13 avril 2016, manifeste expressément sa volonté d'éradiquer l'activité légale que représente la prostitution sans toutefois l'abolir et réfute l'idée même d'une prostitution prétendument volontaire. Face à l'ampleur et la conviction que remporte la doctrine de victimisation, près de 250 travailleurs et travailleuses du sexe exerçant en France, soutenus par plusieurs associations, ont saisi la Cour européenne des droits de l'homme le 19 décembre 2019. Sa position étant favorable à la liberté sexuelle et au droit au respect de la vie privée, les requérants placent à nouveau leurs attentes entre les mains d'une institution, dans l'espoir que soit prononcée l'abrogation de la loi du 13 avril 2016. La politique « *abolitionniste* » dévoyée par la doctrine de victimisation, avec l'approbation du Conseil constitutionnel, n'est donc pas exempte d'une éventuelle décision qui infirmerait les moyens engagés par le droit français pour lutter contre le système prostitutionnel.

La politique criminelle abolitionniste adoptée et mis en oeuvre par la France depuis sa ratification à la Convention de 1949 a progressivement été remaniée à l'aune de la doctrine de victimisation qui tend à empêcher l'exercice de toute activité prostitutionnelle et qui remet en cause l'initial libre fait prostitutionnel. Si la décision du Conseil constitutionnel rendue le 1er février 2019 conforte la logique qu'a choisi de suivre le législateur français, elle ne met pas fin pour autant à un débat controversé vieux comme le monde. L'objectif impératif de protection des prostitués apparaît prioritaire et conduit le législateur à entraver de nombreuses libertés, en dépit des intentions politiques affichées initialement. La confrontation perpétuelle des droits et libertés, outre l'ambiguïté juridique, ont fragilisé la politique criminelle dans ses fondements et ses aboutissements.

³⁴⁷ MAYER S., « Ethnographier la violence dans la prostitution : Effets du contexte, effets du terrain et force des émotions », *Parcours anthropologique*, décembre 2016, p.64.

³⁴⁸ DUFFULER-VIALLE H., MAYAUD Y., « La difficile articulation des libertés publiques et des politiques de la prostitution - perspectives diachronique XXe - XXIe siècles », *Constitutions*, n°1, juin 2019, p.89-100.

PARTIE 2 : Une politique criminelle fragilisée dans ses fondements et ses applications

Depuis 1960, l'ambition normative du législateur repose principalement sur la mise en oeuvre d'une protection effective des personnes qui exercent l'activité prostitutionnelle. L'objectif de protection que s'est fixé le législateur conformément à ses engagements internationaux s'est amplifié progressivement avec la mise en lumière de nombreuses atteintes. La protection, qui peut se définir comme l'action ou le fait « *de soustraire quelqu'un ou quelque chose à un danger, à un risque qui pourrait lui nuire; fait de se protéger ou d'être protégé* »³⁴⁹ a donné un regain d'intérêt certain aux notions de dignité humaine et d'indisponibilité du corps humain, de telle façon à ce qu'elles occupent une majeure partie de la scène juridique en matière prostitutionnelle.

La politique abolitionniste française est teintée d'une approche victimaire, notamment justifiée par l'appréhension de certaines valeurs protégées juridiquement en droit positif. Néanmoins, la mobilisation de ces concepts qui servent de fondements à la logique législative se révèlent fragilisés après leur analyse (Chapitre I). Si plusieurs associations félicitent la décision retenue par le Conseil constitutionnel après avoir observé que la loi du 13 avril 2016 a engendré une diminution du nombre d'acheteurs d'actes sexuels, la situation des victimes de la prostitution, quant à elle, ne semble pas s'améliorer. La mise en oeuvre des certains outils législatifs ont pour effet de précariser la situation des personnes victimes de la prostitution, ce qui apparait manifestement antinomique à la volonté qui a animé le législateur lors de la promulgation de la loi du 13 avril 2016 (Chapitre II).

³⁴⁹ Dictionnaire CNRTL., « protection », consultation le 13 avril 2020.

Chapitre I : Une politique criminelle teintée de débats et d'oppositions perpétuels

Si l'activité prostitutionnelle est considérée à bien des égards comme le « *plus vieux métier du monde* », le débat qui s'ensuit l'est tout autant. Jusqu'en 1960, la France a oscillé entre diverses politiques criminelles en matière prostitutionnelle avant d'adopter un système abolitionniste. La justification d'une telle politique a été soutenue par la doctrine de victimisation qui estime que la prostitution est une activité intrinsèquement indigne, violente qui contrevient au principe d'indisponibilité du corps humain ainsi qu'à l'égalité homme/femme. La pratique prostitutionnelle a été appréhendée de la sorte par le droit français, mais une telle politique n'apparaît cependant pas convaincante pour l'ensemble des citoyens français.

La politique criminelle basée sur une approche victimaire menée par le législateur français est justifiée par les valeurs qui sont protégées en droit positif. Toutefois, les fondements proposés par la doctrine de victimisation et retenus par le législateur apparaissent imparfaits ce qui ravive la tension évidente entre protection des victimes et liberté de se prostituer (Section 1). Outre la décrédibilisation à laquelle font face les fondements de la logique législative, la politique *a priori* abolitionniste du droit français semble également être en inadéquation avec la réalité que présente l'activité prostitutionnelle (Section 2).

Section 1 : Les fondements imparfaits de la politique criminelle de victimisation

Si plusieurs valeurs juridiquement protégées motivent la mise en oeuvre d'une politique criminelle victimaire, le respect au droit de la dignité et le principe d'indisponibilité du corps humain sont manifestement les plus éloquentes. L'exercice d'une activité prostitutionnelle affecterait ces valeurs inhérentes et primordiales à chaque individu. Le Conseil constitutionnel n'a d'ailleurs pas hésité à en rappeler certaines d'entre elles lorsqu'il s'est prononcé sur la conformité de la loi du 13 avril 2016 à la Constitution.

Si le droit français et la doctrine majoritaire reconnaissent et affirment que l'exercice de la prostitution doit s'analyser comme une atteinte portée à la dignité humaine, cette notion recouvre en réalité une pluralité d'acceptions (§1). La sacralisation du corps, pilier de la politique mise en oeuvre, trouve grâce dans le principe d'indisponibilité du corps humain qui s'oppose catégoriquement à l'activité que constitue la prostitution (§2).

§1. L'indignité afférente à l'activité prostitutionnelle

La dignité est une notion qui a traversé le temps ce qui lui vaut son caractère polysémique. Ce principe, devenu aujourd'hui puissant, n'a cessé d'être mobilisé sous des approches différentes en fonction des politiques publiques menées. En somme, définir et expliquer ce qu'est la dignité n'est pas évident puisque la diversité que recouvre cette notion la rend nécessairement floue.

La « *dignité humaine* » comme valeur invariable, universelle et inhérente à chaque individu a émergé des réflexions du philosophe Kant³⁵⁰. À ce titre, la philosophie du droit a développé l'idée selon laquelle aucune personne ne peut être privée du respect qui lui est dû en tant qu'être humain, nonobstant ses agissements aussi graves soient-ils³⁵¹. Si la dignité est marquée d'un relativisme certain, renvoyant originellement à la morale et aux valeurs³⁵², elle est devenue un argument incontournable et opérationnel sur le plan juridique³⁵³. Pourtant, ce principe n'est apparu que récemment sur la scène juridique, lorsque le droit positif s'est trouvé lacunaire face aux atrocités et à la déshumanisation qu'a engendré la Seconde Guerre mondiale³⁵⁴. À son lendemain, la plupart des grandes conventions internationales ont tenu à affirmer l'impératif que représente la dignité humaine³⁵⁵. L'article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 prévoit ainsi que « *tous les êtres humains naissent libres et égaux en droits et en dignité* »³⁵⁶. Néanmoins, l'appréhension de cette valeur au niveau national s'est faite tardivement, puisqu'avant 1994, aucun texte juridique français n'y faisait référence³⁵⁷. C'est par une décision du 27 juillet 1994³⁵⁸ que le Conseil constitutionnel, jugeant de la conformité des lois bioéthiques de 1994, a érigé la sauvegarde de la dignité humaine au rang de principe à valeur constitutionnelle, s'appuyant sur le Préambule³⁵⁹

³⁵⁰ PECH T., « La dignité humaine. Du droit à l'éthique de la relation », *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, vol. 3, n°2, 2001, p.5.

³⁵¹ Ibid.

³⁵² FABRE-MAGNAN M., « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 58, 2007/1, p.1.

³⁵³ SAMBUC C., LE COZ P., « La dignité humaine kantienne : une justification théorique des transplantations d'organes ? », *Raison Publique*, n°17, 2012/2, p.219.

³⁵⁴ DUFFULER-VIALLE H., MAYAUD Y., « La difficile articulation des libertés publiques et des politiques de la prostitution - perspectives diachronique XXe - XXIe siècles », *Constitutions*, n°1, juin 2019, p.89-100.

³⁵⁵ FABRE-MAGNAN M., « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 58, 2007/1, p.3.

³⁵⁶ Article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

³⁵⁷ LECOMTE J., HENNION P., « Le principe de dignité humaine dans les lois de bioéthique », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2004/1, p.52.

³⁵⁸ Cons. const., 27 juillet 1994, décision n°94-343/344 DC.

³⁵⁹ Phrase préliminaire du Préambule de la Constitution de 1946 : « *Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* ».

de la Constitution de 1946. Il a tenu à préciser le contenu et la portée de ce que recoupe la notion de dignité, en affirmant que « *l'individu ne doit pas être avili ou asservi, mais traité avec l'humanité qui lui est due* »³⁶⁰.

Depuis sa consécration juridique, la notion de dignité joue un rôle fondamental dans de nombreux débats de société. Les multiples « *interprétations discordantes et le morcellement de la notion de dignité en « dignité du travail », « dignité du mourant », « dignité du malade », etc., tout en affirmant sa place prédominante, ne facilite pas la compréhension de son essence, ni de son statut* »³⁶¹. Par ailleurs, la « *dignité du prostitué* » n'a pas fait exception, parcellisant un peu plus le champ que couvre ce concept.

La dignité peut être appréhendée comme un « *impératif universel permettant d'assurer la protection minimale à laquelle toute personne a droit en tant qu'être humain* »³⁶². En contrepartie, certaines obligations sont imposées aux individus en raison de leur appartenance à l'humanité³⁶³. La dignité devient alors comme une « *qualité opposable à l'homme par des tiers* »³⁶⁴. Le Conseil d'État a soutenu cette idée lorsqu'il s'est prononcé dans l'arrêt « *Commune de Morsang-sur-Orge* », plus communément appelée l'affaire du « *lancer de nain* » du 27 octobre 1995³⁶⁵. En l'espèce, une discothèque de l'Essonne a organisé un spectacle attractif consistant à lancer un nain afin d'attirer les clients. Le « *nain cascadeur* », utilisé comme un projectile, faisait l'objet d'une protection au moyen d'un casque et d'un harnais. En somme, cette attraction constituait pour ce dernier une activité professionnelle étant rémunéré pour être lancé continuellement par les clients. Le maire de la commune s'est appuyé sur ses pouvoirs de police afin de mettre un terme à ces spectacles, considérés comme portant atteinte au respect de la dignité humaine³⁶⁶. Le Conseil d'État, appelé à se prononcer sur ce litige, a affirmé que le respect de la dignité de la personne humaine est une composante de l'ordre public et qu'à ce titre, l'utilisation d'un individu atteint de handicap comme projectile porte atteinte à la dignité humaine. En conséquence, le Conseil d'État reconnaît au maire

³⁶⁰ LECAME J., « Le statut juridique des personnes prostituées en France », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°9, 2011, p.110.

³⁶¹ SAMBUC C., LE COZ P., « La dignité humaine kantienne : une justification théorique des transplantations d'organes ? », *Raison Publique*, n°17, 2012/2, p.219.

³⁶² DREYER E., « Les mutations du concept juridique de dignité », *Revue de la Recherche juridique - Droit prospectif*, 2005, p.19-44.

³⁶³ BUGÉ E., « Pénalisation des clients de la prostitution : le Conseil constitutionnel face aux choix de société », *Actualités juridiques droit administratif*, n°17, mai 2019, p.969-979.

³⁶⁴ GIRARD C., HENNETTE-VAUCHEZ S., *La dignité de la personne humaine : Recherche sur un processus de judiciarisation*, PUF, coll. Droit et justice, 2005, p.24.

³⁶⁵ CE., 27 octobre 1995, n°136727.

³⁶⁶ Ibid.

le droit d'interdire ces spectacles. Cet arrêt de principe présente le lien inextricable entre dignité et protection « *imposée* ». Le Conseil d'État rend la dignité indisponible à la personne qui en est pourtant titulaire, jugeant que le consentement de celle-ci ne permet pas d'en justifier une atteinte³⁶⁷.

Appliquée au milieu prostitutionnel, le principe juridique de respect de la dignité humaine impose une protection impérative des prostitués, abstraction faite d'une éventuelle activité consentie et exercée volontairement. La prostitution est perçue comme une « *violation des droits des êtres humains* »³⁶⁸ qui a inévitablement pour conséquence la dégradation de l'humanité³⁶⁹. La condition humaine fait l'objet d'une attention particulière et doit être protégée juridiquement à tous les niveaux, de sorte que « *pas plus qu'une autre, la personne prostituée n'est libre de renoncer à sa qualité d'être humain* »³⁷⁰. Eu égard aux asservissements subis par la majorité des prostitués, la dignité humaine se trouve nécessairement altérée dans son ensemble ce qui justifie les dernières mesures législatives adoptées et la mise en oeuvre d'une politique victimaire. L'indignité apparaît inhérente à l'activité prostitutionnelle, pourtant tolérée, et « *nul ne peut consentir à propre dégradation* »³⁷¹.

C'est cette conception de la dignité qui a été retenue par le législateur français depuis qu'a été adoptée la politique criminelle abolitionniste en matière prostitutionnelle. Cette logique trouve son fondement dans la phrase préliminaire de la Convention du 2 décembre 1949 qui certifie que « *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* »³⁷². Les parlementaires ont ainsi souligné que « *la prostitution n'est ni un métier, ni un mal nécessaire. C'est une atteinte à la dignité humaine, une violence* »³⁷³. Dans cette lignée, le législateur a veillé à introduire les infractions de proxénétisme et d'interdiction générale d'achat d'actes sexuels au sein du Chapitre V

³⁶⁷ CE., 27 octobre 1995, n° 136727.

³⁶⁸ BARRY K., « La prostitution est un crime », *Déviance et société*, vol. 10, n°3, 1986, p.303.

³⁶⁹ LENGELLÉ M., *L'esclavage*, PUF, coll. « Que sais-je? », n°667, 1985, p.98.

³⁷⁰ OUVRARD L., *La prostitution : analyse juridique et choix de politique criminelle*, L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2000, p.151.

³⁷¹ LECAME J., « Le statut juridique des personnes prostituées en France », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°9, 2011, p.111.

³⁷² Préambule de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 2 décembre 1949.

³⁷³ DERYCKE D., Rapport d'information n°209 « Les politiques publiques et la prostitution. Rapport d'information sur l'activité de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes pour l'année 2000 », Sénat, 2000/2001, [en ligne], consultation le 18 avril 2020. Disponible sur https://www.senat.fr/rap/r00-209/r00-209_mono.html.

du Code pénal relatif aux « atteintes à la dignité de la personne »³⁷⁴, en s'appuyant sur la conception objectivée de la notion de dignité humaine³⁷⁵.

Néanmoins, la mobilisation du concept de dignité en vue de justifier la politique criminelle menée par le législateur se heurte à une incohérence. En effet, « *la définition de la dignité est délicate, et son contenu relève d'une interprétation casuistique et évolutive* »³⁷⁶, de telle façon que « *la dignité peine à recevoir une acception universelle* »³⁷⁷. C'est ainsi qu'une même notion, à savoir la dignité, peut être appréhendée différemment tant dans son contenu que dans sa portée. À cet égard, la dignité présente une plurivalence qui illustre les difficultés que pose l'utilisation d'un tel argument comme fondement. Si le législateur français a adopté une acception dite « *objective* » du principe de dignité qui conforte la mise en oeuvre d'une politique protectrice et victimaire, son acception « *subjective* » en modifie sensiblement la portée et se révèle favorable à une véritable liberté d'exercer la prostitution.

Dans son acception dite « *subjective* », la dignité s'apparente à une « *garantie d'épanouissement offerte à tous* »³⁷⁸ qui assure et préserve la liberté individuelle. À ce titre, tout individu peut déterminer librement ce qui relève ou non de sa dignité, de telle façon qu'il serait possible de renoncer à sa dignité. L'acception subjective suppose alors une réelle inaction des pouvoirs publics afin qu'aucune entrave ne soit dressée et qu'une véritable liberté de se prostituer puisse être exercée³⁷⁹. Cette réflexion renvoie au concept de « *dignité-autonomie* »³⁸⁰ qui permet aux personnes prostituées de pratiquer librement l'activité prostitutionnelle lorsqu'elles sont pleinement conscientes et libres de leurs choix³⁸¹. L'interaction entre les principes juridiquement reconnus que sont l'autonomie de la volonté et le consentement peut ainsi être mobilisée pour éviter que soit généralisé la victimisation des prostitués³⁸².

³⁷⁴ Code pénal, Partie législative, Livre II, Titre II, Chapitre V « Des atteintes à la dignité de la personne ».

³⁷⁵ BUGÉ E., « Pénalisation des clients de la prostitution : le Conseil constitutionnel face aux choix de société », *Actualités juridiques droit administratif*, n°17, mai 2019, p.969-979.

³⁷⁶ FABRE-MAGNAN, « Dignité », *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, PUF, 2008.

³⁷⁷ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.87.

³⁷⁸ DREYER E., « Les mutations du concept juridique de dignité », *Revue de la Recherche juridique - Droit prospectif*, 2005, p.19-44.

³⁷⁹ BUGÉ E., « Pénalisation des clients de la prostitution : le Conseil constitutionnel face aux choix de société », *Actualités juridiques droit administratif*, n°17, mai 2019, p.969-979.

³⁸⁰ Ibid.

³⁸¹ Ibid.

³⁸² CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.89.

Les deux acceptions que présente la dignité diffèrent quant à l'importance accordée au consentement. Si la conception objective, retenue pour justifier les choix législatifs, impose de protéger les prostitués abstraction faite d'un consentement libre et éclairé, l'acception subjective privilégie le principe d'autonomie de la volonté et tend à assimiler la prostitution comme tout autre activité³⁸³. Ces deux acceptions renvoient finalement aux situations que couvre le monde prostitutionnel, à savoir d'une part, une activité qui est forcée et contrainte contre laquelle il faut évidemment lutter et d'autre part, une prétendue activité consentie et exercée librement. Au regard de la diversité des situations, il aurait fallu que le corpus juridique interdise l'achat d'actes sexuels à des victimes de traites des êtres humains mais autorise le recours à la prostitution lorsque sont concernés des prostitués libres et consentants³⁸⁴. Néanmoins, pour des raisons évidentes, une telle politique n'est pas envisageable car elle serait d'aucune effectivité pour les personnes victimes du milieu prostitutionnel. Le principe pénal d'intentionnalité des délits et des crimes contreviendrait fortement à la protection juridique mise en place, nécessitant la preuve « *que le client avait connaissance du fait que la personne prostituée dont il est le client est victime de traite des êtres humains ou de proxénétisme* »³⁸⁵. En outre, il est peu probable que chaque victime de la prostitution soit encline à révéler sa véritable situation ce qui rendrait la protection inefficace.

Si le législateur n'a jamais véritablement assumé la nature de l'actuelle politique criminelle en matière prostitutionnelle, il a dû effectué un choix entre préserver une prostitution minoritairement consentie et protéger efficacement les victimes de traite. Bien qu'inévitable, ce choix a provoqué un déséquilibre manifeste entre assurer d'une part une véritable liberté du fait prostitutionnel et d'autre part, la protection des prostitués victimes du système³⁸⁶. En outre, le fondement de ce choix se révèle imparfait puisque le principe de dignité revêt des acceptions distinctes, fragilisant la justification de la politique criminelle actuelle. Alors que la politique du législateur prend appui sur l'acception objective de la dignité, affirmant que la prostitution est contraire à la dignité humaine, il est difficile de comprendre pourquoi l'activité prostitutionnelle ne fait, quant à elle, l'objet d'aucune incrimination. Le Professeur Casado souligne à cet égard que « *si la prostitution porte en soi atteinte à la dignité de l'être humain, alors le prostitué ne dégrade pas*

³⁸³ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.89.

³⁸⁴ BUGE E., « Pénalisation des clients de la prostitution : le Conseil constitutionnel face aux choix de société », *Actualités juridiques droit administratif*, n°17, mai 2019, p.969-979.

³⁸⁵ Ibid.

³⁸⁶ Ibid.

moins l'humanité que son client »³⁸⁷ qui peut désormais être pénalisé en raison de sa participation au fait prostitutionnel. L'indignité de l'activité prostitutionnelle et plus précisément des relations sexuelles tarifées devrait alors conduire le législateur à adopter le régime prohibitionniste pour que soit véritablement protégée la dignité des personnes prostituées.

Le fondement que représente la dignité permet de relever les incohérences dont souffre le droit positif, ce qui affaiblit inmanquablement les justifications de la politique législative en la matière. Si la notion de dignité n'apparaît pas comme un vecteur de politique intangible, le principe d'indisponibilité du corps humain provoque également un débat.

§2. L'indisponibilité du corps humain opposée aux personnes prostituées

Si le corpus juridique proclame la liberté de choix ainsi que la faculté de disposer de soi et de son corps³⁸⁸, les progrès de la médecine et le développement des nouvelles technologies ont invité le législateur à encadrer juridiquement le statut du corps humain. La consubstantialité du corps et de la personne a rendu cette tâche complexe. Très tôt, une partie de la doctrine a opéré un lien particulier entre le corps humain et la personne sujet de droit. Au moyen de considérations philosophiques, morales et religieuses, il a été affirmé que la personne était le corps et que le corps était la personne. Cette assimilation pure et simple du corps humain à la personne simplifie fortement l'opération de qualification juridique du corps. Héritée du droit romain, la branche de droit privé est articulée en fonction de la summa-division qui oppose d'une part les personnes et d'autre part, les choses. En conséquence, la doctrine a permis au corps humain, quel que soit son état, d'appartenir à la catégorie des sujets de droit et de dépendre du droit des personnes. Cette « *doctrine personnificatrice* »³⁸⁹ « *écarte toute idée d'un droit d'une personne sur son corps* »³⁹⁰. À ses côtés a émergé une autre doctrine dite « *réificatrice* »³⁹¹ qui estime que le corps humain est une chose sur laquelle chaque personne a son droit de propriété³⁹², dissociant la personne et le corps.

³⁸⁷ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.91.

³⁸⁸ Droit issu de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

³⁸⁹ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.93.

³⁹⁰ TERRÉ F., FENOUILLET D., *Droit civil : Les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 7e éd., coll. Précis, 2005, p.57.

³⁹¹ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.93.

³⁹² Ibid.

