



Université Panthéon-Assas

BANQUE DES MEMOIRES

Master de droit pénal et sciences pénales

Dirigé par Yves Mayaud

2010

Prostitution, proxénétisme et droit pénal

Aubéri Salecroix

Sous la direction d'Agathe Lepage

INTRODUCTION

Il est un principe cher aux juristes énoncé en latin par l'adage « *nullum crimen nulla poena sine lege* » qui, appliqué à notre sujet, ne permet d'admettre la répression de la prostitution ou du proxénétisme que si les faits ou actes concernés correspondent exactement à ceux que la loi incrimine. La prostitution et le proxénétisme sont, en effet, inextricablement liés au droit pénal depuis l'Antiquité, ce dernier oscillant inlassablement entre tolérance et répression (I). Il faut admettre que la précision des textes juridiques ne puisse que se ressentir de la difficulté attachée à l'étude des relations unissant les différents protagonistes du système prostitutionnel (II).

Section 1 Prostitution et proxénétisme de l'Antiquité à nos jours : entre tolérance et répression

Chercher les origines historiques de la prostitution est une opération quasiment impossible car, bien qu'il ne soit pas certain qu'il s'agisse du plus vieux métier du monde, on la signale dans tous les peuples d'Orient, déjà trois mille ans avant notre ère.

Il existait, dans certaines sociétés primitives européennes, une prostitution liée à la notion d'hospitalité : les femmes de la maison étaient offertes aux hôtes de passage. Très vite, la famille ou le clan trouva un intérêt dans cette pratique, au point que, dans la société étrusque, la prostitution représentait pour les femmes de condition libre une source de revenus pour se constituer un dot et accéder au statut recherché du mariage.

Loin d'être prohibée, l'histoire signale à côté de cette prostitution hospitalière l'existence d'une prostitution religieuse organisée par les prêtres de certaines divinités qui en bénéficiaient¹ par ailleurs. L'origine de la prostitution semble à la fois religieuse et familiale. Les cultes de la déesse-amante, présents dans toutes les sociétés anciennes, ont pour rite essentiel l'union sexuelle des hommes avec des prostituées sacrées. Ces femmes, généralement stériles, ne pouvant assurer la procréation au sein d'une famille avec un seul homme, s'insérèrent dans la société en devenant l'épouse de tous². Hérodote les désignait sous le nom d'*harots* et le Code

¹ P. WEIL, *Répression et libération sexuelle : origines psychologiques, ésotériques et religieuses*, éd. EPI, 1973

² J. BOTTERO, *Mésopotamie. L'écriture, la raison et les dieux*, Gallimard/NRF, 1987

d'Hammourabi, notamment la loi 181, établissait une hiérarchie des prostituées sacrées sans faire ouvertement référence à une rémunération par les fidèles. Ces unions étaient censées renouveler la force génitale des fidèles masculins et, par répercussion, augmenter la fertilité des troupeaux et des sols. La prostitution s'est progressivement réduite à un rituel sexuel prenant son vrai visage durant les Saturnales et autres orgies à caractère religieux.

Aussi, bien que le rite demeure, la prostitution devient un phénomène social et commence à se désacraliser, les sanctuaires s'enrichissent des sommes payées par les fidèles désirant accomplir le rite, tandis que les chefs de famille rentabilisent les femmes qui sont leur propriété en louant leurs services. Conscients des profits qu'elle pouvait représenter, les souverains de l'ancienne Asie allèrent jusqu'à instaurer une prostitution légale en ouvrant des établissements d'Etat destinés à protéger l'ordre public et à fournir des ressources fiscales.

La République grecque n'exploita pas, quant à elle, cette activité devenue profane mais mit en place une forme d'échange de rapports sexuels contre certains avantages financiers afin que l'épouse soit entièrement consacrée à l'enfantement et à l'éducation des enfants tandis que les prostituées jouaient un rôle de « *souape de sécurité* ». La prostitution devenant envahissante, Solon organisa à Athènes et au Pirée, au V^e siècle avant Jésus-Christ, des *dictérions* pour le plaisir des citoyens. Le système était suffisamment élaboré pour différencier les établissements en fonction de la clientèle. A côté des prostituées classiques appelées *pallaques*, on trouvait les *hétaires*, des filles dont le métier consistait à « charmer les hommes » par la musique, le chant et la danse. L'obole des clients étaient encaissée par les tenanciers, les *pornothropos*, sans que la société n'y voit d'indignité¹.

De même, à Rome, la débauche succède rapidement à la période d'austérité lors de laquelle le mariage avait été institué comme fondement de la société romaine. Afin de remédier à ce fléau, Marcus organisa la première "mise en carte" des prostituées en 180 avant J.-C. Ce dispositif se révéla semblable à un système d'esclavage légal interdisant aux prostituées porteuses de la *licentia stupri*, indignes et civilement mortes, de quitter leur quartier réservé jusqu'à leur mort. La prostitution des femmes étrangères ou affranchies était libre mais le relâchement des mœurs accrut tellement leur nombre que les autorités interdirent à certaines citoyennes de se livrer à cette activité. Rome comptait alors un million d'habitants dont trente cinq mille prostituées réparties en quarante-six lupanars officiels, chiffre auquel il fallait ajouter les prostituées clandestines et les prostitués mâles. L'Etat, entendant seulement

¹ C. MOSSÉ, *Splendeurs et misères des courtisanes grecques*, L'Histoire n° 56, p. 32

interdire la prostitution, envahissante mais jugée nécessaire, de pénétrer dans le domaine social et familial, ne réprimait pas le proxénétisme mais fournissait des licences d'exploitation. En 476, la chute de l'Empire romain d'Occident entraîna la disparition temporaire de la prostitution.

Dans l'Empire romain d'Orient, trois Empereurs tentèrent d'abolir la prostitution. Théodose Ier œuvra dans ce sens durant le IV^e siècle mais lutta également, fait historique jusque-là inédit, en faveur de l'interdiction du proxénétisme. Au siècle suivant, Théodose II poursuivi ce combat en exilant et envoyant dans les mines, les pères et les maîtres qui prostituaient leurs filles et leurs esclaves. Enfin, Justinien mit en place au VI^{ème} siècle un plan de lutte contre la prostitution incluant la fermeture des maisons closes et la répression du proxénétisme tandis que sa compagne, l'Impératrice Théodora, tentait de créer des maisons d'accueil et de réadaptation. Cette double expérience connut un échec.

L'absence de grandes villes dans le reste de l'Europe occidentale, ne laissait pas de place à la prostitution. Ce n'est qu'assez tard que l'on trouva, au bord de l'Atlantique, des *bourdeaux*.

Dans le prolongement des conceptions romaines, les pères de l'Église semblèrent considérer la prostitution organisée comme un mal nécessaire. Saint Augustin (354-430) l'affirme nettement: «*Les lupanars sont semblables à des cloaques qui, construits dans les plus splendides palais, détournent les miasmes infects et assurent la salubrité de l'air*»¹. Avec l'avènement du christianisme, la doctrine de l'Église changea radicalement en interdisant toute relation sexuelle hors mariage, la prostitution fut déclarée illégale et les prostituées pourchassées comme pécheresses. Les agglomérations naissantes laissèrent s'installer une prostitution dont la cause principale restait la misère.

Les pouvoirs publics oscillèrent entre répression et tolérance, en fonction des lieux, des époques et des hommes². Depuis Charlemagne, l'interdiction de la prostitution et sa réglementation se sont succédé alternativement. L'interdiction fut toujours inspirée par des principes moraux et religieux qui légitimaient la mise hors la loi de la prostitution et le châtement de celles qui s'y livraient : fouet, marque au fer rouge, mutilations et autres expositions publiques infamantes. En revanche, le client fut toujours singulièrement épargné et le proxénète bénéficia d'une indulgence scandaleuse.

¹ De Ordine, lib. II, cap. XIII

² B. GEREMEK, *Les marginaux parisiens aux XIV^e et XV^e siècles*, Champs-Flammarion, 1991, p. 255-290

Conscient de l'injustice de ce système, Louis IX ordonna en décembre 1254¹ d'expulser les prostituées de toutes les villes et de confisquer leurs biens puis, en 1256, préconisa de délimiter des quartiers dans lesquels cantonner leurs activités. Simultanément, Saint Louis finança le couvent des Filles-Dieu, asile des prostituées malades ou repenties, créé en 1226. Les données du débat sur l'encadrement juridique de la prostitution étaient déjà réunies. L'échec de l'expérience entraîna la réouverture des maisons de débauche par une ordonnance de 1254 alors que se développait parallèlement, à Paris et dans les grandes villes, une contre-société marginale faisant se côtoyer escrocs, voleurs et prostituées.

Les textes ultérieurs perpétuèrent cette politique consistant à cantonner la prostitution plutôt qu'à prétendre l'éradiquer, à l'image de l'ordonnance du 3 août 1381². Bien que la prostitution soit tolérée, l'exploitation de cette activité était fortement réprochée, au point que les souteneurs, entremetteuses et maquerelles étaient menacés du pilori, du fer rouge et du bannissement. Toutefois, à partir du XIV^e siècle, les responsables de l'ordre public, tant laïcs qu'ecclésiastiques, organisèrent la prostitution afin d'en tirer un profit financier. Des restrictions furent apportées aux libertés des prostituées concernant tant leur circulation que leurs fréquentations, les horaires des maisons furent encadrés et les relations financières et autres entre les gérants de maison et leur personnel ou les autorités furent structurées.

À partir du milieu du XVI^e siècle, la tendance à organiser la prostitution se renversa et la fermeture des maisons se généralisa dans toute l'Europe. À partir de l'ordonnance de 1560, la prostitution fut pourchassée mais le phénomène perdura en s'adaptant et se développant clandestinement.

La Renaissance fut parcourue par les mêmes tendances contradictoires. La redécouverte de l'Antiquité entraîna dans son sillage une libération des mœurs et une reconsidération du corps qui n'était plus subordonné à l'âme. Si la Renaissance fut l'âge d'or des grandes courtisanes, cette période fut également celle des filles de rues ainsi que les lupanars. Sous François 1er, Paris, qui comptait alors 150 000 habitants, abritait environ 6000 filles publiques. De nouveau, la fermeture des établissements ne s'accompagna pas d'une disparition de la prostitution. L'ordonnance protestante de 1560 fut un échec et les filles publiques se trouvèrent condamnées à la clandestinité.

Henri IV, pragmatique et grand adorateur du beau sexe, redonna aux prostituées le droit d'exercer leurs activités... Il semble que les pouvoirs publics, impuissants à endiguer les

¹ Ordonnances des rois de France, t. I, p. 65

² Ordonnances des rois de France, t. VI, p. 611

échanges prostitutionnels, se soient résolus à en limiter géographiquement l'exercice. Louis XIII se montra également tolérant, de sorte qu'au milieu du XVII^{ème} siècle, le recours à la prostitution était accepté et en vogue dans la *bonne société*.

Ultérieurement, les questions de santé publique interférèrent dans l'approche juridique de la prostitution, avec l'apparition de la syphilis. Louis XIV exposa au conseil de guerre les « *filles de mauvaise vie qui sont trouvées avec des soldats aux environs de Versailles ou des camps* »¹. La prostituée était toujours perçue comme responsable de sa situation tandis que les proxénètes n'étaient que très rarement poursuivis.

Le siècle des lumières fut aussi celui de la prise de conscience que « *lorsque l'on veut changer les mœurs et les manières, il ne faut pas les changer par des lois* »². On dénombrait alors 30 000 simples prostituées à Paris et 10 000 prostituées de luxe. La Révolution, plutôt que d'incriminer la prostitution, préféra instaurer un registre spécial ainsi que des visites médicales, périodiques et obligatoires lors desquelles les prostituées devaient acquitter une taxe spéciale, ultérieurement supprimée³.

Devant l'échec de ces mesures, le Directoire, puis Napoléon, ainsi que l'ensemble des responsables européens, organisèrent juridiquement le système de tolérance par le biais des autorisations administratives et contrôles policiers.

En 1805, Napoléon instaura l'enregistrement, l'inspection et la régularisation des prostituées. Il importait de régir le rôle et la place de la femme dans la société bourgeoise afin de préserver la société et la morale. Le code pénal de 1810 n'incriminait en lui-même ni la prostitution ni son exploitation, mais seulement l'incitation à la débauche des mineurs de 21 ans qui constituait un attentat aux mœurs. Les maisons revêtaient une utilité sociale tacite ou explicite : la sexualité vénale devait conserver un caractère strictement utilitaire, instrumental⁴. La réglementation de la prostitution en France gagna peu à peu l'Europe et il fut proposé, lors du Congrès international de médecine en 1871, d'appliquer le réglementarisme à l'ensemble du monde.

La loi du 3 avril 1903 utilisa pour la première fois le mot « souteneur » pour désigner ceux qui « *aident, assistent ou protègent habituellement le racolage public en vue de la prostitution*

¹ Ordonnance royale pour la guerre du 31 oct. 1684 et règlement du 18 mars 1687 ; L. OUVRARD, *La prostitution. Analyse juridique et choix de politique criminelle*, L'Harmattan, 2000, p. 166

² MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*, 1748, XIX, XVI

³ E. PIERRAT, *Le sexe et la loi*, 1996, Arléa, p. 62-63

⁴ A. CORBIN, *La fascination de l'adultère* in G. DUBY [sous la dir. de], *Amour et sexualité en occident*

d'autrui pour en partager les produits» et les condamne à un emprisonnement d'une durée de trois mois à deux ans ainsi qu'à une amende pouvant s'élever de cent francs à mille francs avec interdiction de séjour de cinq à dix ans . La loi du 2 mars 1943¹ élargit le délit pouvant résulter de la simple vie commune avec une prostituée.

À défaut de dispositions législatives, la prostitution était laissée à la surveillance et au contrôle de l'autorité administrative qui tenait un livre des filles publiques de la commune et leur fournissait une carte contenant l'énumération des obligations auxquelles elles étaient soumises telles les visites médicales, et les horaires d'interdictions de racoler, de stationner ou de se grouper. Les infractions à cette réglementation, qui variait suivant les villes, étaient passibles d'une peine contraventionnelle, d'une incarcération de 3 à 15 jours pour Paris et d'une hospitalisation sous contrainte si la prostituée présentait un danger de contamination.

Au début du XXe siècle, la France appliqua une politique réglementariste imposant une surveillance sanitaire aux prostituées, particulièrement à celles exerçant dans les rues. La plupart des pays possédaient des maisons closes alimentées en travailleuses par un trafic transfrontière traditionnellement désigné sous l'expression de "traite des blanches".

Le législateur s'attacha à lutter contre la prostitution des mineurs de 21 ans afin qu'ils puissent, à la demande du détenteur de la puissance paternelle ou du ministère public, être appelés devant la chambre du conseil du tribunal civil dans le but d'être remis à leurs parents ou placés dans un établissement spécifique jusqu'à une nouvelle décision, leur majorité ou leur mariage². De même, tout mineur de 18 ans se livrant habituellement à la débauche pouvait dans ces conditions être placé sur demande de son père ou, à défaut, de sa mère ou de la personne qui en avait la garde, avec une procédure particulière en cas de récidive³. Cette loi, d'application trop lourde, fut abrogée par l'ordonnance du 23 décembre 1958⁴, organisant la protection de l'enfance et de l'adolescence.

Suite à la Première Guerre Mondiale, le trafic des femmes et des enfants ne s'épuisa pas et le nombre de maisons d'abattage s'amplifia. Cette tendance persista d'autant plus sous le régime de Vichy, que la prostitution était interdite en Allemagne. Les maisons closes françaises étaient réglementées, l'hygiène des prostituées était extrêmement surveillée afin d'éviter toute

¹ JO 18 mars 1943, p. 777

² Loi des 11 et 15 avril 1908 (DP 1908. 4. 43)

³ Cass. civ. 19 nov. 1912, DP 1913. 1. 353, note LE POITTEVIN

⁴ Ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958, art.5, D. 1959. 109

déportation consécutive à la contamination d'un soldat allemand et le proxénétisme était encouragé.

A la Libération, M. Pierre Dominjon, député MRP, proposa d'étendre par une loi à tout le territoire français, ce qui avait été décidé pour Paris par arrêté préfectoral. Après de brefs débats, une quarantaine de députés vota la loi du 13 avril 1946¹, dite loi « Marthe Richard » du nom d'une ancienne prostituée anglaise s'étend élevé contre la traite des blanches, tendant à la fermeture des maisons de tolérance et au renforcement de la lutte contre le proxénétisme.

La Convention de l'Organisation des Nations Unies sur *la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*² naquit en 1949 des luttes menées contre le trafic. Elle ne fut ratifiée par la France que par la loi du 28 juillet 1960³. Simultanément, le gouvernement créait par décret⁴, en 1958, l'Office central pour la répression de la traite des êtres humains (OCRTEH), au sein du ministère de l'Intérieur. Si depuis la loi Marthe Richard, il était censé ne plus subsister de maisons closes, les hôtels de passe ont assuré la multiplication des souteneurs ayant pour tâche de former les prostituées. La répression contre le proxénétisme hôtelier s'intensifia dès 1960, mais il fallut près de dix neuf ans pour supprimer les maisons-closes.

Bien que certains en évoquent la possibilité, tels M. Bernard Kouchner⁵, ancien ministre de la Santé entre 1986 et 1988, ou Mme Françoise de Panafieu, maire et députée UMP du 17^e arrondissement de Paris, la réouverture des maisons closes imposerait de dénoncer la convention de 1949, ce qui semble improbable. Plus récemment, la députée UMP Chantal Brunel a relancé le débat ayant trait aux maisons de tolérance afin de mieux contrôler l'état sanitaire des conditions d'exercice de la prostitution et d'encourager l'usage des préservatifs.

Malgré cette longue évolution de la législation, la violence faite aux personnes prostituées n'a pas disparu et la prostitution n'est pas considérée comme *licite*,⁶ bien qu'aucune disposition ne la réprime. Le vote de la loi sur la sécurité intérieure du 18 mars 2003 punissant le racolage passif, le proxénétisme, la traite des êtres humains ainsi que le recours aux services prostitutionnels d'une personne de particulière vulnérabilité en est la preuve.

¹ L. n° 46-685 du 13 avril 1946, JO 14 avril, D. 1947. 69, comm. VOUIN

² Convention des Nations Unies du 2 déc. 1949 [4^e Assemblée générale des Nations Unies, 264^e séance plénière

³ Loi n° 60-754 du 28 juillet 1960, JO 30 juillet, publ. décr. n° 60-1251 du 25 nov. 1960, JO 27 nov.

⁴ Décret n° 58-1039 du 31 octobre 1958, JO 4 nov. 1958

⁵ Le Monde, 8 juin 1990

⁶ L'article 6 du Code civil montre qu'il est interdit de considérer le corps comme un bien de consommation

Le proxénétisme s'adapte et exploite le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication tandis que l'ouverture des frontières permet un accroissement considérable du tourisme sexuel et du trafic international d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle. Alors qu'augmente la prostitution occasionnelle et que baisse l'âge des prostituées, des *lieux-cachés* de prostitution apparaissent : «serveuses», «entraîneuses», «hôtesses», «danseuses » dans des bars, clubs et salons de massages protègent les proxénètes.

Face à ces phases successives de tolérance et de répression de la prostitution, il s'agit pour le législateur de poser les bases d'une société assurant effectivement la prohibition de l'exploitation de l'homme par l'homme et la réduction des corps à une valeur marchande. La difficulté réside dans la multiplicité des visages que peut recouvrir le phénomène prostitutionnel.

Section 2 Prostitution et proxénétisme : étude criminologique des protagonistes **et de leurs relations**

La microstructure du rapport entre la prostituée et le proxénète s'inscrit elle-même dans le système d'interaction plus vaste que constitue la société. Les différentes approches présentées de la prostitution sont à resituer dans la conjoncture socioculturelle entourant leur apparition. Depuis la fin du XIX^{ème}, cette interrogation qui divise les mouvements de femmes suscite la réflexion.

Dans la sphère criminologique, la prostitution est abordée comme le parangon, bien qu'inexact, de la criminalité féminine. Nombreux sont encore les arguments tirés de la biologie, de la psychologie ou encore des expériences sociales d'une femme pour expliquer sa «déviance ultime ». L'étude de la prostitution conduit à se heurter à un terme investi moralement qui induit une vision péjorative et illustre la difficulté d'appréhender le concept observé.

La définition évolue selon les époques et les groupes sociaux envisagés, davantage encore lorsque l'on prend en compte la multiplicité et la diversité de comportements qu'elle embrasse. Un élément de stabilité subsiste, à savoir « l'usage de la sexualité des femmes hors

et à l'encontre des structures de l'échange des femmes »¹. Les analyses traditionnellement effectuées abordent la prostitution comme un comportement déviant dont il faut élucider les causes, celles-ci étant souvent tirées d'une biologie atavique. La prostituée est dès lors décrite comme une femme immature, sur-sexuée ou frigide. D'autres approches se sont faites jour préférant l'analyser comme la conséquence d'une misère économique ou comme une institution nécessaire au bon fonctionnement de la société. D'autres encore ne s'intéressent pas tant au pouvoir reconnu à chacun de disposer librement de son corps, qu'à la relation étroite entre prostituée et proxénète ou autres incitateurs à la prostitution. De ce point de vue, le problème ne réside pas dans l'acte prostitutionnel ou dans la personne s'y livrant mais plutôt dans ceux qui favoriseraient la prostitution, voire y astreindraient, dans un but purement spéculatif ou de simple satisfaction malsaine.

Si de nombreux hommes reconnaissent avoir eu recours à des services sexuels tarifés, il s'agit pour la plupart de rapports exceptionnels et souvent uniques. Il faut donc distinguer d'une part les clients « occasionnels » qui sont généralement des hommes ayant recours à la prostitution soit de façon exceptionnelle soit dans le but de remplacer provisoirement l'entourage familial dont ils sont privés et, d'autre part, les clients « habituels » qui regroupent des individus aux préférences sexuelles insolites, n'ayant atteint ni leur maturité sexuelle ni leur maturité affective ou au contraire des personnes plus évoluées percevant la prostitution comme une solution pratique de se procurer des rapports sexuels extraconjugaux. Enfin, il faut souligner l'existence de nombreux malfaiteurs auxquels le couple formé avec la prostituée permet de rétablir une sensation de supériorité leur faisant défaut par ailleurs.

Des recherches scientifiques récentes ont démontré l'absence de caractéristiques physiques propres à la prostituée et mis en lumière la récurrence des expériences sexuelles sources de désillusion ainsi que des frustrations graves au cours des premières phases de son développement affectif. L'absence ou l'éclatement du milieu familial sont peu favorables aux études et à la formation professionnelle mais provoquent principalement de graves lacunes éducatives qui placent le sujet dans une situation de particulière vulnérabilité. Le contexte socio-économique régissant un pays et la situation de l'emploi représentent autant d'éléments à ne pas négliger dans l'analyse du développement ou de la régression de la prostitution et doivent s'accompagner de la prise en compte du mode de vie, des usages, des conceptions

¹ P. TABET, *Du don au tarif. Les relations sexuelles impliquant une compensation*, Les temps modernes n°490, 1987, p. 46

morales et religieuses ayant cours dans cette société. Ces seuls éléments extrinsèques ne sont pas suffisants et d'autres événements doivent interférer telles la coupure avec le milieu habituel de vie et la rencontre concomitante, dans des conditions de détresse, d'une prostituée prévenante ou d'un proxénète à l'affût.

L'appât du gain sans labeur peut conduire un individu au proxénétisme et il n'est pas rare de rencontrer dans l'enfance et l'adolescence d'un homme devenu proxénète les carences affectives et éducatives constatées chez les prostituées. Ils sont généralement regardés comme des personnes inadaptées à la vie en société dans la mesure où leur instabilité, leur nonchalance et leur absence de volonté les isolent de tout emploi régulier source de sécurité. Leur immaturité et leur inconséquence constituent un obstacle à l'établissement de liens affectifs valables et durables, écartant de nouveau un élément de stabilité.

Le couple formé par le souteneur et la prostituée permet donc l'épanouissement des tendances sadiques et agressives du partenaire masculin ou la satisfaction de son esprit de lucre en présence de la soumission masochiste de sa compagne. Intervient ensuite un troisième protagoniste qui peut être perçu à la fois comme l'initiateur et le bénéficiaire de ce système. Or, si le fait de se livrer à la prostitution, dès lors que le choix est volontaire, ne peut être désapprouvé que moralement, l'exploitation de l'activité appelle en revanche une réponse pénale pour ce qu'elle représente d'atteinte à la dignité humaine.

Toutefois, l'imprécision des textes et leur apparente inefficacité soulèvent une interrogation. Doit-on toujours considérer l'incrimination du proxénétisme comme étant en conformité avec le principe de légalité et de nécessité des délits et des peines ?

Appréhender les acteurs participant au système prostitutionnel et préciser les contours de la prostitution n'est certes pas une démarche aisée mais celle-ci se révèle cruciale si l'on veut aboutir à une définition suffisamment précise de la prostitution pour fonder une répression efficace. La prostitution constitue effectivement le fondement des incriminations relatives au proxénétisme et ne saurait en être dissociée. Or, le principe de légalité exige que le comportement envisagé satisfasse à certains critères de précision (Première partie). De même, l'étude de la société actuelle démontre sans conteste l'inefficacité des politiques successives ayant eu pour point de mire l'éradication du proxénétisme et, dans une moindre mesure, de la prostitution. Dès lors, la nécessité de l'incrimination se trouve remise en question du fait même de sa vanité (Seconde partie).

Première partie De l'absence à la profusion d'incrimination :

le principe de légalité en question

La relation entre la prostitution et le proxénétisme relève de considérations de fait et de droit. En fait, il n'y a de proxénète que s'il y a prostitution. En droit, et particulièrement en droit français, seul le proxénétisme est pénalement réprimé par le biais d'incriminations fondées sur la notion de prostitution, elle-même ignorée par le Code pénal malgré son statut de condition préalable.

Le droit français, suivant une conception traditionnelle, ne réprime pas en tant que tels les débordements sexuels tels que la prostitution ou la débauche. Débauche et prostitution sont libres, aussi longtemps, tout du moins, que des manifestations extérieures, telles que le racolage ou l'exhibition sexuelle, ne troublent pas l'ordre public. Le législateur s'est toujours attaché, en revanche, à poursuivre ceux qui, à des titres divers, facilitent les débordements sexuels d'autrui ou en profitent. C'est ainsi que des textes, toujours plus nombreux et relatifs à des comportements précis, punissent le proxénétisme tant direct qu'indirect.

Le choix de cette double attitude peut se concevoir, dans l'objectif de ne pas accabler davantage la personne se prostituant, toujours plus ou moins libre de son choix de vie. Juridiquement, il est cependant étonnant de remarquer un manque certain de logique de la part du législateur dans la mesure où le régime français de traitement de la prostitution et du proxénétisme, pourtant présenté comme l'un des plus évolués en Europe, se soustrait aux principes fondamentaux de qualification.

Les auteurs du fait principal, à savoir les prostituées, sont victimisées et leur comportement ne fait lui-même l'objet d'aucune incrimination ni même d'une définition précise au nom du principe de liberté sexuelle (Titre 1). En conséquence, des agissements qui ne consistent rationnellement qu'en des cas de complicité par provocation, aide, assistance ou fourniture de moyens, sont incriminés comme des infractions à part entière. Ces difficultés de mise en œuvre sont démontrées par la multiplicité des textes qui n'a cessé de s'amplifier depuis le Code pénal de 1810 et qui frappe dans sa comparaison avec la stabilité et la pérennité d'autres incriminations classiques, la cohérence et la lisibilité de l'ensemble s'en ressentant (Titre 2).

Titre 1 L'absence d'incrimination de la prostitution :

Du principe de légalité à celui de liberté sexuelle

Comment rendre compte de la réalité de l'activité prostitutionnelle? Des concepts clairs et précis sont indispensables au respect du principe de légalité mais l'absence de consensus est indubitable.

Tout le monde sait, a priori, en quoi consiste la prostitution ou ce qu'est une personne prostituée, tout au moins, chacun a une opinion en la matière. Or, une étude attentive met en lumière l'éminente complexité qui sous-tend la question de l'activité prostitutionnelle. Celle-ci s'inscrit sans aucun doute dans un rapport incluant la personne prostituée, son client et de l'argent. La figure du proxénète n'est pas systématiquement présente mais sa prévalence reste cependant très délicate à déterminer car, alors que pour certains auteurs la quasi-totalité des prostituées ont un proxénète, pour d'autres, les prostituées émancipées sont nombreuses.

Etymologiquement, le terme « Prostituer » est un verbe transitif emprunté vers 1380 au latin *prostituere* dont le sens propre, « placer devant, exposer aux yeux », a été détourné pour désigner le fait de livrer à des activités sexuelles par intérêt¹. Le terme de « prostitution » est quant à lui emprunté au latin chrétien *prostitutio* et désigne communément le fait pour une femme de se livrer à la débauche². A partir de ces éléments, on observe que la prostitution est présentée comme l'apanage du sexe féminin. Or, la réalité est toute autre, et la personne prostituée peut être de sexe masculin, féminin, voire transgenre, tandis que le client peut être une femme.

Ces imprécisions sont fâcheuses lorsque l'on observe que le droit pénal fonde la répression du proxénétisme sur un comportement que le législateur lui-même ne définit pas (Chapitre 1), bien que l'intervention de la jurisprudence (Chapitre 2) et une approche empirique du phénomène (Chapitre 3) permettent de combler les lacunes législatives.

¹ A. REY [sous la dir. de], *Dictionnaire historique de la langue française*, 2000, Le Robert, t. 3, p. 2982, V^o Prostituer

² Ibid., p. 2983

Chapitre 1 Une méthode textuelle évasive

La principale garantie des droits fondamentaux de la personne confrontée à la justice pénale réside dans le respect du principe de légalité des délits et des peines. Celui-ci est couramment résumé par l'adage latin « *nullum crimen, nulla poena sine lege* », signifiant qu'il n'y a pas de crime, pas de peine sans loi.