Toutefois, la Cour de cassation a dégagé un principe d'indisponibilité du corps humain lorsqu'elle s'est prononcée en Assemblée plénière le 31 mai 1991 au sujet d'une convention de gestation pour autrui. Elle relève fermement que « *la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes* »³⁹³. Cet arrêt met fin à la controverse, l'homme ne dispose pas d'un droit de propriété sur son corps qui ne peut faire l'objet d'aucune convention, gratuite soit-elle, en raison de son indisponibilité. Le corps est considéré comme une chose hors commerce, c'est à dire « *une chose qui ne peut pas changer de propriétaire et qui ne peut donc faire l'objet de conventions entraînant transfert de propriétaire* »³⁹⁴. Cette jurisprudence met le corps humain sous la coupe de l'ancien article 1128 du Code civil qui dispose qu'il « *n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* »³⁹⁵.

Bien que la jurisprudence ait apporté une pierre à l'édifice, les années 1980 ont été marquées par de nombreux contentieux en la matière, invitant le législateur à clarifier le régime applicable au corps humain. Après avoir reconnu la licéité du don de sang et d'organes ainsi que les expérimentations sur le corps humain, les lois du 29 juillet 1994 relatives au respect du corps humain, appelées « *lois bioéthiques* », ont complété le corpus juridique existant. Elles ont permis d'introduire au sein du Code civil, l'article 16-1 disposant que « *chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* »³⁹⁶. L'article 11 de la loi du 19 décembre 2008³⁹⁷ a précisé que « *le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort* »³⁹⁸. Ces lois commandent le respect du corps humain dans tous ses états et instituent fermement le principe de non-patrimonialité de celui-ci. Les droits patrimoniaux ont une valeur pécuniaire et constituent l'actif du patrimoine d'un individu. À l'inverse, les droits extra-patrimoniaux sont étroitement liés à la personne et sont par conséquent incessibles, insaisissables, imprescriptibles et intransmissibles. À ce titre, les lois bioéthiques infléchissent la jurisprudence de la Cour de cassation en posant le principe de « *non-patrimonialité* » du corps humain. Le principe de non-patrimonialité du corps humain apparaît plus souple que le principe d'indisponibilité car il prohibe uniquement les conventions onéreuses afin

³⁹³ Cour cass., Assemblée Plénière, 31 mai 1991, n°90-20105.

³⁹⁴ LABBÉE X., *Traité des nouveaux droits de la mort*, sous la direction de TOUZEIL-DIVINA M., BOUTEILLE-BRIGANT M., BOUDET J-F., Éditions L'Épilogue, Tome II - La mort, incarnation(s) cadavérique(s), coll. L'Unité du droit, vol. 12, 2014, p.327.

³⁹⁵ Ancien article 1128 du Code civil, abrogé le 1er octobre 2016.

³⁹⁶ Article 16-1 du Code civil.

³⁹⁷ Loi n°2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire (1).

³⁹⁸ Article 11 de la loi n°2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire (1).

qu'interdiction soit faite de vendre des éléments de celui-ci³⁹⁹. Dénué de valeur patrimoniale, le corps humain ne peut faire l'objet que d'opérations gratuites tels que les dons et prélèvements qui sont autorisés et encadrés par le législateur⁴⁰⁰.

En somme, le corps humain fait l'objet d'une qualification particulière qui rend son régime juridique flou. Lorsque le corps humain est l'accessoire de l'âme et plus précisément de la personne, il est alors protégé par le droit des personnes, conformément au principe qui prévoit que l'accessoire suit le régime juridique du principal⁴⁰¹. Néanmoins, lorsqu'il n'est plus l'accessoire d'une personne, le corps humain devient une chose protégée par le droit des biens⁴⁰². Ce raisonnement, suivi aussi bien en droit civil qu'en droit pénal, illustre la particularité dont fait preuve le corps humain⁴⁰³. Le régime juridique alternatif auquel est soumis le corps humain témoigne de sa nature particulière et sacrée⁴⁰⁴. Si à cet égard il nécessite une protection évidente, l'absence d'une qualification juridique certaine laisse inévitablement place à la controverse.

Aux yeux du législateur, « l'acte prostitutionnel touche à une part de sacré que l'on ne peut aliéner par le biais d'une convention »⁴⁰⁵. Bien qu'il n'incrimine pas le fait prostitutionnel en tant que tel, il conçoit le contrat de prostitution comme illicite au moyen du principe de non-patrimonialité du corps humain⁴⁰⁶. La récente pénalisation des clients ayant recours à la prostitution démontre la volonté manifeste qu'à le législateur de limiter l'essor de ces contrats. En vertu des articles 16-1 et suivants du Code civil, le corps humain ne peut faire l'objet d'aucune convention conclue à titre onéreux ce qui justifie cette nouvelle infraction. Néanmoins, certains auteurs ont tenté de démontrer que s'il on peut considérer que la réalisation d'une prestation de nature sexuelle porte atteinte au principe de non-patrimonialité du corps humain et à sa sacralité, c'est à l'instar d'autres professions que le droit français reconnaît pourtant juridiquement⁴⁰⁷.

³⁹⁹ LAVROFF-DETRIE S., « De l'indisponibilité à la non-patrimonialité du corps humain », Thèse doctorale de droit privé sous la direction de GHESTIN J., Université Paris 1, 1997, [en ligne], consultation du résumé sur theses.fr .

⁴⁰⁰ Ibid.

⁴⁰¹ LABBÉE X., Cours de droit civil des personnes et de la famille, Master 2, Université de Lille, 2019/2020, notes personnelles.

⁴⁰² Ibid.

⁴⁰³ TERRÉ F., SIMLER P., LEQUETTE Y., *Droit civil : Les obligations*, Dalloz, 11e éd., coll. Précis, 2013, p.308.

⁴⁰⁴ LABBÉE X., Cours de droit civil des personnes et de la famille, Master 2, Université de Lille, 2019/2020, notes personnelles.

⁴⁰⁵ BUGNON C., « La construction d'un ordre public sexuel », *Sciences humaines combinées*, décembre 2017, [en ligne], consultation le 22 avril 2020. Disponible sur <https://preo.u-bourgogne.fr/shc/index.php?id=146>.

⁴⁰⁶ DANET J., « La prostitution et l'objet du contrat : un échange tabou? », *Cahier de recherche sociologique*, n°47, janvier 2007, p.109-120, [en ligne], consultation le 22 avril 2020. Disponible sur <https://www.erudit.org/fr/revues/crs/2007-n43-crs1518154/1002482ar.pdf>.

⁴⁰⁷ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.97.

Les catégories fondamentales du droit civil invitent à assimiler l'activité prostitutionnelle à un contrat⁴⁰⁸. Le professeur Fabre-Magnan souligne que « *la particularité du contrat par rapport aux autres types de convention, c'est-à-dire par rapport à tous les accords entre deux ou plusieurs parties ayant pour objet de créer des effets de droit, est que le contrat a pour but l'obtention d'un effet de droit particulier: la création d'obligations à la charge d'une ou de plusieurs des parties* »⁴⁰⁹. À cet égard, les obligations seraient la rémunération que doit le client à la personne prostituée en contre partie des pratiques de nature sexuelle qu'elle réalise. Si le contrat de prostitution met évidemment en cause le corps humain de la personne qui se livre à l'activité, il en est ainsi pour d'autres contrats considérés pourtant comme licites par le droit français⁴¹⁰. La réalisation de massages ou de soins dans des instituts d'esthétique devraient également être prohibés par le législateur puisque un plaisir peut être procuré à l'intéressé grâce à l'utilisation des mains de l'auteur de la prestation⁴¹¹. Nul ne peut contester que ces prestations revêtent un caractère physique⁴¹². C'est à cet égard qu'une partie des prostitués réclament le statut de « *travailleurs et travailleurs du sexe* ». « *En quoi l'emploi de notre sexe fait-il de nous des marchandises, quand les autres travailleurs qui ne s'en servent pas vendraient, eux, leur force de travail ? Pourquoi réduire le corps des femmes à leur sexe ? Autant réduire l'identité du balayeur à ses muscles* »⁴¹³.

Néanmoins, des auteurs ont réfuté l'argument précité en soulignant qu'une différence cardinale existait entre la force de travail exercée par le balayeur et celle mise en oeuvre par la personne prostituée. Bénédicte Lavaud-Legendre insiste sur le fait que si « *le balayeur impose un mouvement à son outil de travail par l'intermédiaire de son corps, (...) l'employeur n'a aucune emprise physique sur le corps du salarié. Ce dernier en reste maître* »⁴¹⁴. Elle opère le même raisonnement à l'égard de l'ingénieur qui crée une invention et décide de monnayer son oeuvre intellectuelle, soulignant que l'employeur n'a aucune possibilité de contrôler son génie de

⁴⁰⁸ DANET J., « La prostitution et l'objet du contrat : un échange tabou? », *Cahier de recherche sociologique*, n°47, janvier 2007, p.111, [en ligne], consultation le 22 avril 2020. Disponible sur <https://www.erudit.org/fr/revues/crs/2007-n43-crs1518154/1002482ar.pdf>.

⁴⁰⁹ M. Fabre-Magnan, « Le contrat de travail défini par son objet », *Le travail en perspectives*, sous la direction de SUPIOT A., LGDJ, coll. Droit et société, Paris, 1998, p. 101-124.

⁴¹⁰ DANET J., « La prostitution et l'objet du contrat : un échange tabou? », *Cahier de recherche sociologique*, n°47, janvier 2007, p.113, [en ligne], consultation le 22 avril 2020. Disponible sur <https://www.erudit.org/fr/revues/crs/2007-n43-crs1518154/1002482ar.pdf>.

⁴¹¹ LECAME J., « Le statut juridique des personnes prostituées en France », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°9, 2011, p.112.

⁴¹² DANET J., « La prostitution et l'objet du contrat : un échange tabou? », *Cahier de recherche sociologique*, n°47, janvier 2007, p.118, [en ligne], consultation le 22 avril 2020. Disponible sur <https://www.erudit.org/fr/revues/crs/2007-n43-crs1518154/1002482ar.pdf>.

⁴¹³ MAÎTRESSE NIKITA., SCHAFFAUSER T., *Fières d'être putes*, L'Altiplano, coll. Agit'prop, 2017, p.27.

⁴¹⁴ LAVAUD-LEGENDRE B., « Droit pénal, la morale et la prostitution : des liaisons dangereuses », *Droits*, n°49, 2009/1, p.72.

création⁴¹⁵. *A contrario*, elle souligne que dans le milieu prostitutionnel, la personne qui se livre à cette activité est dépossédée de son corps qui est mis à disposition du client le temps d'un rapport⁴¹⁶. « *Bien plus, il s'introduit dans son enveloppe corporelle, dépassant par là largement le simple fait d'imposer par un simple contact corporel, un mouvement au corps de cette « travailleuse »* »⁴¹⁷. Cette emprise apparaît si forte qu'elle commande à la personne prostituée de se « *dissocier artificiellement de son corps le temps du rapport pour se soustraire à une présence intrusive et aliénante du corps d'autrui dans son intimité physique et psychique* »⁴¹⁸, faisant ainsi des prostitués un simple outil de travail qui met incontestablement en danger leur intégrité psychique⁴¹⁹.

C'est au motif que l'échange économique-sexuel entre le prostitué et le client conduit à la « *vente du corps* » qu'est affirmé l'illégalité du contrat prostitutionnel. Nombreux sont les discours politiques qui clament que la prostitution consiste à « *vendre son corps* »⁴²⁰. Pourtant, cette expression inmanquablement employée ne semble pas convaincre tous les protagonistes du milieu prostitutionnel. Si une personne qui se livre à la prostitution réalise à cet effet des pratiques sexuelles tarifées, elle ne « *vend* » pas pour autant une partie de son corps⁴²¹ puisqu'il n'y a aucun transfert de propriété. La rémunération d'un client en vue d'une relation sexuelle tarifée réalisée par une personne prostituée ne lui concède pas la possibilité de faire ce qu'il veut du corps de cette dernière⁴²². En principe, les prostitués posent en amont de la prestation effectuée, les conditions et limites de ce service. La prestation effectuée par la personne prostituée ne consiste pas obligatoirement en un rapport sexuel, dès lors, faire application généralisée du principe de non-patrimonialité à toute activité prostitutionnelle soulève une contradiction. Par ailleurs, cette expression ne manque pas de restreindre la notion de corps à celle du sexe ce qui s'avère dégradant pour les prostitués. Certains estiment par ailleurs que leur éventuel choix d'exercer une telle activité est dénigré par de tels propos. « *Là encore, les gens ne comprennent pas. Tu ne fais aucun don de toi. Tu ne te donnes pas. Tu n'as pas à jouir. Nous avons une manière de maîtriser notre corps, y*

⁴¹⁵ LAVAUD-LEGENDRE B., « Droit pénal, la morale et la prostitution : des liaisons dangereuses », *Droits*, n°49, 2009/1, p.72.

⁴¹⁶ LAVAUD-LEGENDRE B., « Droit pénal, la morale et la prostitution : des liaisons dangereuses », *Droits*, n°49, 2009/1, p.73.

⁴¹⁷ Ibid.

⁴¹⁸ Ibid.

⁴¹⁹ Ibid.

⁴²⁰ GIL F., « La prostitution entre débats et lois », *Le sociographe*, n°59, 2017/3, p.46.

⁴²¹ LECAME J., « Le statut juridique des personnes prostituées en France », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°9, 2011, p.112.

⁴²² HESSE E., « Travail du sexe: de mauvais arguments mènent forcément à une mauvaise décision », *Slate*, février 2019, slate.fr .

*compris notre vagin. Cela a l'air tout bête »*⁴²³.

La non-patrimonialité du corps humain mise en avant par les abolitionnistes n'apparaît pas être un argument intangible, bien que fondamental dans une société de droit, qui permet de justifier l'illicéité afférente au contrat prostitutionnel. S'il est concevable que le législateur refuse de s'intéresser véritablement à ce contrat en raison de ses engagements abolitionnistes, il est certain que ce refus ne permet pas de trouver un équilibre entre protection des victimes de la prostitution et respect de la liberté de chacun sur son propre corps⁴²⁴. L'ambiguïté de la politique prostitutionnelle est à son paroxysme, tolérant le fait prostitutionnel en vertu de la liberté personnelle, mais réprimant les échanges economico-sexuels qui en résultent pour protéger les victimes de la prostitution. Alors que la prostitution ne fait l'objet d'aucune incrimination pénale, la politique abolitionniste actuelle paraît instituer tacitement un ordre moral au moyen d'une négation du libre-arbitre de certaines personnes prostituées⁴²⁵.

Nombreuses déficiences occultent la politique criminelle, *a priori* abolitionniste, que mène officiellement le législateur depuis 1960. En somme, cette dernière ne semble pas adaptée ni à la réalité du monde prostitutionnel, ni aux nouvelles questions politiques qui agitent la société et interrogent le droit.

Section 2 : Une politique criminelle confrontée à une pluralité de protagonistes

Il existe un large consensus, qui a par ailleurs fortement motivé les débats politiques, fondé sur l'idée que les prostitués sont « *victimes d'une violence, la prostitution* »⁴²⁶ et plus précisément que l'activité prostitutionnelle est une violence faite aux femmes. En sus, soutenant cet argumentaire, il a été avancé que l'activité prostitutionnelle aurait pour conséquence de transgresser le principe fondamental d'égalité homme/femme et de faire régresser l'ensemble des acquis en la matière.

⁴²³ GIL F., « La prostitution entre débats et lois », *Le sociographe*, n°59, 2017/3, p.47.

⁴²⁴ LAVAUD-LEGENDRE B., « Droit pénal, la morale et la prostitution : des liaisons dangereuses », *Droits*, n°49, 2009/1, p.74.

⁴²⁵ LECAME J., « Le statut juridique des personnes prostituées en France », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°9, 2011, p.112.

⁴²⁶ Proposition de loi n°1437 renforçant la lutte contre le système prostitutionnel du 10 octobre 2013, p.6.

Pourtant l'affirmation de telles atteintes semble faire fi de la pluralité des acteurs du monde prostitutionnel ainsi que des statistiques repères (§1). En outre, le débat relatif aux assistants sexuels ne cesse de prendre de l'ampleur et témoigne de l'ambiguïté du système français en ce qui concerne le domaine de la sexualité (§2).

§1. L'idée biaisée d'une prostitution exclusivement féminine

La politique menée par le législateur s'appuie sur l'argumentaire de la doctrine de victimisation qui affirme que la prostitution contrevient fortement au principe d'égalité homme/femme et est *a fortiori* une violence faite aux femmes. Cette réflexion qui consiste à considérer que la prostitution engendre inégalité entre les sexes ne manque pas d'être partagée par certains auteurs et notamment par une grande partie des associations abolitionnistes. « *Pour les tenants de ces thèses, la surreprésentation des hommes en tant que client et des femmes en qualité de prostituée mettrait en exergue un système fondé sur la domination de la femme par l'homme* »⁴²⁷.

À cet égard, « *la prostitution est considérée comme une forme inacceptable de violence et de marchandisation des corps et de la sexualité des femmes au profit des hommes* »⁴²⁸, de sorte qu'il paraît indéniable qu'« *être prostituée est un rôle féminin* »⁴²⁹. Cette analyse est soulignée et soutenue dans les discours politiques, notamment au moyen de rapports d'information. Les premières évocations d'une telle réflexion trouvent support dans le rapport de Mme Derycke du 31 janvier 2001 qui certifie 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* »⁴³⁰. Quelques années plus tard, la résolution de l'Assemblée nationale qui réaffirme la position abolitionniste de la France en matière de prostitution a confortée cette idée, considérant « *la prostitution comme une forme de violence envers les femmes* »⁴³¹. Maud Olivier n'a pas fait exception au soutien dans son rapport d'information de 2013, affirmant à l'aide de

⁴²⁷ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.101.

⁴²⁸ MAYER S., « Ethnographier la violence dans la prostitution : Effets du contexte, effets du terrain et force des émotions », *Parcours anthropologique*, décembre 2016, p.62.

⁴²⁹ PHETERSON G., *Le prisme de la prostitution*, L'Harmattan, coll. Bibliothèque du féminisme, Paris, 2001, p.93.

⁴³⁰ DERYCKE D., Rapport d'information n°209 « Les politiques publiques et la prostitution. Rapport d'information sur l'activité de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes pour l'année 2000 », Sénat, 2000/2001, [en ligne], consultation le 23 avril 2020. Disponible sur https://www.senat.fr/rap/r00-209/r00-209_mono.html.

⁴³¹ Résolution réaffirmant la position abolitionniste de la France en matière de prostitution, Texte adopté n° 782 « Petite loi », Assemblée nationale, décembre 2011.

statistiques que « *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* »⁴³².

Pourtant ces affirmations semblent dénier et présenter une vision tronquée de la réalité que couvre le monde prostitutionnel. Lorsque l'on parle d'une personne prostituée, s'il s'agit fatalement d'une personne physique, elle peut être aussi bien de sexe féminin que de sexe masculin ou encore être transsexuelle⁴³³. À ce titre, la population prostitutionnelle est très hétéroclite⁴³⁴, puisqu'elle concerne les hommes au même titre que les femmes, bien que ces dernières soient plus nombreuses⁴³⁵. Les prostitués ne sont pas systématiquement des femmes qui font nécessairement l'objet d'un trafic et qui sont obligatoirement victimes de traite. L'ensemble des milieux sociaux peuvent être atteints par le fait social de prostitution qui ne trouve pas non plus de limite quant à l'âge des individus qui l'exercent⁴³⁶.

Si la représentation du monde prostitutionnel est en perpétuelle mutation et revêt une hétérogénéité certaine, la prostitution masculine est souvent sous-estimée voir totalement réfutée. Elle a connu un vif essor au cours du XIX^e siècle en Europe bien qu'elle se limitait principalement à certaines pratiques sexuelles. Elle a fût la réponse à la demande d'une clientèle homosexuelle et bi-sexuelle, à l'instar d'une prostitution transsexuelle⁴³⁷. À partir du XX^e siècle, la prostitution masculine a fait l'objet d'une marginalisation⁴³⁸ dans les débats politiques qui s'est accentuée au XXI^e siècle comme le démontre l'idée reçue d'une prostitution exclusivement féminine. Pourtant, la prostitution masculine existe véritablement même s'il est indéniable que l'activité prostitutionnelle est majoritairement exercée par des femmes. La prostitution masculine a notamment trouvé refuge sur Internet, réseau informatique mondial qui facilite et assure un accès discret aux services proposés. Les hommes prostitués fréquentent rarement l'espace public qui reste l'un des terrains professionnels des femmes prostituées. C'est d'ailleurs cette prostitution de « *rue* »

⁴³² OLIVIER M., Rapport d'information n°1360 « Renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel », Assemblée nationale, septembre 2013, p.199, [en ligne], consultation le 23 avril 2020. Disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i1360.pdf>.

⁴³³ JASSENK P., « L'appréhension de la prostitution : étude comparée des droits français et suisse », Mémoire de Master 2 sous la direction de LEBLOIS-HAPPE J., Droit comparé, Université de Strasbourg, 2015/2016, p.15.

⁴³⁴ GIL F., « La prostitution entre débats et lois », *Le sociographe*, n°59, 2017/3, p.42.

⁴³⁵ AYERBE C., HENRY P., VEY B., DUPRÉ LA TOUR M., *Prostitution : Guide pour un accompagnement social*, ERES, coll. Trames, 2011, p.32.

⁴³⁶ Ibid.

⁴³⁷ JAOUEN R., « La prostitution masculine, XIX^e-XX^e siècles », Encyclopédie pour une histoire nouvelle de l'Europe, février 2019, [en ligne], consultation le 23 avril 2020. Disponible sur <https://ehne.fr/article/genre-et-europe/la-prostitution-xixe-xxie-siecles/la-prostitution-masculine-xixe-xxe-siecles>.

⁴³⁸ Ibid.

principalement féminine qui permet d'entretenir le stigmate d'une activité exercée exclusivement par les femmes.

Si la prostitution est difficile à quantifier, il a été estimé qu'exercent sur le sol français entre 30 000 et 44 000 prostitués⁴³⁹. La prostitution masculine, si elle est moins visible que celle exercée par les femmes, serait en constante augmentation et représenterait « *jusqu'à 30% à Paris et dans les grandes agglomérations* »⁴⁴⁰. Ces chiffres ne sont certes pas récents, néanmoins il semble peu probable qu'une actualisation des statistiques puisse rendre compte d'une quelconque baisse. Comme évoqué précédemment, la prostitution masculine trouve principalement refuge sur le réseau Internet où les sites prévus à cet effet ne cessent de se multiplier. Toutefois, en raison de ce qui est communément appelé le « *chiffre noir* »⁴⁴¹, il n'est pas possible d'appréhender précisément le taux de prostitution masculine.