Consacré par l'article 8 de La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, ce principe est également proclamé par la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Préambule de la Constitution de 1946 qui y renvoie. L'ancien article 4 du Code pénal énonçait lui-même que « *Nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis des peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis.* ». L'article 111-3 du Code de 1993 a repris et reformulé ce même principe : « *Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement.* »

Toutefois, si le principe de légalité est devenu incontournable en matière pénale dans la quasi-totalité des législations contemporaines, il n'en fait pas moins couler beaucoup d'encre. Il est de plus en plus courant de relever des infractions pénalement sanctionnées fondées sur des conditions préalables, des comportements, que le législateur lui-même n'a pas pris la peine de définir (Section 1), dont les travaux parlementaires ne parviennent pas ou ne se soucient pas de fixer les contours (Section 2) et que la doctrine parvient difficilement à appréhender (Section 3).

Section 1 Silence du Code pénal et le principe de liberté individuelle

A l'exception de quelques rares dispositions vouées à assurer la protection des mineurs de 15 ans, le Code pénal n'intervient pas pour encadrer ou réprimer les comportements et les pratiques sexuelles des individus.

Dès lors que l'on s'intéresse à des personnes majeures consentantes, la liberté la plus totale devient un principe, sous réserve de ne pas heurter la sensibilité d'autrui en lui imposant un

spectacle offensant. Cela signifie que, si la loi pénale punit l'exhibition sexuelle imposée à la vue des tiers ou le racolage, elle ne prohibe ni ne réprime la prostitution en tant que telle.

C'est précisément parce que la prostitution n'est pas une infraction pénale que l'on peut s'enquérir en vain d'une définition légale authentique de cette activité : le législateur a choisi d'ignorer ce comportement lorsqu'il est envisagé de façon autonome. Le code pénal, tant avant qu'après la réforme entrée en vigueur le 1^{er} mars 1994, n'a donc pas défini cette notion.

L'acte prostitutionnel, quoique considéré à plusieurs égards comme blâmable par le droit criminel, n'est pas en soi punissable, faute de texte spécifique. « *Du point de vue du droit pénal le principe est celui de la liberté. Chacun peut vivre sa sexualité comme il l'entend, sauf à observer que cette liberté ne peut s'exercer au détriment de celle des autres.* »¹. Toute personne ayant le droit de déterminer sa sexualité peut donc, en toute liberté, choisir de monnayer ses faveurs. La prostitution ne fait l'objet que d'une simple réprobation morale qui ne peut être appréciée comme l'équivalent d'une sanction pénale. « *En dernière instance, chaque être humain a la responsabilité, non seulement de son propre bonheur, mais de sa propre moralité.* »².

Cette analyse est appuyée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui énonce de la sorte que « *Le droit pénal ne peut, en principe, intervenir dans le domaine des pratiques sexuelles consenties qui relèvent du libre arbitre des individus. Il faut, dès lors, qu'il existe des raisons particulièrement graves pour que soit justifiée, aux fins de l'article 8, § 2 de la Convention, une ingérence des pouvoirs publics dans le domaine de la sexualité.* »³.

Insérée parmi les droits fondamentaux de l'Homme, la liberté individuelle permet à chacun de prétendre à un pouvoir propre sur sa personne, pouvoir dont l'une des manifestations est la liberté de disposer de son corps. Celle-ci peut être appréhendée selon une double perspective : négativement, la liberté individuelle met en place une barrière, assure une protection de l'individu face aux menaces qu'autrui peut représenter tandis que, positivement, elle reconnaît à la personne la libre disposition, la maîtrise de son propre corps. Dans cette seconde analyse, l'individu peut choisir en toute conscience de faire ou de ne pas faire certaines choses à son

¹ J. DEVEZE, *La sexualité dans le droit pénal contemporain* in Ann. Fac. Toulouse, 1985, t. 33, p. 32

² J. CARBONNIER, *Terre et ciel dans le droit du mariage*, Mélanges Ripert, 1950, éd. R. Pichon et R. Durand-Auzias, t. 1, p. 345

³ CEDH, 17 févr. 2005, arrêt K. A. et A. D., n° 42758/98 et 45558/99, c/ Belgique, § 84

corps ou avec son corps. A l'ensemble très vaste des libertés corporelles s'intègrent les libertés sexuelles au sein desquelles se situe notamment la liberté des comportements sexuels. L'acquisition de domaines de liberté sur son corps procède d'une démarche graduelle à l'issue de laquelle on retrouve les comportements prostitutionnels. Il est cependant vivement contesté par nombre de mouvements féministes que la prostitution résulte d'un véritable choix. S'il est certain que celui-ci est exclu lorsque la personne prostituée se trouve sous la coupe d'un proxénète, il n'en demeure pas moins discutabile à propos des personnes exerçant de façon indépendante qui se trouvent le plus souvent dans une situation de contrainte économique évidente.

Traditionnellement, les libertés corporelles, qui se conçoivent comme l'ensemble des prérogatives que chacun se voit accorder sur sa personne, reconnaissent à l'être humain un contrôle exclusif de celle-ci. Leur attribution couvre des domaines aussi essentiels que la vie, la mort, la santé, l'expérimentation humaine ou encore la sexualité. Entre l'inexistence ou la reconnaissance absolue des libertés corporelles, le législateur a choisi une voie intermédiaire. Selon les situations envisagées, les libertés octroyées découlent d'une simple démarche de tolérance ou d'un agrément soigneusement encadré. Dans la première hypothèse, seront ainsi incluses l'absence d'interdiction de se mutiler, d'entamer une grève de la faim ou de se suicider, tandis que dans le second cas on remarquera entre autres que si chacun a la possibilité de faire don des produits de son corps, c'est sous réserve de tenir compte des exigences légales édictées en la matière.

Par opposition à la plupart des libertés corporelles, la liberté des comportements sexuels ne possède pas une nature exclusivement personnelle. Elle implique la participation d'un tiers, d'un partenaire. En outre, ces agissements se distinguent par leur clandestinité, l'intimité inhérente à leur accomplissement excluant toute immixtion de l'autorité publique. Enfin, bien que susceptibles d'être moralement analysées comme déviantes, ces attitudes demeurent soumises au principe de liberté, illustrant de cette manière la rupture entre la neutralité pénale et la moralité sociale. La reconnaissance de la prostitution s'interprète comme une conséquence de la « liberté » de disposer de son corps. La mise en œuvre de cette reconnaissance peut cependant se manifester sous différents aspects. Elle peut, d'une part découler par une acceptation officielle de la part du pouvoir législatif ou, d'autre part, à l'image du système français, être déduite du silence gardé par le législateur. Ce « vide législatif » rend possible l'affirmation de la liberté de chacun d'exercer une activité

prostitutionnelle, ladite liberté étant issue de la volonté personnelle d'opter ou non pour le recours à la prostitution. Toutefois, cette liberté voit son périmètre restreint par la nécessité d'assurer le respect de l'ordre et de la moralité publics. Dans cette optique, l'exercice de la prostitution ne représente qu'une liberté tolérée.

Ce n'est que graduellement que la sexualité s'est transformée en un « enjeu complémentaire de la liberté »¹. Cette mutation est principalement le fruit de l'évolution des mœurs et incidemment du militantisme féministe. Juridiquement, il ne s'agit néanmoins que d'un enchaînement presque mécanique. L'abandon du règlementarisme a mené directement à ce « vide législatif » qui, dans le système de légalité pénale des incriminations, ne constitue autre chose qu'une autorisation dans la mesure où tout ce qui n'est pas prévu par les textes est licite. Le droit pénal moderne, effectivement, n'intervient que rarement en matière de sexualité et uniquement dans les hypothèses de minorité, de violence, de publicité des pratiques ou de complications sanitaires.

En droit positif, ni la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ni le Préambule de la Constitution de 1946 ni mêmes les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ne font état de la liberté sexuelle. Les textes de référence n'en rendent compte que par le truchement d'autres libertés.

En droit international, la Convention de l'O.N.U du 18 décembre 1979 relative à l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes renvoie indirectement au contexte des activités prostitutionnelles dès lors qu'une discrimination, quelle qu'elle soit, contrarie l'exercice même de la prostitution. Directement, le texte ne désigne néanmoins que le proxénétisme de contrainte.

Cependant, toutes les infractions envisagées par les articles 225-5 et suivants du code pénal sont fondées, à l'image des incriminations de l'Ancien code pénal, sur une référence à la prostitution d'autrui. Il s'est donc avéré primordial d'apporter quelques éclaircissements sur cette notion afin que l'application de la loi pénale française soit conforme aux principes directeurs de notre droit. Des travaux parlementaires ont donc été menés afin d'envisager de façon plus recherchée le régime accordé à la prostitution et éventuellement apporter des éléments de définition susceptibles de combler les lacunes des dispositions législatives.

¹ S. REGOURD, *Sexualité et libertés publiques*, Annales de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, Tome XXXIII, 1985, p.45

Section 2 Des travaux parlementaires insuffisants

Bien qu'elle n'empêche en rien l'application des textes d'incrimination par les juridictions pénales, la carence dans la définition de la prostitution est régulièrement remise au centre des débats et rappelée à l'attention du législateur. Toutefois, la question est peu porteuse politiquement et ce n'est qu'à l'occasion de l'examen de textes ayant un autre objet que le pouvoir législatif à eu l'occasion de se voir indirectement soumettre la possibilité d'approfondir cette problématique.

Possible en raison de l'absence d'examen clair entièrement dédié à la question, aucune solution n'est encore apparue dans les textes. Toutefois, le Sénat s'est à diverses reprises trouvé confronté au problème et a tenté de cerner plus précisément la notion, malgré le fait que ces réflexions n'aient pas de force contraignante et représentent de simples indications de l'orientation législative en la matière.

Prenant en compte la position adoptée par la législation de différents états membres de l'Union européenne, le Sénat a été amené à envisager le régime juridique de la prostitution féminine (Paragraphe 1) tant du point de vue de l'acte prostitutionnel lui-même que de l'infraction de racolage dont il est souvent accompagné. Des travaux parlementaires ont également porté sur la législation interne lors de d'examens préalables à l'adoption de projet et proposition de lois relatifs notamment au domaine prostitutionnel dont on peut déduire quelques précisions quant à la définition de la prostitution (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 Régimes juridiques en Europe et absence de définition

Malgré l'absence de définition de la notion de prostitution dans le code pénal ou un quelconque texte de loi, le Sénat s'est intéressé à la description de ce comportement et a notamment effectué une étude analysant le régime juridique de la prostitution féminine dans plusieurs pays européens, à savoir l'Allemagne, l'Angleterre et le Pays de Galles, la Belgique,

le Danemark, l'Espagne, l'Italie, les Pays-Bas et la Suède, qui a fait l'objet d'un rapport déposé le 1^{er} octobre 2000¹.

Concernant l'Allemagne, l'étude démontre que l'exercice de la prostitution n'y est pas répréhensible en soi, mais que certaines formes de cette activité sont condamnées, non seulement par le code pénal mais aussi par d'autres textes. Ainsi, les articles 184a et 184b dudit code condamnent respectivement l'exercice de la prostitution à proximité des écoles ou d'autres endroits destinés à être fréquentés par des mineurs et le fait de contrevenir de façon persistante à des interdictions locales d'exercer la prostitution dans certains lieux ou à certains moments de la journée. La peine maximale encourue consiste en un emprisonnement de six mois. En effet, la loi d'introduction au code pénal laisse aux *Länder* la possibilité d'interdire l'exercice de la prostitution à certains moments de la journée ou dans certains endroits, voire sur la totalité du territoire des communes de moins de 50 000 habitants, ce qui signifie que les communes de plus de 50 000 habitants ont l'obligation d'autoriser la prostitution dans certains quartiers. En revanche, la même loi proscrie, quelle que soit la taille de la commune, le fait de circonscrire l'exercice de la prostitution à certaines rues ou à certains immeubles. Excepté celui de Berlin, tous les *Länder* ont utilisé la possibilité que leur offre la loi allemande d'interdire l'exercice de la prostitution dans certains lieux. La loi sur les " infractions administratives " sanctionne les contraventions à ces interdictions locales que l'on retrouve dans la plupart des grandes villes et réprime de la même façon le racolage lorsqu'il est susceptible d'importuner les passants.

De même, l'Angleterre et le Pays de Galles ont choisi de ne pas réprimer l'exercice de la prostitution, sous réserve cependant que la prostituée travaille seule, de façon indépendante, soit propriétaire du local où elle exerce et ne trouble pas l'ordre public. Le racolage, qui s'entend selon la loi de 1959 relative aux infractions commises dans la rue comme le fait, pour une prostituée, de " *traîner ou de racoler dans une rue ou dans un lieu public, aux fins de prostitution* " y constitue également une infraction. La jurisprudence applique une interprétation extensive de l'expression " *rue ou lieu public* ", en qualifiant de tels un balcon mais aussi une simple fenêtre.

Suivant un modèle relativement semblable, la prostitution ne constitue pas une infraction en Belgique tandis que l'article 380 quater du code pénal condamne quiconque, dans un lieu

¹ SERVICE DES AFFAIRES EUROPEENNES, *Le régime juridique de la prostitution féminine*, Étude de législation comparée n° 79 - 1 octobre 2000

public aura par paroles, gestes ou signes provoqué une personne à la débauche. Il est prévu un doublement de la peine lorsque le délit de racolage a été commis envers un mineur.

Depuis le 1^{er} juillet 1999, l'exercice individuel de la prostitution n'est plus une infraction au Danemark mais le racolage continu à être condamné. La loi n°141 du 17 mars 1999 a abrogé l'article 199 du code pénal, tombé en désuétude depuis plusieurs années, selon lequel la police avait le devoir d'adresser une injonction aux personnes qui, selon elle, ne subvenaient pas à leurs besoins de façon licite. L'injonction consistait à prier ces personnes de chercher un emploi licite et à leur donner un délai pour régulariser leur situation. Lorsque les intéressés n'obtempéraient pas aux ordres de la police, ils étaient passibles d'une peine de prison d'un an. L'article 233 du code pénal prévoit un emprisonnement maximal d'un an à l'encontre de toute personne qui " *incite à la débauche* " ou qui " *arbore un mode de vie susceptible de nuire à autrui ou de susciter l'indignation publique* ". En pratique, cette disposition, qui réproouve le racolage, n'est utilisée que dans les cas les plus flagrants. Cette prescription est complétée par l'article 5 du règlement sur la police, qui interdit tout " *comportement indécent* " sur la voie publique et dans les lieux accessibles au public ou " *l'incitation à la débauche* ".

Tout comme ses voisins, l'Italie a déclaré que l'exercice de la prostitution n'est pas répréhensible, tandis que l'article 5 de la loi Merlin sanctionne *toute personne de l'un ou de l'autre sexe qui, dans un lieu public ou ouvert au public, incite au libertinage de façon scandaleuse ou importune ou encore qui fait du racolage sur la voie publique en invitant au libertinage par des actes ou des paroles* ". La condamnation initialement pénale, a été modifiée par le décret-loi du 30 décembre 1999 relatif à la dépénalisation des infractions mineures, au profit d'une " *sanction administrative de nature pécuniaire* ".

Le décret-loi espagnol du 3 mars 1956 sur l'abolition des maisons de tolérance et portant autres mesures relatives à la prostitution considérait cette dernière comme un " *trafic illicite* " et interdisait tous les établissements de prostitution, quelles que fussent leur dénomination et leur couverture légale. Il a été abrogé en 1978 par la loi de protection des droits fondamentaux de la personne. Depuis lors, la prostitution ne constitue plus une infraction. Contrairement à ses compatriotes européens, l'Espagne ne fait pas du racolage une infraction punissable pénalement, bien que certains comportements puissent tomber sous le coup de l'article 185 du code pénal, qui sanctionne les " *actes d'exhibition obscène pratiqués devant des mineurs* ".

Enfin, en Suède comme aux Pays-Bas, la prostitution et le racolage ne constituent pas des infractions. Aucun article du code pénal hollandais n'est d'ailleurs consacré à la prostitution.

Le Sénat a ainsi pu mettre en évidence que, depuis l'entrée en vigueur de la loi danoise, plus aucun des pays européens envisagés ne réprime l'exercice individuel de la prostitution, mais la plupart des pays étudiés, à l'exception de l'Espagne, des Pays-Bas et de la Suède, continuent à en sanctionner certaines formes, et plus particulièrement le racolage.

Davantage, l'étude révèle une nouvelle fois les carences législatives en matière de prostitution, non pas quant au régime juridique de celle-ci, qui paraît au contraire faire l'objet d'une approche relativement uniforme au sein de l'Union Européenne, mais au regard de sa définition. S'il est constant qu'aucune des législations objet de l'étude n'incrimine l'exercice individuel de la prostitution, il ressort tout autant du rapport que le régime juridique appliqué à un comportement est envisagé sans préciser comment ledit comportement est appréhendé par les législations nationales. Cette situation regrettable, résultant du silence conservé à propos de la qualification prostitutionnelle attribuée à une activité, se retrouve en droit interne.

Paragraphe 2 Regards sur la législation française : des occasions éludées

Depuis l'abrogation du décret du 5 novembre 1947 instituant un fichier central de la prostitution qui décrivait celle-ci comme « *le fait de consentir habituellement et moyennant rémunération à des contacts sexuels avec autrui* », la notion de prostitution n'est donc plus définie. Nous avons vu que ce phénomène a pu être observé par les sénateurs français au travers de l'examen de différentes législations européennes, sans qu'il y soit pour autant apportée de solution.

Le Sénat s'est vu soumettre l'examen de différents textes relatifs à la lutte contre la prostitution et à la répression du proxénétisme, au nombre desquels on ne peut manquer de mentionner la loi de sécurité intérieure du 18 mars 2003 et, plus récemment, la proposition de loi du 8 février 2010 relative à l'exploitation sexuelle et à la protection de ses victimes.

Suite à sa saisine par la commission des lois le 23 octobre 2002, la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes a effectivement été amenée à examiner les dispositions du projet de loi pour la sécurité intérieure relatives à la prostitution qui fut finalement adopté par le Parlement suivant la procédure d'urgence le 18 mars 2003. Ces dispositions participent d'un projet plus global issu de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, votée en 2002, qui affichait pour ambition la modification des moyens juridiques et sécuritaires afin de mieux répondre à l'augmentation de la délinquance et de la criminalité. Elles créent une série de nouveaux délits concernant notamment la prostitution, la mendicité, les squatteurs, les rassemblements dans les halls d'immeubles, l'homophobie, le commerce des armes mais encore confère de nouveaux pouvoirs aux forces de l'ordre. L'exposé des motifs du projet indique que ce texte avait pour but de donner aux forces de sécurité intérieure les « *capacités d'agir face au développement des phénomènes de prostitution. Leurs manifestations sur la voie publique génèrent en effet divers troubles à la tranquillité, à l'ordre et à la sécurité publics. Ils représentent en outre fréquemment la partie émergée de réseaux mafieux. Un arsenal juridique pour faire face à une telle situation existe, mais il se révèle parfois inadapté, souvent insuffisant, pour remédier à la situation à laquelle sont confrontées la plupart des grandes agglomérations de notre pays mais également de nombreuses villes de taille moyenne* ».

A ainsi été créé le délit, vivement débattu, de racolage passif. Le dispositif réunit au sein d'une même incrimination les anciennes contraventions de racolage et de tenue indécente sur la voie publique pour réprimer, selon les termes de l'art. 225-10-1 du code pénal, « *le fait, par tout moyen, y compris par sa tenue vestimentaire ou son attitude, 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* ». Le rapporteur reconnaît un double intérêt à cette démarche. Tout d'abord, il serait impossible de lutter contre le proxénétisme en ignorant les personnes prostituées, d'autant que le démantèlement de certains réseaux nécessite des témoignages notamment recueillis lors d'arrestations au titre du racolage. D'autre part, la lutte contre la prostitution relèverait de la volonté de protéger les citoyens contre les nuisances graves auxquelles ils sont exposés par l'exercice de cette activité.

Mais, alors que les parlementaires disposaient d'une occasion idéale de définir la notion de prostitution en examinant les nouvelles dispositions relatives à la sollicitation de relations sexuelles de la part d'une personne prostituée vulnérable, ils ne se sont intéressés qu'à celles de racolage et de traite des êtres humains. Il semble toutefois que l'on puisse déduire de

l'incrimination du racolage que la prostitution est associée à la pratique de relations sexuelles en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération, sans autre précision. Le terme de « relations » laisse cependant entrevoir une position plus restrictive que celle adoptée par la jurisprudence, celle-ci se contentant désormais de simples « contacts sexuels ».

Des précisions auraient pu être apportées lors de l'examen de la proposition de loi relative à « l'exploitation sexuelle et à la protection de ses victimes » déposée devant le Sénat le 8 février 2010 mais ce texte, s'il condamne la loi de sécurité intérieure du 18 mars 2003 et parle « d'exploitation sexuelle » ou de « marchandisation du corps humain », ne se risque pas plus avant dans l'établissement d'une définition de la prostitution.

La proposition reconnaît que l'objectif d'application d'une réelle politique de prévention en France nécessite une meilleure appréhension du phénomène prostitutionnel, assez méconnu en raison d'un manque de statistiques, d'études, d'échanges des informations et de mise en cohérence des actions, préalable indispensable à la mise en place d'une politique efficace.

L'objectif de la proposition est en effet clairement énoncé en son article premier : *« La République française se donne pour objectif l'élimination du proxénétisme et des causes de la prostitution. À cette fin, elle met en place une politique active de prévention et de dissuasion de la prostitution et de lutte contre le proxénétisme. Elle mobilise l'ensemble des départements ministériels concernés afin de combattre cette forme d'exploitation humaine et de permettre la réinsertion des personnes prostituées »*. A nouveau, la prostitution est perçue en tant que phénomène appréhendé dans sa globalité et non comme une pratique exigeant d'être clarifiée, détaillée, dans le but de favoriser l'efficacité de la répression du proxénétisme. La prostitution n'intéresse le législateur qu'au regard des grands principes de libertés publiques, dont l'interdiction de la traite des êtres humains et de l'esclavage.

L'attitude parlementaire révélée par l'étude des législations européennes s'étant bornée à observer que la prostitution ne constitue pas généralement un comportement pénalement réprimé, sans pour autant en délimiter plus précisément les contours, se retrouve sur le plan de la législation nationale. Les rapports rendus à l'occasion des divers projets de loi et autre proposition n'ont permis de dégager certains critères que par le truchement de l'infraction de racolage. La prostitution est effectivement étudiée conjointement au racolage ou le plus souvent au proxénétisme, c'est-à-dire dans la majorité des hypothèses en tant que phénomène, trafic, prenant des proportions internationales. Les textes ont cependant fait l'objet d'une attention plus précise de la part de la doctrine.

Section 3 Des apports doctrinaux conséquents

Du fait de l'historique carence de description légale, nombreux sont les auteurs qui, en doctrine, ont essayé de définir le périmètre de l'activité prostitutionnelle.

Une étude attentive des définitions proposées met en lumière la transformation progressive du regard porté sur l'activité prostitutionnelle. Alors que certains préfèrent aborder la notion d'un point de vue moral chargé de la réprobation sociale traditionnellement portée sur la prostitution et les personnes s'y adonnant, d'autres au contraire ont essayé de faire progresser cette vision afin d'en tirer une description plus précise et technique, donc plus utile à la matière juridique et notamment au principe de légalité fondant le droit pénal français.

On observe effectivement que les auteurs se sont attachés à mettre en exergue différents « critères » permettant de qualifier une activité de prostitutionnelle. Si tous ne s'accordent pas sur la nécessité du caractère habituel de la prostitution ou la pluralité des clients dont la personne qui se prostitue a pour tâche d'assouvir la demande, il apparaît néanmoins que le travail a essentiellement porté sur trois éléments qui reviennent désormais de façon incontournable pour caractériser la notion de prostitution.

La doctrine s'est penchée sur l'évolution du « genre » des acteurs de l'acte prostitutionnel (Paragraphe 1) en tentant d'établir une définition objective de ce dernier (Paragraphe 2) et de se prononcer sur la nécessité contestée de rémunération (Paragraphe 3).

Paragraphe 1 L'évolution du « genre » des parties prenantes

Les juristes de l'Antiquité, et plus précisément ceux de Rome, avaient déjà pour ambition à leur époque de rechercher une définition susceptible de rendre compte de l'activité de prostituée. Le Digeste explique de cette façon qu'« *on entend par un commerce public le métier de ces femmes qui se prostituent à tout venant et sans choix. Ainsi ce terme ne s'étend pas aux femmes mariées qui se rendent coupables d'adultère, ou aux filles qui se laissent séduire : on doit l'entendre des femmes prostituées.* »¹.

¹ Digeste, lib. XIII, t. II, n° 43 ; ULPIEN, au livre I sur la loi Julia et Papia, § 2

Si l'on en croit cette définition ancienne, la prostitution est présentée comme l'apanage du sexe féminin. Une prostituée ne peut être qu'une femme, le mot même est d'ailleurs un participe passé substantivé au féminin alors que son équivalent masculin n'est pas usité. On parle couramment d'une prostituée mais beaucoup plus rarement, voire jamais, d'un prostitué.

Or, la réalité est devenue bien différente, et la personne se prostituant peut indifféremment être de sexe masculin, féminin, voire transgenre. De plus en plus de personnes se livrant à ce type d'activités sont de sexe masculin¹, qu'il s'agisse de "tapins"², de travestis, ou de transsexuels, désormais réunis sous le terme générique « transgenre ».

Dans la même idée, si une large majorité de la clientèle ayant recours à des rapports sexuels tarifés est composée d'hommes, la clientèle féminine ne doit pas pour autant être négligée et l'on remarque une augmentation sensible des femmes s'offrant des go-go dancers ou pratiquant le tourisme sexuel, notamment dans les pays africains. D'autres tentatives de définition furent donc imaginées afin de restituer cette évolution des mœurs.

Ainsi, A. Flexner « *considérerai[t] la prostitution comme étant caractérisée par trois éléments combinés de façons variées : le trafic, la promiscuité, l'indifférence émotionnelle* »³ tandis que N-M Boiron avançait qu'« *est prostituée toute personne qui, habituellement ou occasionnellement, a des relations sexuelles plus ou moins banales, moyennant paiement ou toute autre considération mercenaire.* »⁴. Ces propositions illustrent l'indifférence progressive, bien que non clairement exposée, accordée au sexe des partenaires au profit d'une plus large attention portée à la nature des rapports entretenus par ces derniers.

Il se trouve également parmi les tentatives de définition plus contemporaines que la prostitution est une « *activité habituelle qui consiste, pour toute personne (homme ou femme), à s'offrir en vue d'une activité sexuelle (même homosexuelle) 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 [...]* »⁵.

¹ D.WELZER-LANG (1994), *Des Transgenders. Le Brouillage des Identités sur le Marché de la Prostitution*, Revue Sexologique, vol.2, n°2.

² Les "jeunes garçons en tenue masculine se prostituant pour une clientèle homosexuelle", in MATHIEU L., *L'Espace de la Prostitution : Eléments Empiriques et Perspectives en Sociologie de la Déviance*, Sociétés Contemporaines, n°38, 2000

³ A. FLEXNER, *La prostitution en Europe*, 1919, Payot, Paris, p. 6

⁴ N.-M. BOIRON, *La prostitution dans l'Histoire, devant le droit, devant l'opinion*, 1926, Berger-Levrault, Nancy, p. 5

⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7^e éd. 2005, PUF, V^o Prostitution

L'évolution des conceptions est ici clairement revendiquée par la référence explicite à l'indifférence du sexe de la personne se livrant à la prostitution. Celle-ci n'est plus seulement associée à l'image de la femme mais est également conçue comme le fruit de l'activité de personne de sexe masculin, permettant l'intégration éventuelle des personnes dites « transgenre ». Il en va de même pour le sexe du client, les auteurs concevant que la demande de services sexuels ne soit plus uniquement issue de la gente masculine alors même que l'on a justifié pendant longtemps l'exercice de la prostitution par la nécessité d'assouvir des besoins sexuels masculins qualifiés d'« insatiables ».

Les définitions actuelles données par la doctrine rendent compte de la rupture avec une conception sexuée des rôles dans le domaine de la prostitution et on observe que la notion même de contacts sexuels a subi une évolution sensible.

Paragraphe 2 Une tentative de définition objective de l'acte prostitutionnel

La question du rapport sexuel est au cœur de la prostitution. Mais comment en donner une définition précise rendant compte d'une diversité de pratiques incontestable ?

La connotation péjorative non discutée associée à l'exercice de la prostitution a mené un certain nombre de commerces à renier toute assimilation entre la prostitution et l'activité exercée dans leur établissement notamment en arguant de l'absence de rapport sexuel au sens propre du terme. Ces établissements revendiquent en effet l'absence de pénétration sexuelle de quelque nature qu'elle soit et invoquent le fait que ces salons de « massage » proposent des prestations n'excédant pas les actes de masturbation, de sorte que les employées ne se sentent pas catégorisées comme prostituées¹.

La France, a assisté à un élargissement de la notion de prostitution passant de celle de "rapport sexuel" à celle de "contact sexuel". Une telle évolution n'est cependant pas extensible à beaucoup d'autres pays.

Les commentaires relatifs à la notion de rapports sexuels ne sont dès lors plus tant le fait des auteurs juridiques, qui n'ont pu qu'assister à l'extension de la notion en jurisprudence, que des auteurs spécialisés en sociologie. Le rapport sexuel, et la sexualité en général, sont

¹ MATHIEU L. (2000), *ibidem*

effectivement des constructions sociologiques. Les articles de Welzer-Lang, Tabet ou encore Raymond démontrent ainsi qu'il était avancé que la prostitution devait s'analyser comme un « mal nécessaire » justifié par l'appétit sexuel masculin qui présenterait un caractère insatiable, ou tout du moins ne pouvant être assouvi dans le cadre des relations matrimoniales. Les prostituées offriraient des prestations qu'une femme dite « digne » ou « respectable » n'est pas en mesure de proposer. L'idée que la notion de relations sexuelles est affaire de conceptions personnelles a notamment fait débat lors du cas, très médiatique, dit de l'"affaire Lewinsky", à l'occasion de laquelle le président américain Bill Clinton avait déclaré qu'une fellation ne constituait pas une relation sexuelle, mais simplement une forme de flirt.

Cependant, certains sociologues ont préféré adopter une démarche presque scientifique et mettre en lumière des critères nettement plus précis relatifs au comportement en lui-même et non à ses causes génératrices éventuelles. Ainsi, Jean Gabriel Mancini¹ énonce que « *la prostitution est le fait pour une femme contre rétribution, librement et sans contrainte, alors qu'elle ne dispose d'aucun autre moyen d'existence, des relations sexuelles habituelles, constantes et répétées avec le tout venant et à la première réquisition sans choisir ni refuser son partenaire, son objet essentiel étant le gain et non le plaisir* ». Les conditions requises pour qualifier l'acte de prostitutionnel sont ici clairement énoncées et ne relèvent plus de conceptions subjectives liées à l'état d'esprit entourant l'exercice de telles pratiques.