La diversité des acteurs du monde prostitutionnel met à mal l'un des fondements de la logique législative qui perçoit l'exercice de la prostitution comme une atteinte au principe fondamental d'égalité homme/femme. Pourtant, les parlementaires n'hésitent pas à rappeler cette idée comme l'illustre les propositions de loi n°1436 et n°1437 renforçant la lutte contre le système prostitutionnel qui spécifient que « *ce phénomène contrevient au principe d'égalité entre les sexes* »⁴⁴². Le principe d'égalité, constitutionnellement consacré en 1973⁴⁴³, commande d'appliquer des règles semblables à des situations semblables et à l'inverse, permet de solutionner de manière différente des situations différentes. Par conséquent, est constitutif d'une discrimination le fait de « *traiter soit de manière différente des situations similaires, soit de manière identique des situations différentes* »⁴⁴⁴. Déterminer le « *cercle des égaux* »⁴⁴⁵ devient par conséquent le préalable à la mise en oeuvre du principe constitutionnel d'égalité. Le constat selon lequel la majorité des prostitués

⁴³⁹ FONDATION SCELLES., Rapport mondial n°4 « Prostitutions: Exploitations, Persécutions, Répressions », sous la direction de CHARPENEL Y., *Economica*, Paris, 2016, p.278, [en ligne], consultation le 23 avril 2020. Disponible sur https://www.fondationscelles.org/pdf/RM4/Prostitutions_Exploitations_Persecutions_Repressions_Fondation%20Scelles_FR.pdf.

⁴⁴⁰ DERYCKE D., Rapport d'information n°209 « Les politiques publiques et la prostitution. Rapport d'information sur l'activité de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes pour l'année 2000 », Sénat, 2000/2001, [en ligne], consultation le 23 avril 2020. Disponible sur https://www.senat.fr/rap/r00-209/r00-209_mono.html.

⁴⁴¹ Le chiffre noir représente la différence entre le nombre d'hommes qui exercent réellement la prostitution et le nombre répertorié dans les statistiques.

⁴⁴² CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.99.

⁴⁴³ Cons. const., 27 décembre 1973, décision n° 73-51 DC.

⁴⁴⁴ CJCE., *Commission c/ Italie*, 17 juillet 1963, aff. C-13/63.

⁴⁴⁵ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.105.

sont des femmes et que la majorité des clients sont des hommes ne permet pas de soutenir juridiquement une atteinte à l'égalité des sexes car les clients et les prostitués ne font pas partie du même cercle des égaux étant placés dans des situations sensiblement différentes. Soutenir que l'activité prostitutionnelle méconnaît le principe d'égalité homme/femme revient à affirmer que les hommes prostitués n'ont pas les mêmes droits que les femmes qui exercent la prostitution, prétention que l'on ne peut encourager⁴⁴⁶.

Par conséquent, les grands propos selon lesquels « *la prostitution est une violence exclusivement faite aux femmes* »⁴⁴⁷ doivent être modérés car ils nient la réalité statistique constatée ainsi que l'existence d'une prostitution volontaire. La violence peut se définir comme une « *force exercée par une personne ou un groupe de personnes pour soumettre, contraindre quelqu'un ou pour obtenir quelque chose* »⁴⁴⁸. Elle est considérée comme intrinsèque à l'activité prostitutionnelle pour une majeure partie du monde associatif et du monde politique. Au moyen d'un rapport d'information, Guy Geoffroy a soutenu cette réflexion en affirmant que « *la prostitution comporte tous les signes objectifs de la violence : elle engendre le plus souvent des séquelles importantes, accentuées par le caractère sexuel de cette pratique, et elle est souvent perçue en tant que telle par ses acteurs* »⁴⁴⁹. Maud Olivier a également indiqué que « *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* »⁴⁵⁰. Néanmoins, ne souhaitant aucunement remettre en cause la nécessaire protection des prostitués victimes du milieu prostitutionnel, la généralisation qui résulte d'une telle affirmation paraît erronée. Appréhendée juridiquement en droit pénal et en droit civil, c'est « *l'absence de consentement qui constitue le marqueur de la violence* »⁴⁵¹. Or, il paraît inexact d'affirmer que l'ensemble des rapports sexuels réalisés dans le milieu prostitutionnel se matérialisent par l'absence systématique de consentement. Il est impératif de ne pas conforter l'amalgame qui est institué entre les prostitués libres qui revendiquent leur choix et les prostitués qui exercent sous la coupe des réseaux de trafics d'êtres humains.

⁴⁴⁶ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.106.

⁴⁴⁷ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.102.

⁴⁴⁸ Dictionnaire CNRTL., « violence », consultation le 23 avril 2020.

⁴⁴⁹ GEOFFROY G., Rapport d'information n°3334 « La prostitution en France », Assemblée nationale, avril 2011, p.205, [en ligne], consultation le 23 avril 2020. Disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i3334.pdf>.

⁴⁵⁰ OLIVIER M., Rapport d'information n°1360 « Renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel », Assemblée nationale, septembre 2013, p.11, [en ligne], consultation le 23 avril 2020. Disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i1360.pdf>.

⁴⁵¹ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.83.

En outre, s'il ne fait nul doute qu'une partie de la clientèle se veut agressive et violente lors des rapports, pensant affirmer de cette manière une quelconque virilité, certains auteurs tentent de démontrer qu'il ne s'agit pas de l'unanimité. Françoise Gil souligne qu'en réalité, contrairement à l'idée d'une domination masculine véhiculée par la société, le client est souvent en quête d'une présence chaleureuse, réconfortante, où sujets de conversation et confidences apparaissent primordiales et vont jusqu'à remplacer l'acte sexuel⁴⁵².

L'analyse des diverses situations que connaît le monde prostitutionnel permet d'affirmer que la violence, bien qu'incontestablement présente, n'y est pas systématique. En outre, il est éminemment infondé d'affirmer que lorsque cette violence est effective, elle est uniquement subie par les femmes qui exercent la prostitution. Une telle affirmation conforte l'idée d'une prostitution exclusivement féminine et appelle à la négation de toute prostitution masculine ou transsexuelle, niant les statistiques qui constatent la diversité des acteurs prostitutionnels. Or, peut-on réellement sous-entendre que doivent être discréditer les violences subies par un tiers des prostitués⁴⁵³ pour qu'un tel argument puisse prospérer ?

Il résulte de tout ce qui précède que la doctrine de victimisation sur laquelle s'appuie le législateur est fondée sur des principes qui ne peuvent convaincre l'ensemble des citoyens français au regard de leur application erronée ou de leur inadéquation aux multiples situations que recouvre le monde prostitutionnel. Les piliers cardinaux d'une telle politique apparaissent mal justifiés, notamment depuis qu'est relancé le débat relatif aux assistants sexuels.

§2. Le cas particulier des assistants sexuels

La réflexion juridique à propos de l'assistance sexuelle est délicate ce qui explique les rares écrits en la matière. Principalement évoquée dans les disciplines que sont la psychologie et la sociologie, le droit à quelque peu délaissé cette question avant d'être interrogé sur les implications juridiques que cet accompagnement entraîne⁴⁵⁴. La sexualité des handicapés éveille un débat marqué par un fort militantisme⁴⁵⁵ des associations, à l'instar de la prostitution.

⁴⁵² GIL F., « La prostituée, une invention sociale », *Sociétés*, n°99, 2008/1, p.30

⁴⁵³ GUILLET M., « La position abolitionniste du droit français en matière de prostitution », Mémoire de Master 2 sous la direction de MARÉCHAL J.-Y., Droit privé approfondi, Université Lille 2, 2016/2017, p.36.

⁴⁵⁴ THIERRY J.-B., « Libres propos sur l'assistance sexuelle au sujet de la liberté sexuelle des personnes handicapées », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, p.302.

⁴⁵⁵ Ibid.

Il est à ce jour difficile de savoir ce qu'englobe l'activité d'assistance sexuelle pour les personnes handicapées. En effet, cette pratique n'est pas juridiquement reconnue en France, contrairement à certains de nos pays voisins qui lui ont édifié un cadre légal. Aux Pays-Bas, des prestations dans le cadre de l'accompagnement sexuel sont proposées depuis 1982 par le biais de l'association « SAR »⁴⁵⁶ créée par des personnes handicapées lassées des discours médicaux des experts, des mentalités et du manque d'accessibilité à une véritable sexualité⁴⁵⁷. Des formations⁴⁵⁸ ont été dispensées par l'association afin de former les futurs prestataires aux différentes formes et natures de handicaps pour appréhender davantage les émotions et réactions de leur patientèle. Certaines régions des Pays-Bas ont en effet reconnu que l'assistance sexuelle était un soin qui peut, par conséquent, être pris en charge et remboursé par l'assurance maladie⁴⁵⁹. Le Danemark a également emprunté cette voie dans les années 1980 à la suite d'une demande émanant des professionnels de l'éducation spécialisée⁴⁶⁰. Depuis, le système juridique danois permet aux personnes handicapées d'obtenir des prestations pratiquées par des assistants sexuels ou des prostitués, en partie grâce au versement d'une aide sociale prévue à cet effet⁴⁶¹. En Allemagne, une organisation⁴⁶² fondée en 1959 a mis en place un « *service de contact corporel* », appelé SENSIS, afin de permettre aux handicapés de vivre des expériences sexuelles⁴⁶³. Cette organisation prend en charge des individus aux handicaps multiples, qu'ils soient physiques ou intellectuels. Cependant, chaque Länder a la possibilité de limiter l'étendue des prestations corporelles, excluant par exemple le rapport sexuel⁴⁶⁴. Les années 2000 ont marqué un tournant pour une grande partie de la Suisse qui s'est ralliée progressivement à la position de ses précurseurs. En Suisse alémanique, c'est le FABS⁴⁶⁵ qui assure depuis 2002 la formation des assistants sexuels afin « *de permettre aux personnes handicapées de vivre leur sexualité en toute autonomie et d'empêcher la violence sexualisée à leur rencontre* »⁴⁶⁶. À l'instar de l'Allemagne, la formation suisse prévoit des

⁴⁵⁶ SAR « Stichting Alternatieve Relatiebemiddeling »

⁴⁵⁷ TREFFERS B., Colloque « Dépendance physique : intimité et sexualité », *Handicaps et sexualités : le livre blanc*, sous la direction de NUSS M., Dunod, Paris, 2008, p.22.

⁴⁵⁸ Ibid.

⁴⁵⁹ NUSS M., *Sexualité, handicaps et vieillissement*, sous la direction de PITAUD P., ERES, coll. Pratiques du champ social, Toulouse, 2011, p.183-194.

⁴⁶⁰ Ibid.

⁴⁶¹ RUBETTI M., « Handicap : ces pays où l'assistance sexuelle est encadrée, voire remboursée », *Le Figaro*, février 2020, [en ligne], consultation le 25 avril 2020. Disponible sur <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/handicap-et-assistants-sexuels-sophie-cluzel-veut-relancer-le-debat-20200209>.

⁴⁶² IFB., « Interessengemeinschaft Für Behinderte ».

⁴⁶³ NUSS M., *Sexualité, handicaps et vieillissement*, sous la direction de PITAUD P., ERES, coll. Pratiques du champ social, Toulouse, 2011, p.183-194.

⁴⁶⁴ Ibid.

⁴⁶⁵ FABS., « Fachstelle Behinderungen und Sexualität ».

⁴⁶⁶ AGTHE-DISERENS C., VATRÉ F., *Assistance sexuelle et handicaps. Au désir des corps, réponses sensuelles et sexuelles avec créativité*, Chronique Sociale, Lyon, 2012, p.145.

prestations de massages ou de caresses sensuelles mais les rapports sexuels et oraux sont bannis. Depuis mars 2013, une nouvelle association⁴⁶⁷ a entrepris de dispenser des formations à Zurich où les rapports sexuels peuvent éventuellement être réalisés sous la condition impérative que cela convienne d'une part au client et d'autre part, à l'accompagnant sexuel⁴⁶⁸. La Suisse italienne n'a cependant prévu aucune formation à cet effet. En Suisse romande, Catherine Agthe-Diserens, sexopédagogue, s'est battue pour que soit reconnu juridiquement un droit à la vie sexuelle et affective des personnes handicapées⁴⁶⁹. Dès 2008, les premières formations d'assistance sexuelle ont été délivrées à l'initiative de l'ASEHP⁴⁷⁰ dont Madame Agthe-Diserens est présidente. Ces formations durent un an⁴⁷¹ et offrent aux assistants le même statut que les personnes prostituées, la Suisse ayant adopté une politique réglementaire en la matière.

Si de nombreux pays ont réfléchi à cette question à partir des années 1980 et ont adopté un corpus juridique qui y est favorable, la possibilité d'une assistance sexuelle n'a émergé qu'à partir des années 2000 en France. Les associations qui ont pour objet les droits et libertés des personnes handicapées ainsi que leur bien-être ont commencé à s'interroger sur la vie sexuelle et affective de ces derniers et à émettre diverses revendications. La loi du 11 février 2005⁴⁷², dite « *loi handicap* », apparaît comme une avancée majeure puisqu'elle reconnaît l'autonomie des personnes handicapées ainsi que leur droit à participer à la vie sociale. En outre, elle a également affirmé que devait être mise en oeuvre la compensation de toutes les conséquences du handicap, ce qui constitue un véritable appui à leurs revendications⁴⁷³. En parallèle, la récente mise en oeuvre de l'assistance sexuelle en Suisse, pays frontalier à la France, a renforcé la volonté des associations de faire changer le système juridique français.

Deux ans après, en avril 2007, le Parlement européen a organisé une journée d'étude intitulée « *Dépendance physique : intimité et sexualité* » où plusieurs intervenants handicapés,

⁴⁶⁷ InSeBe., Initiative SexualBegleitung

⁴⁶⁸ InSeBe., https://www.insebe.ch/sexualbegleitung_ausbildung/html/besonders.html.

⁴⁶⁹ LANGLET M., « Une association suisse formera des assistants sexuels », *Lien social*, n°843, juin 2007, [en ligne], consultation le 25 avril 2020. Disponible sur <https://www.lien-social.com/Une-association-suisse-formera-des-assistants-sexuels>.

⁴⁷⁰ Association SEXualités et Handicaps Pluriels.

⁴⁷¹ JASSENK P., « L'appréhension de la prostitution : étude comparée des droits français et suisse », Mémoire de Master 2 sous la direction de LEBLOIS-HAPPE J., Droit comparé, Université de Strasbourg, 2015/2016, p.25.

⁴⁷² Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (1).

⁴⁷³ BRASSEUR P., DETUNCQ P., « L'assistance sexuelle : qu'est-ce à dire ? Quels enjeux ? », *VST - Vie sociale et traitements*, n°123, 2014/3, p.52.

comme Marcel Nuss⁴⁷⁴, ont mis en évidence le regard négatif que porte la société sur les handicapés et les difficultés qu'ils rencontrent en ce qui concerne leur sexualité⁴⁷⁵. Une part majeure des personnes handicapées sont en situation de dépendance vitale, ce qui ne leur permet pas d'avoir la vie sexuelle souhaitée. Néanmoins, cette question de la sexualité paraît indisposer la société, ce qui renforce la solitude des personnes concernées⁴⁷⁶. « *Vulnérabilité, frustration, ghettoïsation, exploitation, tous les clichés sur le sujet sont ainsi de sortie* »⁴⁷⁷.

Face à la multiplication des revendications des mouvements associatifs et notamment à la demande d'une réglementation complémentaire⁴⁷⁸ relative aux carences de la vie sexuelle et affective des personnes handicapées, le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) a été saisi en 2012 par Roselyne Bachelot. La ministre des Solidarités et de la Cohésion sociale avait déjà donné son avis en janvier 2011 se déclarant être « *rigoureusement, formellement, totalement opposée* »⁴⁷⁹ à l'idée d'assistants sexuels. Le CCNE paraissait lui-même embarrassé par la complexité du sujet compte tenu de l'approche rédactionnelle adoptée dans son avis, n'hésitant pas à souligner que c'est « *une question dérangeante car intéressant un domaine considéré comme relevant de la vie intime et privée* »⁴⁸⁰. En outre, « *des questions se posent sur la frontière ténue avec la prostitution* »⁴⁸¹. Les associations de personnes handicapées contestent fermement l'assimilation qui est faite entre prostitution et assistance sexuelle, toutefois le CCNE a déclaré qu'il était difficile d'y apporter une qualification autre en considération du droit positif actuellement en vigueur, sauf à en faire une

⁴⁷⁴ Marcel Nuss, lourdement handicapé par une amyotrophie spinale, est un conférencier, écrivain et militant actif dans le domaine de la santé et du handicap. Il est, à cet égard, cofondateur du collectif « *handicaps et sexualités* » (CHS) et a été Président de l'association pour la promotion de l'accompagnement sexuel (APPAS) jusqu'en septembre 2019.

⁴⁷⁵ BRASSEUR P., DETUNCQ P., « L'assistance sexuelle : qu'est-ce à dire ? Quels enjeux ? », *VST - Vie sociale et traitements*, n°123, 2014/3, p.52.

⁴⁷⁶ TABATH J., « La question de l'assistance sexuelle », *Pratiques en santé mentale*, n°4, 2017, p.21.

⁴⁷⁷ Ibid.

⁴⁷⁸ Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé., Avis consultatif n°118 « Vie affective et sexuelle des personnes handicapées : Question de l'assistance sexuelle », septembre 2012, p.2, [en ligne], consultation le 26 avril 2020. Disponible sur https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_ndeg118.pdf.

⁴⁷⁹ Agence France Presse., « Bachelot opposée aux assistants sexuels pour les handicapés », *Libération*, janvier 2011, [en ligne], consultation le 26 avril 2020. Disponible sur https://www.liberation.fr/societe/2011/01/06/bachelot-opposee-aux-assistants-sexuels-pour-les-handicapes_705360.

⁴⁸⁰ Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé., Avis consultatif n°118 « Vie affective et sexuelle des personnes handicapées : Question de l'assistance sexuelle », septembre 2012, p.2, [en ligne], consultation le 26 avril 2020. Disponible sur https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_ndeg118.pdf.

⁴⁸¹ Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé., Avis consultatif n°118 « Vie affective et sexuelle des personnes handicapées : Question de l'assistance sexuelle », septembre 2012, p.9, [en ligne], consultation le 26 avril 2020. Disponible sur https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_ndeg118.pdf.

activité non rémunérée⁴⁸². En effet, seul le mobile permet de différencier l'activité prostitutionnelle de l'assistance sexuelle⁴⁸³. Cette dernière est revendiquée afin de permettre à des personnes handicapées de se libérer de leurs frustrations sexuelles et de leur apporter un bien-être corporel et mental. À l'inverse, le mobile de la prostitution n'apparaît autre que d'obtenir une rémunération contre la réalisation de prestations de nature sexuelle. Pour autant, les actes pratiqués lors de l'exercice de ces deux activités sont sensiblement identiques et la définition jurisprudentielle de la prostitution permet d'y inclure l'activité d'assistance sexuelle, ce qui témoigne des difficultés soulevées par la question de la sexualité des handicapés.

*« Le débat n'est pas simple, car il découle des représentations sociales de la prostitution, il entraîne des valeurs personnelles et sociétales (la culture française à cet égard n'est pas la même qu'en Suisse, en Allemagne ou en Hollande) et il réveille des combats idéologiques, politiques et sociaux »*⁴⁸⁴. Illustration en est faite avec la réponse du Comité consultatif national d'éthique qui a finalement conclu que l'aide sexuelle n'était pas un métier comme un autre et qu'au regard du principe de non utilisation-marchande du corps humain, il était impossible d'imposer à la société sa mise en oeuvre⁴⁸⁵.

Si le débat s'est clos en 2013 par un avis négatif, opposant implicitement la politique abolitionniste de la prostitution à l'assistance sexuelle, la volonté de faire changer le corpus juridique est restée intacte. À ce titre, Sophie Cluzel, la secrétaire d'État chargée des personnes handicapées a à nouveau saisi le CCNE rappelant que *« la santé sexuelle fait partie intégrante de la santé, du bien-être et de la qualité de vie dans son ensemble »*⁴⁸⁶ et qu'il est déplorable qu'une partie des personnes handicapées soient *« condamnées à vivre dans une abstinence non choisie »*⁴⁸⁷.

⁴⁸² Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé., Avis consultatif n°118 « Vie affective et sexuelle des personnes handicapées : Question de l'assistance sexuelle », septembre 2012, p.14, [en ligne], consultation le 26 avril 2020. Disponible sur https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_ndeg118.pdf.

⁴⁸³ THIERRY J-B., « Libres propos sur l'assistance sexuelle au sujet de la liberté sexuelle des personnes handicapées », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, p.306.

⁴⁸⁴ AGTHE-DISERENS C., Korpès J-L., « Lorsque l'assistance sexuelle interpelle les pratiques sociales », *Le sociographe*, n°47, 2014/3, p.77.

⁴⁸⁵ Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé., Avis consultatif n°118 « Vie affective et sexuelle des personnes handicapées : Question de l'assistance sexuelle », septembre 2012, p.15, [en ligne], consultation le 26 avril 2020. Disponible sur https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_ndeg118.pdf.

⁴⁸⁶ Organisation mondiale de la Santé (OMS)., Définition « santé sexuelle », [en ligne], consultation le 26 avril 2020. Disponible sur <http://www.euro.who.int/fr/health-topics/Life-stages/sexual-and-reproductive-health/news/news/2011/06/sexual-health-throughout-life/definition>.

⁴⁸⁷ Texte de la lettre de saisine du Comité consultatif national d'éthique, par la secrétaire d'État Sophie Cluzel, chargée des personnes handicapées.

Elle met notamment en avant l'idée que si l'accompagnement sexuel peut être considéré comme une forme de prostitution, elle est uniquement à visée thérapeutique puisqu'elle permet de répondre à la détresse des personnes handicapées. Cette saisine a été révélée quelques jours avant la cinquième Conférence nationale pour le handicap qui s'est tenue le 11 février 2020 à Paris, où le Président Emmanuel Macron devait annoncer de nouvelles mesures concernant les personnes en situation de handicap. N'ayant pas explicitement abordé le sujet de l'assistance sexuelle, il a souligné l'importance d'un droit à une vie sexuelle⁴⁸⁸. Si l'avis du Comité consultatif national d'éthique est attendu dans les prochains mois, Jean-François Delfraissy, Président du CCNE a déjà réagi et a certifié que « *la société française évolue et le regard posé sur la handicap aussi* »⁴⁸⁹.

En vertu du droit en vigueur, les personnes handicapées qui s'offrent les services sexuels d'individus peuvent se rendre coupable de l'infraction de recours à la prostitution passible d'une amende de cinquième classe. Les associations qui forment des assistants sexuels et qui les mettent en contact avec des handicapés dans le but de leur apporter bien-être et satisfaction sexuelle se rendent coupables, quant à elles, de proxénétisme. En supposant que le CCNE rende un avis favorable, le corpus juridique serait nécessairement amené à changer pour inclure, au sein du champ d'application que couvre la prostitution, l'exception relative à l'assistance sexuelle. Toutefois, si tel est le cas, il est fort probable que la politique prostitutionnelle menée actuellement soit davantage affaiblie par les incohérences de la logique législative qui ne manqueront pas d'être soulevées par les partisans d'une véritable sexualité libre. Le législateur n'a jamais souhaité institutionnaliser ce qui touche au domaine du sexe, comme le démontre la lutte contre le proxénétisme, la traite des êtres humains et désormais contre l'achat d'actes de nature sexuelle, principalement en vertu des principes de dignité et de non-patrimonialisation du corps humain. Intégrer à la législation française l'assistance sexuelle reviendrait soit à réglementer une prostitution d'une nature particulière, soit à affirmer que ce n'est pas de la prostitution. Or, ces deux options soulèvent des difficultés puisque l'assistance sexuelle fait l'objet d'une rémunération au même titre que la prostitution. Son avènement législatif dans la société serait faire offense à la politique menée actuellement en matière prostitutionnelle, puisqu'elle ferait de l'assistance sexuelle une activité de marchandisation du corps pourtant considérée comme acceptable et voire même valorisante. Si la gratuité des prestations exercées par un assistant sexuel pourrait éventuellement permettre de distinguer cette activité de la prostitution, elle soulève toutefois des questions éthiques. Si l'argent n'est pas source de motivation,

⁴⁸⁸ MACRON E., Discours lors de la cinquième Conférence nationale pour le handicap, Paris, 11 février 2020.