Ces critères sont d'ailleurs en partie repris par la jurisprudence, que la doctrine juridique n'a d'ailleurs pas contesté et qui se trouve désormais relativement bien établie, qui opte pour la notion de « contacts sexuels » et que nous étudierons ultérieurement de façon plus approfondie.

L'évolution des mœurs et des pratiques rendait nécessaire une extension de la définition classique se limitant à l'acte de pénétration afin de prendre en compte des comportements variés mais dont la connotation sexuelle est indiscutable. Les discussions se sont en revanche poursuivies quant au critère de rémunération.

¹ J.G MANCINI, *Prostitution et Proxénétisme*, Que sais-je, Ed. PUF, 1962

Paragraphe 3 La rémunération : critère essentiel de la prostitution ?

La rémunération se trouve à la base de la prostitution en ce qu'elle provoque l'offre de prestations. Pourtant, elle s'avère extrêmement problématique dans les faits.

Certains auteurs¹, estiment que faire de l'échange économique-sexuel un critère essentiel de la prostitution permettrait dans les faits d'y inclure le mariage... Sans cautionner de telles extrémités, il faut souligner ces approches pour illustrer le malaise d'une définition unanime de la prostitution.

Si la rémunération est très souvent monétaire et principalement effectuée en liquide pour conserver l'anonymat du client, bien que les agences d'escorte, ou d'autres formes de prostitution "reconnue" exigent une identification préalable du client et acceptent des transactions par chèque, des compensations en nature sont également envisageables.

Ainsi, C. Dessieux² considère qu' *"il y a prostitution conjugale à chaque fois qu'une femme est forcée de subir un acte sexuel sous la contrainte, pas seulement pour obtenir de l'argent mais pour avoir la paix"*. On pourrait considérer que, selon cette conception, obtenir une situation avantageuse en compensation d'une prestation sexuelle peut être apparenté à de la prostitution. Si la position est extrême, elle montre la tendance consistant à assimiler à la prostitution tout acte sexuel entraînant l'obtention d'un avantage, faisant naître chez certains la crainte d'une banalisation de la prostitution³.

Au contraire, des sociologues comme P. Tabet⁴ sont en opposition farouche avec cette vision perçue comme ethno-centrée. Selon la sociologue, *"Il convient avant tout de se débarrasser de l'idée, répandue et tenace dans les sociétés occidentales modernes, selon laquelle ce qui distingue la prostituée ou la putain d'une femme "bien", c'est l'échange de sa sexualité contre un paiement ou une compensation (sous forme d'argent ou de toute autre chose). [...] C'est le caractère occasionnel ou intermittent de la relation, et non pas le type d'objets échangés, qui distingue la prostitution [...] des autres relations"*. L'auteur évoque l'organisation sociale à

¹ G. PHETERSON, *Le Prisme de la Prostitution*, L'Harmattan, 2002 ; ou D. WELZER-LANG, *Prostitution et Travail Sexuel : le Client, Contribution au Premier Séminaire sur le Travail Sexuel*, janvier 2001

² C. DESSIEUX (1993), *La Prostitution conjugale, des femmes témoignent*, Albin Michel

³ FONDATION SCHELLES (2002), *La Prostitution Adulte en Europe*, Erès

⁴ P. TABET, *La Grande Arnaque : Echange, Spoliation, Censure de la Sexualité des Femmes*, Prochoix, n°20, printemps 2002, p.100

Madagascar ou en Haïti, où il est courant qu'une femme obtienne une rétribution en compensation d'une prestation sexuelle, y compris de la part de son mari.

Dans la même idée, Kingsley a défendu¹ que ce ne soit pas le fait qu'une relation soit tarifée qui jette le discrédit sur la prostitution mais le problème de mœurs qui se trouve derrière cette relation. Il explique qu'une prostituée est indifférente tant au plaisir sexuel qu'au partenaire, ce qui fait de la sexualité un objet construit socialement, plutôt qu'un impératif biologique. La dévalorisation de la pratique des rapports sexuels en dehors du mariage ou d'un but reproductif, est graduelle et liée au fait que l'argent est gagné dans le cadre d'une activité qui n'est pas sensée être commerciale. La prostitution est alors condamnée d'un triple point de vue: la relation est illégitime, éphémère, et moralement désapprouvée.

La conception jurisprudentielle de la prostitution s'est avérée relativement conforme aux idées avancées dans la sphère doctrinale. Interrogées sur des points sensiblement identiques, les juridictions ont su faire preuve de discernement afin d'adapter leurs solutions aux évolutions de la société et des comportements de ses acteurs.

Chapitre 2 Une conception jurisprudentielle évolutive

Si les législations, tant internes qu'européennes, ne permettent pas de donner une description précise de la prostitution et se caractériseraient plutôt par leur mutisme, les juridictions se sont en revanche montrées plus prolixes.

Sous peine de déni de justice, celles-ci sont effectivement forcées d'appliquer les textes en vigueur tout en comblant les lacunes du législateur par une interprétation plus ou moins créatrice. Une telle pratique s'est imposée à propos de l'application des textes relatifs aux infractions de proxénétisme ou de racolage qui se réfèrent l'un et l'autre à la notion de prostitution et ne peuvent en être détachés.

Tenant compte de la jurisprudence antérieure, qui ne pouvait manquer dans une matière si anciennement objet de l'attention du droit pénal, les juridictions ont toutefois progressivement quitté le terrain de la répression issue de la réprobation sociale de certains comportements et fondée sur une morale ayant elle-même connu de profondes mutations. Faisant œuvre

¹ K. KINGSLEY, "Sexual Behavior", in MERTON R.K. & NISBET R.A. ed. 1971, Contemporary Social Problems, Harcourt, Brace Jovanovich

d'adaptation, les juges ont conservé les critères traditionnellement associés au domaine des activités prostitutionnelles tout en ajustant leur contenu à la criminalité et aux mœurs de leur époque afin d'assurer une répression efficace.

Ont ainsi pu être dégagés au fil des espèces présentées devant les juridictions de droit interne (Section 2) différents critères que l'on retrouve dans certaines législations étrangères (Section 1) qui, s'ils ont certes connu une évolution, attestent d'un plus large consensus qu'en matière doctrinale tout en laissant la voie ouverte à la discussion et à une plus large appréhension des comportements.

Section 1 Les jurisprudences européennes : entre tradition et innovation

L'activité prostitutionnelle n'a pas manqué de soulever des interrogations au sein des Etats européens dont les juridictions se sont prononcées sur le fondement de critères traditionnels (Paragraphe 1) tandis que la Cour de justice des communautés européennes entendait accorder à l'activité un statut particulier (paragraphe 2).

Paragraphe 1 Juridictions des Etats membres et approche traditionnelle

Nous avons pu observer que les législations européennes s'accordent sur l'absence de pénalisation de la prostitution sans pour autant que l'étude de leurs contenus respectifs permettent d'en donner une définition précise. Cependant, le travail jurisprudentiel en la matière permet de dégager un consensus à propos de trois éléments considérés comme caractéristiques de la prostitution.

Dans la plupart des législations envisagées, et conformément à la perception intuitive de la notion de prostitution, on définit régulièrement cette dernière comme le fait de procurer des services se caractérisant par des contacts sexuels en échange d'une rémunération, cette activité étant exercée de façon répétée ou habituelle. A propos de ce dernier critère, les britanniques parlent d'ailleurs de « common prostitute ».

Alors que la condition d'une activité exercée à titre habituelle fait débat dans la doctrine française, le critère semble en revanche faire l'objet d'un consensus à l'étranger. Il est

effectivement repris par les textes de loi ou la jurisprudence en Italie ou encore au Portugal. Ainsi, une sentence de la cour de cassation italienne prononcée le 11 mai 1964 définit la prostitution comme l' « *exercice d'une activité habituelle dans des buts de lucre, visant à satisfaire la sexualité d'autrui, même au moyen d'actes de masturbation* ».

Outre la notion d'habitude, deux autres exigences sont posées qui ne doivent a priori pas provoquer l'étonnement, à savoir la satisfaction de la sexualité d'autrui et la poursuite d'un but lucratif. L'absence de précision quant auxdites exigences permet une fois encore une large appréhension des comportements adaptée à l'imagination dont peuvent faire preuve les protagonistes. La satisfaction de la sexualité d'autrui, notamment par le biais d'actes de masturbation, permet de ne pas limiter l'activité aux seuls comportements impliquant un coût complet. Cette conception est désormais largement admise au sein des jurisprudences étrangères et doit être approuvée afin de permettre une meilleure appréhension des proxénètes suffisamment habiles pour ne pas proposer des « services » exposant classiquement à la répression.

De même, la simple référence à « des buts de lucre » permet d'envisager les rémunérations ne revêtant pas un caractère pécuniaire. Cette analyse est confortée par l'étude d'un décret-loi portugais du 11 septembre 1962 qui désignait à cette époque comme prostituées les « jeunes filles et femmes qui se livrent habituellement à la pratique de relations sexuelles illicites avec les hommes dans le but d'obtenir une rémunération ou n'importe quel autre bénéfice économique ». L'étude révèle également que la prostitution ne pouvait alors être le fait que d'une personne de sexe féminin.

La jurisprudence des états européens semble donc reprendre les critères traditionnellement admis comme caractéristiques de la nature prostitutionnelle de l'acte sexuel. Toutefois, ces définitions, si elles sont susceptibles de s'adapter à certaines évolutions de la société, n'ont pas été jusqu'à reconnaître un statut à la prostitution sur le terrain économique, ce dont la Cour de justice des communautés européennes ne s'est pas privée.

Paragraphe 2 La CJCE ou la prostitution en tant qu'activité économique

Dépassant les approches nationales adoptées par les différents états européens, la Cour de justice des Communautés européennes a eu l'occasion de se prononcer le 20 novembre 2001, à l'occasion de l'affaire « Aldona Malgorzata Jany et autres »¹ qui lui était présentée, sur le statut de la prostitution. Les conclusion de l'avocat général P. Léger explique ainsi que pour la Cour, « *la notion d'activité économique [exercée] en tant qu'indépendant', au sens des articles 44, paragraphe 4, sous a), i), de l'accord d'association CE-Pologne, et 45, paragraphe 4, sous a), i), de l'accord d'association CE-République tchèque doit être interprétée en ce sens qu'elle s'applique à la prostitution, dès lors qu'il est établi que la prostituée exerce son activité contre une rémunération qui lui est intégralement et directement versée, sans que le choix de cette activité ou des modalités de son exercice puisse être dicté par une tierce personne.*». Si la Cour n'a pas entendu définir l'activité de prostitution en tant que telle, elle lui reconnaît donc la qualité d'activité de service fournie contre rémunération dès lors qu'elle revêt un caractère totalement indépendant, dépourvu de toute exploitation par autrui.

Il n'est cependant pas douteux que cette qualité ne saurait être reconnue à la prostitution dès lors que celle-ci revêt un caractère forcé. Dans cette hypothèse, l'attribution d'une telle qualité reviendrait à considérer le proxénète comme un employeur, un entrepreneur qui aurait pour but légitime d'accroître ses profits. La décision de la Cour de justice ne saurait donc être étendue au-delà des situations où la prostitution a librement été choisie par la personne qui l'exerce.

Si la jurisprudence interne n'a pas entendu accorder cette qualité à l'activité prostitutionnelle, les caractéristiques évoquées ont toutefois fait l'objet de nombreux débats devant les juridictions françaises, obligeant celles-ci à adapter leur interprétation à l'évolution des mœurs et de la société.

¹ CJCE, 20 novembre 2001, Aff. C-268/99, ALDONA MALGORZATA JANY ET AUTRES

Section 2 La jurisprudence française : une définition et des évolutions

Ayant à statuer sur l'application de la loi du 15 avril 1908 sur la prostitution des mineurs, la cour d'appel de Paris avait décidé dans un arrêt du 3 février 1911 que la prostitution était un véritable métier qu'on ne saurait assimiler aux exhibitions impudiques auxquelles s'étaient livrés des enfants dans un lieu public en échange de quelques sous.

La Cour de cassation¹ avait cassé cet arrêt au motif que la prostitution consistait dans le fait « *d'employer son corps, moyennant rémunération, à la satisfaction des plaisirs du public, quelle que soit la nature des actes accomplis* ». Cette décision exagérément extensive avait été rendue en matière civile, dans le but de protéger la moralité des mineurs. Dès 1952, la jurisprudence revenait à l'évidente nécessité de contacts physiques pour qu'il y ait prostitution, en affirmant qu'on ne saurait tenir pour actes de prostitution des exhibitions de femmes nues ou de gestes obscènes pour le plaisir et aux frais des spectateurs².

Il est incontestable que la matière a connu des évolutions notables au fur et à mesure que les mœurs se sont libérées du carcan d'une bonne pensée affichée mais qui ne faisait plus guère illusion. Face à cette libéralisation, la notion de prostitution a progressivement été étendue à des comportements toujours plus divers et s'est adaptée à de nouvelles formes de criminalité.

Au cours des nombreuses espèces régulièrement présentées devant les tribunaux, les juges ont eu l'occasion de s'interroger sur la nature des actes accomplis (Paragraphe 1), la nécessité ou non d'une rémunération (Paragraphe 2), le nombre de partenaires et l'exigence éventuelle d'un caractère habituel (Paragraphe 3).

Paragraphe 1 De la lubricité à la satisfaction des besoins sexuels d'autrui

La question fondamentale consiste à déterminer s'il faut nécessairement une relation sexuelle, un coït complet, pour qu'il y ait acte de prostitution. Le développement de nouvelles stratégies commerciales de satisfaction des plaisirs charnels des clients a contraint les juridictions à examiner précisément cette question. Il apparaît en effet, dans le paysage

¹ Cass. civ. 19 nov. 1912, DP 1913. 1. 353, note LE POITTEVIN

² CA Paris, 3 janv. 1952, Rev. sc. crim. 1952. 453, obs. L. HUGUENEY

économique français depuis une trentaine d'années, un nouveau type d'établissements qui proposent, sous différentes appellations, des massages de relaxation à connotation plutôt hédoniste (du grec *hêdonê*, plaisir) que thérapeutique (du grec *thérapeïn*, soigner).

La première décision connue en la matière fut rendue par la Chambre civile le 19 novembre 1912 et caractérisait la prostitution comme « *le fait d'employer, moyennant rémunération, son corps à la satisfaction des plaisirs du public, quelque fut la nature des actes de lubricité accomplis* ». Toutefois, cette jurisprudence n'a pas fixé définitivement la matière et les juges sont revenus sur la description de ce comportement afin d'en réexaminer les contours.

Le tribunal correctionnel de Thionville a ainsi pu condamner pour proxénétisme les exploitants d'un établissement de « massages thaïlandais » situé à côté d'un commissariat de police...¹. Les juges énoncèrent à cette occasion qu'il faut estimer la prostitution caractérisée dès lors qu'une personne livre son corps aux appétits sexuels d'autrui contre rémunération, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait consommation de l'acte sexuel. La masturbation prodiguée au cours de séances de prétendus massages est une activité de prostitution. Depuis cette époque, la jurisprudence des juridictions du fond est constante sur ce point².

Ont ainsi été considérés comme des actes de prostitution des « massages californiens »³, des « massages relaxants »⁴ ou encore des « massages antistress chinois »⁵.

Mais ce n'est qu'en 1996 que la chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion d'approuver une définition contemporaine de la prostitution, et cela en énonçant 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* ». Il faut ajouter que, dans l'espèce qui étaient soumise à son contrôle, on pouvait observer que « *dans les trois salons de relaxation, de prétendues masseuses, plus ou moins déshabillées, se livraient à des attouchements, des caresses ou des effleurements sur des hommes, allant jusqu'à provoquer l'éjaculation, moyennant le versement de sommes tarifées selon la nature et le degré de la prestation* ». La Cour en a donc déduit que l'arrêt attaqué avait caractérisé dans tous ses

¹ T. corr. Thionville, 8 mars 1977, JCP 1978. II. 18796, note LESTANG, RSC. 1978. 350, observations G. LEVASSEUR

² CA Aix-en-Provence, 15 juin 1981, Gaz. Pal. 1982. 1, somm. 29

³ CA Aix en Provence, 19 mai 1988, Dr. pén. 1990, chron. A. MARON

⁴ CA Bordeaux, 10 janvier 1989, Juris-Data n° 042659

⁵ Cass. crim. 9 oct.1996, n° 95-81.232

éléments l'activité de prostitution qui s'exerçait dans l'établissement géré par les prévenus déclarés coupables de proxénétisme, de sorte qu'il ressort de la décision que l'activité prostitutionnelle peut être résumée comme le fait de se prêter à des contacts physiques quelle qu'en soit la nature afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui en échange d'une rémunération¹. Cette conception, si elle s'avère plus restrictive que la définition proposée au début du siècle, se révèle également nettement plus juste. Les termes employés sont susceptibles de se prêter à une interprétation extensive mais n'en demeurent pas moins plus précis.

Les juridictions du fond, dont l'hésitation se faisait parfois sentir jusqu'alors, ont mis en œuvre sans attendre cette nouvelle approche qui ne requière ni une relation sexuelle complète, ni même l'éjaculation du client. Désormais, doit donc être analysé comme relevant d'une activité proxénète, le fait d'exploiter un centre de massage et de relaxation dans lequel la clientèle entièrement nue a la possibilité de se faire masser sur la totalité du corps, y compris les parties sexuelles, par des masseuses très légèrement vêtues acceptant des caresses sur la poitrine et les fesses². Il est nécessaire et suffisant, selon la définition donnée par les juges, qu'il y ait contact rémunéré entre deux épidermes pour qu'il y ait prostitution, dès lors que ce contact avait un but sexuel. Aussi peut-on dire que la définition de la Cour de cassation est dorénavant rédigée en des termes qui appréhendent beaucoup mieux les éléments constitutifs des attitudes et comportements de prostitution, pour ce qu'ils supposent en effet des « contacts » à finalité sexuelle, et dont les expressions ou les variantes se situent bien au delà – ou en deçà – des seuls rapports sexuels. Ces derniers ne sont pas un critère exclusif de définition mais on n'a pas non plus entendu étendre la qualification de prostitutionnels à tous les actes de lubricité destinés à la satisfaction du public.

La prostitution est affaire de comportement, et non de résultat »³, de sorte qu'au critère de « lubricité », la chambre criminelle substitue celui de « contacts physiques » et à celui de la « satisfaction des plaisirs du public » préfère « besoins sexuels d'autrui ». L'expression laisse perplexe et le glissement est inquiétant car il aboutit à faire de la prostitution une nécessité.

¹ Cass. crim. 27 mars 1996, n° 95-82.016, Dr. pén. 1996, n° 182, obs. M. VERON, RSC. 1996. 853, obs. Y. MAYAUD

² CA Grenoble, 25 septembre 1996, Juris-Data n° 044172

³ Y. MAYAUD, *Pour une autre définition de la prostitution*, RSC. 1996. 854

Paragraphe 2 Perception ou promesse de rémunération : un acte onéreux

Outre le critère de la satisfaction des besoins sexuels d'autrui, et contrairement à ce que certaines thèses doctrinales peuvent soutenir, la démarche prostitutionnelle suppose une contrepartie rémunératrice. L'acte gratuit ne serait tout au plus que de la débauche, activité qui ne saurait être qualifiée de prostitutionnelle.

Mais comment comprendre une activité qui a lieu « moyennant rémunération » ? Doit-on considérer comme prostitutionnel tout acte sexuel impliquant une compensation ou une transaction économique ? Au regard de la définition de la rémunération, une réponse affirmative devrait s'imposer puisqu'elle englobe de façon générique « *toute prestation, en argent ou même en nature, fournie en contrepartie d'un travail ou d'une activité* ». La rémunération ne doit pas être limitée au sens commun du terme, à savoir une somme d'argent versée en échange d'un service. Pour ne pas être trop restrictif, il faut entendre par rémunération toute forme de compensation économique, même si en pratique l'argent reste largement employé.

Le fait de mettre à la disposition de couples de rencontre des locaux leur permettant d'assouvir des plaisirs sexuels, fussent-ils des actes de débauche, ne peut constituer une aide à la prostitution ; il faut qu'il soit constaté par les juges que certaines des personnes accueillies se sont livrées à des actes rémunérés, donc à des actes de prostitution¹. Le critère sera essentiel pour distinguer l'hôtelier qui abrite les amours clandestines gratuites – activité licite – de l'hôtelier qui hébergera des amours vénales – activité prohibée au titre du proxénétisme.

Contrairement à certaines théories doctrinales, la conception de la prostitution adoptée par la jurisprudence française exige nécessairement le versement d'une rémunération ou tout au moins la promesse d'une telle compensation. La forme de la rémunération ne fait pas l'objet de précisions complémentaires, de sorte que la figure pourra être adaptée à la diversité des situations susceptibles d'être présentées aux juridictions.

Si la jurisprudence en la matière ne semble pas dorénavant devoir être soumise à contestation de la part des juges, des interrogations ont surgi quant aux critères tenant à la répétition du comportement et au nombre de partenaires en bénéficiant.

¹ Cass. crim., 22 juillet 1959, D. 1959. 491

Paragraphe 3 L'indifférence à la multiplicité des actes et des partenaires

Les caractères qui demeurent discutables sont ceux tenant à l'habitude et au plus ou moins grand nombre de partenaires. Si l'on observe que les deux questions sont fréquemment confondues, il est au contraire important de les distinguer car là où l'une s'attache au nombre d'actes, l'autre se réfère à celui des clients.

La prostitution ne suppose pas, en elle-même, l'habitude ainsi que le laissait sous entendre la cour de cassation dans son arrêt rendu en 1912. Il est vrai que la pratique de la prostitution est, dans une grande majorité des cas, professionnelle mais la loi n'a pas entendu exclure de son champ d'application la prostitution occasionnelle. La précision par le législateur dans le cadre de certaines incriminations, tel l'article 225-6 al.1^{er} 2° du code pénal, de l'exigence de l'habitude démontre clairement non seulement que celle-ci ne fait pas naturellement partie de la définition de la prostitution mais encore qu'un acte unique de prostitution peut suffire dans les hypothèses où l'habitude n'est pas requise. La jurisprudence confirme cette analyse¹.

Quant à la multiplicité des partenaires, elle n'est pas plus requise, de sorte que rien ne semble s'opposer à ce qu'on poursuive pour proxénétisme celui qui profite du train de vie d'une « femme entretenue » par un autre et qui est, en conséquence, prostituée.

Finalement, on retiendra que le droit positif contemporain opte pour une définition de la prostitution assez proche de celle du droit romain, établie par les seize membres de la commission du Digeste sous Justinien en 533 ap. J.-C. : « *Femme qui se donne publiquement (palam omnibus), pour de l'argent (pecunia accepta) et non pour le plaisir (sine delectu)* »². Les deux critères spécifiques de la prostitution sont donc la nature sexuelle de l'acte accompli et la rémunération qui en est la contrepartie.

Les seules innovations sont l'indifférence contemporaine par rapport au sexe des intéressés et l'élargissement des pratiques par lesquelles on peut faire commerce de son corps, différentes et plus variées que par le passé.

¹ Crim., 13 mai 1954, RSC 1955.83, note HUGUENEY

² J.-G. MANCINI, *Prostitution et proxénétisme*, 1962, PUF, coll. « Que-sais-je ? », p. 16

Dans la mesure où ni l'habitude ni la pluralité des partenaires ne relèvent de la définition de la prostitution, il faudrait admettre que celle-ci est caractérisée dès lors que des rapports sexuels ont été entretenus en contrepartie d'une rémunération, même en une occasion unique et avec un seul client. Toutefois, M. Vitu¹ estime pour sa part que les critères de la prostitution sont le professionnalisme et l'absence de choix des partenaires. Cette position pourrait être envisagée dans l'avenir mais elle ne correspond pas à l'actuel état du droit positif.

La difficulté rencontrée par la jurisprudence dans l'édiction d'une définition précise des actes analysés comme prostitutionnels s'explique par la diversité de comportements adoptés. Les actes de prostitution relèvent en eux-mêmes d'une pluralité de figures incontestable qui se trouve encore accrue par la variété des conditions d'exercice de cette activité.

Chapitre 3 Une approche empirique révélatrice

Si la difficulté est patente de définir la prostitution de façon abstraite dans le but de fonder un système répressif de plus en plus nécessaire et évolué visant à combattre la traite des êtres humains, il est en revanche plus aisé d'observer la façon dont se déroule l'activité prostitutionnelle au quotidien.

La façon dont se pratique la prostitution varie selon les pays et souvent même à l'intérieur de ceux-ci. Les différences tiennent au niveau du développement économique, aux structures sociales et politiques, à la législation en vigueur, à la mentalité et aux usages locaux. Il y a effectivement autant d'offres de services que les désirs de la clientèle sont susceptibles d'être variés.

Sous cette diversité plus apparente que réelle, les mêmes procédés sont cependant employés et permettent de regrouper ces pratiques en quatre principaux modes d'exercice : la prostitution « extérieure », qui recherche ses clients dans la rue ou les lieux ouverts au public tandis que la prostitution « sur rendez vous » s'exerce en ayant recours à des entremetteurs (Section 1), la prostitution en « établissements » (Section 2), qui se pratique à l'intérieur de maisons destinées à cet usage mais aussi, plus récemment, une organisation plus discrète, tout en étant omniprésente, relevant de la prostitution sur Internet (Section 3).

¹ op.cit., n°1908

Section 1 La prostitution classique : de la rue au rendez-vous

Image la plus instinctive lorsque l'on évoque cette activité, la prostitution dite « extérieure » consiste pour la personne prostituée à rechercher sa clientèle soit sur la voie publique, soit dans les parcs et jardins publics, soit encore dans les cafés, bars, restaurants ou autres boîtes de nuit ouverts au public.

Ce type d'activité persiste dans la quasi-totalité des pays qui n'ont pas intégralement supprimé le commerce lié aux activités prostitutionnelles. La clientèle, racolée de manière plus ou moins délicate, est ensuite entraînée le plus souvent soit dans un hôtel, soit au domicile de la prostituée voire, pour un certain nombre de prostituées, dans le véhicule de celles-ci. Cette dernière pratique est également désignée comme le fait d'« opérer en amazone ». Enfin, on fait état, notamment en Allemagne, d'une « prostitution d'autoroute » afin de rendre compte de la pratique consistant pour les prostituées à recourir à l'auto-stop.

D'une manière générale, la prostitution dite « extérieure » se rencontre souvent dans les mêmes quartiers, et le montant des prestations sexuelles tarifées varient selon la clientèle. Selon qu'elles opèrent dans des quartiers sordides et des bouges ou au contraire fréquentent les lieux où sont tenus des « établissements de plaisir », les prostituées auront affaire avec une clientèle plus ou moins désargentée. Certaines villes sont d'ailleurs réputées pour abriter des quartiers connus pour constituer de hauts lieux de la prostitution.

Il faut assimiler à la prostitution « extérieure » celle à laquelle se livrent des femmes fréquentant des bars ou des boîtes de nuit, ou y exerçant un métier fréquemment en tant qu'entraîneuse, barmaid, taxi-girl ou hôtesse. Elles rencontrent là des clients qu'elles emmènent ensuite ailleurs. Ce mode de prostitution est très largement utilisé partout où existent des établissements de ce genre.

On ne peut passer sous silence l'existence d'une prostitution homosexuelle, peu répandue dans les pays latins, mais relativement importante dans les pays nordiques et anglo-saxons. Elle est pratiquée par des invertis ou des hétérosexuels vivant d'expédients. Elle n'est, pour le moment, pas organisée si ce n'est que l'on a pu constater à partir des années 1970 une croissance de ce type de prostitution dans certains pays d'Extrême-Orient où de jeunes garçons, provenant des milieux les plus déshérités, sont livrés sous le contrôle de proxénètes à

une clientèle de pédophiles venue parfois de très loin. Il s'agit le plus souvent d'une prostitution de « rencontre » dont les partenaires se retrouvent dans des lieux fréquentés de façon quasi exclusive par des personnes de même tendance. Il faut en outre tenir compte d'une prostitution homosexuelle.

La prostitution de luxe, destinée à une clientèle riche, soucieuse de confort, de sécurité et de discrétion, se fait sur rendez-vous. Le client s'adresse à un intermédiaire qui le met en rapport avec une prostituée. L'intermédiaire peut être une personne seule, le plus souvent une femme qui joue le rôle d'entremetteuse, ou une organisation plus complexe disposant d'un réseau de filles qui peuvent être convoquées par téléphone, c'est le système dit de *call-girls*, largement pratiqué aux États-Unis. Les tarifs sont élevés et partagés par moitié entre la prostituée et l'intermédiaire.

Cette manière de se livrer à la prostitution, pour être la plus communément répandue, n'est toutefois pas exclusive. Bien que la législation adoptée par la France le prohibe désormais, les prostituées pouvaient auparavant choisir d'exercer leur activité au sein d'établissements dédiés au plaisir, de maisons closes également dites « de tolérance ».

Section 2 La prostitution interdite : les maisons du plaisir

La prostitution s'exerce parfois entièrement dans des établissements dont l'exploitation est organisée pour donner asile aux personnes prostituées et en tirer des bénéfices.

Dans quelques pays comme la Tunisie, le Pérou, le Venezuela, une telle pratique est toujours légale à l'heure actuelle mais cette tolérance légale tend à se raréfier. Les tenanciers y sont habilités à recevoir et loger chez eux des prostituées qu'ils doivent soumettre au contrôle de la police et à des examens médicaux périodiques. Il leur est possible en retour d'organiser des rencontres entre ces femmes et leur clientèle, et de percevoir une partie des gains qu'elles réalisent. Dans d'autres pays, les « maisons de débauche », interdites par les législations en vigueur, bénéficient d'autorisations officieuses, ou encore survivent dans la clandestinité ou sous le couvert d'une certaine tolérance.

Ces établissements, autorisés ou non, fonctionnent de la même façon. Ils ne se distinguent les uns des autres que par la clientèle qu'ils reçoivent, les tarifs qui y sont pratiqués, le confort ou la misère que l'on y rencontre. La clientèle disposant de moyens financiers suffisants est en

général reçue dans des locaux où lui sont proposées des boissons, où elle peut danser et se livrer au jeu. Quand il s'agit de satisfaire une clientèle pauvre et nombreuse, toute trace de confort disparaît, seul subsiste le minimum nécessaire afin qu'un certain nombre de prostituées reçoivent, à longueur de journée, un flot ininterrompu d'hommes pouvant s'élever jusqu'à 80 clients et plus par jour et par femme, qu'elles doivent satisfaire en de courtes rencontres en échange d'une rétribution dérisoire. Ce sont là les « maisons d'abattage » qui subsistent encore sous des formes diverses, vastes édifices ou conglomérat d'habitations sordides, dans les faubourgs déshérités des villes où la misère sévit de façon endémique.

À côté de ces établissements existent, en particulier là où la clandestinité est nécessaire, des petits hôtels, des auberges, des cafés discrets, où se pratique une prostitution à échelle réduite à laquelle participent des femmes pensionnaires ou les serveuses, c'est le système dit des « serveuses montantes » utilisé dans certaines provinces françaises, en particulier dans le Nord, et en Belgique.

Il est enfin nécessaire de faire état d'une catégorie particulière de maisons spécialisées, les *Eros centers*, qui ont été autorisées à fonctionner dans certaines grandes villes d'Allemagne fédérale à partir des années 1960 telles Hambourg, Stuttgart, Cologne ou Düsseldorf. Des prostituées, soumises à un certain contrôle, peuvent y recevoir, dans des chambres confortables, louées par elles, des clients qu'elles rencontrent dans des « cours de contact ». La direction ne peut percevoir d'autre rétribution que le prix des chambres, et la vente d'alcool est interdite. L'expérience n'a pas été étendue à d'autres villes allemandes ni à d'autres pays, les objectifs recherchés, élimination de la prostitution dans la rue et protection contre les proxénètes, n'ayant pas été atteints.

Section 3 La prostitution technologique : la cyber-prostitution

Les réseaux de proxénétisme saisissent toutes les opportunités se présentant susceptibles de favoriser l'extension de leur activité à de nouveaux " marchés ". Après avoir profité de l'ouverture des frontières et de l'effondrement des pays de l'Est, ils ont investi ces dernières années le domaine des nouvelles technologies et de la communication, tel Internet, pour développer la « cyber-prostitution ».

Ces innovations technologiques ne doivent effectivement pas être oubliées dans la propagation de la prostitution, de la pornographie, et plus généralement, de l' " industrie du sexe " au niveau mondial, quand bien même la prostitution qui y est associée apparaîtrait moins visible. Le 31 mai 2000, l'Express a ainsi publié une enquête concernant le « cybersexe » révélant que plus de 87 % des Américains et plus de 50 % des Français qui se connectent à Internet consultent, au moins une fois par an, un site pornographique. Ces situations ne sont pas isolées et il apparaît que plus de 60 % des internautes français interrogés ayant reconnu fréquenter des sites érotiques sont mariés ou vivent en couple et se connectent depuis leur domicile.

L'Internet offre effectivement aux utilisateurs la possibilité d'assouvir virtuellement et de façon interactive des fantasmes qu'ils ne peuvent réaliser au quotidien, sans pour autant leur imposer de s'éloigner pour recourir au tourisme sexuel.

Ce médium s'est, de ce fait, transformé en un instrument essentiel de promotion en matière d'exploitation sexuelle. Davantage encore qu'ailleurs, l'exploitation des prostituées semble s'y dérouler selon le mode de fonctionnement d'une centrale d'achat et de vente. Ce système pose des problèmes techniques aux autorités qui sont en outre confrontées à des filières de dimension internationale compromettant, dans une grande majorité d'hypothèses, les chances des enquêteurs de caractériser l'infraction dans tous ses éléments constitutifs.

Le " cybersexe ", sorte de prostitution de luxe exercée par des réseaux de « call-girls », est à l'heure actuelle une des activités les plus rémunératrices de " l'e-commerce " et rapporte des sommes pharamineuses aux proxénètes. L'étude précitée menée par l'Express, avance une estimation s'élevant à un cinquième des dix milliards de dollars amassés par l'industrie pornographique mondiale en 1999. Les bénéficiaires atteignaient en France près de deux cents millions de francs en 1999 et ont plus que quintuplé en cinq ans.

Si une partie des personnes se livrant à la prostitution a choisi de délaisser la rue et ses inconvénients, les formes « traditionnelles » de la prostitution demeurent majoritairement représentées. L'ensemble de ces pratiques génère des revenus considérables dont jouissent les proxénètes. Ces derniers ont su diversifier leurs activités afin de se soustraire à la répression mais le législateur, ne pouvant laisser impunie une occupation consistant à exploiter le corps et la dignité d'autrui, a progressivement multiplié les incriminations afin de saisir un panel plus large d'agissements.

Titre 2 Le proxénétisme : une profusion d'incriminations au service du principe de légalité

Le proxénétisme est une infraction inséparable de la prostitution, laquelle, pourtant n'est pas constitutive d'un comportement répréhensible. Sous réserve de l'incrimination de racolage, qui sera envisagée ultérieurement, la prostitution n'est effectivement pas considérée comme un délit. Chacun est donc libre de décider de l'utilisation de son corps et de la considération qui doit être accordée à sa dignité.

En revanche, l'ordre public ne saurait tolérer ce que l'on désigne sous le nom de proxénétisme et qui consiste à exploiter la prostitution d'autrui. Face au constat que cette activité est très fréquemment le fait de professionnels de la délinquance¹ et que leurs agissements ont notamment pour conséquence de provisionner les fonds nécessaires au financement d'actions relevant du grand banditisme, le législateur a été amené à adopter une politique répressive très ferme.

La définition du proxénétisme renvoie donc inextricablement à celle de la prostitution. Depuis 1960, le législateur n'a cessé d'enrichir les textes afin de pourchasser le proxénète dans chaque vide juridique, intégrant chaque nouveauté technologique. En réalité, parler du délit de proxénétisme peut être perçu comme un abus de langage. Il serait plus adéquat, au regard de la complexité des incriminations s'y rapportant, de parler des délits de proxénétisme, l'ensemble étant régi par une division fondamentale entre les infractions commises par le « souteneur », aussi appelées proxénétisme direct, et celles qui sont le fait du « logeur » et que l'on regroupe sous l'appellation de proxénétisme indirect.

Enfin, il faut signaler un tournant sensible dans la lutte contre la prostitution issu de la pénalisation du client. Ces hypothèses sont limitées mais, malgré tout, ces îlots de prohibitionnisme attestent sans équivoque que l'exploitation de l'immoralité d'autrui dite « active » ne doit plus seulement être perçue comme le fait du souteneur (Chapitre 1) ou du logeur (Chapitre 2) mais aussi comme celui du client (Chapitre 3).

¹ A. VITU, *Traité de droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1982 : « Plus que la prostituée, le proxénète est un individu dangereux, paresseux, débauché, participant à toutes les formes de la délinquance : trafic de stupéfiants, de publications obscènes ou d'armes, escroqueries, vols, faux-monnayage, meurtres, etc »

Chapitre 1 L'incrimination classique du proxénétisme du souteneur

Les proxénètes peuvent présenter des natures très diverses, il peut s'agir tant d'individus que de sociétés commerciales gérant des lieux de prostitution ou encore de personnes ou institutions vivant directement ou indirectement de la prostitution.

Une large majorité des législations ne fournit pas de définition générale du proxénétisme mais détaille une kyrielle d'incriminations que l'on peut répartir entre proxénétisme direct et indirect.

Direct, le proxénétisme se distingue par des relations personnelles et affectives souvent complexes entre la personne prostituée et le proxénète, ou souteneur, dont elle est dépendante. Ce dernier doit effectivement être entendu comme la personne qui procure sa protection et son intermédiaire à celle qui se livre à la prostitution en compensation du produit qu'il tire de son « labeur ».

Le proxénète direct, également connu sous le terme de "mac", est fréquemment un manipulateur habile à repérer les personnes vulnérables, isolées, en état de dépression ou de manque affectif. La contrainte affective demeure un moteur puissant pour motiver une prostituée à « travailler », tout comme l'instauration d'une dette ou encore la duperie, la menace et la violence. Le "partage" des gains peut être soutiré par la force, mais également par la persuasion, la "négociation".

Si la prostitution était incriminée, le proxénète pourrait être assimilé à un complice agissant non seulement par instigation mais encore par aide et assistance.

Alors que certains agissements dénotent une activité proxénète avérée (Section 1), le législateur a encore entendu présumer telles certaines situations en les assimilant au proxénétisme (Section 2) afin d'en améliorer la répression.

Section 1 Des comportements proxénètes avérés directement sanctionnés

Le proxénétisme avéré visé par l'art.225-5 du Code pénal représente la forme de l'infraction la plus communément répandue dans la pensée collective et donne lieu à un certain nombre de représentations plus ou moins caricaturales tant dans la littérature qu'au cinéma, ce dernier s'avérant particulièrement proluxe en la matière.

Le délit doit être compris comme relevant de la situation de l'agent qui démontre sans aucune ambiguïté qu'il structure et exploite la prostitution d'autrui. On s'aperçoit que l'incrimination recouvre alors une grande diversité de situations en raison de l'absence de précisions relatives à ses acteurs.

Le souteneur peut effectivement tout aussi bien être un homme qu'une femme et il n'est nullement nécessaire qu'il revête une qualité particulière. Ayant vocation à permettre une large répression, l'article 225-5 du code pénal n'accorde pas davantage d'importance spécifique au sexe de la personne se livrant à la prostitution qu'aux moyens mis en œuvre par le proxénète pour parvenir à ses fins.

La seule restriction réside donc dans la nécessité que le comportement visé corresponde à l'une des hypothèses envisagées par les trois premiers alinéas de l'article 225-5 que nous étudierons successivement, à savoir le proxénétisme par aide, assistance et protection de la prostitution d'autrui (Paragraphe 1), par partage des profits qui sont tirés de cette activité (Paragraphe 2) et enfin le proxénétisme issu de l'incitation d'autrui à la prostitution (Paragraphe 3).

Paragraphe 1 Le proxénétisme « protecteur »

Il s'agit de la forme première du proxénétisme qui consiste à « soutenir et à aider la personne qui se livre à la prostitution ».

Le code pénal visant l'aide, l'assistance ou la protection de la prostitution d'autrui, il en découle que le délit est une infraction d'action dont la réalisation peut être d'autant plus diversifiée que l'interprétation de ces notions est largement conçue par la jurisprudence.

Les modalités de l'aide, de l'assistance et de la protection importent peu tant que l'intervention est active, en relation directe avec l'exercice de la prostitution et procurée en sachant que la personne aidée se livre à la prostitution. Il peut tout autant s'agir du simple fait d'intervenir dans la fixation des tarifs ou le règlement des incidents¹, que d'accueillir des prostituées dans un bar quand bien même elles n'y exerceraient pas leur activité² ou dans un salon de coiffure pour leur éviter des contrôles de police³ mais également, ce qui est fort discutable, du fait pour l'épouse d'un hôtelier de nettoyer les chambres de l'établissement⁴. Les actes visés par le législateur au sein de ce texte peuvent donc parfaitement ne pas être regroupés sous le terme d'exploitation. Ces comportements ne consistent pas nécessairement à contraindre une personne à se livrer à la prostitution mais plutôt à favoriser l'exercice de cette activité. Il n'en demeure pas moins que la conduite est considérée répréhensible dans la mesure où elle facilite un comportement jugé dégradant pour l'individu qui aurait pu y renoncer s'il n'avait rencontré de soutien dans sa démarche.

En outre, l'aide ou l'assistance doit se traduire par un acte matériellement distinct de ceux constitutifs de la prostitution. Ainsi, la prostituée qui prête sa voiture à titre gracieux en vue de l'exercice de la prostitution est considérée avoir fourni une aide au sens de l'article précité⁵. En revanche, la prostituée qui se rend au domicile d'une autre personne se livrant à la prostitution en vue de participer à des scènes de débauche collective ne tombera pas sous le coup d'une telle incrimination⁶.

En tout état de cause, la protection et l'assistance doivent être procurées par l'agent alors que celui-ci a connaissance de la nature de l'activité qu'il favorise. Cette exigence était d'ores et déjà présente avant la réforme du Code pénal à l'article 334-1 et est toujours requise bien que le législateur ait été dispensé de le rappeler grâce aux dispositions de l'article 121-3 du même code.

¹ Crim., 13 juillet 1955, Bull., n°353

² Crim., 19 mars 1953, B.C., n°353

³ Crim., 20 octobre 1971, Bull., n°278

⁴ Crim., 27 novembre 1984, RSC, 1985.815, obs. LEVASSEUR

⁵ Crim., 12 octobre 1994, DP, 1995, comm. 38

⁶ Crim., 7 novembre 1973, D., 1974.156, note J-H ROBERT

Enfin, si la loi ne fait ni de la rémunération ni de l'habitude un élément constitutif du délit, de sorte que celui peut tout à fait être consommé par un acte unique et gracieux¹, l'assistance procurée par le proxénète est généralement compensée par le partage des fruits de la prostitution.

Cette forme de proxénétisme largement répandue dans l'inconscient collectif n'est cependant pas la seule forme de profit tirée de l'exploitation de la prostitution d'autrui.

Paragraphe 2 Le proxénétisme « profiteur »

La rédaction de l'incrimination permet de percevoir le souteneur non plus tant comme un protecteur que sous les traits d'un bénéficiaire.

Le proxénète ne se présente pas systématiquement sous les traits d'un « propriétaire » préoccupé par le déroulement paisible des activités de ses salariés mais davantage par leur productivité et donc leur rentabilité. En raison de sa qualité, il perçoit des avantages soit directement sous forme d'argent, ce qui vise le partage des profits de la prostitution et la réception de subsides, soit indirectement grâce à l'acquiescement par la personne prostituée de dépenses à son profit.

Dans l'hypothèse du partage de subsides, il est exigé que la personne se prostituant exerce son activité de façon habituelle², qu'il s'agisse d'une « prostituée notoire », mais pour autant, la constitution du délit ne suppose pas que le versement ou le partage résultent d'actes répétés³.

Le texte visant à réprimer le partage du profit tiré d'une activité prostitutionnelle, le législateur n'a pas entendu restreindre la répression aux « libéralités » provenant de la personne prostituée elle-même et permet donc de punir comme complice l'agent qui, en connaissance de cause, fait bénéficier le proxénète de sommes transmises par une personne dont il connaît les activités prostitutionnelles.

Le texte d'incrimination n'a toutefois pas été considéré contraire à l'article 12 de la Convention européenne des Droits de l'Homme dans la mesure où la personne prostituée peut

¹ Crim., 12 octobre 1994 précité

² Crim., 26 décembre 1961, Bull. n°561

³ Crim., 29 janvier 1965, D., 1965.288, note COMBALDIEU

contracter mariage et vivre en communauté sans risquer de se voir poursuivie tant que les fruits de la prostitution de l'un des époux ne sont pas partagés au sein du couple¹.

La poursuite de cette forme de proxénétisme ne va pas, cependant, sans poser certaines difficultés de preuve, notamment en ce qui concerne le partage. La détermination précise de cet acte revêt une importance particulière en matière de prescription puisque, s'agissant d'un délit instantané renouvelé à chaque nouvel acte de partage, cet acte marque le point de départ du délai de prescription².

Avant même de percevoir une quelconque rémunération, un individu peut être poursuivi au titre du proxénétisme pour avoir fait entrer ou maintenir une personne dans le monde de la prostitution.

Paragraphe 3 Le proxénétisme « enrôleur »

Le Code pénal désigne sous cette appellation un délit polymorphe consistant soit à embaucher, entraîner ou détourner soit à exercer des pressions sur une personne pour la contraindre à commencer ou à continuer de se prostituer.

Alors que les premières hypothèses laissent supposer que la personne concernée soit un tant soit peu consentante, interprétation consacrée par la Convention de l'O.N.U du 2 décembre 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et l'exploitation de la prostitution d'autrui bien que non reprise dans le nouveau texte d'incrimination, le dernier cas implique en revanche une contrainte, une menace ou des violences exercées sur la victime³.

L'incrimination est très large dans la mesure où il n'est légalement requis ni l'habitude ni un profit retiré de l'activité par le proxénète ni même que la personne se soit finalement livrée à la prostitution. Il s'agit notamment d'incriminer l'embauche d'une personne pour un emploi qui mènera rapidement à la prostitution comme le fait de mettre la personne en relation avec une prostituée ou la tenancière d'une maison de prostitution⁴ ou celui d'exercer des pressions

¹ Crim., 4 janvier 1980, B.C., n°174

² Crim., 17 mars 2004, Bull. n°72

³ Crim., 11 février 1975, G.P., 1975.I, Somm.151

⁴ Crim., 5 mars 1953, Bull. n°80 ; Crim., 29 juin 1960, Bull. n°349

morales ou des violences physiques dans le but de la contraindre à se prostituer ou à continuer de le faire¹. La distinction avec le premier alinéa de l'article 225-5 du code pénal réside donc dans le fait que, dans la situation qui est ici visée, la personne ne se livrait pas forcément à la prostitution auparavant².

Le législateur a donc entendu réprimer les agissements consistant à contraindre une personne à entrer dans la sphère prostitutionnelle de façon plus ou moins détournée ou à l'empêcher d'en sortir. Il s'agit donc des prémices de l'exploitation ou de pressions exercées en vue du maintien de celle-ci afin de retirer de nouveaux profits de son activité ou de conserver ceux dont il disposait déjà.

Ces comportements sont généralement visibles et attestent clairement de l'exploitation d'une personne par une autre peu scrupuleuse. Toutefois, la preuve de tels agissements est parfois plus délicate à apporter, forçant le législateur à recourir à des présomptions dans le but d'assurer la protection des personnes placées sous cette emprise.

Section 2 Des assimilations servant la répression

Tandis que les comportements précédemment présentés ne laissent pas contester le caractère proxénète de certaines activités, d'autres en revanche ne permettent que de soupçonner un tel aspect en raison du contact plus lointain, ou plus exactement moins visible, entretenu avec l'activité prostitutionnelle. Ces comportements n'en sont toutefois pas moins incriminés par le législateur qui fait preuve en la matière d'une volonté répressive affichée.

Le Code pénal dispose ainsi d'une section intitulée « Du proxénétisme et des infractions assimilées », ces dernières regroupant en réalité quatre types de situations relativement distinctes.

Il est effectivement apparu nécessaire de prendre en compte les acteurs discrets de la démarche prostitutionnelle. Qu'il s'agisse d'individus se contentant de faire office d'intermédiaires entre le client, la personne prostituée et l'éventuel proxénète (Paragraphe 1) afin d'organiser les relations entre les différents acteurs ou de personnes n'étant pas en

¹ Crim., 22 janvier 1963, D. 1963.389

² Crim., 22 septembre 1999, Dr. Pénal 2000, comm.44

mesure de justifier la provenance des ressources leur permettant de mener un train de vie souvent luxueux, que cette justification soit fictive ou qu'elle soit inexistante (Paragraphe 2), tous sont intéressés par le bon déroulement des activités liées à la prostitution. Conscient de cette réalité et des extrémités auxquelles ces personnes peuvent aboutir dans le but de garantir leurs revenus, le législateur s'est éloigné de l'esprit des textes précédents pour incriminer l'entrave à l'action de prévention ou de rééducation en faveur des prostituées (Paragraphe 3).

Paragraphe 1 Le proxénétisme et l'intermédiation

L'article 225-6 1° du code pénal, qui punit le fait de « faire office d'intermédiaire entre deux personnes dont l'une se livre à la prostitution et l'autre exploite ou rémunère la prostitution d'autrui »¹, est aujourd'hui l'une des incriminations les plus employées pour réprimer de multiples activités dites « de façade », au nombre desquelles on retrouve notamment les salons de massage et de relaxation.

L'entremetteur est donc la personne qui se manifeste dans le but soit de mettre en contact des « clients » avec des personnes se livrant à la prostitution soit d'assurer la communication entre ces dernières et les proxénètes. Ont ainsi été considérés comme se rendant coupables du délit non seulement la personne qui, par le biais d'une agence de rencontre, présente des clients à des femmes avec lesquelles ils n'entretiennent que des relations éphémères², mais encore l'intermédiaire qui procure le numéro de téléphone d'une call-girl, le gérant d'une structure où les clients peuvent assister contre rétribution à des ébats sexuels³ ou le directeur de publication d'une revue diffusant des annonces en faveur d'activités prostitutionnelles⁴.

On a longtemps estimé que cette activité devait être exercée à titre quasiment professionnel et on l'apparentait donc à une infraction d'habitude. Cette conception se fondait notamment sur un arrêt rendu par la chambre criminelle du 24 mai 1946 à propos d'un garçon de café qui, sur demande de l'un des clients, avait invité une femme à la table de celui-ci⁵.

¹ Crim., 9 octobre 1996, R.S.C, 1997.384, obs. MAYAUD

² Crim., 20 novembre 1953, D., 1953.308

³ Crim., 16 janvier 1991, B.28

⁴ Crim., 9 octobre 1996, R.S.C 1997.384, obs. MAYAUD

⁵ Crim., 24 mai 1946, D., 1946-270

Cette analyse est aujourd'hui explicitement écartée par la Chambre criminelle. En effet, si la plupart du temps l'entremetteur est intéressé à l'opération et procède dans le cadre d'une réelle organisation, la jurisprudence accepte que le délit puisse ressortir d'un agissement isolé et non d'une répétition, ce que le vocable « office » semblait devoir condamner. De même, la rémunération de l'intermédiaire¹ n'est pas un élément constitutif de l'infraction tant que celui-ci entretient un rapport suffisamment conscient et direct avec la pratique de la prostitution. En revanche, il est nécessaire que la personne ait exercé l'activité de prostituée antérieurement à l'entremise², à défaut les poursuites ne pourront être exercées qu'au titre de l'embauchage.

Bien que l'aide apportée à la prostitution d'autrui s'avère ici moins évidente, il n'en demeure pas moins que l'office d'intermédiaire en facilite l'exercice. La preuve de cet acte positif n'est pas aisément rapportable mais relève tout de même d'une autre dimension que celle consistant à démontrer qu'une personne a falsifié la justification de ses revenus ou sciemment choisi de ne pas en expliquer l'origine en raison de leur provenance illicite.

Paragraphe 2 Le proxénétisme et la justification de ressources

Il est progressivement apparu nécessaire de lutter contre le blanchiment de l'argent retiré par les proxénètes de l'exploitation de la prostitution d'autrui.

Dans ce but, l'ordonnance du 25 novembre 1965 a créé une incrimination reprise de l'ancien article 335-5 du code pénal qui vise à empêcher les proxénètes d'échapper aux dispositions légales par le biais de procédés frauduleux. Dans une rédaction toujours plus répressive, le texte ne vise plus désormais celui ou celle qui, par attestation, certificat, document fictif ou par tout autre moyen ou manœuvre, aura facilité ou tenté de faciliter à un proxénète la justification de ressources dont il ne disposait pas mais incrimine le fait de faciliter à un proxénète la justification de ressources fictives de quelque manière que ce soit. Les agissements visés demeurent sensiblement les mêmes, il pourra notamment s'agir du fait d'établir des certificats, quittances, bulletins de salaire ou tout autre document de nature à justifier les revenus de l'intéressé.

¹ Crim., 22 novembre 1994, Dr. pénal, 1995, comm. 140

² Crim., 22 septembre 1999, Dr. Pénal, 2000, comm. n°44

Il s'agit naturellement d'un délit intentionnel, la personne doit donc connaître ou tout du moins soupçonner la nature des activités à l'origine desdits revenus lorsqu'elle établit ou fait établir un faux justificatif. Encore faut-il que la personne ait pris la peine de tenter de justifier de ses revenus, ce qui n'est pas une évidence en soi.

Pour cette raison, l'ancien article 334 du code pénal incriminait non seulement le fait pour un individu de ne pas pouvoir justifier la provenance de ses revenus alors qu'il se trouve en relations habituelles avec une ou plusieurs autres se prostituant mais encore le simple fait de cohabiter avec une personne exerçant cette activité sans même avoir besoin de prouver un quelconque partage de subsides.

Certains ont alors pu soutenir que l'article 334 du code pénal était contraire à aux dispositions de la Convention européenne des Droits de l'Homme et notamment à son article 12 qui reconnaît à tout individu le droit de se marier et fonder une famille à partir de l'âge nubile. Cette analyse n'était toutefois pas convaincante dans la mesure où, en raison du système abolitionniste, la prostitution n'est pas une activité illégale. Il s'agissait alors pour l'époux de pouvoir justifier de ses revenus tout en accomplissant son devoir de faire obstacle à l'activité prostitutionnelle de son conjoint car, si un époux ne peut empêcher l'autre d'exercer une activité indépendante, la prostitution peut être vue comme telle, étant ignorée du droit.

Toutefois, la cour de cassation a opté pour une solution de repli reconnaissant l'insuffisance du critère de la simple cohabitation pour caractériser, à lui seul, le délit¹. Le législateur, considérant que l'incrimination de la simple cohabitation était « contraire à l'équité et aux principes généraux de notre droit », selon les termes de la circulaire du 14 mai 1993, a préféré supprimer l'incrimination.

Le fait de vivre avec une personne qui se prostitue n'est plus désormais incriminé que lorsque l'agent est dans l'impossibilité de justifier des ressources correspondant à son train de vie. En revanche, il est toujours requis que l'exercice de la prostitution soit habituel.

Enfin, la prescription de l'action publique ne commencera à courir qu'à partir de la fin de la cohabitation, le délit doit donc s'analyser comme une infraction continue².

¹ Crim., 4 juin 1980, Interprétation a contrario, B.C., n°174

² Crim., 29 juin 1983, B.C., n°207

Si le législateur a bien entendu réprimer tous les actes entourant l'exercice de la prostitution et notamment ceux visant à en tirer profit, il a également prévu la possible difficulté pour un proxénète de voir sa « protégée » renoncer à ses activités qui pourrait le pousser à entraver les mesures de prévention et de rééducation mises en place pour réinsérer la personne prostituée dans la société.

Paragraphe 3 Le proxénétisme et l'entrave à la réinsertion

Les difficultés rencontrées dans la prévention sociale destinée à éviter que certaines personnes ne se livrent à la prostitution mais également à aider celles désirant renoncer à leur activité sont patentées. Les efforts de réadaptation ou de reclassement échouent fréquemment en raison de l'intervention et des menaces d'autres acteurs du milieu. Les dispositions de l'ordonnance du 25 novembre 1960 assimilant à un proxénète la personne qui, de quelque manière que ce soit, entrave l'action de prévention, de contrôle et de rééducation entreprises par les organismes qualifiés, ont donc été reprises à l'article 225-6 du code pénal

La loi du 13 mars 2003 a tenu à rappeler que « toute personne victime de l'exploitation de la prostitution doit bénéficier d'un système de protection et d'assistance, assuré et coordonné par l'administration en collaboration active avec les divers services d'interventions sociales ». Les personnes désirant abandonner la prostitution peuvent ainsi solliciter un hébergement dans des organismes publics ou privés agréés. Les personnes en danger de prostitution sont recherchées et accueillies par un service social spécialisé instauré dans chaque département.

Il est désormais indiqué dans le code pénal que le fait « d'entraver l'action de prévention, de contrôle, d'assistance ou de rééducation » est punissable quelque soit la manière employée. Il n'est donc plus exigé que les procédés soient mis en œuvre à l'encontre de personnes physiques exclusivement.

On a pu objecter que ce délit ne trouve pas sa place parmi les incriminations relatives au proxénétisme dont il est sensiblement différent. Il n'est toutefois pas contestable que des agissements de cette nature seront le fait, directement ou indirectement, de proxénètes peu préoccupés de perdre les personnes qu'ils exploitent, si ce n'est sur un plan financier.

Outre la répression des proxénètes ayant tissé des liens étroits avec les personnes prostituées placés sous leur emprise, le code pénal entend prendre en charge celle des personnes ayant procuré des facilités matérielles à l'activité prostitutionnelle en proposant des lieux d'exercice aux personnes désirant s'y livrer. L'extension de l'incrimination de proxénétisme atteste encore, s'il en était besoin, de la sévérité du législateur et de son application à respecter le principe de légalité par l'édiction de textes couvrant des comportements toujours plus variés.

Chapitre 2 L'extension de l'incrimination au proxénétisme du logeur

Le proxénétisme immobilier, également appelé « proxénétisme hôtelier », représente une part significative, mais négligée, de l'infraction réprimée par le code pénal. Il a de multiples visages : cabarets, restaurants, boîtes de nuit, clubs privés, bars à hôtesse... Souvent considéré comme sans gravité, la violence constituant de plus en plus le seul aspect choquant du proxénétisme, il n'en génère pas moins des revenus occultes considérables.

Tout comme le « souteneur », le logeur pourrait être considéré comme un complice, si toutefois la prostitution était répréhensible, dans la mesure où il fournit à la personne prostituée les moyens d'exercer son activité.

Les logeurs peuvent revêtir de nombreux visages, depuis la personne qui organise son activité comme un véritable « chef d'entreprise » aux propriétaires ou bailleurs peu soucieux de la moralité de leur clientèle.

Si elle reprend sans grande transformation les conduites anciennement visées par les articles 335 et 335-6 du Code pénal, la nouvelle incrimination en simplifie l'exposition, tout en aggravant la répression. La même peine de 10 ans d'emprisonnement et 150 000€ d'amende s'applique désormais à toute personne physique quelque soit la forme de proxénétisme par fourniture de locaux.

L'article 225-10 du code pénal amène à distinguer selon que prostitution est exercée dans des lieux ouverts au public (Section 1) ou privés (Section 2).

Section 1 La prise en compte des lieux utilisés par le public

Maisons closes, de tolérance, de prostitution, de désordre, bordel, lupanar... Autant de termes pour désigner non seulement les maisons qui entretiennent un personnel de prostituées pour le mettre à la disposition de clients, mais encore les établissements de passe où des femmes publiques éparses, étrangères à l'établissement, sont admises à y pratiquer leurs activités.

La loi du 13 avril 1946, aussi nommée « loi Marthe Richard », a fermé les « maisons de tolérance » et interdit le racolage afin de supprimer les manifestations les plus visibles de la prostitution sans pour autant prohiber cette dernière. La pratique a donc subsisté mais se déroule désormais de façon clandestine. Toujours dans le but d'éviter la reconstitution illégale des lieux voués à la prostitution, l'ordonnance du 25 novembre 1960 a incriminé les facilités offertes aux personnes se livrant à la prostitution pour exercer leur profession en certains lieux.