⁴⁸⁹ RUBETTI M., « Handicap : ces pays où l'assistance sexuelle est encadrée, voire remboursée », *Le Figaro*, février 2020, [en ligne], consultation le 26 avril 2020. Disponible sur <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/handicap-et-assistants-sexuels-sophie-cluzel-veut-relancer-le-debat-20200209>.

quelle serait-elle pour s'engager à suivre une formation d'assistant sexuel⁴⁹⁰? La protection des individus qui sont victimes de la prostitution impose au législateur, parfois à tort et au détriment de libertés, une fermeté certaine quant à la mise en oeuvre de la politique prostitutionnelle. La protection étant primordiale, il serait dès lors difficile de comprendre pourquoi le législateur instaurerait la gratuité de l'assistance sexuelle, laissant courir à plus forte raison le risque de violences notamment sexuelles sur les personnes handicapées.

En outre, se pose la question légitime du recueil du consentement de ces personnes. En matière de prostitution, le législateur n'hésite pas à faire fi du consentement libre et éclairé de certaines personnes prostituées au profit d'une protection de la majorité. Ces personnes semblent pourtant « aptes » à émettre un consentement, ce qui n'est à l'évidence pas le cas de tous les handicapés, dont la nature et le degré de handicap varient. Il apparaît compliqué de pouvoir affirmer avec certitude que telle personne a indiqué vouloir avoir accès à telle prestation sexuelle pratiquée par un assistant. Le risque, outre le fait d'être indéniable en raison de la vulnérabilité de ces personnes, est de décrédibiliser totalement la politique criminelle prostitutionnelle.

Il resterait également une autre difficulté qui n'est pas des moindres, à savoir quels seraient les bénéficiaires de ces prestations. La définition du handicap prévue par l'article L114⁴⁹¹ du Code de l'action sociale et des familles est particulièrement large et ne donne aucune indication quant à la détermination des handicaps qui pourraient justifier une telle assistance⁴⁹². « *Si l'assistance sexuelle est ouverte à toute personne handicapée qui en fait la demande, y compris celles qui peuvent accéder à leur corps et se masturber seules, qu'est-ce qui justifierait qu'elle ne soit pas ouverte à d'autres personnes en souffrance sur le plan sexuel pour d'autres raisons que le handicap ?* »⁴⁹³. Le degré du handicap peut donc s'avérer problématique, autant que la nature de ce celui-ci. Physique, mental, sensoriel ou psychique, le handicap implique des inégalités qui doivent être étudiées

⁴⁹⁰ ROJAS E., « Contre l'Assistance sexuelle pour les personnes handicapées : Nous ne sommes pas des « indésirables », avril 2015, [en ligne], consultation le 25 avril 2020. Disponible sur <https://auxmarchesdupalais.wordpress.com/2015/04/19/contre-lassistance-sexuelle-pour-les-personnes-handicapees-nous-ne-sommes-pas-des-indesirables/>.

⁴⁹¹ Article L114 du Code de l'action sociale et des familles : « *Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant* ».

⁴⁹² THIERRY J-B., « Libres propos sur l'assistance sexuelle au sujet de la liberté sexuelle des personnes handicapées », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, p.307.

⁴⁹³ ROJAS E., « Contre l'Assistance sexuelle pour les personnes handicapées : Nous ne sommes pas des « indésirables », avril 2015, [en ligne], consultation le 25 avril 2020. Disponible sur <https://auxmarchesdupalais.wordpress.com/2015/04/19/contre-lassistance-sexuelle-pour-les-personnes-handicapees-nous-ne-sommes-pas-des-indesirables/>.

juridiquement avant de répondre favorablement à un appel militant la reconnaissance de l'assistance sexuelle. En outre, le législateur s'exposerait à une révolte massive d'une partie des prostitués qui revendiquent depuis un certain temps un véritable statut et confirmerait *a fortiori* l'équivocité manifeste des fondements et des justifications de la politique criminelle prostitutionnelle. Par ailleurs, le traitement juridique dont font l'objet les personnes prostituées, considérées comme étant intrinsèquement victimes, démontre l'ambiguïté du système français face aux objectifs de protection qu'il s'est fixé.

Chapitre II : L'ambiguïté de la position abolitionniste du droit français face aux personnes prostituées

L'activité prostitutionnelle est une réalité en France qui ne peut être niée, toutefois son traitement juridique est très particulier, voire paradoxal à l'aune des objectifs législatifs. Se prostituer ne fait l'objet d'aucune incrimination par le système juridique français de sorte que son exercice n'est ni interdit, ni punissable. Toutefois, il est erroné d'affirmer qu'aucune règle n'encadre l'activité prostitutionnelle puisque le législateur a tenu à réglementer son exercice dans diverses branches du droit. Par ailleurs, conformément à ses engagements internationaux et à sa volonté manifeste d'aider et de protéger les personnes prostituées, qu'elles soient victimes ou indépendantes, il a pris soin de mettre en place un parcours de sortie de la prostitution qui permet de sortir convenablement de ce milieu.

Néanmoins, la réglementation des aspects fiscaux, sociaux et sanitaires de l'activité prostitutionnelle ne semble pas prendre en considération la réalité du monde prostitutionnel, ce qui souligne l'ambiguïté des discours politiques et des interventions législatives (Section 1). En outre, si doit être honorée l'intention du législateur d'accompagner les prostitués vers la sortie du monde prostitutionnel, cette offre se révèle lacunaire en pratique (Section 2).

Section 1 : Les aspects fiscaux, sociaux et sanitaires de l'activité prostitutionnelle

L'activité prostitutionnelle se trouve être juridiquement encadrée dans certaines branches du droit, le droit fiscal en est une illustration. En vertu du principe d'égalité devant l'impôt, les

personnes prostituées doivent déclarer les revenus qu'elles perçoivent à la suite de l'exercice de leur activité. Cet exercice comporte cependant de nombreux risques sanitaires qui peuvent se matérialiser par la transmission de maladies sexuellement transmissibles. À cet égard, le système français, conformément à sa volonté de protéger les personnes victimes de la prostitution, se doit d'être attentif à l'accessibilité des droits sociaux et sanitaires qui leurs sont essentiels.

Alors que le législateur refuse d'institutionnaliser le domaine de la sexualité, les revenus provenant de l'activité prostitutionnelle sont imposés à l'instar des autres contribuables, laissant entrevoir une reconnaissance de la prostitution comme métier (§1). Toutefois, le cadre posé par le législateur en matière d'accessibilité aux droits sociaux et sanitaires apparaît inadapté à la réalité du monde prostitutionnel (§2).

§1. L'imposition fiscale de l'activité prostitutionnelle

L'évolution des mœurs et des dogmes n'a pas permis à la société française de prendre une position claire sur le sujet de l'activité prostitutionnelle. À cet égard, la question de la fiscalité à l'aune des réprobations que suscite la prostitution fait débat. Pour certains, la prostitution constitue un métier comme un autre, et plus précisément une activité lucrative qui peut être librement choisie. Shannon Bell la définit comme « *une forme quelconque d'interaction sexuelle en échange d'une forme quelconque de paiement* »⁴⁹⁴. Pour d'autres, la prostitution est un système d'exploitation économique où violence et indignité sont permanentes. À cet égard, Marie-Victoire Louis estime que « *le système prostitutionnel est un système de domination sur les sexes, les corps et donc sur les êtres humains. Ce système met en relation des "clients" à qui des proxénètes (qui sont des personnes physiques et morales) garantissent, contre rémunération, la possibilité d'un accès marchand aux corps et aux sexes d'autres personnes, de sexe féminin dans l'immense majorité des cas...* »⁴⁹⁵. Néanmoins, tous dénoncent l'ambiguïté de la législation française à l'égard de l'activité prostitutionnelle, tolérée par le droit pénal, non reconnue à l'égal des autres professions, mais dont les fruits sont imposables par l'État. Jean-Paul Branlard, Maître de conférences, souligne cette équivocité en qualifiant l'imposition de l'activité prostitutionnelle de « *fiscalité de plaisir* »⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ BELL S., *Reading, Writing and Rewriting the Prostitute Body*, Indiana University Press, 1994, p.1.

⁴⁹⁵ LOUIS M-V., « Vers la marchandisation légale du corps humain ? Non à l'Europe proxénète », *Femmes Info*, n°89, 2000, p. 8.

⁴⁹⁶ BRANLARD J-P., *Le sexe et l'état des personnes aspects historique, sociologique et juridique*, L.G.D.J., coll. Thèse, Tome 222, 1993, p.7.

Si la Convention du 2 décembre 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui a invité les États à mettre en place un système abolitionniste en la matière, elle a omis d'y insérer une disposition interdisant aux États parties de tirer profit des revenus de la prostitution⁴⁹⁷. Le Conseil d'État a dû se prononcer sur le sujet le 4 mai 1979 et a déclaré que lorsqu'une personne se livre à la prostitution, « *les revenus qu'elle tirait de cette activité professionnelle doivent, dès lors, en application de l'article 92-I du CGI, être regardés comme relevant de la catégorie des bénéfices non commerciaux* »⁴⁹⁸. L'article 92 du Code général des impôts (CGI) permet l'assujettissement des professions libérales mais également de « *toutes occupations, exploitations lucratives et sources de profits ne se rattachant pas à une autre catégorie de bénéfices ou de revenus* »⁴⁹⁹. L'administration fiscale a veillé à en dresser une liste dans laquelle y figure les membres du clergé, les mannequins, les détectives privées, les activités de proxénétisme et de prostitution, et bien d'autres encore. Cet arrêt de principe a marqué un véritable essor en matière d'imposition fiscale et est devenu le support d'une jurisprudence constante. Le Ministère de l'Économie et des Finances a conforté cette position, affirmant que chaque citoyen doit participer aux charges publiques en fonction de ses facultés contributives en vertu de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Exercer la prostitution, de manière occasionnelle ou habituelle, n'a aucune incidence en matière fiscale puisque toute activité lucrative est imposable en vertu du principe d'égalité devant l'impôt.

Les revenus des prostitués sont toutefois imposés par les services fiscaux dans la catégorie des traitements et salaires lorsque l'activité a été exercée « *sous la dépendance manifeste d'un proxénète* »⁵⁰⁰, au titre de l'article 79 du CGI. Le Conseil d'État a précisé les contours de cette exception par un arrêt du 13 octobre 1993⁵⁰¹, affirmant que le lien de dépendance devait être clairement établi et qu'était nécessaire une « *stricte caractérisation préalable du lien de subordination* »⁵⁰². Révéler l'identité de son proxénète à l'administration fiscale ou attaquer celui-ci devant la justice permet ainsi d'assujettir les revenus tirés de la prostitution dans la catégorie des traitements et salaires⁵⁰³. Cette dernière classification apparaît indécente pour de nombreux auteurs, fervents promoteurs d'une politique abolitionniste, qui estiment qu'elle accrédite l'idée que

⁴⁹⁷ LOUIS M-V., *Dictionnaire des sciences criminelles*, sous la direction de LOPEZ G. Et TZITZIS S., Dalloz, coll. Dictionnaires Dalloz, 2004, p.760.

⁴⁹⁸ CE., 4 mai 1979, n°09337.

⁴⁹⁹ Article 92-I du Code général des impôts.

⁵⁰⁰ Note ministérielle du Ministère de l'Économie et des Finances français, 7 mai 1982.

⁵⁰¹ CE., 13 octobre 1993, n°133116.

⁵⁰² Ibid.

⁵⁰³ Note ministérielle du Ministère de l'Économie et des Finances français, 7 mai 1982.

l'activité prostitutionnelle est une profession comme une autre⁵⁰⁴. Par ailleurs, les termes « *profession* » et « *bénéfices* » employés lorsque la qualification de bénéfices non-commerciaux est retenue heurtent tout autant ces derniers, car ils laissent également présumer que l'activité est une profession sur le plan fiscal⁵⁰⁵. Outre la désapprobation d'une telle supposition, l'imposition des fruits tirés de l'activité prostitutionnelle est vu comme un mécanisme d'asservissement des prostitués⁵⁰⁶, qui apparaît incompatible avec la politique criminelle abolitionniste. Indépendamment d'être pour ou contre la reconnaissance de l'activité prostitutionnelle, il convient de souligner le caractère paradoxal du droit français qui assujettit les revenus de la prostitution à l'impôt à l'instar d'autres activités lucratives, mais qui refuse de la qualifier en activité professionnelle. Certains travailleurs du sexe estiment que soumettre la prostitution aux règles de droit commun devrait permettre à l'activité prostitutionnelle une reconnaissance officielle par l'État. Toutefois, le mécanisme d'imposition constitue une manifestation du principe d'égalité devant l'impôt qui exige que tout contribuable participe, à hauteur de ses facultés, aux charges publiques. Le principe du réalisme du droit fiscal et son caractère neutre permet ainsi de rendre imposable tout revenu, indépendamment de l'illégalité de son fait générateur ou de son immoralité.

Concernant les impôts indirects, et plus particulièrement la taxe sur la valeur ajoutée, l'article 256 A du CGI prévoit que peuvent y être assujetties, les personnes qui exercent une activité économique de manière indépendante. La qualification d'indépendant est toutefois écartée pour les individus qui sont « *liés par un contrat de travail ou par tout autre rapport juridique créant des liens de subordination* »⁵⁰⁷ dans le cadre de l'activité. A priori, une distinction juridique serait à effectuer entre les prostitués exerçant sous la coupe d'un proxénète ou d'un réseau de trafic, et ceux qui ont librement choisi d'exercer une telle activité. Néanmoins, l'administration fiscale a fait le choix de ne soumettre aucune personne se livrant à la prostitution aux taxes professionnelles, faisant fi de la distinction légale établie par l'article 256 A du CGI. Par conséquent, « *même dans les cas où elles [les personnes qui exercent une activité prostitutionnelle] ne pouvaient établir un état de subordination, il n'y avait pas lieu de les imposer à la taxe professionnelle* »⁵⁰⁸. La logique fiscale

⁵⁰⁴ DERYCKE D., Rapport d'information n°209 « Les politiques publiques et la prostitution. Rapport d'information sur l'activité de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes pour l'année 2000 », Sénat, 2000/2001, [en ligne], consultation le 28 avril 2020. Disponible sur https://www.senat.fr/rap/r00-209/r00-209_mono.html.

⁵⁰⁵ Ibid.

⁵⁰⁶ VILLEY C., « La fiscalité et la prostitution en France », *La prostitution. Quarante ans après la Convention de New-York*, Actes du congrès organisé à Bruxelles les 1, 2, 3 mars 1990 par l'École de Sciences criminologiques Léon Cornil, coll. « Travaux » de l'École de Sciences criminologiques Léon Cornil, Bruylant, Bruxelles, 1992, p.268

⁵⁰⁷ Article 256 A du Code général des impôts.

⁵⁰⁸ AMOURETTE C., « La prostitution et le proxénétisme en droit français depuis 1946 : étude juridique et systémique », Thèse doctorale sous la direction de DURAND B., Université Montpellier 1, 2003, p.280.

revêt un caractère « *mouvant* »⁵⁰⁹ où le lien de subordination apparaît tantôt déterminant, tantôt insignifiant.

La complexité et l'ambiguïté du système français conduisent également les prostitués à être confrontés à des institutions qui n'arrivent pas à les renseigner sur les démarches à entreprendre pour être en conformité avec la législation. La Cour d'appel d'Angers s'est prononcée le 15 janvier 2019⁵¹⁰ sur un litige où était mis en cause le manque d'informations relatives à l'appréhension fiscale de l'activité prostitutionnelle. En l'espèce, une prostituée souhaitait savoir si son exercice devait faire l'objet d'une déclaration d'activité, mais ses multiples prises de contact auprès de l'Urssaf sont restées vaines et l'ont conduite à ne pas déclarer fiscalement ses revenus. La Cour n'a pas retenu les arguments invoqués par la prostituée car elle ne pouvait justifier des démarches entreprises. Toutefois, il est certain que la nature et le régime flou de l'activité prostitutionnelle rend son appréhension difficile pour les organismes qui, par conséquent, peuvent avoir du mal à éclairer juridiquement les prostitués sur leurs obligations fiscales.

Par ailleurs, en dépit des objectifs affichés par le législateur, l'imposition des revenus tirés de la prostitution apparaît comme une véritable entrave, pour une part importante des prostitués, à la possibilité de se réinsérer dans la société. Le monde associatif ainsi que certains acteurs politiques partagent l'idée que la reconversion des personnes qui exercent la prostitution est difficile en raison de la fiscalisation des revenus qui en résultent. Jusqu'en décembre 2018, le mécanisme fiscal d'imposition sur le revenu s'appuyait sur un décalage d'une année entre le fait générateur de l'impôt et le paiement de celui-ci. Par conséquent, lorsqu'une personne prostituée quittait ce milieu dans l'objectif de se réinsérer professionnellement et socialement, elle devait toutefois s'acquitter l'année suivante d'un impôt calculé sur le montant des revenus perçus par l'exercice de l'activité prostitutionnelle. La réinsertion peut être longue et difficile, notamment lorsque la personne concernée n'a rien connu d'autre que le monde prostitutionnel. En conséquence, la première année de réinsertion génère fréquemment des revenus inférieurs à ceux provenant de la prostitution, ce qui peut pousser les individus à reprendre la prostitution afin de pouvoir payer leurs impôts. Un tel décalage entre la perception des revenus et le paiement de l'impôt sur ces derniers peut donc engendrer un obstacle à une sortie définitive du milieu prostitutionnel.

⁵⁰⁹ DERYCKE D., Rapport d'information n°209 « Les politiques publiques et la prostitution. Rapport d'information sur l'activité de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes pour l'année 2000 », Sénat, 2000/2001, [en ligne], consultation le 28 avril 2020. Disponible sur https://www.senat.fr/rap/r00-209/r00-209_mono.html.

⁵¹⁰ CA d'Angers., 15 janvier 2019, n°18/00150.

À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) s'est prononcée le 11 septembre 2007, à propos d'un litige opposant une femme en quête de reconversion professionnelle et l'Urssaf. Cette femme a demandé à l'Urssaf de l'affilier au régime des travailleurs indépendants, souhaitant exercer la profession de décoratrice. Après avoir accepté d'affilier celle-ci au régime souhaité, l'Urssaf lui a adressé plusieurs contraintes en vue du recouvrement des cotisations et majorations de retard. Madame a alors saisi le tribunal des affaires de la sécurité sociale alléguant « avoir dû continuer à se prostituer du fait de l'attitude de l'administration »⁵¹¹ pour pouvoir payer ces sommes. Alors que la commission de recours amiable de l'Urssaf du 26 avril 1997 a déclaré nulle son affiliation et par conséquent les contraintes subséquentes, la décision fût infirmée par le tribunal des affaires de la sécurité sociale de Paris, à l'instar de la Cour d'appel. La CourEDH reconnaît que « l'obligation faite à la requérante de payer ces dettes récurrentes ait rendu malaisée la cessation de l'activité prostitutionnelle dont elle tirait ses seuls revenus et entravé son projet de réinsertion »⁵¹² et est convaincue que « le fait pour une autorité, une administration ou un organisme interne de contraindre, d'une manière ou d'une autre, une personne à se prostituer ou à continuer à se prostituer revient à imposer à celle-ci un « traitement inhumain ou dégradant » au sens de l'article 3 de la Convention »⁵¹³. Alors que le proxénétisme de l'État semble abordé par la Cour, elle considère toutefois que l'affiliée n'est pas en mesure d'avancer une telle contrainte, n'ayant pas fourni d'éléments concrets dont il ressortirait qu'elle était dans l'impossibilité d'acquitter ses dettes d'un montant de 40 000 euros. Jean-Pierre Marguénaud dénonce le raisonnement pittoresque de la Cour qui fait triompher la logique économique⁵¹⁴ et souligne sa contradiction majeure avec l'article 3⁵¹⁵ de la Convention européenne des droits de l'Homme. « Si la prostitution contrainte est un traitement inhumain ou dégradant, elle mérite cette qualification indépendamment de la nature privée ou publique de la personne qui exerce cette contrainte, directe ou indirecte »⁵¹⁶. La décision de la CourEDH renforce l'ambiguïté du système français et apparaît incompatible avec l'engagement français d'assurer rééducation et reclassement des victimes de la prostitution en vertu de sa ratification à la Convention des Nations-Unies de 1949.

⁵¹¹ CourEDH., *Tremblay c/ France*, 11 septembre 2007, n°37194/02.

⁵¹² Ibid.

⁵¹³ Ibid.

⁵¹⁴ MARGUÉNAUD J-P., « Les droits de la Femme prostituée à l'épreuve du proxénétisme de l'État », *RTD civ.*, 2007, p.730

⁵¹⁵ Article 3 de la ConventionEDH : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

⁵¹⁶ MARGUÉNAUD J-P., « Les droits de la Femme prostituée à l'épreuve du proxénétisme de l'État », *RTD civ.*, 2007, p.730

Bien que l'équivocité de la politique de victimisation est évidente, depuis le 1er janvier 2019 l'impôt est prélevé à la source ce qui permet d'éviter cette « *contrainte temporelle* »⁵¹⁷. Désormais, le montant de l'imposition est ponctionné la même année que celle de la perception des revenus. En outre, le Code de l'action sociale et des familles prévoit à l'article L121-9 II, que la personne engagée dans un parcours de sortie de la prostitution et d'insertion sociale et professionnelle est « *présumée satisfaire aux conditions de gêne ou d'indigence prévues au 1° de l'article L247*⁵¹⁸ *du Livre des procédures fiscales* »⁵¹⁹. En conséquence, elles doivent pouvoir bénéficier d'une remise totale ou partielle d'impôts dans le cadre d'un règlement gracieux. Cette mesure constitue une avancée car s'il est possible de bénéficier de cette remise gracieuse depuis 1981, il fallait initialement prouver un certain nombre de conditions cumulatives, rendant délicate son effectivité.

Toutefois, la contrainte liée au recouvrement n'a pas connue d'avancée. L'imposition des revenus provenant de l'activité prostitutionnelle se fait principalement à la suite d'un contrôle des services fiscaux. À cet égard, l'administration fiscale établit une évaluation forfaitaire minimale du revenu imposable après avoir reconstituer, par le biais de certains éléments du train de vie, le revenu moyen de l'individu concerné⁵²⁰. Le forfait tient toutefois rarement compte des sommes prélevées par le proxénète, ce qui implique pour la personne prostituée le paiement d'un impôt sur des revenus perçus par d'autres, ne pouvant déduire lesdites sommes du montant de son imposition⁵²¹. C'est à cet égard que l'article 240 du CGI prévoit que les sommes rétrocédées aux proxénètes doivent être déclarées, sous peine de fraude fiscale. Cette fraude peut donner lieu à une amende d'un montant de 50% des sommes non déclarées en vertu de l'article 1736 du CGI. Si une telle amende peut concerner toute personne qui a omis d'effectuer cette déclaration légale, son montant peut être exorbitant lorsque les revenus non déclarés proviennent de la prostitution, de sorte que son acquittement peut constituer une véritable entrave à l'abandon de cette activité et à une possible réinsertion.

En somme, la neutralité du droit fiscal n'est d'aucun soutien pour les personnes prostituées qui tentent de quitter l'activité prostitutionnelle en vue d'une réinsertion professionnelle et sociale.

⁵¹⁷ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.669.

⁵¹⁸ Article L247 1° du Livre des procédures fiscales : « *L'administration peut accorder sur la demande du contribuable ; 1° Des remises totales ou partielles d'impôts directs régulièrement établis lorsque le contribuable est dans l'impossibilité de payer par suite de gêne ou d'indigence* ».

⁵¹⁹ Article L121-9 II du Code de l'action sociale et des familles.

⁵²⁰ Article 168 Code général des impôts.

⁵²¹ CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, p.670.

Le système français favorise implicitement leur maintien dans la prostitution en les sommant de s'acquitter de l'impôt sur leurs revenus au même titre que les autres professions, sans pour autant être reconnue comme telle juridiquement. De plus, les prostitués sont confrontés aux difficultés sociales et sanitaires qu'une majeure partie de la population active ne connaissent pas. En conséquence, elles ne permettent pas d'exercer aussi librement que souhaité la prostitution, ni de bénéficier d'une véritable protection étatique, contrairement aux engagements pris par la France.

§2. Les facteurs freinant l'accès aux droits sociaux et sanitaires

Les questions relatives à la santé ont toujours préoccupé les pouvoirs publics et elles sont particulièrement nombreuses dans le domaine de la prostitution. Pourtant, la politique criminelle en matière prostitutionnelle ne semble pas appréhender de la meilleure façon les enjeux sanitaires qui y sont liés. Exercer la prostitution comporte incontestablement des risques sanitaires qui peuvent s'analyser comme des « *risques immédiats ou à long terme représentant une menace directe pour la santé des populations nécessitant une réponse adaptée du système de santé* »⁵²². Ces risques, tantôt spécifiquement liés à la pratique de la prostitution, tantôt non imputables à celle-ci, se développent avec une acuité particulière, notamment en raison des difficultés d'accès à certains droits.

L'activité prostitutionnelle révèle une hétérogénéité certaine ce qui permet d'expliquer les controverses à son sujet. Néanmoins, il est unanime que l'exercice de l'activité prostitutionnelle comporte des facteurs de risques inhérents à sa mise en oeuvre. La prostitution est une activité qui peut, par sa nature sexuelle, mettre en péril la santé sexuelle d'une part et la santé corporelle d'autre part. Les nombreuses maladies et infections sexuellement transmissibles y trouvent une prédominance certaine. Majoritairement avertis des ces risques, les prostitués n'ont de cesse de faire du préservatif un « *outil de travail* »⁵²³ indispensable et systématique, qui permet de prévenir les contaminations. Toutefois, il apparaît qu'en fonction de la nature du rapport, l'usage du préservatif peut être moins fréquent notamment lorsqu'il n'est pas constitué d'un acte de pénétration. Le recours au préservatif est également moins régulier en ce qui concerne la prostitution masculine

⁵²² Gouvernement, Définition « risque sanitaire », [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://www.gouvernement.fr/risques/risques-sanitaires>.

⁵²³ GODEFROY J-P., JOUANNO C., Rapport d'information n°46 « Situation sanitaire et sociale des personnes prostituées : inverser le regard », Sénat, 2013/2014, p.37, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/r13-046/r13-0461.pdf>.

avec des hommes ainsi que la prostitution transsexuelle⁵²⁴. La loi du 13 avril 2016 qui a instauré la pénalisation des clients ayant recours à l'achat d'un acte de nature sexuelle n'a pas amélioré la situation. En effet, alors que le préservatif est en principe une condition sine qua none, son utilisation a décroît depuis, par crainte qu'il ne soit utilisé « *comme preuve matérielle du rapport sexuel tarifé dans le cadre d'un procès pénal* »⁵²⁵. Cette loi témoigne d'un risque plus important de transmission des maladies sexuellement transmissibles, qui apparaît incompatible avec l'objectif de diminution des risques liés à l'activité prostitutionnelle.

En outre, la loi du 13 avril 2016 a également accrue les violences dans le milieu, dont la majorité sont perpétrées par les clients. Pour continuer à percevoir un revenu, les prostitués acceptent d'exercer leur activité dans des endroits géographiquement isolés et reculés, pour éviter que leurs clients soient sommés de s'acquitter d'une amende. Ces concessions entraînent une exposition plus importante aux formes de violences qui peuvent être physiques, mais également sexuelles ou morales. L'activité prostitutionnelle qui s'exerce par le biais de réseaux de télécommunication n'est pas épargnée des violences qui se manifestent sous la forme d'harcèlement, de chantage et d'intrusion informatique⁵²⁶. Lorsque la prostitution est exercée par une personne victime de proxénétisme ou de traire, l'intensité des violences se révèle particulièrement élevée, liée au désir de contrôle des proxénètes⁵²⁷.

D'autres pathologies peuvent être observées dans le contexte de la prostitution sans pour autant que l'exercice d'une telle activité en soit la cause principale. À cet égard, la prostitution dite de « *rue* » est propice au développement de problèmes respiratoires ou cutanés liés au temps passé dehors à attendre les clients ou à exercer⁵²⁸. Les troubles addictifs font également partie du paysage prostitutionnel mais ils n'épuisent pas le sujet. Tabac, alcools, drogues, sont consommés tantôt pour réussir à se prostituer, tantôt pour se donner du courage. À propos de la cocaïne, « *ça éveille les*

⁵²⁴ InVS-Fnars, « Étude sur l'état de santé, l'accès aux soins et l'accès aux droits des personnes en situation de prostitution rencontrées dans des structures sociales et médicales », Étude ProSanté, 2010/2011, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://www.santepubliquefrance.fr/docs/etude-prosante-etude-sur-l-etat-de-sante-l-acces-aux-soins-et-l-acces-aux-droits-des-personnes-en-situation-de-prostitution-rencontrees-dans-des>.

⁵²⁵ LAURENT-BONNE N., « La lutte contre le système prostitutionnel », *Recueil Dalloz*, 2016, p.1713.

⁵²⁶ AUBIN C., JOURDAIN-MENNINGER D., EMMANUELLI J., Rapport « Prostitutions : les enjeux sanitaires », décembre 2012, p.26, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur http://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/RM2012-146P_sdr_Sante_et_prostitutions-2.pdf.

⁵²⁷ AUBIN C., JOURDAIN-MENNINGER D., EMMANUELLI J., Rapport « Prostitutions : les enjeux sanitaires », décembre 2012, p.27, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur http://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/RM2012-146P_sdr_Sante_et_prostitutions-2.pdf.

⁵²⁸ AUBIN C., JOURDAIN-MENNINGER D., EMMANUELLI J., Rapport « Prostitutions : les enjeux sanitaires », décembre 2012, p.30, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur http://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/RM2012-146P_sdr_Sante_et_prostitutions-2.pdf.

sens, ça t'empêche de dormir, ça te tient sous tension, tu travailles, quand tu as froid c'est impec !
»⁵²⁹.

La pluralité des pathologies susceptibles de toucher les personnes qui se livrent à la prostitution nécessite une attention particulière de la part du système français afin que soit accessible une offre de soin et de prévention de qualité. Si les prostitués bénéficient, à l'instar des autres citoyens, de droits sociaux leur permettant de s'affilier à un régime de sécurité sociale et d'obtenir des soins, la pratique démontre qu'ils sont particulièrement difficiles d'accès⁵³⁰. Le droit français opère une distinction en fonction du statut juridique de la personnes prostituée, à savoir si elle est en situation régulière ou non sur le territoire français. Les prostitués de nationalité française ou étrangère qui disposent d'un titre de séjour régulier sont soumis au droit commun. Toutefois, puisque l'arsenal juridique ne reconnaît pas l'activité prostitutionnelle comme une profession, les prostitués ne peuvent revendiquer le statut de salarié et être affiliés comme tels, exception faite s'ils exercent une activité professionnelle en parallèle de la prostitution. Généralement, les prostitués s'affilient au régime social des indépendants, devenu depuis janvier 2020 la SSI⁵³¹. Il est cependant impossible de déterminer avec précision le nombre de prostitués qui en bénéficient car ils peuvent déclarer leur activité sous différents libellés tels que « *massages, soins détente* », « *services d'hôtesse* »⁵³². En outre, ils peuvent s'inscrire à la couverture maladie universelle (CMU), qui depuis 2016 a été remplacée par la protection universelle maladie (PUMA). La PUMA garantit à toute personne travaillant ou résidant en France de manière ininterrompue depuis plus de trois mois « *un droit à la prise en charge de ses frais de santé à titre personnel et de manière continue tout au long de la vie* »⁵³³. Chaque bénéficiaire doit néanmoins contribuer au financement de l'assurance maladie par le biais de cotisation dont le montant varie en fonction de sa situation et de ses ressources. Toutefois, la sécurité sociale ne rembourse que partiellement les dépenses engagées pour la santé, suggérant ainsi d'adhérer à une complémentaire santé.

⁵²⁹ CAGLIERO S., LAGRANGE H., Rapport « La consommation de drogues dans le milieu de la prostitution féminine », Observatoire français des drogues et des toxicomanies, octobre 2004, p.41, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://www.ofdt.fr/BDD/publications/docs/epfxscka.pdf>.

⁵³⁰ GODEFROY J-P., JOUANNO C., Rapport d'information n°46 « Situation sanitaire et sociale des personnes prostituées : inverser le regard », Sénat, 2013/2014, p.98, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/r13-046/r13-0461.pdf>.

⁵³¹ Sécurité sociale des indépendants.

⁵³² GODEFROY J-P., JOUANNO C., Rapport d'information n°46 « Situation sanitaire et sociale des personnes prostituées : inverser le regard », Sénat, 2013/2014, p.47, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/r13-046/r13-0461.pdf>.

⁵³³ Service public français., « Qu'est ce que la PUMA? », [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34308>.

Si le régime général de couverture maladie paraît être accessible, une part majeure des prostituées sont des personnes étrangères en situation irrégulière et ne peuvent dépendre du régime de droit commun. Elles peuvent toutefois bénéficier de l'aide médicale d'État (AME), sous condition de résidence stable⁵³⁴ et de ressources⁵³⁵. La demande d'aide doit justifier des conditions précitées et doit être renouvelée tous les ans. Lorsque les conditions d'éligibilité à l'AME ne sont pas remplies, les prostitués étrangers en situation irrégulière peuvent bénéficier d'une prise en charge financière au titre des « *soins urgents* ». L'article L254-1 du Code de l'action sociale et des familles prévoit ainsi la prise en charge de ces derniers « *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* »⁵³⁶. De plus, certaines structures de préventions et de soins sont disposées à accueillir les personnes en situation d'exclusion rendant accessible gratuitement la pratique de soins⁵³⁷.

Néanmoins, la pratique permet de faire le constat que l'accessibilité à une couverture maladie manque réellement d'effectivité. Alors que les personnes qui exercent l'activité prostitutionnelle sont pour la plupart éligibles à l'un des dispositifs précités, elles connaissent des difficultés multiples qui y entravent l'accès⁵³⁸. Avant tout lié à la précarité, le facteur financier motive le renoncement aux soins. Le choix du renoncement doit être restitué dans son contexte, en fonction de la gravité du soin, de son prix, de l'individu qui est malade et de l'évaluation des priorités. À ce titre, les prérogatives que sont l'acquittement mensuel du loyer ou l'entretien alimentaire de sa famille doivent parfois être mises en balance avec l'obtention d'un soin. D'après une étude réalisée en 2015 sur 4 000 répondants, 36% d'entre eux déclarent avoir renoncé à des soins au cours des douze derniers mois pour des raisons financières⁵³⁹. Les personnes étrangères en situation irrégulière sont principalement concernées par cette situation de précarité et renoncent fréquemment à faire valoir leurs droits. À cette difficulté fondamentale s'ajoute habituellement des

⁵³⁴ Résider en France de manière ininterrompue depuis plus de trois mois pour les majeurs. Cette condition ne s'applique pas aux enfants mineurs de ces derniers, qui bénéficient sans délai de l'AME.

⁵³⁵ Pour l'année 2020, le plafond annuel de ressources ne doit pas excéder 9 032,00€ pour une personne seule, résidant en métropole.

⁵³⁶ Article L254-1 du Code de l'action sociale et des familles.

⁵³⁷ GODEFROY J.-P., JOUANNO C., Rapport d'information n°46 « Situation sanitaire et sociale des personnes prostituées : inverser le regard », Sénat, 2013/2014, p.52, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/r13-046/r13-0461.pdf>.

⁵³⁸ AUBIN C., JOURDAIN-MENNINGER D., EMMANUELLI J., Rapport « Prostitutions : les enjeux sanitaires », décembre 2012, p.39, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur http://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/RM2012-146P_sdr_Sante_et_prostitutions-2.pdf.

⁵³⁹ LEGAL R., VICARD A., « Renoncement aux soins pour des raisons financières », Dossier solidarité et santé, n°66, juillet 2015, p.9, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur https://www.complementaire-sante-solidaire.gouv.fr/fichier-utilisateur/fichiers/DREES_DossiersSolidarite_n66.pdf.

problèmes de maîtrise de la langue française, formant ainsi une barrière linguistique⁵⁴⁰ qui entrave l'accès aux soins. La langue française aussi belle soit-elle, fait preuve d'un apprentissage digne d'un parcours du combattant. Peu nombreux sont les français qui parlent correctement cette langue, ce qui renseigne sur les aspects délicats de sa maîtrise. Les incompréhensions peuvent être multiples quant aux démarches à suivre pour faire valoir ses droits, pour décrire ses problèmes physiques ou psychologiques, mais également pour comprendre les diagnostics ou la nature des traitements prescrits⁵⁴¹. L'obstacle de la langue peut être partiellement levé grâce à l'interprétariat mais son recours est insuffisant, soit par ignorance de son existence, soit par le manque de moyens dédiés à cet effet.

De plus, le système sanitaire français est complexe dans sa structure. « *Les services sanitaires ordinaires ne sont pas adaptés aux caractéristiques d'une population présentant un profil particulier sous l'angle de ses besoins sanitaires, de ses connaissances linguistiques, de ses valeurs culturelles et de sa mobilité* »⁵⁴². Une grande partie des personnes prostituées ont développé à l'égard des structures de soins et des institutions, une certaine méfiance. La plupart étant en situation irrégulière sur le territoire français, elles craignent de faire l'objet d'un signalement ce qui rend nécessairement les démarches à suivre et les constitutions de dossier plus compliquées. Censé leur venir en aide, les prostitués tentent pourtant d'éviter autant que possible le système administratif qui est perçu comme trop intrusif à leur égard. Ils considèrent également que nombreuses structures stigmatisent l'activité prostitutionnelle et émettent des jugements de valeurs qui se traduisent par des prises en charge défailtantes. L'Amicale du Nid de Paris recense, dans son rapport d'activité de 2011, l'expérience d'un jeune prostitué gravement blessé qui se serait rendu aux urgences et à qui les infirmiers auraient dit « *de toute façon, tu l'as bien cherché avec les saloperies que tu fais là-bas* »⁵⁴³. La crainte du jugement de valeur et de la mise en oeuvre d'une discrimination pousse les prostitués à s'éloigner de toutes structures sanitaires lorsque cela est possible. Cet éloignement est « *incompatible avec une démarche d'accès aux droits et justifie*

⁵⁴⁰ GODEFROY J-P., JOUANNO C., Rapport d'information n°46 « Situation sanitaire et sociale des personnes prostituées : inverser le regard », Sénat, 2013/2014, p.54, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/r13-046/r13-0461.pdf>.

⁵⁴¹ Ibid.

⁵⁴² TAMPEP., Final report 6: June 2002-June 2004. Amsterdam: European network for HIV/STI prevention and health promotion among migrant sex workers (TAMPEP); 2004, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur https://tampep.eu/wp-content/uploads/2017/11/report_tampep_6.pdf.

⁵⁴³ AUBIN C., JOURDAIN-MENNINGER D., EMMANUELLI J., Rapport « Prostitutions : les enjeux sanitaires », décembre 2012, p.42, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur http://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/RM2012-146P_sdr_Sante_et_prostitutions-2.pdf.

l'intervention des associations qui s'efforcent de bâtir une relation de confiance et accompagnent les personnes vers les administrations redoutées mais incontournables »⁵⁴⁴.

Nombreuses sont les associations qui militent en faveur du respect et de l'effectivité des droits sociaux et sanitaires des personnes prostituées. Pour pallier les lacunes du système français en la matière, elles n'hésitent pas à aller à leur rencontre, à les accueillir au sein des locaux associatifs et à effectuer les démarches sanitaires nécessaires à leur place. Depuis 2017, le Syndicat du travail sexuel (STRASS) a réussi à obtenir une mutuelle santé et prévoyance propre aux personnes prostituées qui jusque là, devaient prendre une partie des frais de santé à leur charge⁵⁴⁵. Ne bénéficiant pas des mêmes avantages que les salariés et ne pouvant se déclarer qu'en tant que travailleurs indépendants, « *il était nécessaire pour nous d'avoir un substitut de revenus en cas d'incapacité de travail* »⁵⁴⁶ énonce Axelle, une porte-parole du STRASS, à l'aune de la multiplication des violences à l'égard des prostitués.

Le monde associatif, contrairement au législateur, prend en compte la réalité du milieu prostitutionnel et la diversité qu'il recouvre. Que les personnes prostituées exercent librement comme le permet a priori la politique abolitionniste française ou qu'elles soient sous la joug d'un proxénète, l'accès aux droits sociaux et sanitaires se révèlent être des plus complexes. Le système français n'apparaît pas préoccupé par la situation sanitaire qu'engendre l'exercice d'une telle activité, ce qui renforce l'ambiguïté qui caractérise l'attitude de la société à son égard. Alors qu'ils sont imposés fiscalement au même titre que tout travailleur, les prostitués ne bénéficient pas des mêmes droits sociaux que ceux de la population active. La politique actuellement menée traduit une certaine hypocrisie en ne donnant pas à l'activité prostitutionnelle une place clairement établie au sein de la société. Alors que les conditions de vie des prostituées se trouvent nécessairement affectées, le législateur ne semble pas inquiet par les déficiences des droits sociaux et sanitaires, pourtant essentiels à tout individu, notamment lorsqu'il est considéré comme une victime par le droit français. Malgré les carences en la matière, le législateur a mis en place une nouvelle mesure

⁵⁴⁴ AUBIN C., JOURDAIN-MENNINGER D., EMMANUELLI J., Rapport « Prostitutions : les enjeux sanitaires », décembre 2012, p.40, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur http://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/RM2012-146P_sdr_Sante_et_prostitutions-2.pdf.

⁵⁴⁵ STRASS., « Mutuelle santé et prévoyance pour les travailleurSEs du sexe, une première en France ! », juin 2017, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://strass-syndicat.org/actualite/mutuelle-sante-et-prevoyance-pour-les-travailleuses-du-sexe-une-premiere-en-france/>.

⁵⁴⁶ Agence France Presse., Le Figaro., « Les travailleurs du sexe vont pouvoir bénéficier d'une mutuelle », *Le Figaro*, juin 2017, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://www.lefigaro.fr/social/2017/06/16/20011-20170616ARTFIG00082-les-travailleuses-du-sexe-vont-pouvoir-beneficier-d-une-mutuelle.php>.

sociale par la loi du 13 avril 2016 qui concourt d'une part à aider les prostitués et d'autre part, à faire diminuer la prostitution en France conformément aux objectifs qu'il s'est fixé.

Section 2 : L'offre lacunaire de sortie du monde prostitutionnel

La loi du 13 avril 2016⁵⁴⁷ a été fortement révélatrice de l'attitude de la société à l'égard de l'activité prostitutionnelle. Dans sa volonté manifeste de faire diminuer la prostitution, le législateur a veillé à insérer au sein du corpus législatif l'incrimination d'achats d'actes de nature sexuelle. Outre le volet répressif, la loi comporte également un volet social qui a créé un parcours de sortie de la prostitution, permettant d'aider et d'accompagner les prostitués qui le souhaitent vers l'abandon du milieu prostitutionnel. Cette mesure législative s'inscrit dans la mouvance de la mission protectrice des personnes prostituées et rappelle les précédentes initiatives prévues à cet effet.

La création d'un parcours de sortie et d'insertion sociale par le législateur a été saluée par la communauté abolitionniste car il offre des mesures d'accompagnement visant à favoriser la réinsertion des personnes prostituées (§1). Cependant, l'initiative légale se heurte à de nombreuses critiques de la part des associations et des prostitués eux-même, face à l'effectivité limitée dont fait l'objet le parcours de sortie (§2).

§1. L'initiative légale d'un parcours de sortie et d'insertion sociale

Dans sa lutte contre le système prostitutionnel, et bien que l'activité prostitutionnelle ne fasse l'objet d'aucune incrimination, le législateur a assorti la loi du 13 avril 2016 d'un volet social en vue d'accompagner ces personnes vers la sortie du monde prostitutionnel. La mise en place du parcours de sortie et d'insertion professionnelle apparaît comme l'aboutissement d'une prise de conscience de la société française. Cette mission d'aide et d'accompagnement vers l'abandon de la prostitution existait déjà avant 2016 au titre de l'ancien article L121-9 du Code de l'action sociale et des familles (CASF). Celui-ci mettait à la charge de chaque département les missions « *de rechercher et d'accueillir les personnes en danger de prostitution et de fournir l'assistance dont*

⁵⁴⁷ Loi n°2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées (1).

elles peuvent avoir besoin »⁵⁴⁸ notamment en leur fournissant une place dans un centre d'hébergement, ainsi que celle « d'exercer toute action médico-sociale en faveur des personnes qui se livrent à la prostitution »⁵⁴⁹. La loi de 2016 a maintenu l'ensemble de ces missions et a complété ce dispositif social.

Le nouvel article L121-9 du CASF prévoit, au titre du parcours de sortie, un certain nombre de mesures qui visent à accompagner les personnes prostituées vers l'arrêt de la prostitution ainsi qu'à favoriser leur réinsertion dans le monde social et professionnel. Ce parcours est ouvert à toute « personne victime de la prostitution, du proxénétisme et de la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle »⁵⁵⁰ et doit leur permettre d'accéder à des alternatives à la prostitution. Le parcours de sortie fait l'objet de nombreuses demandes d'engagement qui sont d'abord examinées par chacune des commissions départementales, avant d'être autorisée ou non par le préfet. En cas d'autorisation, la mise en oeuvre de celui-ci repose sur les associations agréées à cet effet afin de garantir la qualité de l'accompagnement. Pour obtenir l'agrément, les associations sont évaluées en fonction de trois critères importants pour sécuriser le parcours. Elles doivent avoir la volonté de « mettre en œuvre une politique de prise en charge globale des personnes en situation de prostitution, des victimes de proxénétisme et de traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle dont la finalité est la sortie de la prostitution »⁵⁵¹, disposer de « moyens humains et matériels lui permettant d'assurer sa mission de mise en œuvre du parcours de sortie de la prostitution, ainsi que d'un réseau de partenaires institutionnels et associatifs y contribuant »⁵⁵² et justifier « de la mise en place d'actions de formation de ses salariés et bénévoles ayant pour objet l'accompagnement des personnes prostituées dans la mise en œuvre d'un projet d'insertion sociale et professionnelle »⁵⁵³. Si nombreuses ont été critiques à l'égard du parcours, plusieurs ont demandé cet agrément et ont soutenu cette nouvelle mesure. Le parcours de sortie de la prostitution et d'insertion professionnelle apparaît comme un outil supplémentaire pour les associations qui vient en complément de leurs initiatives et de leurs actions qui permettent de pallier les lacunes légales pré-existantes⁵⁵⁴.