Plusieurs de ces comportements pouvaient autrefois être appréhendés au titre de l'aide et de l'assistance à la prostitution ainsi que nous avons pu le voir précédemment. D'autres, moins caractérisés, n'en étaient pas susceptibles, d'où l'intérêt pour le législateur d'établir une incrimination spécifique.

Deux types de comportements ont été envisagés, à savoir l'exploitation d'une maison de prostitution (Paragraphe 1) et la tolérance à la prostitution ou au racolage dans des établissements ayant initialement une autre destination (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 La prohibition des maisons de prostitution

La loi du 13 avril 1946 ayant décidé de la fermeture des maisons de prostitution jusque alors tolérées, aurait été vaine si elle ne s'était accompagnée de dispositions interdisant pour l'avenir la reconstitution de tels établissements, forcément clandestins.

Sans qu'il soit essentiel que l'établissement ait pour seule destination la réception de prostituées, l'article 225-10 du code pénal prohibe le fait de détenir, gérer, exploiter, diriger, faire fonctionner, financer ou contribuer au financement d'un établissement de prostitution.

Les expressions employées étant vastes, il s'agira parfois de déceler des procédés astucieux par lesquels les tenanciers cherchent à contourner la législation¹. Il est suffisant que le public sache pouvoir accoster des prostituées dans l'établissement et que celui-ci lui soit accessible.

Le tenancier peut agir de lui-même ou par personne interposée, sont ainsi visés non seulement les propriétaires mais encore les locataires, simples détenteurs, gérants mais encore les personnes investies d'un pouvoir d'autorité ou de contrôle les mettant en mesure d'intervenir efficacement dans la gestion et l'administration de l'entreprise. La jurisprudence a estimé que le terme d'« exploitant » désigne la personne qui a « *un intérêt ou joue un rôle dans la gestion des fonds* ».²

Enfin, le texte désigne les personnes qui fournissent les capitaux nécessaires à l'acquisition³ ou au fonctionnement de l'établissement et plus spécialement les porteurs de parts ou les possesseurs d'actions selon le type de société considéré⁴.

Si la preuve que ces comportements tendaient à la reconstitution intentionnelle de maison de tolérance pourra aisément être rapportée en cas de gestion directe, la démarche sera plus délicate lorsque seront poursuivies des personnes se bornant à financer ou à contribuer à financer l'activité. Les actionnaires d'une société pourront alors parfaitement objecter qu'ils ne connaissaient pas la nature illicite de l'activité de l'établissement géré par leur société.

Quant à la preuve de l'exercice d'activités prostitutionnelles dans l'établissement, elle pourra ne résulter que de la présence d'une seule prostituée pendant plusieurs jours⁵. Sans que l'établissement organise la prostitution d'autrui, il se peut que son gérant se contente d'en tolérer l'exercice, conduite qui n'en est pas moins incriminée.

Cette incrimination relève d'une simple logique législative visant à prévenir la réapparition des maisons de tolérance légalement supprimées il y a désormais plus d'une soixantaine d'années. Les textes ont toutefois été au-delà de la seule cohérence juridique pour prendre en compte la pratique consistant à fournir, non pas un lieu d'exercice à proprement parler de la prostitution, mais plutôt un terrain propice au recrutement de nouveaux clients.

¹ Crim., 13 octobre 1965, JCP 1965.II.14470, note COMBALDIEU

² Crim., 13 octobre 1965, B. 196

³ Crim., 30 octobre 1990, B.C., n°365

⁴ Crim., 30 octobre 1990, B. 365

⁵ Crim., 10 février 1956, B. 120

Paragraphe 2 La prévention de la tolérance à la prostitution

Semblable à l'incrimination précédente, il apparaît toutefois que l'établissement concerné par l'infraction n'a pas vocation à accueillir des prostituées mais que sa finalité est en quelque sorte détournée.

Le délit consiste, pour une personne qui détient, gère, exploite, dirige, fait fonctionner, finance ou contribue à financer un établissement quelconque ouvert au public ou utilisé par le public, à accepter ou tolérer habituellement qu'une ou plusieurs personnes se livrent à la prostitution à l'intérieur de l'établissement ou de ses annexes ou y recherchent des clients en vue de la prostitution. La cour de cassation a eu l'occasion de préciser que le délit est constitué à l'égard du tenancier d'un débit de boisson ayant accepté la présence d'une prostituée notoire dans son bar à la recherche de clients avec lesquels elle se prostitue à l'extérieur¹ sans qu'il y ait besoin que les clients aient été racolés dans l'établissement tant que la prostituée les y a recherchés².

L'ancien article 335 donnait une énumération très large et non limitative des lieux en question tandis que le nouvel article 225-10 du code pénal se borne à se référer à un établissement quelconque ouvert au public, ce qui dans les faits ne constitue pas un réel bouleversement. Les annexes même privées de ces établissements seront assimilées aux lieux publics auxquelles elles se rattachent.

L'accueil de prostituées doit être habituel³ sans pour autant qu'il soit nécessaire que l'hôtelier ait reçu plusieurs prostituées⁴ ou que celles-ci exercent leurs activités de façon habituelle. En outre, la prostitution doit être celle d'autrui. Il a ainsi été jugé que la tenancière d'un établissement ouvert au public ne peut pas être poursuivie du chef de ce délit si elle se prostitue elle-même⁵.

¹ Crim., 16 juillet 1964, B. 240

² Crim., 20 octobre 1964, JCP 1965.II.13984, note COMBALDIEU

³ Crim., 13 octobre 1965 précité

⁴ Crim., 9 juillet 1948, D. 1948.410

⁵ Crim., 17 janvier 1963, D., 1963.148

On retrouve ici le même problème que précédemment pour prouver l'intention dès lors que les rapports du mis en cause avec l'établissement sont essentiellement financiers. L'absence d'implication apparente favorise les stratégies de défense fondées sur l'ignorance de l'activité réellement acceptée au sein de l'établissement.

Cette ignorance est également avancée par ceux qui, sans accueillir la prostitution d'autrui, fournissent des locaux ou emplacements privés en vue de permettre à cette personne d'y réaliser ses prestations.

Section 2 L'adaptation aux lieux non utilisés par le public

La rigueur de la répression du proxénétisme hôtelier a conduit à un changement dans le comportement des personnes s'adonnant à la prostitution et de celles qui les aident ou les exploitent. Renonçant aux hôtels et établissements spécialisés, elles prirent l'habitude d'acheter ou de louer des biens immobiliers afin d'y exercer leur activité. Le législateur est donc intervenu à diverses reprises afin de s'adapter aux nouvelles pratiques.

La loi de 1946 punissait le fait, pour quiconque disposant, à quelque titre que ce soit, de locaux ou emplacements non utilisés par le public, d'y tolérer l'exercice habituel de la prostitution.

En 1960, le législateur a opté pour l'expression, très vague, de « mise à disposition ». La jurisprudence n'a pas hésité à appliquer le texte à toute mise à disposition temporaire et la Cour de cassation avait précisé que la vente de tels locaux devait être distinguée de la simple mise à disposition par laquelle le propriétaire conservait la possibilité de récupérer son bien à tout moment¹ mais les juridictions du fond manifestèrent une certaine résistance. En 1975, l'article 335-6 du code pénal a été modifié pour comprendre non seulement la mise à disposition mais encore la vente de tels locaux ou emplacements.

L'article 225-10 regroupe actuellement ces comportements en une seule formule mais vise désormais le fait de « tenir » à disposition des locaux ou emplacements (Paragraphe 1), sous entendant ainsi une plus grande implication de l'agent. La loi du 18 mars 2003 a opéré une adaptation du texte en incluant les véhicules de toute nature (Paragraphe 2).

¹ Crim., 7 mai 1969, JCP 1969.II.16103, obs. SACOTTE

Paragraphe 1 La mise à disposition initiale de locaux et emplacements

Le comportement visé par l'article 225-10 alinéa 1^{er}, 3^o, consiste d'une part à fournir un local privé sciemment en vue de permettre la prostitution d'autrui ou, d'autre part, à autoriser celle-ci, toujours sciemment, dans un lieu privé fourni précédemment de bonne foi¹.

On remarquera à titre liminaire que l'article 225-10-3^o du code pénal se réfère à des locaux ou emplacements. Les premiers coïncident ici avec la notion de logements privés, non utilisés par le public tels qu'une maison, un appartement ou encore une chambre tandis que les seconds s'entendent de tout lieu, même non construit ni aménagé, où la personne se prostituant peut mettre en œuvre ses activités, à l'image des garages, abris ou terrains permettant le stationnement d'automobiles ou campings car.

L'ordonnance du 25 novembre 1960 ne réprimait originellement que la simple mise à disposition de locaux ou d'emplacements non utilisés par le public. La loi tachait ainsi d'atteindre celui qui se cantonnait à fournir aux personnes prostituées un endroit où elles pourraient exercer leur activité. Ainsi, on prohibait la location de chambres, dans un appartement privé, à des prostituées dont on savait qu'elles y accueillaient leurs clients². Le texte parle aujourd'hui du fait de « tenir à disposition ». L'expression est équivalente à la précédente mais sous-entend éventuellement une implication plus grande de l'agent. Elle incrimine le fait de conférer à quelqu'un l'usage et l'utilisation d'une chose en conservant sur cette dernière le droit de la reprendre à plus ou moins brève échéance³.

Il faut relever que, pas plus originellement qu'en la situation actuelle des textes, le versement d'une rémunération ne participe à la réalisation du délit. Par conséquent, une mise à disposition à titre gracieux tombe pareillement sous le coup de la loi. En revanche, l'ordonnance de 1960 laissait impunie la vente d'un local à des personnes dont on savait qu'elles allaient s'y prostituer⁴, lacune que la loi du 11 juillet 1975 a dû combler afin de donner à l'incrimination la physionomie qu'elle revêt désormais à l'article 225-10-3^o.

¹ Crim., 25 novembre 1971, B.C., n°323 ; Crim., 6 février 1980, RSC, 1980.985, obs. LEVASSEUR

² Crim., 12 décembre 1961, D., 1962.201

³ Crim., 7 mai 1969, D., 1969.481

⁴ Crim., 7 mai 1969, précité

Naturellement, le législateur n'a pas souhaité punir le vendeur ou le bailleur qui ignoreraient tout de la volonté de l'acquéreur ou du locataire de dédier les locaux à l'exercice de la prostitution ou à l'organisation de celle d'autrui. Le caractère intentionnel de l'infraction a été soigneusement rappelé dans le texte qui précise : « en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution ». Toutefois, le délit est, rappelons-le, non seulement le fait de l'agent qui connaît initialement l'affectation illicite des locaux mais aussi celui du bailleur qui, n'ayant appris cette circonstance qu'ultérieurement, a laissé les locaux à la disposition des individus qui s'y prostituaient¹. L'intéressé doit sans retard résilier le bail et exiger le départ des occupants.

On observera enfin que le titre en vertu duquel la personne dispose du bien est indifférent. Il peut tout aussi bien s'agir du propriétaire que d'un locataire à titre principal ou d'un simple occupant. La loi n'exclut pas non plus les personnes agissant pour le compte d'autrui tels les mandataires, les gérants d'immeubles ou les agents de location. L'acte de mise à disposition peut quant à lui résulter d'un accord écrit ou verbal ou de la simple utilisation du local le temps de la « passe » et n'exige pas de présenter un caractère habituel.

La diffusion aux locaux non hôteliers de l'incrimination de proxénétisme a provoqué un changement dans les pratiques des proxénètes afin de contourner la répression. Délaissant les hôtels et appartements, ils se sont tournés vers la mise à disposition de véhicules non visés par les textes, forçant le législateur à étendre de nouveau son dispositif répressif.

Paragraphe 2 La mise à disposition récente de véhicules

Accroissant encore le nombre d'incriminations relatives à l'exploitation de la prostitution d'autrui, le législateur est venu compléter un arsenal législatif déjà fourni mais encore imparfait par une nouvelle disposition.

L'article 225-10-3° du code pénal relatif à la mise à disposition de locaux ou emplacements non ouverts au public ne rendait possible que de façon détournée l'appréhension du prêt d'un véhicule en vue de s'y livrer à la prostitution. L'application du texte réclamait effectivement qu'un emplacement, tel un garage, un abri, un parking ou encore un terrain, ait été mis à la disposition de la personne se prostituant afin que celle-ci puisse stationner le véhicule servant à ses activités.

¹ Crim., 25 novembre 1971 et Crim., 6 février 1980 précités

Désormais, l'article 225-10-4° issu de la loi 2003-239 du 18 mars 2003 réprime, en des termes très comparables à ceux de l'incrimination précédemment mentionnée, le fait de vendre, louer ou de tenir à la disposition, de quelque manière que ce soit, d'une ou de plusieurs personnes, des véhicules de toute nature en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution.

Ce nouveau texte permet ainsi de combler les lacunes dues à des incriminations très précises, certes conformes au principe de légalité, mais insuffisamment ouvertes pour s'adapter d'elles mêmes à l'évolution des pratiques. Le proxénète se trouve de la sorte encerclé par des textes définissant une multitude de pratiques ayant pour point commun une condition préalable elle-même totalement ignorée par les textes.

Cependant, ce dispositif s'est révélé insuffisant à endiguer l'exploitation de la liberté sexuelle d'autrui, au point que le législateur s'est intéressé à un acteur jusqu'ici resté dans l'ombre.

Chapitre 3 L'évolution de l'incrimination vers le proxénétisme du client

Le sujet n'est plus aussi tabou que par le passé mais pour autant les actions concrètes demeurent peu fréquentes. Des trois acteurs engagés dans la prostitution, la personne prostituée et le proxénète sont traditionnellement mis en avant, tandis que le client reste ignoré. Le proxénète est le plus vilipendé en raison de l'exploitation à laquelle il se livre, la personne se prostituant est victimisée et fait l'objet d'une attention protectrice particulière mais, habituellement, le client jouit d'une certaine impunité.

Récemment encore, si l'organisateur des activités prostitutionnelles était poursuivi du chef de proxénétisme et si la personne se prostituant s'exposait, à l'occasion, aux peines du racolage, le client était, quant à lui, soustrait à toute répression¹ exceptés les délits de violences ou d'atteinte sexuelle, sous réserve de démontrer dans le premier cas une déviance du comportement et dans le second la minorité de 15 ans du partenaire.

Or, le client se trouve au cœur de la démarche de prostitution, à l'origine de la demande dans la mesure où il verse une rémunération. Ayant assimilé cette réalité, la Suède, a amorcé une

¹ Chron. législat., R.S.C., 2002, p.368, par J.F SEUVIC

réforme de son code pénal¹ dans le cadre d'un plan gouvernemental baptisé « *Kvinnofrid* » (la paix des femmes), afin de pénaliser « l'achat de services sexuels ». Est désormais puni d'une peine d'amende ou d'emprisonnement maximal de six mois le fait de se procurer une relation sexuelle moyennant rémunération². Les résultats du dispositif ont fait l'objet d'appréciations divergentes et N. Ameline énonce ainsi que l'exemple suédois, guère imité, « fait apparaître un bilan contrasté, la pénalisation de l'ensemble des clients ayant eu pour effet de repousser la prostitution vers une certaine clandestinité qui rend moins facile la lutte contre la traite et les actions d'aide aux victimes »³.

L'article 225-12-1 du code pénal fixe aujourd'hui le « délit du client ». Les hypothèses de responsabilité se limitent à la prostitution de personnes mineures (Section1) ou d'une particulière vulnérabilité (Section2) mais attestent d'une tendance législative au prohibitionnisme conforme aux politiques répressives toujours plus précises en la matière.

Section 1 Proxénétisme, clientélisme prostitutionnel et minorité

La loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a entendu proclamer un principe d'interdiction de la prostitution des mineurs en France : « *La prostitution des mineurs est interdite sur tout le territoire de la République* »⁴. Cependant, cette prohibition n'est accompagnée d'aucune sanction pénale pour le prostitué mineur, ce qui permet d'en déduire l'absence de répression. Si l'on envisage la situation du mineur, la prostitution est prohibée mais non punie. Toutefois, l'intérêt de cette affirmation de principe est d'autoriser l'engagement judiciaire de mesures de protection médico-sociales en faveur du mineur. « *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* »⁵.

Récemment encore, les clients de personnes prostituées n'étaient poursuivis qu'au titre des atteintes sexuelles à l'égard d'un mineur de quinze ans exercées contre rémunération. Issu de la loi du 4 mars 2002, l'article 225-12-1, alinéa 1^{er}, du code pénal incrimine « *le fait de*

¹ L. 1998-408 entrée en vigueur le 1^{er} janv. 1999

² A. GYLDEN, *Prostitution: le modèle suédois*, L'Express, 3 mars 2003

³ N. AMELINE, *Ces enquêtes bousculent tous les stéréotypes*, Le Parisien, 18 oct. 2004

⁴ L. 2002-305 du 4 mars 2002 [D. 2002. 1016], art. 13-I

⁵ L. 2002-305 du 4 mars 2002, art.13-II

solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en l'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 ». Le texte établit des peines aggravées dans certaines hypothèses, notamment lorsque l'infraction est commise de façon habituelle ou à l'égard de plusieurs mineurs ou encore par une personne abusant de l'autorité conférée par ses fonctions, lorsque la victime est âgée de moins de quinze ans.

Le délit ainsi exposé est donc tout à la fois une infraction de moyen si l'on se réfère à la seule sollicitation, mais aussi de résultat lorsque le client obtient satisfaction. Il n'est pas nécessaire que le client soit à l'initiative de la démarche, il suffit qu'il se cantonne à accepter les propositions d'un mineur se livrant indifféremment à la prostitution de manière habituelle ou occasionnelle.

La preuve de la connaissance de la minorité du partenaire peut découler de la seule physionomie du mineur¹. Doit alors être écarté cet argument avancé par le prévenu dès lors que celui-ci avait déjà eu des relations sexuelles avec une mineure, contre rémunération, à plusieurs reprises et qu'il n'était pas possible d'ignorer cet état de fait, qui ressort à l'évidence de l'apparence physique de la jeune fille prostituée². Il a de même été jugé que le visage imberbe d'un jeune homme se livrant à la prostitution ne pouvait raisonnablement laisser croire à sa majorité³.

Pour la première fois en droit positif français, le client est pénalisé et considéré comme un délinquant. Ce postulat est actuellement restreint au client ayant recouru aux services d'une personne prostituée de moins de dix-huit ans mais, suivant l'exemple de plusieurs législations étrangères, certains réclament une pénalisation systématique du recours à la prostitution⁴ quelle qu'en soit la forme. Cette position s'avère néanmoins beaucoup plus critiquée dans la mesure où les rapports entre majeurs consentants ne sont pas appréhendés par la loi pénale.

Une certaine forme de répression du clientélisme de prostituées adultes est tout de même prévue par notre code pénal, l'infraction ne pourra alors être constituée que s'il est établi que la personne s'y livrant présente une vulnérabilité particulière.

¹ Crim., 29 mars 2006, R.S.C 2006.603, obs. MAYAUD

² CA Paris, 4 févr. 2005, Juris-Data n° 2005-279952, confirmée par Crim. 29 mars 2006, n° 05-81.003, AJ pénal 2006

³ CA Paris, 6 nov. 2003, Juris-Data n° 2003-231908

⁴ H. YANNOU, *Le Vatican condamne les clients des prostituées*, Le Figaro, 13 juillet 2005

Section 2 Proxénétisme, clientélisme prostitutionnel et particulière vulnérabilité

La lutte menée contre le proxénétisme ne suffit plus et les revendications se multiplient qui invitent à imiter l'exemple de la Suède et de la Norvège qui ont choisi en 1999 et en 2009 de pénaliser l'achat d'actes sexuels afin de repousser puis faire disparaître la prostitution et la traite des êtres humains. La commission ayant examiné le projet de loi de sécurité intérieure a approuvé les sanctions frappant l'achat de services sexuels à des personnes vulnérables et estimé utile, de manière globale, de prendre des mesures suffisamment dissuasives non seulement pour enrayer l'image de « gain facile » parfois associée à la prostitution et éviter aux jeunes en situation d'errance de se fourvoyer en dehors des parcours d'insertion professionnelle mais encore afin de combattre l'engrenage nocif comprenant prostitution et violence qui nuit au respect du corps humain et de la dignité des personnes.

La loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure a élargi le dispositif d'incrimination et de répression au proxénète et au client d'une personne prostituée d'une particulière vulnérabilité. La loi¹ ajoute un alinéa 2 à l'article 225-12-1 du code pénal, lequel punit désormais le recours à une personne prostituée présentant une particulière vulnérabilité, apparente ou connue de son auteur, due à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse. Pourtant, le législateur n'a pas édicté, corrélativement à la solution adoptée pour les mineurs, un principe d'interdiction générale de prostitution des personnes vulnérables. Le choix de se prostituer exprimé par une personne majeure, même particulièrement vulnérable, demeure autorisé.

Cette incrimination peut paraître surprenante. Si la défense des mineurs, instituée au premier alinéa, se place dans une logique protectrice dont ils bénéficient d'ores et déjà par le biais d'autres incriminations, la prohibition du recours à la prostitution d'une personne particulièrement vulnérable se révèle quant à elle plus problématique. Ces personnes restent libres de se prostituer tandis que leurs clients peuvent désormais être pénalement poursuivis. Or, l'absence d'incrimination de la prostitution découle de l'observation du principe de liberté individuelle et de libre détermination, ce qui ne saurait légalement justifier que la grossesse ou la maladie emportent invariablement une présomption de fragilité du consentement, bien

¹ Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, art. 50; C. pén., art. 225-12-1, al. 2

que l'idée soit moralement concevable. En outre, l'âge n'est plus cité en tant que cause de vulnérabilité. Enfin, on peut remarquer la faiblesse rédactionnelle de ce texte qui se révèle finalement assez lourd, peu appliqué et n'ayant donné lieu qu'à un faible nombre de condamnations.

La multiplicité des textes édictés en faveur d'une répression toujours accrue du proxénétisme ne permet pas de douter de l'importance accordée par le législateur à la lutte contre cette activité consistant à exploiter la liberté sexuelle d'autrui en lui ôtant toute dignité. S'étant adaptée aux évolutions constantes de cette forme de délinquance, la législation française actuelle pourrait sembler propre à assurer un combat efficace tendant à l'éradication de la prostitution forcée et du proxénétisme sous toutes ses formes.

Or, la réalité semble être toute autre. Les textes, certes nombreux et précis, semblent pâtir de l'absence de définition claire de la prostitution mais aussi de l'insuffisance des moyens mis en œuvre dans le cadre de cette lutte.

Si la nécessité de l'incrimination du proxénétisme ne semble pas devoir être remise en question au regard des valeurs sociales quelle a pour finalité de protéger, son efficacité s'avère en revanche beaucoup plus controversée et conduit à douter de sa conformité au principe de nécessité des délits et des peines.

Partie 2 De la nécessité de l'incrimination à son inefficacité

Si la tolérance de la prostitution semble être largement retenue au sein des législations nationales, l'autorité publique ne saurait en revanche admettre la licéité d'une activité consistant à exploiter autrui en faisant fi de sa dignité et de toute moralité.

Le proxénétisme est en effet largement réprimé et nombreux sont les textes qui assurent la condamnation de comportements toujours plus divers rendant compte d'une délinquance ou d'une criminalité sachant s'adapter à son époque. Mais cette condamnation ne serait pas si elle ne répondait à un impératif précis : la sauvegarde de la dignité de la personne et de la moralité publique. La défense de ces valeurs sociales constitue effectivement le socle de la répression en ce qu'elle rend l'incrimination conforme au principe de nécessité exigeant que chaque incrimination réponde à un besoin objectif de pénalisation. Il s'agit, de cette façon, de respecter le principe de liberté gouvernant le droit français et selon lequel tout ce qui n'est pas légalement prohibé demeure licite.

Toutefois, on ne peut nier que la multiplicité des textes d'incrimination ne s'est pas révélée en mesure jusqu'à présent d'endiguer le phénomène, celui-ci prenant une importance économique et sociale considérable. Non seulement le nombre de personnes se livrant à la prostitution n'a pas significativement diminué mais encore les réseaux ont pris une dimension internationale qui accroît la difficulté d'une répression efficace en raison de la complexité liée, d'une part, à l'identification de leurs participants, et d'autre part, à la recherche des preuves. Or, peut-on toujours estimer, dès lors, que l'incrimination du proxénétisme est nécessaire ? Cela reviendrait à admettre l'utilité de textes dont l'efficacité ne peut qu'être discutée.

Entre une pénalisation nécessaire à la préservation de certaines valeurs sociales essentielles (Titre 1) et un dispositif législatif impropre à endiguer le phénomène qu'il a pour objet de traiter (Titre 2), le législateur a choisi de ne pas revenir sur la pénalisation du comportement proxénète tout en s'efforçant d'adapter sa politique répressive à l'évolution de la prostitution.

Titre 1 Nécessité de l'incrimination et défense de valeurs sociales

Selon R. Garraud, l'intervention de la loi pénale, en matière de sexualité peut être considérée « *soit comme un moyen de moraliser l'individu et de le contraindre à vivre d'une manière conforme à la dignité humaine en réprimant ses propres passions, soit comme un moyen de préserver la moralité publique qui est la base et la garantie de toute civilisation* »¹.

Le relâchement de la morale traditionnelle, marquée par une forte connotation religieuse, a permis d'imposer la liberté sexuelle comme une composante fondamentale de l'autonomie individuelle et une exigence primordiale du droit au respect de la vie privée². L'évolution de la moralité a contribué à tirer du domaine pénal un certain nombre de comportements, tels l'adultère ou l'homosexualité, afin de parachever l'assentiment de la société. L'intervention du droit pénal dans la sphère privée de la sexualité ne vise plus désormais qu'à réprimer les actes non consentis, dont le viol ou le harcèlement représentent l'archétype.

Toutefois, la pérennité des controverses entourant la prostitution et, plus généralement, l'essor progressif d'une conception davantage interventionniste, mettent en exergue l'embarras rencontré par l'Etat dans la conservation de sa position de neutralité éthique au regard de la sexualité individuelle. Dorénavant, les assauts lancés contre certains modèles de sexualité n'ont plus pour assiette la morale traditionnelle, la dignité de la personne humaine ou l'égalité entre les sexes ont pris le relai dans la justification de ces attaques répétées. Ni la *summa divisio* entre sphère privée et publique, ni la théorie du consentement ne semblent aptes à départager le permis et l'interdit. N'étant plus taboue, la prostitution pourrait se satisfaire d'un cadre de droit commun mais ses problématiques spécifiques impliquent plutôt un régime d'exception. La sexualité ne se lasse pas d'interroger nos normes juridiques.

La manière dont le droit pénal perçoit et traite le phénomène prostitutionnel a créé une tension entre liberté sexuelle, exploitation et dignité humaine (Chapitre 1). Existe-t-il une « morale sexuelle » susceptible de justifier une ingérence étatique ? (Chapitre 2) On peut s'interroger sur la marge d'intervention dont dispose le droit pour limiter la liberté sexuelles et sur la façon de concilier des valeurs telles que la liberté, la moralité et la dignité.

¹ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris, Recueil Sirey, 3^{ème} éd., 1913 - 1935

² D. BORILLO et D. LOCHAK (sous la Dir.), *La liberté sexuelle*, PUF, Paris, 2005

Chapitre 1 La primauté du respect de la dignité humaine

Le renvoi à la dignité de la personne humaine a un statut ambigu, ambivalent, voire polyvalent¹. Elle est régulièrement appelée pour légitimer des limitations posées aux libertés. Le Conseil d'Etat estime ainsi que « *le respect de la dignité de la personne humaine est une composante de l'ordre public* »².

Mais la référence à la dignité rend encore possible la protection de la personne contre des menaces atteignant son humanité même, de sorte que le Conseil constitutionnel a pu affirmer que « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation* » est un principe de valeur constitutionnelle³ que le législateur est invité à observer lorsqu'il édicte une nouvelle norme. La Code pénal réprime, sur cette idée, des agissements aussi variés que les discriminations, la traite des êtres humains, le proxénétisme ou encore l'exploitation de la mendicité. Il en cela soutenu par la Convention des Nations Unies de 1949 qui déclare 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* ».

On comprend alors l'absence d'intervention légale concernant la prostitution qui relève de la liberté individuelle et, au contraire, la présence de textes multiples relatifs au proxénétisme. Alors qu'intégrer la prostitution au code pénal révélerait d'une confusion entre la morale et le droit, s'intéresser au proxénétisme contribue en revanche à lutter contre l'exploitation de la dignité d'autrui pouvant revêtir de multiples visages.

Le législateur a ainsi entendu protéger la dignité humaine en prévenant et luttant contre l'incitation des mineurs à la débauche (Section 1) afin qu'ils ne soient pas ultérieurement les victimes d'une activité relevant d'une véritable marchandisation du corps dans le cadre de la traite des êtres humains (Section 2) ou du tourisme sexuel (Section 3).

¹ P. WACHSMAN, D. 2001.3003, qui y voit un « mot mana », selon R. BARTHES, « *mot dont la signification ardente, multiforme, insaisissable et comme sacrée, donne l'illusion que par ce mot on peut répondre à tout* »

² CE, Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge

³ Cons. Const., DC 94-3453/344 du 27 juillet 1994

Section 1 Protection des mineurs et prévention des dérives prostitutionnelles

Une multitude d'études conduites en Europe et aux Etats-Unis établit l'influence incontestable des images violentes ou sexuelles sur les mineurs qui intègrent aveuglément les divers schémas comportementaux qui leur sont présentés¹. Scientifiquement, il a été prouvé que celles-ci favorisent excitation et stimulation, baisse de l'inhibition et acquisition de stéréotypes. La confrontation précoce et plus ou moins violente des mineurs à la sexualité entraînerait donc un affaiblissement progressif des interdits majeurs qui régulent la vie des adultes, la disparition de nombreux repères fondamentaux. Le législateur a donc pris en compte cette situation.