⁵⁴⁸ Ancien article L121-9 du Code de l'action sociale et des familles, en vigueur du 23 décembre 2000 au 15 avril 2016.

⁵⁴⁹ Ibid.

⁵⁵⁰ Article L121-9 du Code de l'action sociale et des familles.

⁵⁵¹ Article R121-12-2 du Code de l'action sociale et des familles.

⁵⁵² Ibid.

⁵⁵³ Article R121-12-2 du Code de l'action sociale et des familles.

⁵⁵⁴ LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., « Que pensent les travailleur.se.s du sexe de la loi prostitution ? », Enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel », Paris, avril 2018, p.59, [en ligne], consultation le 01 mai 2020. Disponible sur <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/Rapport-prostitution-BD.PDF>.

La réussite du projet repose entre autre sur la relation de confiance qui lie le prostitué et l'association puisque le parcours est élaboré par cette dernière en accord avec son bénéficiaire. À cet égard, le parcours de sortie doit être défini compte tenu de « *l'évaluation des besoins sanitaires, professionnels et sociaux* »⁵⁵⁵ de la personne concernée. « *S'ils veulent arrêter la prostitution, il faut qu'ils nous donnent des papiers, un logement, un contrat de travail, et alors, à ce moment, je pourrai arrêter le travail de rue. Mais, si je n'ai pas de logement, pas de travail, pas de papiers, rien, alors je ne pourrai arrêter d'aucune manière* »⁵⁵⁶. Le parcours de sortie de la prostitution propose diverses mesures qui permettent de répondre à ces besoins et aux attentes exprimées par les individus qui souhaitent abandonner la prostitution. Une aide au logement a été prévue par le législateur afin que la personne engagée dans le parcours puisse bénéficier d'un hébergement, d'un accueil en foyer-logement ou d'un hébergement adapté à sa situation⁵⁵⁷. « *Moi, si on me donne un appartement, mais... j'arrête tout simplement, hi, hi, c'est fini pour moi et j'arrête ce travail-là. Je me cherche un travail... tout simplement. Mais, mon problème à moi, c'est que je n'ai pas de logement, donc je dois loger à l'hôtel. Et, à l'hôtel avec la CAF, mais ce n'est tout simplement pas possible [...] J'en ai pour 1 237 € par mois, donc ce n'est tout simplement pas possible si je me fais que 800 € sur la CAF* »⁵⁵⁸. Obtenir un logement stable apparaît comme primordial pour sortir de la situation précaire qu'est la prostitution. En outre, l'accompagnement associatif doit faciliter l'accès aux soins, tant sur le plan physique que psychologique, et aux droits⁵⁵⁹ afin de pallier les lacunes d'effectivité qui ont pu être étudiées précédemment. L'accompagnement concerne également la mise en oeuvre d'aide à la formation et à la réinsertion⁵⁶⁰ des personnes prostituées. La volonté d'arrêter l'activité prostitutionnelle se heurte souvent aux difficultés rencontrées lors de la recherche d'un nouvel emploi, notamment lorsque s'y ajoutent des problèmes de maîtrise de langue française et une situation de séjour irrégulier sur le territoire⁵⁶¹. Le législateur a également pris soin

⁵⁵⁵ Article L112-9 II alinéa 1 du Code de l'action sociale et des familles.

⁵⁵⁶ LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., « Que pensent les travailleur.se.s du sexe de la loi prostitution ? », Enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel », Paris, avril 2018, p.57, [en ligne], consultation le 01 mai 2020. Disponible sur <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/Rapport-prostitution-BD.PDF>.

⁵⁵⁷ Article R121-12-11 1° du Code de l'action sociale et des familles.

⁵⁵⁸ LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., « Que pensent les travailleur.se.s du sexe de la loi prostitution ? », Enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel », Paris, avril 2018, p.58, [en ligne], consultation le 01 mai 2020. Disponible sur <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/Rapport-prostitution-BD.PDF>.

⁵⁵⁹ Article R121-12-11 2° du Code de l'action sociale et des familles.

⁵⁶⁰ Article R121-12-11 3° du Code de l'action sociale et des familles.

⁵⁶¹ LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., « Que pensent les travailleur.se.s du sexe de la loi prostitution ? », Enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel », Paris, avril 2018, p.58, [en ligne], consultation le 01 mai 2020. Disponible sur <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/Rapport-prostitution-BD.PDF>.

d'accorder à ces personnes engagées dans le parcours de sortie et d'insertion professionnelle, le bénéfice de droits particuliers visés à l'article L121-9 du Code de l'action sociale et des familles.

Les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers sont principalement régies par les dispositions du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. En principe, une personne étrangère doit être titulaire d'un visa pour entrer régulièrement sur le territoire français et d'un titre de séjour pour pouvoir s'y maintenir⁵⁶². « *Étant donné le danger encouru par les femmes victimes de violences et les victimes de traite des êtres humains et du proxénétisme, des dispositions spécifiques prévoient et encadrent la délivrance d'un titre de séjour pour ces publics* »⁵⁶³. Les prostitués de nationalité étrangère engagés dans le parcours peuvent se voir délivrer une autorisation provisoire de séjour pour leur permettre de mener à terme ledit projet⁵⁶⁴. Il convient cependant de remplir les exigences légales pour pouvoir en bénéficier. La loi prévoit que cette autorisation provisoire de séjour ne peut être délivrée qu'aux prostitués étrangers victimes d'infractions de traite des êtres humains ou de proxénétisme⁵⁶⁵. Soumise préalablement à une demande d'admission au séjour, elle doit impérativement contenir certaines pièces tels qu'un justificatif d'état civil et de nationalité, un justificatif de domicile datant de moins de 3 mois, la décision préfectorale autorisant l'engagement ou le renouvellement dans un parcours de sortie de la prostitution et l'attestation sur l'honneur signée par le demandeur qui s'engage à cesser l'activité de prostitution⁵⁶⁶. Lorsqu'elle est accordée, l'autorisation provisoire de séjour est valable pour une durée minimale de six mois et peut être renouvelée pendant toute la durée du parcours de sortie sans que sa durée totale ne puisse excéder vingt-quatre mois et sous réserve que les conditions prévues pour sa délivrance continuent d'être satisfaites⁵⁶⁷. Elle ouvre droit à l'exercice d'une activité professionnelle pour les personnes étrangères. Toutefois, la délivrance d'une telle autorisation est conditionnée par l'absence de menace pour l'ordre public que pourrait constituer la présence de la personne prostituée étrangère sur le territoire français⁵⁶⁸. La loi du 13 avril 2016 rappelle également que toute personne étrangère qui en dénonce une autre, par le biais d'un dépôt de plainte, pour des faits de traite et de

⁵⁶² Direction régionale aux droits des femmes et à l'égalité de la Préfecture de la région d'Ile-de-France., Guide pratique à destination des professionnel.le.s. « Repérage et accompagnement des personnes en situation de prostitution », p.23, [en ligne], consultation le 01 mai 2020. Disponible sur <https://www.prefectures-regions.gouv.fr/ile-de-france/content/download/50571/334568/file/Guide%20prostitution.pdf>.

⁵⁶³ Ibid.

⁵⁶⁴ Article L316-1-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

⁵⁶⁵ Ibid.

⁵⁶⁶ L'Amicale du Nid Toulouse., « La demande d'engagement dans le parcours de sortie de la prostitution et d'insertion sociale et professionnelle », [en ligne], consultation le 02 mai 2020. Disponible sur <https://www.amicaledunid31.fr/index.php/fr/a-propos-de-la-prostitution/le-parcours-de-sortie-de-la-prostitution/la-demande-d-engagement-dans-le-parcours>.

⁵⁶⁷ Ibid.

⁵⁶⁸ Article L316-1-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

proxénétisme commis à son encontre se voit attribuer une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale »⁵⁶⁹. Cette carte permet également d'intégrer le dispositif du parcours de sortie de la prostitution.

Dans le domaine de la fiscalité, comme évoqué précédemment, le législateur a veillé à ce que toute personne engagée dans un parcours de sortie et d'insertion professionnelle soit présumée satisfaire aux conditions de gêne ou d'indigence qui permettent de bénéficier de remise gracieuse. Cette présomption a pour but de décharger les personnes prostituées de leurs impôts qui peuvent constitués une véritable entrave à l'abandon de l'activité prostitutionnelle.

Enfin, le système juridique prévoit une aide financière à l'insertion sociale et professionnelle pour les personnes engagées qui ne peuvent prétendre au bénéfice des allocations du revenu de solidarité active (RSA) et à celles pour demandeur d'asile (ADA)⁵⁷⁰. Cette aide financière est ouverte à toute personne engagée dans un parcours de sortie de la prostitution aux conditions d'être majeur, de nationalité française ou d'être en situation administrative régulière au regard du droit au séjour, de ne percevoir aucune allocation précitée et de justifier de ressources mensuelles inférieures au montant forfaitaire du RSA pour une personne seule⁵⁷¹. Depuis le 1er janvier 2017, le montant mensuel de l'aide financière à l'insertion sociale et professionnelle est fixé à 330 euros pour une personne seule, auxquels s'ajoutent 102 euros par enfant à charge⁵⁷². Le formulaire de demande pour l'obtention de cette aide doit contenir une copie de la décision du Préfet, les justificatifs de régularité du séjour ainsi que les coordonnées bancaires de l'individu qui en est titulaire⁵⁷³. Une fois accordée, elle est versée mensuellement pendant toute la durée du parcours de sortie de la prostitution et d'insertion.

L'ensemble de ces mesures ont pour but de favoriser la réinsertion sociale et professionnelle des personnes qui souhaitent définitivement abandonner le monde prostitutionnel en leur permettant

⁵⁶⁹ Article L316-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

⁵⁷⁰ Article L121-9 II alinéa 3 du Code de l'action sociale et des familles.

⁵⁷¹ L'Amicale du Nid Toulouse., « La demande d'engagement dans le parcours de sortie de la prostitution et d'insertion sociale et professionnelle », [en ligne], consultation le 02 mai 2020. Disponible sur <https://www.amicaledunid31.fr/index.php/fr/a-propos-de-la-prostitution/le-parcours-de-sortie-de-la-prostitution/la-demande-d-engagement-dans-le-parcours>.

⁵⁷² GIRAUD J., Rapport n°1055, Annexe n°41 « Solidarité, insertion et égalité des chances », Assemblée nationale, juin 2018, p.18, [en ligne], consultation le 02 mai 2020. Disponible sur http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_fin/115b1055-a41_rapport-fond.pdf.

⁵⁷³ L'Amicale du Nid Toulouse., « La demande d'engagement dans le parcours de sortie de la prostitution et d'insertion sociale et professionnelle », [en ligne], consultation le 02 mai 2020. Disponible sur <https://www.amicaledunid31.fr/index.php/fr/a-propos-de-la-prostitution/le-parcours-de-sortie-de-la-prostitution/la-demande-d-engagement-dans-le-parcours>.

d'accéder à un logement stable, d'obtenir des papiers, de se former et de trouver un emploi. À l'issue des six premiers mois de parcours, la situation de la personne est à nouveau examinée par la commission départementale qui donnera son avis au Préfet qui choisira de reconduire ou de mettre fin au dispositif, sans que ce dernier ne puisse excéder vingt-quatre mois⁵⁷⁴.

Si le parcours de sortie de la prostitution et d'insertion professionnelle apparaît comme une avancée majeure dans la quête de protection des personnes prostituées et de diminution de la prostitution, il fait l'objet de plusieurs critiques qui soulèvent les lacunes et le manque d'effectivité de cette offre légale.

§2. L'effectivité limitée du parcours de sortie et d'insertion sociale

A priori, le dispositif de parcours de sortie de la prostitution et d'insertion sociale paraît correspondre aux besoins primaires des personnes qui désirent arrêter l'exercice de l'activité prostitutionnelle. Toutefois, bien que parachevée par l'engagement dynamique et la persévérance du monde associatif, cette porte de sortie est imparfaite tant dans sa conception que dans son application⁵⁷⁵.

Pour pouvoir bénéficier du parcours de sortie, il faut tout d'abord s'engager à arrêter la prostitution, alors même que l'examen de la demande par la commission départementale peut prendre quelques mois. Il est paradoxal de demander à une personne d'arrêter préalablement l'exercice d'une activité qui lui confère un revenu, en ne lui donnant pas la certitude de pouvoir bénéficier effectivement du dispositif légal, ce qui peut la plonger dans une précarité évidente. À Nice, certains demandeurs du parcours ont attendu près de six mois pour obtenir les réponses de la commission, qui étaient quasiment toutes négatives⁵⁷⁶. Nombreux travailleurs et travailleuses du sexe interrogés dans le cadre d'une enquête dirigée par un collectif d'associations⁵⁷⁷ auraient souhaité et revendiquent que la reconversion professionnelle se fasse progressivement et qu'elle ne

⁵⁷⁴ Direction régionale aux droits des femmes et à l'égalité de la Préfecture de la région d'Ile-de-France., Guide pratique à destination des professionnel.le.s. « Repérage et accompagnement des personnes en situation de prostitution », p.21, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur <https://www.prefectures-regions.gouv.fr/ile-de-france/content/download/50571/334568/file/Guide%20prostitution.pdf>

⁵⁷⁵ LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., « Que pensent les travailleur.se.s du sexe de la loi prostitution ? », Enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel », Paris, avril 2018, p.60, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/Rapport-prostitution-BD.PDF>.

⁵⁷⁶ Ibid.

⁵⁷⁷ Médecins du Monde, Grisélidis, Cabiria, Paloma, STRASS, Le planning familial, ... Enquête réalisée en 2018.

soit pas imposée de cette manière brutale. *« Mon idée est de faire une formation pour trouver un autre boulot et ainsi, tout doucement, je pourrai quitter la prostitution. Au début, je pourrai alterner les deux boulots. J'ai des amies qui font ça. Elles travaillent la semaine. Et, le week-end, quand elles sont en repos, elles viennent au Bois travailler. C'est de l'argent en plus ! Le problème du parcours de sortie est qu'ils veulent que vous arrêtiez d'un coup »*⁵⁷⁸. Beaucoup veulent conserver une autonomie financière pour ne pas aggraver leur précarité et parce que certains d'entre eux se sont engagés auprès de leur famille restée dans le pays d'origine, à envoyer un soutien financier ou à rembourser les dettes⁵⁷⁹.

Si le législateur a prévu l'allocation financière d'insertion sociale et professionnelle (AFIS) pour les personnes engagées dans le parcours de sortie, nombreuses estiment qu'elle est insuffisante dans son montant pour leur permettre et leur donner l'envie d'abandonner l'activité prostitutionnelle⁵⁸⁰. S'élevant à 330 euros mensuellement pour une personne célibataire sans enfant à charge, l'AFIS est relativement faible par rapport aux sommes perçues grâce aux passes de la prostitution, ce qui peut freiner la volonté de s'engager dans le parcours de sortie de la prostitution. *« C'est bien, mais je suis pas sûre qu'on va l'utiliser, tu sais on gagne plus que 300 par semaine dans la rue, donc 300 par mois pour arrêter, je sais pas si les filles vont accepter »*⁵⁸¹. Dans le cadre du parcours, le montant de l'AFIS pousse parfois les engagés à trouver des petits emplois en parallèle afin de subvenir à leurs besoins ce qui contrevient à l'objectif d'une réelle insertion professionnelle⁵⁸². En dépit des ambitions affichées par le Gouvernement, l'enveloppe budgétaire dédiée à l'AFIS s'élève à environ 1,2 millions d'euros pour l'année 2020 alors qu'elle était de quasiment 2 millions d'euros pour l'année 2019, témoignant d'une baisse significative de près de 40%⁵⁸³. En outre, ce sont l'ensemble des crédits alloués à la prévention et lutte contre la prostitution et la traite des êtres humains qui ne cessent de baisser depuis 2017 alors qu'ils financent le parcours

⁵⁷⁸ LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., « Que pensent les travailleur.se.s du sexe de la loi prostitution ? », Enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel », Paris, avril 2018, p.61, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/Rapport-prostitution-BD.PDF>.

⁵⁷⁹ Ibid.

⁵⁸⁰ LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., « Que pensent les travailleur.se.s du sexe de la loi prostitution ? », Enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel », Paris, avril 2018, p.62, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/Rapport-prostitution-BD.PDF>.

⁵⁸¹ Ibid.

⁵⁸² GIAMETTA C., LE BAIL H., « Trois ans après le vote de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel » : quels constats des associations de terrain ? », p.2, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/SW_3_ans_apres_final.pdf.

⁵⁸³ MOUILLER P., Rapport pour avis n°143 sur la mission « Solidarité, insertion et égalité des chances », Projet de loi de finances pour 2020, Sénat, novembre 2019, p.60, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/a19-143-7/a19-143-71.pdf>.

de sortie de la prostitution et d'insertion sociale et subventionnent les associations, indispensables à la mise en oeuvre du dispositif légal⁵⁸⁴. S'élevant à 6,2 millions d'euros en 2017, le budget de l'ancienne action 15, devenue « *action 21* » depuis 2019, n'est plus que de 3,3 millions en 2020⁵⁸⁵, ce qui dénote un manque de cohérence certain de la politique publique à l'égard de la prostitution.

Si le législateur a pris conscience du facteur essentiel que représente le logement pour garantir un cadre de vie, son accès reste néanmoins difficile. Le temps écoulé entre la constitution du dossier de demande d'admission au parcours de sortie, l'examen de celui-ci et les délibérations est un frein avéré à l'accès d'un logement, et par conséquent, à la réinsertion sociale et professionnelle. Le dispositif ne soulève donc que peu d'intérêts pour une majorité des travailleurs et travailleuses du sexe. En outre, son effectivité repose uniquement sur une mobilisation générale des associations qui, sans être aidées par le droit commun, doivent répondre à la quête de recherche et d'obtention de logements décents, nécessaires pour la mise en oeuvre du dispositif légal⁵⁸⁶.

Si la conception du dispositif est lacunaire, son application ne fait pas exception et laisse transparaître l'équivocité de la politique criminelle prostitutionnelle. Maladroitement, « *c'est l'histoire d'un texte législatif piégé par des politiques publiques contradictoires* »⁵⁸⁷. Parmi les personnes qui souhaitent s'engager dans le parcours de sortie et d'insertion sociale et professionnelle, il y a des prostitués de nationalité étrangère qui ont besoin, pour mener à bien leur projet, d'obtenir un titre provisoire de séjour comme le prévoit le volet social de la loi du 13 avril 2016. Toutefois, certaines préfectures du territoire français ont fait le choix d'une application stricte de la politique migratoire, refusant ainsi de délivrer des autorisations provisoires de séjour d'une durée de six mois renouvelable aux personnes engagées dans le parcours de sortie de la prostitution. Le 4 avril 2019, les associations ont informé le Secrétaire d'État à l'égalité entre les femmes et les hommes que seulement 183 parcours de sortie ont été autorisés par décision préfectorale sur le

⁵⁸⁴ MOUILLER P., Rapport pour avis n°143 sur la mission « Solidarité, insertion et égalité des chances », Projet de loi de finances pour 2020, Sénat, novembre 2019, p.60, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/a19-143-7/a19-143-71.pdf>.

⁵⁸⁵ Ibid.

⁵⁸⁶ LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., « Que pensent les travailleur.se.s du sexe de la loi prostitution ? », Enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel », Paris, avril 2018, p.67, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/Rapport-prostitution-BD.PDF>.

⁵⁸⁷ MORAN A., « Prostitution : “un parcours de sortie” sans issue », *Libération*, avril 2019, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur https://www.liberation.fr/france/2019/04/25/prostitution-un-parcours-de-sortie-sans-issue_1723375.

territoire français depuis la mise en place du dispositif légal⁵⁸⁸. Laura Slimani, chargée de mission de la Fédération des acteurs de la solidarité sur les questions de prostitution souligne l'absence d'une politique interministérielle cohérente. « *Soit il [l'État] considère que les personnes prostituées sont des victimes. Dans ce cas, le parcours de sortie, et par extension l'autorisation provisoire de séjour, est un droit nécessaire pour que les personnes puissent s'extraire définitivement de leurs bourreaux et s'offrir un avenir plus lumineux. Soit il continue de fermer les yeux sur les pratiques de certains préfets, qui refusent clairement les parcours de sortie à cause de l'APS, mais dans ce cas, pourquoi avoir inscrit cette disposition dans la législation ?* »⁵⁸⁹. Il existe une politique réellement disparate selon les départements où le bénéfice du parcours de sortie de la prostitution peut être refusé à une personne étrangère en raison de réticences à délivrer une autorisation provisoire de séjour⁵⁹⁰. À Paris, le taux des autorisations préfectorales permettant aux prostituées qui en ont fait la demande de bénéficier du parcours de sortie frôle le 100%, à l'instar de celui des départements de l'Hérault ou de la Drôme⁵⁹¹. *A contrario*, la commission départementale et la préfecture des Alpes-Maritimes n'ont retenu que quatre dossiers sur les seize qui ont été présentés entre 2016 et 2019⁵⁹². « *Alors que certaines commissions vont essentiellement accorder ce statut de parcours aux demandeuses les plus précaires, en particulier les femmes nigérianes, d'autres ont systématiquement écartés ces demandeuses sur la base de deux formes de préjugés les décrivant en même temps comme victimes et comme profiteuses* »⁵⁹³. L'autorisation provisoire de séjour se révèle être un véritable « *frein institutionnel* »⁵⁹⁴ qui contrecarre les ambitions affichées par le législateur puisque le statut de personne victime de la prostitution est supplanté par celui de « *profiteuse* ».

⁵⁸⁸ MOUILLER P., Rapport pour avis n°143 sur la mission « Solidarité, insertion et égalité des chances », Projet de loi de finances pour 2020, Sénat, novembre 2019, p.61, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/a19-143-7/a19-143-71.pdf>.

⁵⁸⁹ MORAN A., « Prostitution : “un parcours de sortie” sans issue », *Libération*, avril 2019, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur https://www.liberation.fr/france/2019/04/25/prostitution-un-parcours-de-sortie-sans-issue_1723375.

⁵⁹⁰ LEGARDINIER C., GOLDSCHMIDT S., « Bilan 2 ans de loi : transformer l'essai », *Prostitution et société*, n°194, p.14.

⁵⁹¹ MORAN A., « Prostitution : “un parcours de sortie” sans issue », *Libération*, avril 2019, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur https://www.liberation.fr/france/2019/04/25/prostitution-un-parcours-de-sortie-sans-issue_1723375.