Dans sa version antérieure à la réforme du code pénal, le délit d'excitation de mineur à la débauche était incriminé à l'article 334-2. Issu de la loi du 2 février 1981, ce texte plus connu comme l'infraction de « corruption de mineur » punissait « *quiconque aura habituellement attenté aux mœurs en excitant à la débauche ou en favorisant la corruption des mineurs de 18 ans ou même occasionnellement des mineurs de 16 ans* ». Ainsi décrit, le délit d'excitation de mineur à la débauche renfermait la singularité d'être une infraction d'occasion lorsque la victime était mineure de 16 ans et une infraction d'habitude lorsqu'elle était âgée de 16 à 18 ans². Cette particularité insérée au sein du texte d'incrimination par une loi du 13 avril 1946, cautionnait en quelque sorte à l'idée d'un droit à l'erreur de fait sur l'âge précis de la personne provoquée. Le législateur ne prend plus en compte désormais ce type de considérations.

L'article 227-22 al.1 CP incrimine en effet, de façon peu explicite, « *le fait de favoriser la corruption d'un mineur* ». Le texte n'en dit pas davantage et ne reprend pas l'expression « d'excitation du mineur à la débauche » qui avait cours jusque là.

L'exigence de la minorité de la victime persiste mais on peut objecter qu'elle se concilie mal avec la liberté par ailleurs reconnue aux majeurs, à l'exception des ascendants et personnes ayant autorité, d'entretenir des relations sexuelles avec un mineur ayant atteint la majorité sexuelle, c'est-à-dire 15 ans. Le corrupteur quant à lui ne peut être qu'une personne majeure, peu important dès lors son âge et l'écart la séparant de la victime.

¹ P. WINTERHOFF-SPURK, *Spectateur ou acteur ? Considérations psychologiques sur la violence médiatique*, in Médias et violence, Les cahiers de la sécurité intérieure, n°20, 1995, page 56

² Crim., 29 décembre 1860, D. P., 1861.V.34

Faute de spécification sur la nature de l'acte, seul le but recherché rend possible la caractérisation de l'infraction. Lui seul permet effectivement de distinguer d'une part l'incitation des mineurs à la corruption et d'autre part un simple comportement de séduction voire d'autres infractions telles les agressions ou atteintes sexuelles. S'il n'est pas exclu que le corrupteur puisse avoir ressenti ou recherché du plaisir à cette occasion, il demeure cependant que la démarche provocatrice doit avoir été initiée dans l'objectif dominant d'exciter les passions d'un mineur et non les siennes¹. Outre la préoccupation de sauvegarder l'innocence de la victime mineure, il s'agit d'éviter de lui présenter un accès précipité vers la prostitution.

Cette infraction doit être comprise comme l'incrimination d'un acte caractérisé de provocation même si celle-ci n'est qu'indirecte. Le comportement auquel le mineur est incité n'est pas précisément défini, il s'agit d'une incitation vague destinée à éveiller, ou développer, ses pulsions sexuelles. Cette imprécision a des répercussions tant sur l'élément matériel que moral.

Dès lors que le législateur n'a pas entendu se montrer plus précis dans la définition de l'acte de corruption et la manière dont il peut se manifester, une conception large est donc permise. Il suffira que l'agissement visé ait bien pour conséquence ou pour finalité de susciter les pulsions sexuelles d'un mineur. Dans la pratique, on relèvera deux méthodes principales permettant d'atteindre cet objectif.

Le corrupteur peut, dans une première hypothèse, procéder lui-même à des actes sexuels ou obscènes sous le regard de sa victime. Il a de cette façon été jugé que l'infraction est réalisée lorsqu'un photographe accomplit des gestes de masturbation devant une jeune fille censée poser pour l'objectif, dès lors que « *pareille mise en scène impliquait la volonté d'éveiller les pulsions sexuelles de l'adolescente et donc de l'exciter à la débauche au sens de l'article 334-2 du code pénal* »². En revanche, les juges ont considéré que l'infraction n'est pas caractérisée lorsqu'un artiste-peintre suggère à une jeune fille mineure de poser nue contre rétribution dans la mesure où la proposition n'est suivie d'aucune activité à connotation sexuelle³.

Dans une seconde hypothèse, l'agent a pu se rendre coupable de l'infraction en soumettant au regard d'un mineur l'activité sexuelle d'autrui. Cette situation peut notamment résulter de

¹ Crim., 14 novembre 1990, Dr. Pén. 1991, n°105, obs. M. VERON

² Crim., 1^{er} février 1995, B n°43

³ Crim., 11 décembre 1952, B n°300

l'exhibition de photographies ou de vidéogrammes pornographiques à un mineur dans le but d'encourager ses instincts sexuels¹. Cette même solution serait probablement retenue si le corrupteur s'attachait à décrire complaisamment à un mineur les pratiques sexuelles d'autrui. L'insistance du discours peut, en effet, produire un impact semblable à la plus crue des images. Dans une logique analogue, le second alinéa de l'article 227-22 du code pénal assimile à une incitation de mineur à la débauche le fait, pour un majeur, d'organiser des réunions comprenant des exhibitions ou des relations sexuelles auxquelles un mineur participe ou assiste. Malgré l'objectif louable poursuivi par le législateur qui consiste à protéger le mineur avant même qu'une atteinte effective ait été portée à son encontre, on peut douter de la pertinence de cette disposition dont le seul effet paraît être de dispenser la juridiction d'avoir à établir la volonté de stimuler l'instinct sexuel du mineur, volonté qui aurait en toute hypothèse été aisément constatable au regard des seules circonstances.

Quelle que soit la situation envisagée, l'infraction revêt un caractère purement formel. Nul besoin en effet de démontrer que l'attitude du corrupteur a réellement provoqué un trouble chez le mineur en stimulant ses pulsions sexuelles ni, a fortiori, d'apporter la preuve que ce dernier s'est ensuite adonné à des pratiques sexuelles ou à connotation sexuelle.

L'état d'esprit dans lequel se trouve l'agent au moment de l'acte n'est pas exactement le même dans les deux hypothèses qui viennent d'être évoquées. Dans le cadre du premier alinéa de l'article 227-22, celui qui favorise la corruption du mineur doit agir avec la volonté de développer son instinct sexuel : il doit être conscient de s'adresser à un mineur et être capable de mesurer l'impact de son propre comportement à l'égard de celui-ci. A défaut, il n'y aurait en effet qu'exhibition sexuelle. Dans le cadre du second alinéa, il suffit d'établir que l'agent avait conscience de la présence d'un mineur lors d'une réunion organisée par lui au cours de laquelle des exhibitions ou relations sexuelles avaient lieu. La volonté de le pervertir n'a plus besoin d'être établie tant elle découle des faits.

Prenant par ailleurs en compte l'essor considérable des réseaux pédophiles mais également prostitutionnels par le truchement d'Internet, le législateur a spécialement incriminé, par la loi du 5 mars 2007², « *le fait pour un majeur de faire des propositions sexuelles à un mineur de 15 ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique* » (art.227-22-1CP). Néanmoins, cette infraction, toute spécifique qu'elle soit au

¹ Crim., 25 janvier 1983, B n°29 ; R.S.C 1983, p.668, obs. G. LEVASSEUR

² Loi 2007.297 relative à la prévention de la délinquance, JO du 7 mars 2007

regard de son champ d'application, s'avère particulièrement imprécise quant à sa formulation. Elle risque de se heurter non seulement à l'indétermination des « propositions sexuelles » qui s'avèreront le plus souvent peu explicites à l'égard d'un mineur de 15 ans, mais encore à la difficulté de rapporter la preuve que l'agent à l'origine desdites propositions savait, ou tout au moins croyait, s'adresser à un mineur d'au plus 15 ans. Ces deux éléments pourront en effet donner lieu à débat, surtout lorsqu'on les replace dans le contexte des communications électroniques. Enfin, le rattachement de cette infraction à celle de la corruption de mineurs peut apparaître maladroit. Un rapprochement opéré au profit des atteintes sexuelles sur mineur se serait révélé plus simple puisque l'infraction en cause en constitue un acte préparatoire. Il n'est nullement requis dans cette situation que l'auteur de la proposition ait cherché à exciter un mineur à la débauche, l'offre sexuelle peut être faite dans l'intérêt exclusif de son émetteur recherchant seulement le consentement d'un mineur de 15 ans.

Le législateur s'est ainsi attaché à prévenir toute atteinte susceptible d'être portée à la dignité des personnes mineures. Cette préoccupation s'illustre par l'édiction de normes permettant de protéger directement la sensibilité du mineur en veillant à ce qu'il ne soit pas exposé précocement et involontairement à la sexualité. Incidemment, ces infractions formelles permettent de limiter les dérives susceptibles d'entraîner le mineur dans le milieu implacable de la pornographie et de la prostitution qui n'hésite pas à déshumaniser la personne afin d'en tirer un meilleur profit.

Section 2 Mondialisation et marchandisation du corps humain prostitué

« Tout s'achète et se vend et, pourtant, tout ne peut s'acheter et se vendre sans saper les bases mêmes de l'humanité », A. GAURON

Il serait inutile de soutenir une lutte contre la traite à des fins d'exploitation sexuelle sans affronter son fondement le plus profond, c'est-à-dire le système prostitutionnel. Entretenu par la pérennité des sollicitations, organisé par des proxénètes appâtés par les gains colossaux qui peuvent s'en dégager, le système prostitutionnel est l'une des filières dominantes ravitaillées par la traite à des fins d'exploitation sexuelle qui, actuellement, atteint la quasi-totalité des pays du monde et parvient à de telles proportions que la qualification de fléau mondial ne paraît pas usurpée. La traite à des fins d'exploitation sexuelle n'est donc que la forme la plus aboutie de l'exploitation d'autrui et une activité inextricablement liée au proxénétisme.

Au cours des trois dernières décennies, la société a connu une sexualisation fondée sur les inégalités sociales et qui tend encore à se développer. Le marché du sexe en pleine expansion et internationalisé exploite à titre principal les femmes et les enfants, notamment en provenance du tiers-monde et des anciens pays « socialistes ». Marx posait déjà la problématique dans son ouvrage *Misère de la philosophie* en écrivant que « *Vint enfin un temps où tout ce que les hommes avaient regardé comme inaliénable devint objet d'échange, de trafic et pouvait s'aliéner. C'est le temps où les choses mêmes qui jusqu'alors étaient communiquées mais jamais échangées ; données mais jamais vendues ; acquises mais jamais achetées - vertu, amour, opinion, science, conscience, etc. - où tout enfin passa dans le commerce. C'est le temps de la corruption générale, de la vénalité universelle, ou, pour parler en termes d'économie politique, le temps où toute chose, morale ou physique, étant devenue valeur vénale, est portée au marché...* ».

On constate effectivement une industrialisation de la prostitution, de la traite des femmes et des enfants et du tourisme sexuel. Le système prostitutionnel se distingue précisément par son absence de frontière et de limites. Il n'y a pas de prostitution sans marché ni marchandisation d'êtres humains, donc sans proxénétisme, tout comme il n'y a pas de proxénétisme en l'absence de personnes dont la précarité favorise l'exploitation.

Les réseaux vont donc s'approvisionner en matière première dans les endroits où l'insuffisance des ressources est la plus sensible. Les états de l'hémisphère Sud et plus récemment les pays de l'ex-URSS et d'Europe de l'Est ou Centrale ont assisté à un essor spectaculaire de la prostitution et de la traite des femmes et des enfants.

Les Pays-Bas représentent un exemple frappant de l'expansion de l'industrie sexuelle en dénombant 30 000 prostituées en 1997 alors qu'elles n'étaient que 2 500 en 1981 (CATW, 2003). Devenu un haut lieu très prisé du tourisme sexuel mondial, Amsterdam dénombre 80 % de prostituées d'origine étrangère dont 70 % ne sont pas administrativement en règle et ont très plausiblement été en contact avec les réseaux de traite.

Pour que la transaction soit conclue, pour que la marchandise soit proposée en contrepartie d'une somme d'argent, l'être humain doit être réifié et se conformer aux « règles du marché ». Cette soumission est obtenue grâce à l'intervention d'une succession d'organisations dont l'objet consiste à coordonner la chaîne des échanges et à garantir leur bonne exécution. Si la prostitution résulte parfois d'un exercice indépendant et volontaire, il a été observé que, dans

85 à 90 % des situations de prostitution locale des pays occidentaux, la prostituée est une marchandise que le proxénète s'approprie en recourant à la force ou en faisant preuve d'habileté tout au long du processus qui s'ensuit afin de s'assurer que la prostituée soit opérationnelle¹, c'est-à-dire qu'elle puisse être louée chaque jour à des clients se transformant en possesseur temporaires. Evelina Giobbe (1993) soutient la thèse selon laquelle les proxénètes adoptent des attitudes similaires à celles des hommes exerçant des violences conjugales. Outre l'emploi de la violence physique, ils effectuent également toutes les démarches nécessaires pour isoler socialement leurs victimes. Les « souteneurs » font circuler fréquemment les prostituées, les déplaçant au sein des différents secteurs de l'industrie sexuelle : des bars de danse nue aux agences d'escorte, sans oublier les salons de massages, les bordels et la rue. L'obligation consistant à changer souvent de ville a notamment pour finalité d'isoler, de supprimer tous les repères, de rendre la personne prostituée obéissante et tributaire de son proxénète. Les victimes sont déshumanisées, puisque réifiées, c'est le dénouement du processus de marchandisation. En conséquence, elles deviennent une possession, voire la propriété, du proxénète et arrêtent de s'appartenir. La très grande majorité des victimes de la traite des femmes sont violemment contraintes de se prostituer lorsqu'elles sont conduites dans le pays de destination. Il existe des lieux « d'abattage » où la prostituée est chaque jour vendue en échange d'une somme dérisoire à une grande quantité d'hommes, devant parfois affiler jusqu'à quatre vingt « passes » par jour, afin de la briser psychologiquement (Coquart et Huet, 2000:115). Les vitrines des Pays-Bas et de Belgique ou les chambres des Eros centers allemands font office également de geôle. Ces derniers sont également qualifiés d'hypermarchés du sexe. La prostituée y loue une chambre à prix fort tout en se réfugiant sous l'emprise d'un proxénète sans lequel l'inscription est impossible. Aux Pays-Bas et en Allemagne, les prostituées sont maintenant considérées comme des « professionnelles du sexe », leurs proxénètes se transforment en « managers », les propriétaires des maisons de passe en « tierces personnes » et les clients en « consommateurs » selon l'expression de Coquart et Huet.

Comme pour tout marché, des marchandises sont conçues et proposées en fonction des capacités de paiement des clients. En toute hypothèse, la personne est réifiée puis exposée

¹ K. MARX, « *Les marchandises ne peuvent point aller d'elles-mêmes au marché ni s'échanger entre elles. Il nous faut donc tourner nos regards vers leurs gardiens et leurs conducteurs, c'est-à-dire leurs possesseurs. Les marchandises sont des choses et, conséquemment, n'opposent à l'homme aucune résistance. Si elles manquent de bonne volonté, il peut employer la force, en d'autres termes s'en emparer* ».

dans des vitrines, sur les trottoirs, dans des lupanars sordides, dans des hypermarchés du sexe, afin que les clients apprécient préalablement la marchandise qui leur est proposée.

Le système prostitutionnel ne fonctionne pas pour le bénéfice des prostituées, mais au bénéfice de leurs possesseurs, qu'ils s'agissent des proxénètes ou des clients. Le proxénète perçoit entre 75 et 90 % des produits générés par « ses protégées ». Selon Interpol, une seule prostituée rapporte annuellement à un proxénète établi en Europe un bénéfice approchant les 110 000 euros. En 2000, les prostituées russes en Allemagne gagnaient mensuellement près de 8 000 euros dont la quasi-totalité, soit environ 7 500€, étaient ôtées par les tenanciers de la maison close. Les « pensionnaires » des maisons closes profitent rarement de l'argent gagné ou, n'ayant qu'exceptionnellement la permission de sortir, sont dans l'obligation de procéder à leur achats sur place à des prix exorbitants. Elles sont en outre exposées au paiement d'amende ayant les objets les plus divers, tels la couleur de leurs cheveux, leur tenue, leurs fréquentations ou encore leurs temps de repas et de repos.

Le proxénétisme est considéré comme dangereux pour l'ordre social parce qu'il est suspecté d'exploiter la détresse humaine. Apparaît significatif, à cet égard, la situation de l'incrimination du proxénétisme au sein du chapitre du code pénal dédié aux atteintes à la dignité de la personne. Cette position est confortée par la Cour de Strasbourg qui a eu l'occasion de déclarer « la prostitution incompatible avec les droits et la dignité de la personne »¹. On sanctionne ici le fait de soumettre autrui à un traitement dégradant. On constate d'ailleurs que les délits de proxénétisme et de traite des êtres humains sont assimilés, au terme de la récidive, à une même infraction par l'article 132-16-3 du code pénal.

Le proxénétisme doit enfin être refoulé dans la mesure où il accompagne très souvent d'autres formes de délinquance liées au grand banditisme et notamment au trafic de stupéfiants. L'impunité de la prostituée, dont nous verrons qu'elle est de plus en plus relative, contraste ainsi avec la sévérité de la répression qui s'abat sur le proxénète. Tandis que les réseaux s'organisent pour importer le nécessaire à la satisfaction de la clientèle, celle-ci préfère parfois se rendre à la source pour effectuer son choix.

¹ CEDH, 11 septembre 2007, TREMBLAY c/ FRANCE

Section 3 Tourisme sexuel et exploitation de la misère

Si les réseaux proxénètes organisent le transport des personnes prostituées jusqu'aux lieux mêmes de la demande, certains clients préfèrent s'adonner à des relations sexuelles tarifées directement dans les pays où l'insuffisance de revenus favorise la prostitution. Cette pratique, bien que non liée au territoire national, n'en reste pas moins condamnable et le législateur a progressivement mis en place un outil répressif spécifique.

La formule « tourisme sexuel » est apparue dans les années 1980 mais, bien que cette expression renvoie à une image exotique et érotique du voyage, il ne s'agit que d'un euphémisme employé pour qualifier une pratique ancienne qui peut être définie comme le fait de recourir à une sexualité le plus souvent tarifée¹ proposée par des femmes et enfants prostitués à l'occasion de voyages à l'étranger. Selon l'OMT, il s'agirait plus précisément de « *voyages organisés de l'intérieur du secteur touristique ou de l'extérieur de ce secteur mais en se servant de ses structures et de ses réseaux, avec pour objet essentiel la réalisation d'une relation sexuelle à caractère commercial entre le touriste et des habitants au lieu de destination* »². Le journaliste et écrivain Christophe Bourseiller a ainsi pu faire remarquer qu'effectivement « *tout phénomène social correspond désormais à un créneau commercial. Le sexe n'échappe pas à la règle* »³. L'étude dudit phénomène démontre que son épanouissement s'est effectué parallèlement au développement contemporain du tourisme de masse.

Alors que les destinations les plus prisées par les touristes sexuels se situent principalement dans les pays en voie de développement, on observe en revanche que ces voyageurs à la recherche de nouvelles expériences sexuelles sont en grande majorité en provenance des pays industrialisés. Le recours au tourisme sexuel constitue depuis son commencement un négoce lucratif et largement structuré. Les premiers sites utilisés à des fins d'organisation du tourisme de prostitution furent les anciennes bases de « repos » pour les militaires. Pour certains auteurs⁴, « *on peut interpréter le tourisme sexuel comme un avatar du néo-colonialisme occidental, s'emparant des corps des populations du tiers-monde, après avoir renoncé à leurs*

¹ A. GIDE, *L'immoraliste*, 1902, Mercure de France

² Déclaration de l'OMT sur la prévention du tourisme sexuel organisé, Adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation mondiale du tourisme, lors de sa onzième session, Le Caire [Égypte], 17-22 oct. 1995

³ C. BOURSEILLER, *Les forcenés du désir*, Denoël, 2000, p. 250

⁴ P. Di FOLCO [sous la dir. de], *Dictionnaire de la pornographie*, PUF, 2005, p. 490, V^o Tourisme sexuel

territoires. Le déséquilibre économique Nord-Sud est évidemment à l'origine de ce marché mondial du sexe. ».

En Indonésie, Malaisie, Philippines et Thaïlande, l'industrie du sexe représenterait de 2 % à 14 % du PIB, et impliquerait pour les quatre pays entre 800 000 et 1 million de personnes¹. Selon une enquête menée au Cambodge et en Thaïlande, avec la collaboration de l'Unicef, pas moins de 600 millions de voyageurs sillonnent la planète tous les ans, dont 10 % auraient l'assouvissement de plaisirs charnels pour seule dessein. Contrairement aux nombreuses idées reçues, ce type de voyage n'est pas le fruit de la seule initiative masculine. Le tourisme sexuel féminin demeure marginal à l'heure actuelle mais le phénomène prend une ampleur non négligeable dans certaines régions du monde, et plus précisément en Gambie, au Sénégal, en République dominicaine et en Jamaïque. Les agences de voyages ont ainsi fourni des estimations révélant que, annuellement, environ 600 000 Européennes, Américaines et Canadiennes s'envoleraient à destination des Caraïbes en quête de nouvelles expériences sexuelles.

Le principal obstacle à la lutte contre le tourisme sexuel réside dans l'ampleur spectaculaire des revenus qu'il génère. Les Etats destinataires de ce type de voyage sont réticents à mettre en place une politique efficace de lutte contre cette activité. Selon une perspective exclusivement économique, il n'est pas contestable que le recours au tourisme comme mode de croissance économique est un succès, spécialement lorsque l'on considère que l'industrie du tourisme est la deuxième source de devises pour 46 des 49 pays les plus pauvres. Néanmoins, cette croissance économique s'est effectuée au détriment du sort des femmes mais aussi des enfants, quelque en soit le sexe, des pays en développement.

Dès 1989, les dispositions de l'article 34 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant² abordaient la difficulté de lutter contre le proxénétisme dans une telle perspective. A l'échelle mondiale, l'opinion publique, alertée par l'ampleur du phénomène, ne s'est manifestée qu'en août 1996, à l'occasion de la première conférence mondiale contre l'exploitation commerciale des enfants à Stockholm initiée par l'ECPAT³, l'UNICEF et le gouvernement suédois pour lutter contre l'exploitation sexuelle infantile et intitulée

¹ Le magazine de l'OIT n° 26, Genève, sept. 1998, BIT

² Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 20 nov. 1989, signée le 26 janv. 1990, AG/RES/ 44/25, annexe, 44 UN GAOR Supp., n^{os} 49 à 167, UN Doc. A/44/49, 1989; publ. par décr. n° 90-917 du 8 oct. 1990, JO 12 octobre, D. 1990. 424 ; in Code civil Dalloz

³ Sigle anglais de Halte à la prostitution infantile dans le tourisme asiatique

« commerce multimillionnaire favorisé par des cadres légaux ambigus »¹. Afin d'illustrer cette prise de conscience, l'Assemblée générale des Nations Unies a officiellement reconnu, le 21 décembre 2001, l'existence d'un code mondial d'éthique du tourisme dans le cadre de sa résolution A/RES/56/212.

Toutefois, si la démarche est amorcée au plan international, la problématique que pose l'effectivité de la répression demeure. En effet, dans la plupart des affaires, les clients de mineurs prostitués sont, lorsqu'ils ont tout de même été arrêtés, remis en liberté. Entre 1995 et 2000, vingt personnes d'origine britannique ont ainsi été interpellées en Thaïlande pour pédophilie mais aucune condamnation n'a jamais été prononcée, la première datant seulement de 2000. Afin de pouvoir assurer la répression de leurs ressortissants se livrant à des abus sexuels sur des personnes mineures à l'étranger, plus de vingt états ont choisi d'adopter des dispositions législatives spécifiques. Cependant, la mise en œuvre de ces dispositifs est malaisée, rendant l'outil peu efficace, du fait de la réticence des pouvoirs publics de certains pays à coopérer à cette action mais aussi de conditions d'applications des textes plus ou moins contraignantes au nombre desquelles on trouve l'exigence de la double incrimination, du dépôt préalable d'une plainte dans un délai préétabli et l'embarras rencontré dans la collecte et la production des preuves.

A l'occasion de la réforme du code pénal de 1994, la France a inséré dans son corpus juridique un semblable outil de lutte contre le tourisme sexuel qui figure désormais à l'article 227-26, 4°, du code pénal. Si l'incrimination des atteintes sexuelles commises sans violence sur un mineur de moins de quinze ans était d'ores et déjà prévue par les textes et sa répression aggravée en cas de versement d'une rémunération, l'idée novatrice a consisté à déclarer la loi française applicable aux faits commis à l'étranger, sans plus tenir compte des règles classiques d'application de la loi pénale dans l'espace². Cette nouveauté fut de nouveau employée par la loi du 17 juin 1998 dans le cadre de l'article 227-27-1 du code pénal s'appliquant aussi à la corruption de mineur et à la diffusion d'images pédophiles³. Sa reprise à l'article 225-12-3 du code pénal par la loi du 4 mars 2002⁴ puis par celle du 18 mars 2003

¹ S. VERAN, Les ravages du tourisme sexuel, Le Nouvel Observateur, n° 2128, 18 août 2005

² L. n° 94-89 du 1^{er} févr. 1994, art. 15, JO 2 févr. 1994, D. 1994. 172

³ L. n° 98-468 du 17 juin 1998 sur la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, art. 19, D. 1999. 473

⁴ L. 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, art.13, D. 2002. 1016

permet actuellement de sanctionner tout recours à la prostitution d'un mineur, quelle qu'en soit la forme, commis en France ou à l'étranger.

Le choix a donc été fait de soustraire la compétence de la loi pénale française non seulement au principe de territorialité de la répression, de sorte que la loi française est directement applicable à des faits commis à l'étranger, mais encore au principe de réciprocité d'incrimination, la conséquence étant la possibilité pour la loi française de réprimer des faits qui ne seraient pas incriminés par la législation de l'état de commission de l'infraction¹. La légitimité d'une telle extension du champ de compétence de la loi pénale française pourrait être discutée au regard de la souveraineté de l'état sur le territoire duquel l'infraction a été commise mais elle se justifie par l'absence de frontière caractérisant l'exploitation sexuelle des enfants².

Les premières condamnations en France, à l'impact retentissant, furent rendues par le tribunal correctionnel de Draguignan le 29 octobre 1997³ à l'encontre de six prévenus accusés d'abus sexuels sur deux mineurs roumains ainsi que d'avoir photographié et filmé leurs agissements. Dans la même volonté répressive, la cour d'assises de Paris a condamné en 2000 à 7 ans d'emprisonnement pour viol et 50 000 francs de dommages-intérêts un Français ayant eu, en Thaïlande, des rapports sexuels avec une fillette de 11 ans⁴. A l'occasion de l'unique affaire qu'elle s'est vu soumettre, la Cour de cassation a entendu appuyer sur plusieurs points essentiels et a envisagé le droit français comme une continuité de la législation depuis 1994. Elle a effectivement considéré en ce sens que les dispositions de l'article 227-26, alinéa 6, du code pénal, dans sa rédaction issue de la loi du 1er février 1994 selon lesquelles la loi française est directement applicable aux poursuites exercées pour des faits commis à l'étranger, bien qu'abrogées par la loi du 4 mars 2002, sont reprises, par cette même loi, aux articles 225-12-1 à 225-12-3 du code pénal, de sorte que la répression continue d'être assurée⁵.

¹ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, 2004, n° 91, p. 88-89

² J. SEABROOK, *En finir avec le tourisme sexuel impliquant les enfants. L'application des lois extraterritoriales*, 2002, L'Harmattan ; A. MARON, *Où ?*, Dr. pén. 2004, juin, p. 3, Repère, n° 6

³ *Des pédophiles condamnés pour « tourisme sexuel »*, Le Monde, 31 oct. 1997

⁴ J.-M. DUMAY, *Sept ans d'emprisonnement pour le « touriste sexuel » coupable de viol sur une fillette thaïlandaise*, Le Monde, 22 oct. 2000

⁵ Cass. crim. 4 févr. 2004, n° 03-81.984 ; M. VÉRON, Dr. pén. 2004, comm. 80

Il semble probable que le législateur fasse évoluer le droit français dans le sens d'une toujours plus grande efficacité répressive. Un groupe de travail mis en place par le ministre de la Famille et de l'Enfance et le secrétaire d'État au Tourisme a rendu au gouvernement le 9 septembre 2004 un rapport relatif à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants dans le tourisme. À partir de ses recherches, le groupe a formulé des conclusions partagées suivies de douze propositions, dont la sixième propose de « renforcer les incidences supplémentaires des condamnations pénales de ressortissants français ». Elle propose notamment l'inscription au casier judiciaire et/ou au fichier des délinquants sexuels ou encore de procéder au recueil des empreintes génétiques des ressortissants français ou résidant habituellement en France condamnés par des juridictions étrangères pour infraction sexuelle impliquant des enfants¹. Enfin, le ministère du Tourisme a créé en 2000 une "charte d'éthique du tourisme" destinée aux professionnels, signée notamment par Air France, Accor, le Club Med, Fram ou encore la SNCF par laquelle ces derniers s'engagent à informer leur clientèle des conséquences du recours au tourisme sexuel.

En déclarant défendre l'ordre public, le législateur s'attache en réalité à la lutte contre l'exploitation de la personne humaine. Les réseaux proxénètes sont donc tout particulièrement visés mais l'on s'aperçoit que si la position abolitionniste de la France est clairement affirmée, les personnes prostituées sont de plus en plus fréquemment exposées à une répression fondée sur la sauvegarde de la moralité publique.

¹ A. GOUTTENOIRE, Dr. fam. 2004, chron. no 10

Chapitre 2 L'indispensable sauvegarde de la moralité publique

La doctrine s'est depuis longtemps interrogée sur le point de savoir si la sauvegarde de l'ordre public comprend, au-delà triptyque traditionnel de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité publique, la protection de la moralité publique, et s'il relève de la mission de la police générale d'anticiper ou faire cesser les actes perçus comme contraires aux bonnes mœurs. Malgré les réticences liées à la difficulté d'appréhender objectivement la notion de moralité publique et au risque de verser dans l'imposition d'un ordre moral, la jurisprudence incite à répondre positivement. Cette incertitude se manifeste notamment lorsqu'il s'agit d'élucider le rapport que les bonnes mœurs entretiennent avec le sexe. L'alternance de périodes laxistes succédant à des vagues d'extrême répression traduit la difficulté de définir l'attitude du droit pénal lorsqu'il se trouve confronté à la prostitution. Si chaque époque a apporté sa solution, le XXI^{ème} siècle se trouve pour sa part écartelé entre une position abolitionniste affichée et une tentation de réglemmentarisme.

Conformément à la tradition abolitionniste française issue de la Libération, la prostitution n'est ni interdite ni réprimée mais, au contraire, ignorée du droit pénal. Le problème de la définition de la prostitution pose lui-même la question de la compatibilité entre le droit pénal et l'ordre moral. L'activité peut certainement être perçue comme avilissante pour la personne qui l'exerce mais n'appelle aucune sanction pénale. L'ordre moral et les bonnes mœurs semblent dès lors peu indiqués pour justifier l'interdiction d'une pratique relevant de la conscience individuelle et non du droit.

Ignorée officiellement, la prostitution constitue, néanmoins, la condition préalable du proxénétisme. C'est dans la limite où ils portent atteinte à la morale publique et à différentes libertés ou droits protégés que le législateur est compétent pour déclarer punissables les moyens préparatoires à la prostitution afin de garantir la liberté de tout citoyen de se déplacer sans que sa pudeur soit choquée et offensée. C'est la liberté de ne pas voir, la tranquillité des personnes qui fondent la pénalisation de la personne prostituée dans un état où son activité est en principe licite.

Lorsque la prostitution trouble la moralité publique, la personne prostituée encourt deux sortes d'incriminations : le racolage (Section 1) et l'exhibition sexuelle (Section 2).

Section 1 Le racolage : entre dignité personnelle et moralité publique

Si la prostitution est licite car elle relève en principe d'un choix personnel, le législateur n'a pas souhaité que ses manifestations extérieures puissent troubler la population. L'activité est permise mais on ne saurait y tolérer l'invitation, qu'elle soit expresse ou furtive.

Le racolage est donc le préalable d'une activité licite mais communément considérée contraire aux bonnes mœurs, il est d'ailleurs lui-même analysé comme une forme atténuée d'agression sexuelle¹. Toutefois, il n'a pas été incriminé à ce titre mais comme une atteinte à la dignité humaine. On peut douter de la pertinence d'une telle décision car, si l'on pourrait certes considérer que la personne se livre à une activité dégradante pour elle-même ou susceptible de heurter la sensibilité d'autrui, l'esprit du texte incline vers cette dernière solution et laisserait ainsi entendre qu'il serait plus pertinent de considérer le racolage comme une atteinte à la moralité publique plutôt qu'à la dignité humaine. Il s'agit de réprimer des propositions ayant trait à des actes socialement condamnés, à une sexualité tarifée. Le souci d'une répression efficace confronté à la diversité des visages que cette activité peut recouvrir s'exprime par une évolution législative tourmentée qui n'a cessé d'hésiter entre unicité ou multiplicité de textes.

Entre la Révolution française et le début de la Seconde Guerre mondiale, le racolage public n'était répréhensible que dans les communes où un arrêté municipal en prévoyait la prohibition mais il s'agissait seulement à cette époque, selon l'ancien article 471-15 du code pénal, d'une contravention de première classe. En transformant le racolage en contravention de troisième classe, le décret-loi du 29 novembre 1939² a amorcé un mouvement d'accentuation de la répression poursuivi grâce à la loi du 13 avril 1946, tendant notamment au renforcement de la lutte contre le proxénétisme³, qui créa un délit correctionnel passible de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement. Le quantum de la peine étant apparu particulièrement élevé, le texte fut abrogé par ordonnance⁴ puis recréé par deux décrets de 1958⁵ et 1960⁶ en tant que contraventions de 3^{ème} et 5^{ème} classe selon qu'il s'agit de racolage actif ou passif.

¹ M. VERON, *Droit pénal spécial*, Sirey université, 12^{ème} éd., p°79

² D. 1940, légis. 15

³ JO 14 avr., D. 1947. 69, comm. VOUIN

⁴ Ordonnance n° 58-1297 du 23 décembre 1958

⁵ Décret n° 58-1303 du 23 décembre 1958

⁶ Décret n° 60-1247 du 25 novembre 1960

La doctrine a effectivement estimé que le code pénal distinguait, dans sa version antérieure à la réforme du 1^{er} mars 1994, d'une part le racolage « actif » et d'autre part le racolage « passif ». L'article R. 34-13^o de l'ancien code pénal désignait « *ceux dont l'attitude sur la voie publique est de nature à provoquer la débauche* », tandis que l'article R. 40-11^o visait concomitamment « *Ceux qui, par gestes, paroles, écrits, ou par tous autres moyens, procéderaient publiquement au racolage de personnes de l'un ou de l'autre sexe, en vue de les provoquer à la débauche* ». Le racolage suppose, en toute hypothèse, une proposition de contacts sexuels, condition qui ne peut être considérée comme satisfaite par le fait pour un tenancier d'hôtel d'inviter des touristes à de simples exhibitions de femmes¹ ou pour une personne d'être connue comme prostituée notoire².

Lors de la réforme du code pénal de 1994, le législateur avait concentré les deux infractions en une même incrimination située à l'article R. 625-8. Celle-ci correspondait à l'ancienne définition du racolage dit « actif », c'est-à-dire « *le fait, par tout moyen, de procéder publiquement au racolage d'autrui en vue de l'inciter à des relations sexuelles est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe* ». L'absence de récupération de l'infraction considérée sous son angle passif était expliquée par le Garde des Sceaux au regard de l'insuffisante description de l'élément constitutif³. Le nouveau libellé de l'incrimination avait pour finalité de mettre un terme à l'ambiguïté juridique pesant sur la définition de l'attitude « de nature à provoquer la débauche ». Au sein de la doctrine, tous les auteurs s'entendaient pour soutenir que l'on devait effectivement y voir un comportement aux contours plus qu'incertains et subjectifs⁴, donc une infraction dangereuse pour les libertés. Selon les espèces qui lui étaient soumises, la Cour de cassation validait la qualification sur le simple constat du « comportement provoquant de la prévenue »⁵ ou au contraire pouvait se montrer très pointilleuse quant à la preuve de l'activité reprochée et réclamer que les faits soient démontrés notamment en précisant le moyen employé en vue de provoquer à la débauche⁶.

¹ CA Paris, 3 janv. 1952, Rev. sc. crim. 1952. 433, note HUGUENEY

² Cass. crim. 22 juin 1983, D. 1984. 402, note MAYER-JACK

³ Réponse ministérielle du Garde des Sceaux n° 19596, JOAN 9 janv. 1995, p. 212

⁴ Avait ainsi été sanctionné « *le fait de dévisager les passants avec insistance ne pouvant laisser aucun doute sur l'intention de se livrer à la prostitution* » (Cass. crim. 28 nov. 1962, Bull. crim., n° 348, D. 1963. 62

⁵ Cass. crim. 13 nov. 1963, Bull. crim., n° 320

⁶ Cass. crim. 3 nov. 1971, Bull. crim., n° 297

La nouvelle définition donnée du racolage consécutivement à la réforme n'alla pas, en effet, sans susciter certaines complications sur le plan de l'interprétation. Plus générale que sa devancière incriminant le racolage actif, la nouvelle infraction n'a plus pris la peine de spécifier la nature des comportements visés. Plus que la consistance même de l'acte en cause, elle s'est attachée à la finalité, désormais explicite, de la personne qui se livre au racolage d'autrui : l'invitation non équivoque à des relations sexuelles tarifées ou non. C'est cette motivation qui permettait de différencier le racolage des différentes formes d'exhibitions sexuelles prévues à l'article 222-32 du code pénal ou des messages pornographiques visés à l'article 227-24 de ce même code, bien que certaines hypothèses de fait soient susceptibles de rassembler les éléments matériels de plusieurs de ces transgressions. Pour certains auteurs¹, il était dès lors possible de supposer qu'une attitude passive mais non équivoque était possiblement exposée au risque de tomber sous le coup de la répression.

Outre l'extension relative aux comportements incriminés, le texte avait remplacé la référence aux voies publiques par l'adverbe « publiquement », élargissant quelque peu le domaine d'application de l'incrimination en incluant les attitudes extériorisées de manière publique dans des lieux ouverts au public. De nouveaux comportements purent dès lors être saisis par la loi pénale alors qu'ils étaient impunis jusque là, tel le racolage exercé depuis la fenêtre d'un appartement privé.

Au-delà même de la difficulté consistant à cerner l'élément constitutif de l'infraction, les personnes se livrant à de telles activités s'adaptèrent et optèrent pour une parfaite immobilité². Les tribunaux exclurent de s'engager en direction d'une répression systématique et précisèrent qu'aucun motif d'ordre public ne pourrait être allégué dans l'objectif de restreindre la liberté de circulation des personnes se livrant à la prostitution lorsqu'elles ne procèdent à aucun racolage selon la formule de la loi³.

La loi n° 2003-239 pour la sécurité intérieure datée du 18 mars 2003, a introduit l'article 225-10-1 réprimant le délit de racolage passif dans le code pénal au titre « Des atteintes à la dignité de la personne » et dans la section consacrée au proxénétisme et aux infractions qui en résultent. Il est résulté de l'introduction de ce nouvel article un paradoxe textuel dans la

¹ J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, 1995, Cujas, n° 758, p. 517

² J.-G. MANCINI, *Prostitution et proxénétisme*, *op. cit.*, p. 72, « On vit alors des sortes de statues s'aligner le long du trottoir comme dans une exposition de santons, une prudente immobilité n'étant rompue que par le maniement de la cigarette, geste non racoleur »

³ Cass. crim. 1^{er} févr. 1956, cité par J.-G. MANCINI, *Prostitution et proxénétisme*, *op. cit.*, p. 73

mesure où, non seulement le racolage précédait le proxénétisme plutôt qu'il n'en résultait, mais encore l'article 225-10-1 s'est trouvé réprimer le racolage passif comme délit, alors que dans le même temps le code conservait l'article R. 625-8 punissant le racolage actif d'une peine contraventionnelle. Une réforme s'imposait pour rétablir une certaine cohérence au sein de l'édifice normatif. Celle-ci fut réalisée par le décret du 27 septembre 2004¹ dont l'article 13 abrogea les dispositions de l'article R. 625-8 du code pénal. Dorénavant, il ne subsiste que l'incrimination de nature délictuelle prévue à l'article 225-10-1 du Code pénal dont le libellé permet d'appréhender le racolage tant actif que passif puisqu'il énonce que « *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 € d'amende* ». Alors que l'on reprochait aux précédents textes leur manque de clarté, le Conseil constitutionnel² a estimé que le délit est désormais défini en termes clairs et précis.

Attentive au respect du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, la jurisprudence de la Cour de cassation illustre le souci des juridictions d'éviter toute dérive. La chambre criminelle a ainsi refusé de considérer que le fait de se trouver dans un lieu connu pour la prostitution, au bord d'un trottoir, doive nécessairement être interprété comme un acte de racolage et a au contraire estimé qu'il s'agit d'une attitude compatible avec une simple attente³. Toutefois, cette prudence n'est pas systématiquement observée par les juridictions du fond ayant la charge souveraine d'analyser la matérialité des faits. Celles-ci se révèlent occasionnellement prestes à sanctionner les prostituées avant qu'elles ne formulent des propositions explicites⁴ alors même que le texte répressif assujettit désormais explicitement l'infraction au versement ou à une promesse de rémunération. Il est donc exclu que le racolage puisse ne reposer que sur une tenue vestimentaire ou un lieu de situation. Si la proposition doit être expresse, il n'est en revanche pas nécessaire que l'acte de racolage ait été consommé dans la mesure où le législateur a incriminé par la loi du 18 mars 2003 la tentative de tous les délits prévus à la section 2 « Du proxénétisme et des infractions qui en résultent ».

¹ Décr. n° 2004-1021, 27 sept. 2004, JO 29 sept.

² Décis. Cons. const. 13 mars 2003, n° 2003-467 DC, loi pour la sécurité intérieure, JO 19 mars 2003

³ Cass. crim. 25 mai 2005, n° 04-84.714

⁴ M. VÉRON, *Qui racole ? Qui est racolé ?*, Dr. pén. 2005, comm. 138 citant : CA Reims, 25 févr. 2004, Juris-Data n° 2004-275508; CA Paris, 9 févr. 2005, Juris-Data n° 2005-274044; CA Amiens, 30 mars 2005, Juris-Data n° 2005-275458

Après maintes reformulations, le racolage est donc réprimé sous le couvert d'une seule incrimination, qu'il revête une forme active ou passive. Bien que placé dans les atteintes à la dignité, il peut être analysé comme la préoccupation exprimée par le législateur de préserver une certaine moralité publique qui conduit à condamner les incitations au recours à des services sexuels tarifés. Tout comme pour l'exhibition sexuelle, il s'agit de se prémunir contre des conduites que la morale commune mène à désapprouver par le truchement d'infractions limitant fortement la possibilité de se livrer à une activité elle-même licite.

Section 2 L'exhibition sexuelle : protection de la liberté de ne pas voir

Très tôt, le législateur s'est soucié de préserver la société contre l'exposition involontaire à des scènes pouvant être tenues comme contraire à la morale et capable de heurter la sensibilité du plus grand nombre.

La répression de ce type d'atteinte est apparue grâce à la loi de police correctionnelle du 18 juillet 1791 qui condamnait par des peines d'amende et d'emprisonnement « *ceux qui seraient prévenus d'avoir attenté publiquement aux mœurs, par outrage à la pudeur des femmes, par actions déshonnêtes, par exposition ou vente d'images obscènes* ». Lors de la codification de 1810, l'infraction a été maintenue mais désignée sous le vocable « d'outrage public à la pudeur ». La lettre de l'article 330 du code pénal exposait simplement que « *toute personne qui aura commis un outrage public à la pudeur sera punie* » d'une peine d'emprisonnement et d'une amende. Le texte étendait donc le champ d'application de l'infraction en ne spécifiant plus les attitudes propres à attenter à la pudeur publique mais, dans le même temps, le restreignait en ne désignant plus les images.

Le code pénal actuel réprime pareillement cette conduite, mais en la désignant par l'expression « d'exhibition sexuelle », le renvoi au concept subjectif, donc incertain, de la pudeur se révélant certainement suranné. Désormais, l'article 222-32 du code pénal a donc vocation à définir et sanctionner cette infraction, mission dont il s'acquitte en énonçant 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 € d'amende* ».

Si l'on se contente de l'étude du plan organisant actuellement le code pénal, il faut en déduire que le délit d'exhibition sexuelle constitue une agression sexuelle, ce qui signifie en d'autres

termes qu'il s'agit, selon la définition générique présentée par l'article 222-22 dudit code, d'une « atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise ». Une première analyse peut laisser supposer que la caractérisation de l'infraction nécessite que soit rendue publique une agression sexuelle au sens de l'article précité mais cette explication s'avère restrictive et il ne faut pas, par une interprétation tronquée, oublier que montrer une agression sexuelle ou la commettre relève de comportements bien différents. Une seconde analyse peut alors être envisagée qui consiste à penser que l'agression est caractérisée par l'exhibition elle-même en ce qu'elle est imposée à des témoins involontaires. La difficulté repose ici dans le fait d'admettre qu'il s'agit non seulement d'une atteinte sexuelle portée sur une victime mais en outre qu'elle a été accomplie avec violence, contrainte, menace ou surprise. Cela reviendrait à accepter que l'atteinte à la pudeur revête un caractère sexuel et que la caractérisation de l'infraction d'exhibition sexuelle dépende d'une atteinte effective subie par le témoin involontaire, d'un réel trouble provoqué chez la victime. Or, cette dernière exigence n'est pas une condition posée à la caractérisation de l'infraction, l'incrimination requière simplement que la pudeur publique ait pu subir une atteinte du fait de tels agissements, étant alors égal que celle du témoin involontaire ne l'ait pas ressentie. La nouvelle rédaction de l'article 222-32 n'impose apparemment plus que l'on apprécie le pouvoir outrageant de l'acte. Dans la lignée des solutions posées sous l'ancienne qualification¹, il suffit que le comportement adopté soit impudique sans pour autant que celui-ci ait de plus à être immoral. Il ne faut effectivement pas occulter que le délit réprime un heurt à la pudeur publique et non à la pudeur particulière du témoin involontaire. L'esprit de l'incrimination et l'évolution des mœurs conduit en outre à raréfier les poursuites sous cette qualification.

Sous l'empire de l'ancien article 330 du code pénal sanctionnant l'outrage public aux bonnes mœurs, les juges devaient donc préciser, outre la définition devant être donnée à la notion d'outrage à la pudeur, les conditions de la publicité de l'infraction. Désormais, si l'article 222-32 du code pénal n'explicite pas la consistance du délit d'exhibition sexuelle, l'utilisation même de cette formule sous-entend une exposition aux regards des parties sexuelles du corps ou d'actes à caractère sexuel, et procure de la sorte au comportement réprimé un contenu plus objectif. De même, en précisant que l'exhibition doit avoir été imposée à la vue d'un tiers dans un lieu accessible aux regards du public, le législateur a délimité plus clairement le champ d'application de l'incrimination.

¹ Montpellier, 8 août 1859, DP 1860.5.29

L'exhibition sexuelle ne doit être appréhendée que sous la forme d'un acte et non de tout autre comportement tel que paroles, écrits ou dessins relevant d'autres incriminations. La diversité des attitudes impudiques pouvant entrer dans le domaine de l'infraction justifie dans une certaine mesure que, pas davantage que son prédécesseur, le législateur n'ait décrit les actes visés. Le délit peut donc être réalisé par un rapport sexuel ou des actes sexuels¹, que ces actes soient consommés sur une personne consentante ou non. Elargissant quelque peu cette approche, la jurisprudence avait estimé que l'infraction peut être retenue à l'encontre de l'auteur de gestes obscènes². L'article 222-32 visant désormais « l'exhibition sexuelle », il semble sensé de penser que le texte ne saurait plus se contenter de tels gestes mais impliquerait de montrer ses parties sexuelles³ ou un acte sexuel.

Alors que le législateur n'avait pas entendu faire figurer dans l'ancien texte une quelconque précision quant aux modalités de la publicité du comportement impudique, la nouvelle définition légale de l'infraction figurant à l'article 222-32 impose d'une part que l'acte ait été infligé à la vue d'autrui mais aussi, d'autre part, qu'il se soit agi d'un lieu accessible aux regards du public. Le précédent article ne précisait pas, effectivement, que le comportement licencieux ait dû être saisi pour que l'infraction soit caractérisée mais la logique rendait une telle précision inutile car l'acte ne pourrait être poursuivi faute de constatation⁴ si, commis dans un lieu public, il n'a été surpris par personne. Dorénavant, le témoin doit en toute hypothèse être involontaire dans la mesure où l'exhibition doit lui avoir été imposée, il ne doit pas avoir recherché le spectacle qui s'est offert à lui.

L'article 222-32 du code pénal exige en outre que la réalisation de l'infraction ait eu lieu dans un endroit, public ou même privé, accessible aux regards du public. Cette exigence permet de garantir que l'auteur de l'exhibition n'a pas suffisamment pris soin de dérober son comportement licencieux à la vue d'autrui, voire qu'il a recherché celle-ci. A partir du moment où l'agent était conscient de l'impudicité du comportement qu'il propose aux regards des tiers, les mobiles personnels qui l'ont motivé dans la réalisation de l'exhibition se révèlent indifférents. Peu importe notamment que celle-ci ait été accomplie en ayant pour finalité de choquer des personnes tierces ou de satisfaire une pulsion naturelle⁵. En d'autres termes, on

¹ Cass. crim. 11 oct. 1979, D. 1979, IR 105

² Cass. crim. 15 févr. 1983, Juris-data n° 000897, Legifrance

³ Cass. crim. 4 juin 1997, n° 96-85.802, Bull. crim. n° 222, JCP 1997. IV. 2109

⁴ M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, op. cit. n° 9, V. spéc. n° 495, p. 464

⁵ M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, op. cit. n° 9, V. spéc. n° 498, p. 468

peut estimer que l'élément moral de l'infraction se satisfait d'un simple dol général. La preuve d'éléments subjectifs comme la conscience ou la volonté de l'auteur de l'infraction étant particulièrement délicate, la condition de lieu permet de démontrer la volonté ou la conscience de l'impudicité de l'acte d'exhibition à partir du caractère public de l'endroit visé. La démonstration de la conscience de s'être livré à un comportement impudique dans un lieu ouvert à la vue d'autrui peut aisément être déduite de la nature du lieu en cause.

Est-il dès lors nécessaire d'imposer, en outre, que l'auteur des faits ait, au-delà de la simple conscience, eu la volonté d'exposer autrui à cette exhibition ? La lettre même de l'article 222-32 du code pénal prévoyant cette situation, il semble judicieux de s'assurer également que l'agent en était conscient. Alors que l'on pourra aisément supposer que la personne exhibitionniste qui expose, pour s'afficher, des parties sexuelles de son corps ou un acte de nature sexuelle, sait qu'elle soumet ce spectacle aux regards des tiers car c'est précisément la finalité qu'elle poursuit, il faudra envisager que la personne n'ayant simplement pas pris les précautions nécessaires pour dérober ses agissements aux regards, ne pourra avoir eu que la conscience de la possibilité d'un tel résultat sans pour autant avoir voulu imposer la vue de son acte à autrui.

Dans le cadre de la prostitution, cette incrimination pourra se trouver en concours avec celle de racolage mais permettra également de réprimer des comportements licencieux n'ayant plus pour vocation d'inciter autrui à accepter des services sexuels contre rémunération mais caractérisant plutôt la prestation elle-même lorsqu'elle peut être perçue par autrui. Tout comme pour le racolage, le législateur vient restreindre la liberté de principe des personnes de se livrer à la prostitution dans la mesure où leurs actes devront être dissimulés à la vue des tiers afin de ne pas heurter la moralité publique.

L'édiction de ces infractions n'empêche toutefois pas la prostitution de perdurer, tout comme les multiples textes relatifs au proxénétisme n'ont pas fait cesser l'exploitation des personnes à des fins sexuelles. La question se pose dès lors de savoir si ces incriminations sont réellement nécessaires.

Titre 2 Inefficacité de la répression et finalité utilitaire du droit pénal

Lorsqu'il énonce que « *la loi ne doit établir que des peines évidemment et strictement nécessaires* », l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen aiguille l'intervention du législateur. Ce renvoi à la nécessité représente une entrave aux dérives potentielles, il délimite le cadre d'exercice de sa souveraineté par le législateur.

Si le texte ne vise a priori que les peines, la référence ne peut qu'influencer la portée répressive de l'incrimination. Nul doute effectivement que l'absence de nécessité de l'incrimination puisse s'extérioriser indépendamment d'une démesure manifeste dans le quantum de la peine, que l'on vise son montant ou sa durée, et soit susceptible de remettre en cause le principe même d'une sanction pénale, en d'autres termes toucher au fondement même de l'incrimination en mettant en évidence qu'elle ne solutionne aucun problème et que la répression dont elle fait l'objet est inefficace¹. Dépasser les contours d'une répression efficace créerait une scission avec la finalité utilitaire du droit pénal, le principe de nécessité assurant que le pouvoir d'incrimination soit mis en œuvre conformément à une finalité sociale utile. La loi est dépossédée de son hégémonie pour se transformer en outil d'une politique rationnelle et logique et la légalité y gagne en légitimité. Le principe de légalité, certes essentiel, ne se révèle dès lors plus suffisant, outre leur prévision par la loi, les incriminations devront répondre à un impératif social afin de ne pas abusivement limiter les libertés.

Or, si l'intervention toujours croissante du droit pénal en matière de prostitution et de proxénétisme doit sans conteste être perçue comme socialement utile en ce qu'elle vise à interdire l'exploitation de la personne humaine, il apparaît que son efficacité est plus que contestable. Non seulement les différents systèmes d'encadrement de la prostitution ont chacun révélé leurs faiblesses (Chapitre 1), mais encore les politiques publiques sont elles mêmes peu efficaces en raison de leurs ambiguïtés et d'une application peu cohérente (Chapitre 2). Les propositions tendant à améliorer le système actuel se multiplient, démontrant une prise de conscience de l'opinion publique de l'inefficacité de la lutte menée contre le fléau que représentent le proxénétisme et l'influence croissante des organisations criminelles (Chapitre 3).

¹ Y. MAYAUD, *Droit pénal Général*, Ellipses, 4^{ème} éd.

Chapitre 1 L'imperfection des systèmes actuels encadrant la prostitution

« *Est-ce que le gouvernement n'aurait pas dû déjà abolir par un décret la prostitution et la misère ?* » Cette interrogation que posait Flaubert dans « *L'éducation sentimentale* » est plus que jamais d'actualité. A l'heure où la réouverture des maisons de tolérance est envisagée, les débats sont nombreux autour de la politique adoptée par la France envers la prostitution.

En effet, les chercheurs sont profondément divisés sur cette question et celle de la traite des êtres humains, tout comme le sont les féministes, les politiciens et la population en général. Le sujet est sensible et peu porteur sur le plan politique, de sorte qu'il est rarement amené sur le devant de la scène. Tout est ici affaire de conceptions personnelles et celles-ci se révèlent particulièrement tranchées. Une véritable ligne de fracture oppose effectivement ceux qui définissent la prostitution comme un secteur d'activités à normaliser ou une institution d'oppression des femmes, à ceux pour qui elle représente une perversion immorale inacceptable. Cela se répercute sur le « statut » de la personne prostituée : elle est soit une criminelle qui détourne les plus vertueux des hommes du droit chemin, soit une travailleuse exerçant un choix rationnel, soit une victime du système de la prostitution.

Ces trois philosophies ont fondé des systèmes distincts d'encadrement qui ont été adoptés alternativement selon les époques et les pays. Le prohibitionnisme (Section 1), le règlementarisme (Section 2) et l'abolitionnisme (Section 3) ont pourtant montré leurs faiblesses, expliquant le recours successif à différentes politiques sans toutefois parvenir à un régime durablement satisfaisant.

Section 1 Le prohibitionnisme ou l'interdiction inefficace de la prostitution

Le système prohibitionniste consiste à interdire purement et simplement la prostitution et à mettre en œuvre une politique répressive à l'encontre des personnes qui s'y livrent, l'organisent ou l'exploitent.

Nombreux sont les États ayant choisi d'adopter cette démarche. On y trouve d'une part des États au sein desquels le niveau de vie s'avère très élevé, tels les États nord - européens comme la Suède, la Norvège ou le Danemark, ou encore certains États américains et, d'autre part, des pays qui se sont plus récemment détachés de leur structure communiste ou font partie du Tiers Monde comme le Pakistan.

En raison d'un contexte politique et économique favorable à l'élimination des causes fondamentales de la prostitution, cette politique prohibitionniste a connu un certain succès. Le fort recul de la pauvreté ainsi qu'une libéralisation incontestable des mœurs ont permis aux pays nordiques de cantonner l'offre prostitutionnelle à une intensité relativement basse. Selon une étude du Figaro parue en 1999 suite à l'adoption d'une loi interdisant la prostitution et exposant les clients à une peine d'amende et d'emprisonnement ferme, la prostitution de rue aurait diminué de deux tiers mais se développerait sur Internet. Une implication similaire peut être attribuée à ces mêmes données dans les États prohibitionnistes des États-Unis où l'on peut toutefois observer depuis une cinquantaine d'années, une progression préoccupante de la prostitution. La pauvreté et le chômage persistant au sein des grands centres, la prostitution classique restée souterraine est très structurée et les personnes souhaitant se procurer des fonds rapidement et quel qu'en soit le prix afin d'acheter de la drogue sont toujours plus nombreuses à recourir à la prostitution. Une sorte de proxénétisme « sauvage » s'est mis en place en dehors du « milieu » ordinaire, plus particulièrement dans différents milieux noirs où le proxénète a pu temporairement être perçu comme un héros luttant contre la société blanche.

Les pays communistes emportèrent, en revanche, un succès d'autant plus surprenant que la prostitution y sévissait auparavant de façon endémique. Ces résultats trouvent une explication évidente dès lors que l'on rappelle que ce système interdisait toute forme de transaction ayant pour finalité l'enrichissement personnel et encadrait l'individu tant dans le cadre de son travail que de ses activités. La prostitution ne pouvait trouver un créneau pour se développer à moins d'être mise en œuvre par l'État, État dont les principes marxistes ne pouvaient se concilier avec cette idée. En outre, les pays communistes avaient à leur disposition des moyens

efficaces de coercition mais également de rééducation. Malgré tout, une prostitution clandestine ayant pour but de satisfaire une clientèle principalement étrangère y perdura.

Que cette pénalisation soit influencée par une morale d'inspiration religieuse ou par la condamnation marxiste de la marchandisation de l'être humain, c'est en toute hypothèse au nom d'une conception du bien en matière de sexualité qu'on justifie l'interdiction de la prostitution et sa pénalisation complète. Ce système se fonde sur le postulat que nul n'est prêt à accepter toutes les implications d'une compréhension de la prostitution comme acte consenti encadré par la libre entreprise. La sexualité et le corps participent de l'identité et de la compréhension qu'un individu a de lui-même, il est donc impossible de dissocier totalement la prostitution d'un questionnement moral. La criminalisation de la prostitution ne fait qu'entériner sa condamnation morale. La France avait adopté une position prohibitionniste au Moyen Age, interdisant la prostitution et pénalisant les clients, conformément aux principes moraux largement diffusés par l'Eglise alors fortement ancrée dans la société. Cette conception fut finalement abandonnée suite à la démonstration de son inefficacité à supprimer toute activité prostitutionnelle. Si en principe proxénètes, clients et prostituées tombent sous le coup de la loi, dans la pratique, ce sont surtout les personnes prostituées qui sont pénalisées. L'expérience montre que ce régime aboutit à aggraver la situation des personnes prostituées en repoussant l'activité vers la clandestinité et donc à favoriser le développement de réseaux clandestins de prostitution. Une conception totalement antagoniste s'est alors développée consistant à penser que la licéité de l'activité permet un meilleur contrôle de celle-ci.

Section 2 Le réglementarisme ou l'agrément douteux du système prostitutionnel

Au cœur même de l'Europe, maints États ont opté pour la réglementation de la prostitution. La majorité ne nie d'ailleurs pas la relation existant entre la prostitution et la traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle. Davantage, elle admet ce lien mais estime que rendre la prostitution licite entraverait possiblement cette forme de traite.