⁵⁹² Ibid.

⁵⁹³ GIAMETTA C., LE BAIL H., « Trois ans après le vote de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel » : quels constats des associations de terrain ? », p.3, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/SW_3_ans_apres_final.pdf.

⁵⁹⁴ GIAMETTA C., LE BAIL H., « Trois ans après le vote de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel » : quels constats des associations de terrain ? », p.2, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/SW_3_ans_apres_final.pdf.

Les associations dénoncent l’opacité du système et affirment que les critères de sélection concernant les dossiers de demande de parcours de sortie ne cessent de se multiplier. Le législateur n’a pas tenu à édicter un socle unique de critères qui permet de garder une ligne de conduite pour la prise de décision préfectorale. En conséquence, chaque commission départementale possède une marge d’appréciation en ce qui concerne la sélection des demandes : « *absence d’obligation à quitter le territoire, absence de demande d’asile en France ou dans un autre pays, présentation d’un acte de naissance, preuves d’insertion, maîtrise de la langue, situation de logement, état de santé,...* »⁵⁹⁵. Il est paradoxal de créer un dispositif légal qui a pour objectif d’aider les prostitués à sortir d’un milieu que le droit français ne cautionne pas, tout en offrant aux commissions départementales la possibilité d’en conditionner infiniment l’accès. Cette liberté leur permet d’invalider de nombreuses demandes pour des motifs plus divers les uns que les autres, estimant que les dossiers ne sont pas assez personnalisés car les histoires sont semblables dans la majorité des cas ou car les demandeurs ont arrêtés depuis trop longtemps l’activité prostitutionnelle⁵⁹⁶. Les critères deviennent tellement restrictifs que le parcours de sortie de la prostitution et d’insertion sociale et professionnelle a été assimilé à un « *trompe-l’œil* »⁵⁹⁷.

Cette liberté d’examen associée au travail chronophage des associations paralyse l’intérêt d’un tel dispositif pour les prostitués qui y placent leurs espoirs. Le montage des dossiers de demande du parcours représente une charge de travail importante puisque les associations tentent de prévenir autant que possible les risques de refus⁵⁹⁸. Par conséquent, elles se voient contraintes de sélectionner les candidatures en donnant priorité aux demandes les plus solides. « *Les dossiers des personnes prostituées doivent être plus que béton, on doit apporter une liste interminable de preuves matérielles, car il y a d’emblée des suspicions à leur égard, du genre "est-ce qu’elles*

⁵⁹⁵ GIAMETTA C., LE BAIL H., « Trois ans après le vote de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel » : quels constats des associations de terrain ? », p.3, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/SW_3_ans_apres_final.pdf.

⁵⁹⁶ LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., « Que pensent les travailleurs.se.s du sexe de la loi prostitution ? », Enquête sur l’impact de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel », Paris, avril 2018, p.66, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/Rapport-prostitution-BD.PDF>.

⁵⁹⁷ MORAN A., « Prostitution : “un parcours de sortie” sans issue », *Libération*, avril 2019, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur https://www.liberation.fr/france/2019/04/25/prostitution-un-parcours-de-sortie-sans-issue_1723375.

⁵⁹⁸ GIAMETTA C., LE BAIL H., « Trois ans après le vote de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel » : quels constats des associations de terrain ? », p.3, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/SW_3_ans_apres_final.pdf.

veulent vraiment arrêter l'activité ou font-elles seulement ça pour les papiers ?". C'est humiliant pour elles et c'est aussi très désagréable pour les associations qui les accompagnent »⁵⁹⁹.

L'effort en faveur d'une politique d'aide aux personnes prostituées mérite d'être salué, cependant les lacunes sont multiples et laissent ancrées dans les esprits l'ambiguïté de la position abolitionniste française. À cet égard, certains estiment que le parcours de sortie de la prostitution n'est qu'un instrument moralisant supplémentaire qui renforce l'approche victimaire adoptée depuis quelques années par le corpus juridique français. Analysé comme une forme de « *mépris ou de pitié* »⁶⁰⁰ à l'égard des prostitués, le parcours ne fait pas l'objet d'un consensus unanime parmi ces derniers qui « *rejettent la représentation immorale de leur activité* »⁶⁰¹ et qui préfèrent s'assurer une indépendance financière. Si l'effectivité du parcours de sortie de la prostitution et d'insertion sociale et professionnelle repose incontestablement sur la conception et l'application en pratique de celui-ci, elle repose avant tout sur la volonté des personnes prostituées d'abandonner leur activité. Alors que l'oeuvre légale de soutien confirme la volonté manifeste d'aider les victimes de la prostitution, les moyens engagés apparaissent peu adaptés à la réalité que recouvre le monde prostitutionnel, ce qui dénote et révèle un non-sens étatique.

⁵⁹⁹ MORAN A., propos d'un membre d'une association rapporté dans « Prostitution : "un parcours de sortie" sans issue », *Libération*, avril 2019, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur https://www.liberation.fr/france/2019/04/25/prostitution-un-parcours-de-sortie-sans-issue_1723375.

⁶⁰⁰ LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., « Que pensent les travailleurs du sexe de la loi prostitution ? », Enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel », Paris, avril 2018, p.69, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/Rapport-prostitution-BD.PDF>.

⁶⁰¹ Ibid.

CONCLUSION

Le monde prostitutionnel recouvre une pluralité de situations que le droit français tente d'appréhender par le biais d'un régime juridique unique. Alors que les profils de prostitués sont divers et que les formes d'exercice de l'activité sont en constante évolution, il apparaît clairement qu'une seule politique de prostitution est inadaptée pour répondre à l'ensemble des problématiques rencontrées dans le domaine. Tel que mis en oeuvre par la France, le système abolitionniste suscite débats et discussions autour d'une réalité perçue distinctement par chacun. La prostitution contrainte ou forcée est une réalité qui ne fait l'objet d'aucune controverse, à l'inverse de la prostitution dite « libre ». Marqueur de la politique abolitionniste, le droit français s'est engagé dans la voie de la tolérance à l'égard de l'activité prostitutionnelle. En outre, et conformément à ses engagements internationaux, le législateur a entrepris une véritable lutte contre la traite des êtres humains et les réseaux de prostitution en érigeant un arsenal juridique particulièrement fourni en la matière. À cet égard, s'il autorise l'activité prostitutionnelle, c'est n'est qu'au prix de nombreuses entraves légales qui privilégient la protection des prostitués et l'ordre public. En conséquence, l'impératif de protection que s'est fixé le législateur, bien qu'essentiel, peut être entrevu comme un obstacle à la légalité prostitutionnelle. Si la loi du 13 avril 2016, qui a abrogé le délit de racolage et instauré le parcours de sortie de la prostitution, illustre la volonté manifeste du droit français d'apporter soutien, aide et protection aux prostitués, elle témoigne également de son impossibilité à concilier deux logiques antagonistes. Ayant établi l'infraction de recours aux services d'une personne se livrant à la prostitution notamment en raison de l'indignité afférente aux relations sexuelles tarifées, le libre exercice de la prostitution se trouve implicitement contrecarré par les idéologies prohibitionnistes. Nombreux prostitués estiment que l'action législative n'a aucune portée bienveillante à leur égard, tendant à éradiquer purement la prostitution. En outre, elle est dénoncée comme renforçant le stigmate d'une activité inhumaine exercée avec souffrance et par situation de faiblesse. Allier tolérance du fait prostitutionnel et protection effective des victimes en considération d'une politique abolitionniste révèle les incohérences du régime auquel les prostitués sont soumis. Si le système français poursuit un but notable en ce qu'il souhaite améliorer la condition des prostitués et la lutte contre la traite des êtres humains, la répression directe des activités périphériques à la prostitution conduit à la répression indirecte de celle-ci. Le traitement juridique de la prostitution au regard des actions législatives révèle ainsi l'insuffisance des moyens mobilisés pour la protection des prostitués et l'hypocrisie législative vis-à-vis de la légalité du fait prostitutionnel.

Bibliographie

I. Ouvrages généraux

1.1 Traités et manuels

- CARBONNIER J., *Droit civil, Tome 1 : Les personnes*, PUF, 20ème éd., coll. Thémis droit privé, 1996, 432 pages.
- CONTE P., *Droit pénal spécial*, Lexis Nexis, 4ème éd., coll. Manuel, 2013, 492 pages.
- MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel : Droit pénal spécial*, Éditions Cujas, vol. 2, 1982, 2111 pages.
- TERRÉ F., FENOUILLET D., *Droit civil : Les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 7ème éd., coll. Précis, 2005, 1394 pages.
- TERRÉ F., SIMLER P., LEQUETTE Y., *Droit civil : Les obligations*, Dalloz, 11ème éd., coll. Précis, 2013, 1620 pages.

1.2 Dictionnaires, encyclopédies et répertoires

- ANDRADE DE BARROS V., MAGALHAES NOGUEIRA M-L., *Dictionnaire de sociologie clinique*, sous la direction de VANDEVELDE-ROUGALE A., et FUGIER P., ERES, coll. Sociologie clinique, 2019, 702 pages.
- CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 7ème éd., coll. Quadrige, Paris, 2005, 970 pages.
- CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 9ème éd., coll. Quadrige, Paris, 2011, 1024 pages.
- Dictionnaire CNRTL., [en ligne], consultation le 23 avril 2020.
- Dictionnaire de l'Histoire, [en ligne], consultation le 26 mars 2020.
- Dictionnaire Larousse, [en ligne], consultation le 26 mars 2020.
- DIDEROT D., LE ROND D'ALEMBERT R., *Encyclopedie methodique, ou par ordre de matières: Jurisprudence*, Panckoucke, 1791.
- LA ROSA A-M., *Dictionnaire de droit international pénal*, Graduate Institute Publications, Coll. International, Genève, 1998, 120 pages.
- LOUIS M-V., *Dictionnaire des sciences criminelles*, sous la direction de LOPEZ G. Et TZITZIS S., Dalloz, coll. Dictionnaires Dalloz, 2004, 1040 pages.
- SUDRE S., GAUDIN H., MARGUÉNAUD J-P., et al., *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, PUF, coll. Dictionnaires Quadrige, 2008, 1120 pages.

II. Ouvrages spéciaux

2.1 Monographies et ouvrages collectifs

- AGTHE-DISERENS C., VATRÉ F., *Assistance sexuelle et handicaps. Au désir des corps, réponses sensuelles et sexuelles avec créativité*, Chronique Sociale, 2ème éd., coll. Comprendre les personnes, Lyon, 2012, 192 pages.
- AYERBE C., HENRY P., VEY B., DUPRÉ LA TOUR M., *Prostitution : Guide pour un accompagnement social*, ERES, coll. Trames, 2011, 488 pages.
- BELL S., *Reading, Writing and Rewriting the Prostitute Body*, Indiana University Press, 1994, 244 pages.
- BORRILLO D., *Le droit des sexualités*, PUF, coll. Les voies du droit, 2009, 240 pages.
- BORRILLO D., « Liberté érotique et "exception sexuelle" », *La liberté sexuelle*, sous la direction de BORRILLO D., et LOCHAK D., PUF, 2005, 240 pages.
- BRANLARD J-P., *Le sexe et l'état des personnes : aspects historique, sociologique et juridique*, L.G.D.J., coll. Thèse, Tome 222, 1993, 706 pages.
- DE TISSOT O., *La liberté sexuelle et la loi*, Édition Balland, Paris, 1984, 359 pages.
- DEFFAINS N., « La liberté sexuelle : Quelle liberté ? Pour quel régime ? », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, 416 pages.
- DEVROEY M., *Pour une gestion réaliste de la prostitution en Belgique*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 192 pages.
- FABRE-MAGNAN M., « Le contrat de travail défini par son objet », *Le travail en perspectives*, sous la direction de Supiot A., LGDJ, coll. Droit et société, Paris, 1998, 640 pages.
- FLANDRIN J-L., *Le sexe et l'occident*, Éditions du Seuil, coll. L'univers historique, 1981, 376 pages.
- GIRARD C., HENNETTE-VAUCHEZ S., *La dignité de la personne humaine : Recherche sur un processus de judiciarisation*, PUF, coll. Droit et justice, 2005, 318 pages.
- GUYOT Y., *La prostitution*, Hachette Livre BNF, coll. Études de physiologie sociale, 1882, 604 pages.
- LABBÉE X., *Traité des nouveaux droits de la mort*, sous la direction de TOUZEIL-DIVINA M., BOUTEILLE-BRIGANT M., BOUDET J-F., Éditions L'Epitoge, Tome II - La mort, incarnation(s) cadavérique(s), coll. L'Unité du droit, vol. 12, 2014, 488 pages.
- LENGELLÉ M., *L'esclavage*, PUF, coll. « Que sais-je? », 1985, 128 pages.
- MAÎTRESSE NIKITA., SCHAFFAUSER T., *Fières d'être putes*, L'Altiplano, coll. Agit'prop, 2017, 123 pages.
- MARRION B., « Profession : prostitué ! », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, 416 pages.
- MATHIEU L., *Sociologie de la prostitution*, Édition La découverte, coll. Repères, Paris, 2015, 128 pages.
- NUSS M., *Sexualité, handicaps et vieillissement*, sous la direction de PITAUD P., ERES, coll. pratiques du champ social, Toulouse, 2011, 256 pages.
- PARENT-DÛCHATELET A-J-B., *De la prostitution dans la ville de Paris considérée sous le rapport de l'hygiène publique, de la morale et de l'administration*, Tome I, Paris, 1836, 624 pages.
- PHETERSON G., *Le prisme de la prostitution*, L'Harmattan, coll. Bibliothèque du féminisme, Paris, 2001, 216 pages.
- THIERRY J-B., « Libres propos sur l'assistance sexuelle au sujet de la liberté sexuelle des personnes handicapées », *Le sexe et la norme*, sous la direction de DEFFAINS N. et PY B., Presse universitaire de Nancy, 2010, 416 pages.

2.2 Littérature française

- HUGO V., *Les Misérables*, Albert Lacroix et Cie, Tome I, livre V, chapitre XI, 1862.

2.3 Littérature religieuse

- *Le Digeste de Justinien*, Livre XXIII, Titre II, n°43.

2.4 Mémoires et thèses

- AMOURETTE C., « La prostitution et le proxénétisme en droit français depuis 1946 : étude juridique et systémique », Thèse doctorale en histoire du droit sous la direction de DURAND B., Université Montpellier 1, 2003.
- BOIRON N-M., *La prostitution dans l'histoire, devant le droit, devant l'opinion*, Préface de RENARD G., Berger-Levrault, Paris, 1926, 290 pages.
- CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Préface de LOISEAU G., IRJS Éditions, coll. André Tunc, 2015, 755 pages.
- GUILLET M., « La position abolitionniste du droit français en matière de prostitution », Mémoire de Master 2 sous la direction de MARÉCHAL J-Y., Droit privé approfondi, Université Lille 2, 2016/2017, 99 pages.
- JASSENK P., « L'appréhension de la prostitution : étude comparée des droits français et suisse », Mémoire de Master 2 sous la direction de LEBLOIS-HAPPE J., Droit comparé, Université de Strasbourg, 2015/2016, 90 pages.
- LAGNEAU M., « Abolition de la prostitution : une divergence féministe », Mémoire de séminaire sous la direction de HARE I., Université de Lyon, 2014/2015, 142 pages.
- LARTIN C., « La pénalisation de l'acte prostitutionnel : évolution du discours juridique », Mémoire de Master 2 sous la direction de MAILLARD N., Université de Nantes, 2014/2015, 89 pages.
- LAVROFF-DETRIE S., « De l'indisponibilité à la non-patrimonialité du corps humain », Thèse doctorale de droit privé sous la direction de GHESTIN J., Université Paris 1, 1997, [en ligne], consultation du résumé sur theses.fr.
- MARRION B., « Le mineur, son corps et le droit criminel », Thèse doctorale de droit privé sous la direction de PY B., Université de Lorraine, 2010, 446 pages.
- OUVRARD L., *La prostitution : analyse juridique et choix de politique criminelle*, L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2000, 258 pages.
- SPATAFORA O., « La liberté de se prostituer », Mémoire de Master 2 sous la direction de LABBÉ X., Droit privé fondamental et sciences criminelles, Université Lille 2, 2011, 123 pages.

2.5 Rapports, comptes-rendus et avis

- AUBIN C., JOURDAIN-MENNINGER D., EMMANUELLI J., Rapport « Prostitutions : les enjeux sanitaires », décembre 2012, 147 pages, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur http://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/RM2012-146P_sdr_Sante_et_prostitutions-2.pdf.

- CAGLIERO S., LAGRANGE H., Rapport « La consommation de drogues dans le milieu de la prostitution féminine », Observatoire français des drogues et des toxicomanies, octobre 2004, 90 pages, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://www.ofdt.fr/BDD/publications/docs/epfxscka.pdf>.
- Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé., Avis consultatif n°118 « Vie affective et sexuelle des personnes handicapées : Question de l'assistance sexuelle », octobre 2012, 15 pages, [en ligne], consultation le 26 avril 2020. Disponible sur https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_ndeg118.pdf.
- DERYCKE D., Rapport d'information n°209 « Les politiques publiques et la prostitution. Rapport d'information sur l'activité de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes pour l'année 2000 », Sénat, 2000/2001, [en ligne], consultation le 28 avril 2020. Disponible sur https://www.senat.fr/rap/r00-209/r00-209_mono.html.
- FONDATION SCELLES., Rapport mondial n°4 « Prostitutions: Exploitations, Persécutions, Répressions », sous la direction de CHARPENEL Y., *Economica*, Paris, 2016, 477 pages, [en ligne], consultation le 25 avril. Disponible sur https://www.fondationscelles.org/pdf/RM4/Prostitutions_Exploitations_Persecutions_Repressions_Fondation%20Scelles_FR.pdf.
- GEOFFROY G., Rapport d'information n°3334 « La prostitution en France », Assemblée nationale, avril 2011, 383 pages, [en ligne], consultation le 23 avril 2020. Disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i3334.pdf>.
- GIRAUD J., Rapport n°1055, Annexe n°41 « Solidarité, insertion et égalité des chances », Assemblée nationale, juin 2018, 39 pages, [en ligne], consultation le 02 mai 2020. Disponible sur http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_fin/l15b1055-a41_rapport-fond.pdf.
- GODEFROY J-P., JOUANNO C., Rapport d'information n°46 « Situation sanitaire et sociale des personnes prostituées : inverser le regard », Sénat, 2013/2014, 115 pages, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/r13-046/r13-0461.pdf>.
- GUILLEMET J-P., POHU H., Rapport d'évaluation locale de la mise en oeuvre de la loi 2016-444 « visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées », janvier-avril 2018, actualisation juillet 2019, 195 pages, [en ligne], consultation le 10 avril 2020. Disponible sur https://www.fondationscelles.org/pdf/evaluation_locale/2019_Rapport_evaluation_locale_mise_en_oeuvre_loi_2016_444_actualise_juillet_2019.pdf.
- KLÈS V., Rapport n°439 « Sur la proposition de loi visant à l'abrogation du délit de racolage public », Sénat, mars 2013, 46 pages, [en ligne], consultation le 27 mars 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/112-439/112-4391.pdf>.
- MEUNIER M., Rapport n°697 « Renforçant la lutte contre le système prostitutionnel », Sénat, juillet 2014, 191 pages, [en ligne], consultation le 27 mars 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/113-697-1/113-697-11.pdf>.
- MOUILLER P., Rapport pour avis n°143 sur la mission « Solidarité, insertion et égalité des chances », Projet de loi de finances pour 2020, Sénat, novembre 2019, 74 pages, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur <https://www.senat.fr/rap/a19-143-7/a19-143-71.pdf>.
- OLIVIER M., Rapport d'information n°1360 « Renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel », Assemblée nationale, septembre 2013, 222 pages, [en ligne], consultation le 23 avril 2020. Disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i1360.pdf>.
- OLIVIER M., Compte rendu n°11 sur l'examen de la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel (n°1437), novembre 2013, [en ligne], consultation le 09 avril 2020. Disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr-csprost/13-14/c1314011.asp>.

- TAMPEP., Final report 6: June 2002-June 2004. Amsterdam: European network for HIV/STI prevention and health promotion among migrant sex workers (TAMPEP); 2004, 236 pages, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur https://tampep.eu/wp-content/uploads/2017/11/report_tampep_6.pdf.

III. Articles de doctrine et chroniques

- Act-Up Paris, « L'abolitionnisme condamne les prostituées à la précarité », *Mouvements*, n°29, 2003/4, p.91-97.
- AGTHE-DISERENS C., KORPÈS J-L., « Lorsque l'assistance sexuelle interpelle les pratiques sociales », *Le sociographe*, n°47, 2014/3, p.77.
- BARRY K., « La prostitution est un crime », *Déviance et société*, vol. 10, n°3, 1986, p.303.
- BRASSEUR P., DETUNCQ P., « L'assistance sexuelle : qu'est-ce à dire ? Quels enjeux ? », *VST - Vie sociale et traitements*, n°123, 2014/3, p.52.
- BRISSIER N., « La législation sur la prostitution à travers le monde », *Le petit juriste*, avril 2018, [en ligne], consultation le 27 mars 2020. Disponible sur <https://www.lepetitjuriste.fr/legislation-prostitution-a-travers-monde/>.
- BUGÉ E., « Pénalisation des clients de la prostitution : le Conseil constitutionnel face aux choix de société », *Actualités juridiques droit administratif*, n°17, mai 2019, p.969-979.
- BUGNON C., « La construction d'un ordre public sexuel », *Sciences humaines combinées*, décembre 2017, [en ligne], consultation le 22 avril 2020. Disponible sur <https://preo.u-bourgogne.fr/shc/index.php?id=146>.
- CAMBY J-P, « La constitution, entre consentement et prostitution : le respect de la prostituée n'est pas le respect du client », *Petites Affiches*, juin 2019, p.18-28.
- CLÉMENT E., « Les hésitations du droit français sur la prostitution des majeurs », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Dalloz, n°4, 2015/4, p.813-825.
- DANET J., « La prostitution et l'objet du contrat : un échange tabou? », *Cahier de recherche sociologique*, n°47, janvier 2007, p.109-120, [en ligne], consultation le 22 avril 2020. Disponible sur <https://www.erudit.org/fr/revues/crs/2007-n43-crs1518154/1002482ar.pdf>.
- DEQUIRÉ A-F., « Prostitution », *Le sociographe*, n°59, 2017/3, p.7.
- DORLIN E., « Les putes sont des hommes comme les autres », *Raisons politiques*, n°3, vol. 11, 2003, p.10.
- DREYER E., « Les mutations du concept juridique de dignité », *Revue de la Recherche juridique - Droit prospectif*, 2005, p.19-44.
- DUFFULER-VIALLE H., MAYAUD Y., « La difficile articulation des libertés publiques et des politiques de la prostitution - perspectives diachronique XXe - XXIe siècles », *Constitutions*, n°1, juin 2019, p.89-100.
- DUMAIN A., « Prostitution : quels modèles juridiques en Europe », *France Culture*, [en ligne], consultation le 27 mars 2020. Disponible sur <https://www.franceculture.fr/droit-justice/prostitution-quels-modeles-juridiques-en-europe>.
- FABRE-MAGNAN M., « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme, CEDH, 17 février 2005, K.A et A.D c/ Belgique », *Dalloz*, 2005, p.2974.
- FABRE-MAGNAN M., « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *DROITS*, n°48, 2008/2, p.14.
- FABRE-MAGNAN M., « Le domaine de l'autonomie personnelle : indisponibilité du corps humain et justice sociale », *Recueil Dalloz*, n°1, 2008, p.35

- FABRE-MAGNAN M., « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 58, 2007/1, p.1.
- FABRE-MAGNAN M., LEVINET M., MARGUÉNAUD J-P., TULKENS F., « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *DROITS*, n°48, 2008/2, p.3.
- FONDATION SCELLES., « #Prostitution : les stages "clients" décodés », octobre 2018, [en ligne], consultation le 09 avril 2020. Disponible sur <http://www.fondationscelles.org/fr/tribunes/241-prostitution-les-stages-clients-decodes>.
- GIL F., « La prostitution entre débats et lois », *Le sociographe*, n°59, 2017/3, p.46.
- GIL F., « La prostituée, une invention sociale », *Sociétés*, n°99, 2008/1, p.30.
- GONZALEZ-QUIJANO L., ROBY A., « Pour une approche spatiale de la prostitution », *Histoire urbaine*, n°49, 2017/2, p. 11.
- JAOUEN R., « La prostitution masculine, XIX^e-XX^e siècles », *Encyclopédie pour une histoire nouvelle de l'Europe*, février 2019, [en ligne], consultation le 23 avril 2020. Disponible sur <https://ehne.fr/article/genre-et-europe/la-prostitution-xixe-xxie-siecles/la-prostitution-masculine-xixe-xxe-siecles>.
- KOUAOU A., « Je n'ai pas choisi de devenir prostituée à 14 ans », Radio Canada, janvier 2020, [en ligne], consultation le 05 avril 2020. Disponible sur <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1489478/prostitution-juvenile-mineure-vicky>.
- KUREK C., « Loi pénalisation les clients de la prostitution : objectif rempli pour le législateur ? », *Actualités juridiques Pénal*, n°4, avril 2019, p.210.
- L'Amicale du Nid Toulouse., « La demande d'engagement dans le parcours de sortie de la prostitution et d'insertion sociale et professionnelle », [en ligne], consultation le 02 mai 2020. Disponible sur <https://www.amicaledunid31.fr/index.php/fr/a-propos-de-la-prostitution/le-parcours-de-sortie-de-la-prostitution/la-demande-d-engagement-dans-le-parcours>.
- LANGLET M., « Une association suisse formera des assistants sexuels », *Lien social*, n°843, juin 2007, [en ligne], consultation le 25 avril 2020. Disponible sur <https://www.lien-social.com/Une-association-suisse-formera-des-assistants-sexuels>.
- LAURENT-BONNE N., « La lutte contre le système prostitutionnel », *Recueil Dalloz*, 2016, p.1713.
- LAVAUD-LEGENDRE B., « Le droit pénal, la morale et la prostitution : des liaisons dangereuses », *DROITS*, n°49, 2009/1, p.58.
- LECAME J., « Le statut juridique des personnes prostituées en France », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°9, 2011, p.106.
- LECOMTE J., HENNION P., « Le principe de dignité humaine dans les lois de bioéthique », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2004/1, p.52.
- LEVINET M., « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *DROITS*, n°48, 2008/2, p.7.
- LOUIS M-V., « Vers la marchandisation légale du corps humain ? Non à l'Europe proxénète », *Femmes Info*, n°89, 2000, p.8.
- MAFFESOLI S-M., « Le traitement juridique de la prostitution », *Sociétés*, n°99, 2008/1, p.40.
- MARGUÉNAUD J-P., « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *DROITS*, n°48, 2008/2, p.13.
- MARGUÉNAUD J-P., « Les droits de la Femme prostituée à l'épreuve du proxénétisme de l'État », *RTD civ.*, 2007, p.730.
- MARTINE J., « Prostitution : le consentement dissymétrique », *Médiapart*, octobre 2013, [en ligne], consultation le 06 avril 2020. Disponible sur <https://blogs.mediapart.fr/joel-martine/blog/261013/prostitution-le-consentement-dissymetrique>.

- MAYAUD Y., « Pour une autre définition de la prostitution », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1996, p.853.
- MAYAUD Y., « La pénalisation du recours à la prostitution validée par le Conseil constitutionnel », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°1, mai 2019, p.85-87.
- MAYER S., « Ethnographier la violence dans la prostitution : Effets du contexte, effets du terrain et force des émotions », *Parcours anthropologique*, décembre 2016, p.55-72.
- MÉSA R., « La prostitution reste légale, mais... », *Revue juridique Personnes et Famille*, n°10, octobre 2016.
- MISTRETTA P., « Les bonnes moeurs sexuelles : un concept mal ressuscité en droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, avril-juin 2017, p.277.
- MONTHÉLIE G., « Quand la prostitution était sacrée », *Le monde des religions*, n°36, juillet 2009, [en ligne], consultation le 26 mars 2020. Disponible sur http://www.lemondedesreligions.fr/dossiers/sexe-religion/quand-la-prostitution-etait-sacree-01-07-2009-1870_181.php.
- PECH T., « La dignité humaine. Du droit à l'éthique de la relation », *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, vol. 3, n°2, 2001, p.5.
- PERRIOT C., « Prostitution : la loi comme sortie de secours », *VST - Vie sociale et traitements*, n°140, novembre 2018, p.7.
- PY B., « Prostitution - Proxénétisme - Racolage », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, mai 2006 (actualisation février 2017).
- QUESNE A., « Le contrat de prostitution : entre ombre et lumière », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°15, 2017, p.67.
- RASSAT M-L., « Proxénétisme et infractions qui en résultent », *JurisClasseur Pénal*, Fascicule 20, 2012.
- RENAUT M-H., « L'ordre public et la prostitution ou l'Histoire n'est qu'un perpétuel recommencement », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°2, 2006, p.293-306.
- RICHAUD C., « Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution : la schizophrénie juridique », *Gazette du Palais*, n°10, mars 2019, p.30.
- ROJAS E., « Contre l'Assistance sexuelle pour les personnes handicapées : Nous ne sommes pas des « indésirables », avril 2015, [en ligne], consultation le 25 avril 2020. Disponible sur <https://auxmarchesdupalais.wordpress.com/2015/04/19/contre-lassistance-sexuelle-pour-les-personnes-handicapees-nous-ne-sommes-pas-des-indesirables/>.
- SAMBUC C., LE COZ P., « La dignité humaine kantienne : une justification théorique des transplantations d'organes ? », *Raison Publique*, n°17, 2012/2, p.219.
- SAMUEL X., « Art. 225-12-1 à 225-12-4 - Fasc. 20 : Recours à la prostitution », *JurisClasseur Pénal Code*, décembre 2017, §18.
- SAMUEL X., « Recours à la prostitution de mineurs ou de personnes particulièrement vulnérables », *JurisClasseur Pénal Code*, Fascicule 20, décembre 2017.
- SCHAFFAUSER T., « Abolir la prostitution ? Nous voulons des droits, pas la pénalisation », *L'Obs Le Plus*, juin 2012, [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur <http://leplus.nouvelobs.com/contribution/939948-penalisation-des-clients-de-prostituees-les-7-erreurs-de-cette-solution-de-facilite.html>.
- SOURISSEAU Y., « La poursuite des réseaux de prostitution », *AJ Pénal*, 2012, p.201.
- STRASS., « Mutuelle santé et prévoyance pour les travailleurSEs du sexe, une première en France ! », juin 2017, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://strass-syndicat.org/actualite/mutuelle-sante-et-prevoyance-pour-les-travailleuses-du-sexe-une-premiere-en-france/>.
- TABATH J., « La question de l'assistance sexuelle », *Pratiques en santé mentale*, n°4, 2017, p.21.

IV. Notes, conclusions et observations

4.1 Juridiques

- Commentaire de la décision n°2018-761, QPC du 1er février 2019, [en ligne]. Disponible sur https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2018761qpc/2018761qpc_ccc.pdf.
- Note ministérielle du Ministère de l'Économie et des Finances français, 7 mai 1982.
- VÉRON M., « Recours à la prostitution des mineurs : La connaissance de la minorité », *Droit pénal*, commentaire n°97, juillet 2006.

4.2 Personnelles

- LABBÉE X., Cours de droit civil des personnes et de la famille, Master 2, Université de Lille, 2019/2020, notes personnelles.
- LEBLOIS-HAPPE J., Cours de Droit pénal spécial, Master 1, Université de Strasbourg, 2018/2019, notes personnelles.

V. Table de jurisprudences

5.1 Définition jurisprudentielle de la prostitution

- Cass. civ., 19 novembre 1912, Droit pénal, 1913, n°1, p.353, note Le Poittevin.
- Cass. crim., 27 mars 1996, n°95-82.016.

5.2 Droit applicable dans le temps

- Cass. 1ère civ., 9 octobre 2001, n°00-14.564.

5.3 Liberté sexuelle, autonomie personnelle et respect de la vie privée

- CA de Paris., 15 mai 1970, époux Tenebaum, alias J. Ferrat : D. 1970, p. 466, concl. Cabannes, note P. A. et H. M.
- CourEDH., *Dudgeon c/ RU*, 22 novembre 1981, requête n°7525/76.
- Commission EDH., *Décision F c/ Suisse*, 10 mars 1988, requête n°11680/85.
- CourEDH., *Niemietz c/ Allemagne*, 16 décembre 1992, requête n°13710/88.
- Cons. const., 18 janvier 1995, décision n°94-352 DC, JO 21 janvier 1995.
- Cons. const., 9 novembre 1999, décision n°99-419 DC.
- CourEDH., *Pretty c/ RU*, 29 avril 2002, requête n°2346/02.
- TGI Bordeaux, 1ère chambre civile, 27 juillet 2004, RG n°6427/2004.
- CourEDH., *K.A et A.D c/ Belgique*, 17 février 2005, requête n°42758/98 et n°45558/99.
- CA de Bordeaux., 19 avril 2005.

5.4 Dignité humaine, indisponibilité du corps humain et prostitution

- Cour cass., Assemblée Plénière, 31 mai 1991, n°90-20105.
- Cons. const., 27 juillet 1994, décision n°94-343/344 DC.
- CE., 27 octobre 1995, n°136727.
- CourEDH., *Tremblay c/ France*, 11 décembre 2007, requête n°37194/02, §24.

5.5 Précisions sur l'infraction d'exhibition sexuelle

Cass. crim., 4 janvier 2006, n°05-80.960, Bull. crim. n° 3, D. 2006. IR 392.

5.6 Consentement et pratiques sexuelles

- CourEDH., *Laskey, Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni*, 19 février 1997, requête n°21627/93, n°21826/93 et n°21974/93.
- CourEDH., *K.A et A.D c/ Belgique*, 17 février 2005, requête n°42758/98 et n°45558/99.

5.7 Minorité et prostitution

- CA de Paris, 4 février 2005, Juris-Data n°2005-279952.
- Cass. crim., 29 mars 2006, n°05-81.003.

5.8 Principes de clarté et objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi

- Cons. const., 12 janvier 2002, décision n°2001-455 DC.

5.9 La prostitution comme activité indépendante

- CJCE., *Jany c/ Pays-Bas*, 20 novembre 2001, aff. C-268/99.

5.10 Conformité de la loi du 13 avril 2016 à la Constitution de 1958

- Cons. const., 1er février 2019, décision n° 2018-761 QPC.

5.11 Limites à la liberté d'entreprendre

- Cons. const., 16 janvier 1982, décision n° 81-132 DC.

5.12 Principe constitutionnel d'égalité

- Cons. const., 27 décembre 1973, décision n° 73-51 DC.
- CJCE., *Commission c/ Italie*, 17 juillet 1963, aff. C-13/63.

5.13 Fiscalité et prostitution

- CE., 4 mai 1979, n°09337.
- CE., 13 octobre 1993, n°133116.
- CA d'Angers., 15 janvier 2019, n°18/00150.
- CourEDH., *Tremblay c/ France*, 11 septembre 2007, requête n°37194/02.

VI. Les articles de presse

- Agence France Presse., « Bachelot opposée aux assistants sexuels pour les handicapés », *Libération*, janvier 2011, [en ligne], consultation le 26 avril 2020. Disponible sur https://www.liberation.fr/societe/2011/01/06/bachelot-opposee-aux-assistants-sexuels-pour-les-handicapes_705360.
- Agence France Presse., Le Figaro., « Les travailleurs du sexe vont pouvoir bénéficier d'une mutuelle », *Le Figaro*, juin 2017, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://www.lefigaro.fr/social/2017/06/16/20011-20170616ARTFIG00082-les-travailleuses-du-sexe-vont-pouvoir-beneficier-d-une-mutuelle.php>.
- Comité de rédaction., Dossier « Prostitution : état des lieux. Rapport de la mission parlementaire de 2011 », *Prostitution et Société*, n°174, juillet-septembre 2011, p.17.
- FABRE-MAGNAN M., « Consentir à se mettre à disposition d'autrui n'est pas une liberté », *Prostitution et société*, n°199, janvier-mars 2019, p.10.
- GARDÈRES N., « Loi sur la pénalisation du client : une aberration juridique », *Le Figaro*, avril 2016, [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur <https://www.lefigaro.fr/vox/societe/2016/04/05/31003-20160405ARTFIG00222-loi-sur-la-penalisation-du-client-une-aberration-juridique.php>.
- GOLDSCHMIDT S., « Le printemps abolitionniste », *Prostitution et société*, n°199, janvier-mars 2019, p.16.
- HACHE C., « Prostitution : la pénalisation des clients va-t-elle être coûteuse et inutile ? », *L'Express*, avril 2016, [en ligne], consultation le 10 avril 2018. Disponible sur https://www.lexpress.fr/actualite/societe/prostitution-la-penalisation-des-clients-va-t-elle-etre-couteuse-et-inutile_1780042.html.
- JOIGNOT F., « SURVEILLER ET PUNIR LES CLIENTS DES PROSTITUÉES... ET LES PROSTITUÉES. La constitutionnalité de la loi de 2016 remise en question », *Le Monde*, janvier 2019, [en ligne], consultation le 11 avril. Disponible sur <https://www.lemonde.fr/blog/fredericjoignot/2019/01/22/surveiller-et-punir-les-clients-des-prostituees-la-constitutionnalite-de-la-loi-de-2016-remise-en-question/>.
- KERMORGANT B., « Le "consentement" et ses ambiguïtés », *Prostitution et société*, n°189, juillet-septembre 2016, p.14.
- LAOUÉNAN C., « Des violences conjugales à la prostitution », *Prostitution et société*, n°196, avril-juin 2018, p.12.
- LE FIGARO., « La loi prostitution devant le Conseil constitutionnel mardi », *Le Figaro*, janvier 2019, [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/2019/01/21/97001-20190121FILWWW00099-la-loi-prostitution-devant-le-conseil-constitutionnel-mardi.php>.
- LEGARDINIER C., « Anaïs, « masseuse » à domicile (1/2) », *Prostitution et société*, n°141, juin 2003, [en ligne], consultation le 05 avril 2020. Disponible sur <http://www.prostitutionetsociete.fr/temoignages/anais-masseuse-a-domicile-1-2>.

- LEGARDINIER C., GUIRAUD E., Dossier « Le B.A.BA de l'Abolitionnisme », *Prostitution et société*, n°177, avril-juin 2012, p.12.
- MORAN A., « Prostitution : "un parcours de sortie" sans issue », *Libération*, avril 2019, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur https://www.liberation.fr/france/2019/04/25/prostitution-un-parcours-de-sortie-sans-issue_1723375.
- RUBETTI M., « Handicap : ces pays où l'assistance sexuelle est encadrée, voire remboursée », *Le Figaro*, février 2020, [en ligne], consultation le 26 avril 2020. Disponible sur <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/handicap-et-assistants-sexuels-sophie-cluzel-veut-relancer-le-debat-20200209>.
- STRASS (Syndicat du travail sexuel)., Collectif Droit & Prostitution., « Pourquoi pénaliser le client est une mauvaise idée », *Dossier de presse*, mai 2011, [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur https://strass-syndicat.org/wp-content/uploads/2011/06/dossier_de_presse_penalisation_clients1.pdf.

VII. Congrès, discours, enquêtes et études.

7.1 Congrès, colloque et discours

- MACRON E., Discours lors de la cinquième Conférence nationale pour le handicap, Paris, 11 février 2020.
- TREFFERS B., Colloque « Dépendance physique : intimité et sexualité », *Handicaps et sexualités : le livre blanc*, sous la direction de NUSS M., Dunod, Paris, 2008, 272 pages.
- VILLEY C., « La fiscalité et la prostitution en France », *La prostitution. Quarante ans après la Convention de New-York*, Actes du congrès organisé à Bruxelles les 1, 2, 3 mars 1990 par l'École de Sciences criminologiques Léon Cornil, coll. « Travaux » de l'École de Sciences criminologiques Léon Cornil, Bruylant, Bruxelles, 1992, p.268.

7.2 Enquêtes et études

- Direction régionale aux droits des femmes et à l'égalité de la Préfecture de la région d'Ile-de-France., Guide pratique à destination des professionnel.le.s. « Repérage et accompagnement des personnes en situation de prostitution », 36 pages, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur <https://www.prefectures-regions.gouv.fr/ile-de-france/content/download/50571/334568/file/Guide%20prostitution.pdf>.
- GIAMETTA C., LE BAIL H., « Trois ans après le vote de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel » : quels constats des associations de terrain ? », 2019, 4 pages, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/SW_3_ans_apres_final.pdf.
- Institut CSA., BFMTV., « Les français et la condamnation des clients des prostituées », Sondage réalisé par Internet le 26 et 27 novembre 2013 auprès de 951 personnes, [en ligne], consultation le 11 avril 2020. Disponible sur <https://www.csa.eu/media/1260/opi20131127-les-francais-et-la-condamnation-des-clients-des-prostituees.pdf>.
- InVS-Fnars, « Étude sur l'état de santé, l'accès aux soins et l'accès aux droits des personnes en situation de prostitution rencontrées dans des structures sociales et médicales », Étude ProSanté 2010/2011, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur <https://www.santepubliquefrance.fr/docs/etude-prosante>.

etude-sur-l-etat-de-sante-l-acces-aux-soins-et-l-acces-aux-droits-des-personnes-en-situation-de-prostitution-rencontrees-dans-des.

- LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., « Que pensent les travailleurs.se.s du sexe de la loi prostitution ? », Enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le « système prostitutionnel », Paris, avril 2018, 100 pages, [en ligne], consultation le 09 mai 2020. Disponible sur <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/Rapport-prostitution-BD.PDF>.
- LEGAL R., VICARD A., « Renoncement aux soins pour des raisons financières », *Dossiers solidarité et santé*, n°66, juillet 2015, 26 pages, [en ligne], consultation le 30 avril 2020. Disponible sur https://www.complementaire-sante-solidaire.gouv.fr/fichier-utilisateur/fichiers/DREES_DossiersSolidarite_n66.pdf.
- Secrétariat d'État chargé de l'Égalité entre les femmes et les hommes et de la lutte contre les discriminations., « Les chiffres clés de la prostitution », [en ligne], consultation le 27 mars 2020. Disponible sur <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/les-chiffres-cles-de-la-prostitution/>.

VIII. Les sites internet

- www.amicaledunid31.fr
- www.assemblee-nationale.fr
- www.auxmarchesdupalais.wordpress.com
- www.blogs.mediapart.fr
- www.ccne-ethique.fr
- www.cnrtl.fr
- www.coe.int
- www.complemetaire-sante-solidaire.gouv.fr
- www.csa.eu
- www.dalloz.fr
- www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr
- www.ehne.fr
- www.erudit.org
- www.euro.who.int
- www.fondationscelles.org
- www.franceculture.fr
- www.gouvernement.fr
- www.ici.radio-canada.ca
- www.igas.gouv.fr
- www.insebe.ch
- www.larousse.fr
- www.lefigaro.fr
- www.lemonde.fr
- www.lemondedesreligions.fr
- www.lepetitjuriste.fr
- www.leplus.nouvelobs.com
- www.lexpress.fr
- www.liberation.fr
- www.lien-social.com

- www.medecinsdumonde.org
- www.ofdt.fr
- www.prefectures-regions.gouv.fr
- www.preo.u-bourgogne.fr
- www.senat.fr
- www.service-public.fr
- www.slate.fr
- www.strass-syndicat.org
- www.tampep.eu
- www.theses.fr

TABLE DES MATIÈRES

Table des abréviations.....	1
Sommaire.....	3
Introduction.....	4
Partie I : Le choix d'une politique criminelle de victimisation par le législateur français en matière prostitutionnelle...	13
Chapitre I : Une position abolitionniste dictée par la protection des victimes de la prostitution.....	13
Section 1 : La liberté du fait prostitutionnel.....	14
§1. L'absence assumée de répression du fait prostitutionnel.....	14
§2. Les fondements légaux et jurisprudentiels du libre fait prostitutionnel.....	20
Section 2 : L'existence controversée du libre fait prostitutionnel.....	26
§1. L'exercice de la prostitution cantonné au respect de la loi pénale.....	26
§2. L'immixtion du législateur dans les choix personnels des personnes prostituées.....	32
Chapitre II : La pénalisation du client participant à l'acte prostitutionnel.....	37
Section 1 : L'oeuvre légale de pénalisation du client de la prostitution.....	38
§1. La prohibition générale et absolue du recours à la prostitution.....	39
§2. Une rédaction confuse vectrice de discordances pratiques.....	44
Section 2 : Une pénalisation généralisée jugée conforme à la Constitution.....	49
§1. L'articulation difficile des droits et libertés publiques.....	50
§2. Une décision constitutionnelle confirmant la politique de victimisation.....	55
Partie II : Une politique criminelle fragilisée dans ses fondements et ses applications.....	61
Chapitre I : une politique criminelle teintée de débats et d'oppositions perpétuels.....	62
Section 1 : Les fondements imparfaits de la politique criminelle de victimisation.....	62
§1. L'indignité afférente à l'activité prostitutionnelle.....	63
§2. L'indisponibilité du corps humain opposée aux personnes prostituées.....	68
Section 2 : Une politique criminelle confrontée à une pluralité de protagonistes.....	73
§1. L'idée biaisée d'une prostitution exclusivement féminine.....	74
§2. Le cas particulier des assistants sexuels.....	78
Chapitre II : L'ambiguïté de la position abolitionniste du droit français face aux personnes prostituées.....	85

Section 1 : Les aspects fiscaux, sociaux et sanitaires de l'activité prostitutionnelle.....	85
§1. L'imposition fiscale de l'activité prostitutionnelle.....	86
§2. Les facteurs freinant l'accès aux droits sociaux et sanitaires.....	92
Section 2 : L'offre lacunaire de sortie du monde prostitutionnel.....	98
§1. L'initiative légale d'un parcours de sortie et d'insertion sociale.....	98
§2. L'effectivité limitée du parcours de sortie et d'insertion sociale.....	103
Conclusion.....	109
Bibliographie.....	110
Table des matières.....	123