Le système réglementariste accepte la prostitution comme un « mal nécessaire », elle peut certes être l'objet d'une réprobation sociale fondée sur une morale majoritaire mais est juridiquement reconnue et protégée au nom des principes de libre disposition de son corps et de libre entreprise. Il s'agit dès lors d'une activité professionnelle intégrée à la vie sociale et

économique. L'Etat doit simplement s'assurer que la prostitution n'est pas réalisée sous la contrainte mais en contrepartie d'une rétribution équitable. A partir du moment où la prostitution est volontaire, la personne s'y livrant et celle y recourant agissent dans leur intérêt propre, voire conformément à leur conception de la sexualité. Ces Etats démocratiques reconnaissent leur absence de légitimité pour imposer une conception unique de la sexualité. Seuls le proxénétisme par coercition et l'exploitation sexuelle des mineurs seront réprimés. Le raisonnement des partisans de ce système d'encadrement consiste à penser que si la prostitution cesse d'être un délit pénalement réprimé, les femmes majeures et en situation régulière seront plus nombreuses à se livrer volontairement à cette activité, permettant de satisfaire la demande de services sexuels et donc ne rendant plus nécessaire l'importation frauduleuse d'autres personnes dont le consentement n'est rien moins que discutable. Cette reconnaissance juridique est analysée comme un moyen de lutter contre la prostitution contrainte, d'améliorer les conditions de travail des prostituées et de diminuer leur stigmatisation sociale.

Si la prostitution est tolérée, elle n'en doit pas moins être contrôlée et son exercice être réglementé car elle représente une menace morale, sociale et sanitaire. Différents procédés ont été employés à cette fin. Le premier a pour objectif d'isoler la prostitution afin qu'elle soit moins visible et plus maîtrisable. Les Etats ayant adopté cette conception autorisent le fonctionnement d'établissements de débauche, milieux clos hautement hiérarchisés et sectorisés, au sein desquels la personne se livrant à la prostitution ne doit pas franchir certaines limites. Concomitamment, les personnes prostituées doivent figurer sur les registres de police et détenir une carte garantissant la régularité de leur situation afin de pouvoir identifier les personnes soumises à une surveillance sanitaire et policière. La tenancière doit refuser les clients mineurs, ivres ou porteurs d'armes à feu.

Le réglementarisme n'est jamais parvenu à atteindre ses objectifs tant dans le cadre des maisons de tolérance qu'en milieu ouvert où il ne peut plus assurer la marginalisation de la prostitution. L'expérience a montré que l'instauration de maisons de tolérance ne suffit pas à éradiquer la prostitution de rue. De plus, les mesures de surveillance rendent impossible le reclassement des prostituées et les empêchent de se dérober à la domination de leur souteneur. Les visites médicales régulières sont inaptes à lutter utilement contre les maladies vénériennes, donnant aux clients une fausse sécurité. Enfin, l'autorisation accordée à un nombre limité de tenanciers d'exploiter un commerce illicite et dangereux confère un

monopole plus que critiquable. La plupart des Etats ont donc progressivement choisi d'interdire la tenue de maisons de tolérance sur leur territoire national, sans toutefois les éliminer complètement. Dans ces Etats, le système a révélé d'autres insuffisances. Le tourisme sexuel et donc la demande y sont en expansion, l'absence d'augmentation corrélative du nombre de prostituées volontaires implique que la traite à des fins d'exploitation a encore un certain avenir. En outre, dès lors que l'on admet la prostitution comme prestation de services acceptable, la personne humaine devient une simple marchandise. Les Etats règlementaristes ne nient pas actuellement que ce système n'a pas été à la hauteur du succès attendu et qu'un essor de la criminalité a suivi le changement de législation.

De nouveau la difficulté de se saisir de la question prostitutionnelle est patente et laisse place à une réaction révélatrice d'une approche politique et morale novatrice.

Section 3 L'abolitionnisme ou l'ignorance artificielle de la prostitution

Le système abolitionniste a été une réplique au système règlementariste qui contribuait à placer la prostituée sous l'emprise d'un proxénète et à entretenir un comportement assimilable à une forme d'esclavage. Les partisans de cette conception ont la volonté d'influer sur les causes sociales et économiques de la prostitution et recherchent prioritairement la responsabilité pénale des proxénètes.

Ce mouvement prit naissance en Angleterre à la fin du XIX^e siècle, où fut fondée en 1875 la Fédération abolitionniste internationale groupant plusieurs pays d'Europe occidentale. Ces travaux furent finalisés par la convention internationale pour la « répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui », adoptée le 2 décembre 1949 par l'Assemblée générale des Nations unies. En ratifiant cette convention, les États signataires se sont obligés à prohiber la tenue de tout établissement de prostitution, à adopter une législation réprimant toute forme d'exploitation de la prostitution d'autrui, quand bien même la personne serait majeure et consentirait à son exploitation. Ces pays se sont également engagés à assurer la libération et le reclassement des victimes de ce système en supprimant toute mesure générant une discrimination à leur encontre et en créant des organismes médico-sociaux devant préparer leur réinsertion sociale.

L'Italie, l'Espagne, le Luxembourg, les Pays-Bas, l'Argentine, le Chili mais aussi de multiples États du Tiers Monde se sont ouvertement déclarés abolitionnistes. La France s'est elle même dotée d'une législation inspirée d'abolitionnisme par la loi du 13 avril 1946 et les ordonnances des 23 décembre 1958 et 25 novembre 1960. On estime que la prostitution est une activité inconciliable avec le principe de dignité de la personne humaine mais nul ne l'interdit ni ne la contrôle car elle relève d'une affaire privée. Cette dernière approche permet de « tolérer » la prostitution sans pour autant la légaliser, de sorte que le législateur a la faculté de sanctionner en tant que de besoin les proxénètes et les clients. Même si elle a effectué un choix personnel, la prostituée est surtout une victime qu'il convient de protéger de l'exploitation par autrui, bien que la convention considère que, tout comme la traite des êtres humains, elle mette en danger le bien être de l'individu, de la famille et de la communauté. Si l'on peut tenir la prostitution pour un comportement moralement illégitime, il est exécuté par une personne irresponsable dans la mesure où la personne est le plus souvent confrontée à la misère ou à l'emprise d'un tiers proxénète. L'abolitionnisme représente le système le plus ambigu dans le sens où les prostituées sont perçues et traitées comme des victimes sans que les clients soient eux-mêmes réellement assimilés à des criminels. La prostitution n'est plus représentée comme un crime partagé dont les différents auteurs devraient être punis mais comme l'empiètement de la liberté d'un individu sur celle d'un autre individu par l'appropriation de son corps.

Ce système peut amener aux situations les plus problématiques puisqu'il prolonge la réprobation morale de la prostitution sans y mettre un terme et ne fait pas progresser le sort des personnes prostituées. Il a pour conséquence une dépenalisation implicite de la prostitution sans qu'il soit pour autant possible de différencier la prostitution volontaire et celle qui s'exerce sous la contrainte. Ce modèle paraît se contenter d'une situation de fait où la prostitution subsiste dans un angle mort de l'espace social commun. La perspective abolitionniste hésite entre la réglementation et l'abolition mais elle semble perdre des deux côtés dans la mesure où, sans supprimer la prostitution, elle en renforce l'isolement face à la société. Enfin, les politiques publiques se révèlent de plus en plus ambiguës et brouillent les conceptions traditionnelles d'encadrement de la prostitution et de répression du proxénétisme.

Chapitre 2 Le cohérence discutable et discutée des politiques publiques

La politique pénale française relative au proxénétisme est non-équivoque : il s'agit d'un système de répression sévère, conforme aux engagements pris lors de la ratification le 28 juillet 1960 de la Convention onusienne du 2 décembre 1949. Le législateur français a ainsi multiplié les incriminations dans l'objectif de favoriser l'établissement casuistique de la preuve du proxénétisme. Désormais, le Code pénal admet dans certaines hypothèses une qualification criminelle et ne dénombre pas moins de dix circonstances aggravantes. La politique pénale en matière de prostitution se révèle en revanche nettement plus ambiguë.

« Le Ministère de l'intérieur réprime, pour sauvegarder l'ordre public, le Ministère de la justice pénalise, donc interdit, le Ministère des finances fiscalise, donc reconnaît, le Ministère des Affaires sociales et de la Santé met en place des mesures de prévention de la prostitution et de réinsertion. Quatre orientations différentes coexistent »¹. Cette observation rend compte des ambivalences subsistant à propos de la prostitution et atteste à nouveau des insuffisances et incohérences législatives en cette matière sensible (Section 1). Un remède aurait pu être tiré de l'exemple des politiques européennes et internationales mais il apparaît que celles-ci ont au contraire des effets non souhaitables, voire non souhaités, sur le proxénétisme (Section 2).

Section 1 Prostitution, proxénétisme : les ambiguïtés du droit français actuel

Les États se sont engagés dans le combat contre la traite par l'adoption de textes internationaux. Le protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre le crime organisé de 2000, tout comme la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains de 2005, exhortent ainsi les États à prendre des mesures pour décourager la demande qui favorise l'exploitation des personnes. Or, ces dispositions restent lettre morte car, éloignés de l'esprit de la Convention de 1949, les États ont peu à peu négligé la question de la prostitution. Si la défense de certaines valeurs est clairement affichée, la mise en œuvre des textes répressifs (Paragraphe 1) et l'intervention de dispositions extra pénales, notamment fiscales, viennent parfois en malmener le principe (Paragraphe 2).

¹ Association française créée dans les années 30 par le Père André-Marie Talvas militant pour une société sans prostitution

Paragraphe 1 L'application des normes pénales : des principes à la réalité

L'ambiguïté apparaît tout d'abord dans l'application même de la loi. Il a été démontré qu'à la condition que la morale et l'ordre publics soit garantis, aucune disposition législative ne vient prohiber la prostitution, qui demeure donc une activité entièrement licite. La difficulté apparaît lorsque l'on examine l'application effective de ces textes car alors il en ressort un régime de liberté surveillée, aléatoire et le cas échéant contrariée.

Surveillée, la prostitution ne peut échapper aux contrôles des autorités car elle constitue en tout état de cause la condition préalable du proxénétisme et le fondement exclusif de définition, elle doit donc être démontrée pour incriminer les proxénètes. Si l'on observe que, conformément à l'interdiction reçue depuis la loi Marthe Richard de 1946, les autorités de police ne peuvent tenir un quelconque fichier référant les prostituées, il est toutefois récurrent pour les associations de témoigner de la préoccupation des prostituées en reconversion de se faire " déficher ". Les fichiers ne sont certes pas officiels mais faciliteraient officieusement le travail des policiers, information par ailleurs démentie par les intéressés.

De même, l'incrimination du racolage revient à sanctionner indirectement les prostituées dont la profession est en principe licite. Il s'agit dès lors de poursuivre des personnes qui sont par ailleurs considérées comme des victimes du proxénétisme et plus largement de la traite des êtres humains. Outre la controverse " intellectuelle ", s'ajoute la problématique de l'imprécision des textes. En effet, la liberté de se livrer à la prostitution est rendue aléatoire par la définition même donnée à l'infraction par le Code pénal. En utilisant l'expression " par tout moyen ", l'article R.625-8 accorde aux services de police une marge d'appréciation et élargit le champ de la répression en incluant les attitudes passives. Certes, l'importance de cette faculté est limitée par une interprétation jurisprudentielle relativement stricte et peu de procès verbaux sont en pratique dressés sur le fondement de cette contravention de 5^{ème} classe afin d'éviter une procédure nécessitant un passage devant le juge d'instance mais la logique même du texte est contestable. La personne prostituée n'est pas moins victime du proxénétisme lorsqu'elle invite à recourir à des prestations sexuelles tarifées que lorsqu'elle en reçoit la demande.

En outre, l'exercice de l'activité est de plus en plus souvent contrarié par le pouvoir de police de certains maires de communes. Confrontés aux pétitions et à l'exaspération de la population, la Ville de Strasbourg a ainsi pris, depuis le printemps 2000, un certain nombre d'arrêtés relatifs au stationnement et à la circulation nocturne pour mettre un terme aux nuisances sonores que subissaient les riverains et garantir la sûreté en gênant autant que possible la pratique de la prostitution. N'ayant pas le droit de mettre en place une politique spécifique en matière de prostitution, les maires se servent des principes de sûreté et de tranquillité publique pour fournir un fondement juridique à l'intervention des forces de police. La représentante de la Ville de Strasbourg a expliqué lors du colloque du 15 novembre 2000 que si la prostitution n'a pas été éradiquée, elle a été repoussée à l'extérieur de la ville conformément au but initial de la démarche. Si le bilan pourrait tout de même être perçu comme positif, de graves dysfonctionnements ont été mis en lumière par la commission nationale Citoyens - Justice - Police qui fait état de pressions exercées sur les clients, de saisines illicites des camionnettes et de l'argent appartenant aux prostitués mais encore les gardes à vue abusives. La commission explique en outre que malgré la conception restrictive adoptée par la jurisprudence, « *la police a imposé une acception extensive de l'incrimination de racolage [...]. L'absence de prise en compte de la jurisprudence a conduit à la mise en place d'un régime de régulation-sanction parajudiciaire, en marge des principes de l'Etat de droit. De fait, la police s'est substituée à la justice : les preuves sont appréciées par elle seule, la garde à vue joue le rôle d'une courte peine d'emprisonnement, la confiscation de l'argent tient lieu d'amende, le rappel à la loi de jugement, les conditions dont il est assorti de mise à l'épreuve, le STIC (système de traitement des infractions constatées) de casier judiciaire* »¹. Le principal paradoxe de l'abolitionnisme apparaît : la prostitution est libre mais les personnes s'y livrant, dans l'impossibilité d'utiliser des hôtels ou studios en raison de la législation sur le proxénétisme, sont peu à peu rejetées de la rue vers des lieux plus retirés où leur condition est plus avilissante et leur sécurité davantage menacée.

Le système abolitionniste français s'illustre par les ambiguïtés issues de la mise en œuvre de textes ayant pour finalité de dissimuler l'existence d'une activité pourtant tolérée. La confusion quant aux valeurs défendues par notre droit pénal est accentuée par le principe même d'autres textes juridiques.

¹ Rapport d'activité de la Commission nationale Citoyens-Justice-Police, juill. 2004- déc. 2006, commission composée de la Ligue des droits de l'homme, du Syndicat de la magistrature et du Syndicat des avocats de France, p. 14 s.

Paragraphe 2 La fiscalisation d'activités pénalement ignorées ou réprimées

Le traitement fiscal est un des aspects les plus délicats des politiques publiques liées à la prostitution et ne va pas sans créer certaines incohérences avec la législation pénale.

L'absence de textes excluant, directement ou indirectement, les revenus tirés de la prostitution du champ d'imposition, ceux-ci sont soumis à l'impôt dès lors que les services fiscaux ont connaissance de l'activité prostitutionnelle ou proxénète. L'administration fiscale intègre les revenus de la prostitution, y compris exercée sous la pression d'un proxénète, dans la catégorie des bénéficiaires non commerciaux, suivant l'article 92 du Code général des impôts fondant légalement l'imposition des professions libérales, des charges et offices dont les titulaires n'ont pas la qualité de commerçants, et plus largement "*de toutes occupations, exploitations lucratives et sources de profits ne se rattachant pas à une autre catégorie de bénéficiaires ou de revenus*". La classification en "traitement et salaires" appuie l'idée que la prostitution constitue une profession à part entière.

Les juridictions françaises n'ont pas remis en cause cette idée apparemment surprenante au regard de la position abolitionniste française et la Cour de cassation, admet depuis un arrêt du 18 mai 1995 relatif aux cotisations URSSAF, que « *la cotisation d'allocations familiales des employeurs et des travailleurs indépendants est due par toute personne physique exerçant, même à titre accessoire, une activité non salariée, telle que celle en litige* ». Dans le cadre de cette affaire opposant Mme Tremblay à l'URSSAF de Paris, la requérante invoquait le fait que les sommes exigées par l'URSSAF au titre des cotisations et majorations (environ 40 000 euros), pour la période 1991-1999, la contraignaient à continuer son activité alors qu'elle voulait en changer. Après avoir épuisé les voies de recours internes, elle saisissait la Cour européenne des droits de l'Homme en vue de lui faire prononcer une violation des articles 3 et 4 de la Convention européenne interdisant respectivement les traitements inhumains ou dégradants et le travail forcé ou obligatoire. Dans un arrêt du 11 septembre 2007, la juridiction européenne a estimé que la prostitution est une activité professionnelle, de sorte qu'elle est susceptible d'être soumise à la perception d'impôts et de cotisations sociales sans que l'Etat ne viole la Convention. Elle a toutefois ajouté que cette activité peut se révéler attentatoire au principe de dignité humaine, mention qui pourrait faire peser de nouvelles obligations sur les Etats membres en matière de réinsertion des prostitué(e)s.

Quant au proxénétisme, le fait qu'il constitue un délit est sans incidence sur son caractère imposable. Dans la mesure où l'activité consiste à spéculer sur le travail d'autrui, il est imposé au titre des bénéfices industriels et commerciaux. Le proxénète est en outre redevable de la TVA sur l'ensemble des recettes encaissées par les personnes qui agissent sous sa dépendance.

L'imposition des revenus de la prostitution pose un certain nombre de problèmes au regard de l'approche française abolitionniste, tant du point de vue de l'Etat que pour les personnes prostituées. La fiscalisation et la soumission aux cotisations sociales d'une activité perçue comme contraire à la dignité humaine reviennent implicitement à la reconnaître officiellement tout en privant ses acteurs des droits devant en résulter et, contrariant possiblement le désir de quitter la prostitution.

Le ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie rappelle que l'impôt sur le revenu, quelle que soit l'origine de ce dernier, est notamment justifié par l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 énonçant chacun doit participer aux charges publiques en fonction de ses facultés contributives. Appliqué à la prostitution, ce raisonnement mène l'Etat à " *tirer profit de la prostitution d'autrui* " et donc à être considéré comme proxénète au sens de l'article 225-5 du Code pénal. De plus, même si la prostitution peut n'être qu'occasionnelle et donc ne pas constituer une profession, l'imposition revient en quelque sorte pour l'Etat à faire bénéficier la prostitution d'une reconnaissance officielle antagoniste aux principes abolitionnistes adoptés en 1960. En outre, il semblerait logique que l'Etat intègre la prostitution dans le champ social en accordant aux prostituées les droits associés à leurs contributions, ce qui n'est pas le cas actuellement mais s'avèrerait de nouveau contraire aux principes abolitionnistes.

Si l'on se place du côté des prostituées, ensuite, la fiscalisation représente une entrave à la réinsertion. L'imposition intervient effectivement avec un décalage d'un an, de sorte que les personnes qui désirent quitter la prostitution s'exposent à payer un impôt calculé sur les revenus élevés que leur conférait leur activité, alors même que ceux-ci ont considérablement baissé entretemps. Il est fréquent que les prostituées soient " rattrapées par le fisc " à l'occasion de certaines démarches accomplies lors de leur reconversion, tel l'achat d'un bien immobilier. Pour ne pas freiner ce processus de reconversion, il est possible depuis 1981 à tout contribuable qui connaît une " situation de gêne ou d'indigence " ne lui permettant pas de payer ses impôts d'obtenir une remise gracieuse.

La prostitution et le proxénétisme suscitent donc une question indubitablement complexe. Sans verser dans un débat purement moral, il persiste que l'analyse du dispositif juridique conduit à signaler les contradictions du système français et à souhaiter une position du législateur plus cohérente en la matière. Sans prétendre à une solution idéale, la France devrait tout de même veiller à conserver une certaine cohérence entre les principes qu'elle proclame et la façon dont elle applique sa propre législation. Ces incohérences ne sont pas le propre de la législation française et se retrouvent au niveau européen et international où l'on observe les effets néfastes sur le proxénétisme des politiques de lutte contre la traite des êtres humains.

Section 2 Proxénétisme et méfaits des politiques européennes et internationales

Depuis 1995, et suite au déferlement d'un libéralisme favorable à la prostitution et aux produits qu'elle génère, les Nations Unies et le Conseil de l'Europe ont progressivement accepté un compromis visant à dépénaliser le proxénétisme à travers l'élaboration d'une politique commune en matière de lutte contre la traite des êtres humains (Paragraphe 1) dont les principes se sont étendus à l'Union européenne (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 Proxénétisme: dépénalisation internationale et notion de « traite »

Jusqu'en 1996, la problématique de la traite des êtres humains n'était pas dissociée de la question de l'exploitation de la prostitution d'autrui et la Convention de 1949 restait une référence en la matière.

Dès l'année suivante, la référence à cette convention fondatrice fut délaissée par le Conseil qui adopta l'action commune du 24 février 1997 « relative à la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants ». Ce texte abandonne la condamnation de l'exploitation de la prostitution d'autrui, à laquelle il substitue la condamnation « de l'exploitation sexuelle des enfants ». Désormais, la décision-cadre Conseil du 19 juillet 2002 « relative à la lutte contre la traite des êtres humains » est considérée comme le texte de référence de la politique européenne en matière de traite des êtres humains. Son article premier reprend presque textuellement l'article 3 du Protocole de Palerme ratifié en 2000 ne condamnant la traite des êtres humains aux fins d'exploitation de la prostitution que dans

l'hypothèse où des moyens listés par le protocole auront été employés. L'exploitation de la prostitution en tant que telle, indépendamment de toute notion de traite des êtres humains, n'est donc plus condamnée.

Ce renversement a été discret mais apparaît désormais clairement. Prostitution de mineurs contre prostitution d'adultes, prostitution forcée contre prostitution volontaire, exploitation de la prostitution contre traite des êtres humains... Pour certains¹, l'évolution a succédé à l'instauration de distinctions entre les différentes formes d'exploitation de la prostitution pour établir une hiérarchie distinguant les comportements inacceptables de ceux pouvant être tolérés. Réprimer la traite des êtres humains à des fins de prostitution présente l'avantage de concilier les diverses approches au niveau européen quant au proxénétisme, celle-ci étant unanimement condamnée alors que ce dernier est régi par des statuts diversifiés.

Dans son rapport de mars 2002, intitulé « *Le Système de la Prostitution : Une violence à l'encontre des femmes* », la sous-commission « Prostitution et traite des êtres humains à des fins sexuelles », explique que la prostitution demeure une question contentieuse et les pays ont des systèmes légaux différents. S'il est peu probable de dégager un consensus sur la reconnaissance de l'illégalité de la prostitution, en revanche, un accord peut émerger sur la question de la traite.

Une politique plus approfondie aurait pu émerger au niveau communautaire mais les approches étatiques différenciées du système prostitutionnel continuent de créer un obstacle à l'adoption d'une politique commune aux Etats membres de l'Union européenne.

Paragraphe 2 Prostitution et proxénétisme : l'incompétence communautaire

Cette distinction entre la traite et la prostitution s'est par la suite étendue aux textes régionaux, à l'image de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne dont l'article 5 ne fait pas référence à la prostitution mais mentionne que la traite des êtres humains est interdite.

¹ G. THERY, *Les politiques européennes et internationales sur la traite des êtres humains encouragent le proxénétisme*, sisyph.org, lundi 12 septembre 2005

A partir de 1996, l'Union européenne, tout en s'affirmant incompétente en matière de régime juridique encadrant la prostitution et le proxénétisme¹, a pris un tournant historique en abandonnant la condamnation du proxénétisme. Le Parlement a ainsi adopté en janvier de la même année une résolution relative à la traite des êtres humains² qui constitue le dernier texte européen faisant référence à la convention onusienne de 1949 mais renvoie également à une résolution du Conseil du 14 avril 1989 concernant « l'exploitation de la prostitution et le commerce des êtres humains ».

Le régime devant être accordé à la prostitution et au proxénétisme ne cesse de soulever les débats que ce soit au Parlement, au sein de la Commission ou lors des négociations au Conseil³. Toutefois, la politique de lutte contre la traite des êtres humains est développée dans le cadre du troisième pilier de l'Union européenne dédié à la « Justice et aux Affaires intérieures ». Or, dans ce cadre, l'article 34 du Traité sur l'Union Européenne prévoit que le Conseil ne peut paralyser une décision-cadre qu'en statuant à l'unanimité de ses membres. En d'autres termes, il suffit qu'un seul Etat refuse de réprimer le proxénétisme pour que le Conseil ne puisse adopter une décision-cadre en la matière. En outre, l'Union européenne rappelle régulièrement que le choix du régime juridique encadrant la prostitution et le proxénétisme ne dépend pas de son autorité mais des compétences de chaque Etat membre. De ce fait, l'Union européenne refuse d'aborder les questions de pénalisation du proxénétisme et de pénalisation du client à dans le cadre des négociations internationales relatives à la traite des êtres humains. Ainsi, lors des négociations pour l'adoption au sein du Conseil de l'Europe d'une nouvelle Convention pour la répression de la traite des êtres humains, les pays de l'Union européenne ont voté en respectant les dispositions de la politique européenne de lutte contre la traite des êtres humains. Lorsque l'Union est compétente, la Commission exprime officiellement sa position sur les articles examinés qui devient alors celle de tous les Etats membres. Ceux-ci votent ensuite en leur propre nom mais en respectant la position officielle européenne. La France se voit donc obligée d'appuyer une politique européenne n'incriminant plus le proxénétisme en dehors des cas de traite des êtres humains alors que sa propre législation va jusqu'à l'ériger en crime.

¹ Réponse de la Commission à la question écrite du député européen Jens-Peter BONDE (EDD), juillet 2002. « Ce sujet relève de la compétence nationale des Etats membres et chaque Etat membre peut choisir soit de considérer la prostitution comme une forme d'exploitation à laquelle il convient de mettre fin, soit comme une profession qu'il faut réglementer. »

² Résolution du Parlement sur la traite des êtres humains (18/01/1996), JO C 032 du 05/02/1996, p.0088

³ Lire notamment la dernière proposition de résolution du Parlement européen sur « les conséquences de l'industrie du sexe dans l'Union européenne », (2003/2107(INI))

La cohérence des politiques en matière de prostitution et de proxénétisme n'est donc pas contestable seulement sur le plan interne. La politique européenne conduit, sinon à favoriser, du moins à tolérer dans une certaine mesure l'exploitation de la prostitution d'autrui. Cette position a certes pour fondement la volonté d'obtenir un consensus entre les Etats membres mais le principe n'en demeure pas moins discutable. Des propositions ont été formulées pour remédier à ces discussions tant au niveau de la législation nationale qu'europpéenne.

Chapitre 3 Une évolution essentielle à l'utilité des dispositifs répressifs

Le secteur de la sexualité tarifée a connu, au cours des dernières décennies, une amplification considérable. Des centaines de milliers de femmes et de fillettes sont recrutées, négociées puis revendues, chaque année, par des réseaux structurés sur les marchés nationaux et internationaux.

Tous les témoins ayant analysé ce processus s'accordent pour dire que la traite des êtres humains à des fins de prostitution est le secteur d'activité du crime organisé qui profite actuellement de la plus large expansion en raison des profits considérables qu'elle génère. L'Office des Nations Unies pour le contrôle des drogues et la prévention du crime estimait en 2006 que la traite des êtres humains se diffusait dans la quasi totalité, aucun pays du monde ou presque n'étant épargné. Il recensait alors pas moins de 127 États comme pays de provenance des personnes prostituées et 137 comme pays de destination.

Conscients de ce phénomène, les Etats ont pu mettre en place des politiques de lutte, tant au niveau national que régional, mais l'efficacité de celles-ci ne peut qu'être remise en cause au regard de la situation actuelle. Qu'elle soit prohibée, encadrée ou permise, la prostitution subsiste et le crime organisé étend son emprise, la réprobation unanime du proxénétisme n'ayant pas réussi à endiguer le phénomène. Si l'efficacité des dispositifs actuels ne peut qu'être discutée, l'utilité et la nécessité de lutter contre le proxénétisme, y compris par le biais de la traite des êtres humains, ne saurait être contestée.

Des propositions sont formulées en droit interne (Section 1) ayant pour finalité de remédier aux incohérences de la position française en matière de prostitution et de proxénétisme mais, ce dernier ne connaissant pas de frontière, il apparaît nécessaire d'envisager une évolution sur le plan européen (Section 2).

Section 1 La perspective française : repenser la répression et la prévention

La lutte contre la violence faite aux femmes a été reconnue grande cause nationale de l'année 2010. Il s'agit d'une occasion pour les pouvoirs publics de faire preuve d'une détermination renouvelée en vue de mettre fin à la prostitution, qui dans les textes comme dans les faits, se révèle être une forme aggravée de violence. Ainsi que l'explique la proposition de loi présentée au Sénat le 8 février 2010, on ne peut plus aujourd'hui considérer la prostitution comme une question marginale au regard de l'augmentation considérable depuis quelques années en France du nombre de personnes prostituées.

La lutte contre les ambiguïtés du système français ne consiste pas seulement à recentrer la répression sur le proxénète voire à l'étendre au client (Paragraphe 1) mais aussi à assurer la prévention de la prostitution et la protection de ses victimes (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 Une répression à recentrer

Ayant ratifié en 1960 la Convention de l'ONU du 2 décembre 1949, la France, tout en étant officiellement abolitionniste, n'a pas su ou pas voulu appréhender réellement ce phénomène et y apporter des réponses politiques.

Les signataires de la proposition de loi expriment clairement leur refus de suivre la tendance actuelle consistant à établir une sorte de hiérarchie entre la prostitution « libre » ou forcée qui conduit finalement à l'acceptation de la première dès lors qu'elle n'est pas assimilable à la traite. La nécessité d'une politique efficace et cohérente du gouvernement en la matière est rappelée, qui passera obligatoirement par une meilleure appréhension du phénomène prostitutionnel grâce à des statistiques, études, échanges des informations et coordination des actions. La création d'une Commission nationale de prévention et de dissuasion de la prostitution et de lutte contre le proxénétisme est envisagée à cette fin, son action étant soutenue par l'expérience de terrain des associations compétentes.

En tout état de cause, il est important d'éviter tout retour à l'ordre moral et toute démarche sécuritaire, comme celle contenue dans la loi du 18 mars 2003, afin de ne pas aboutir à une stigmatisation. En punissant le racolage passif, cette loi a non seulement échoué à limiter la

prostitution mais a en outre fragilisé les personnes s'y livrant en les faisant passer du statut de victime à celui de délinquante, contrairement aux principes abolitionnistes en vigueur en France. En 2003, près de 3 200 procédures pour racolage étaient établies, 4 333 en 2005. La loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure a aggravé la répression à l'encontre des prostituées alors même qu'elle visait les proxénètes et favorisé les reconduites à la frontière. Ce constat se place dans la droite ligne des prévisions formulées dès le 14 novembre 2002 par la commission nationale consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) selon laquelle « *en l'état, les sanctions pénales proposées concernant les seul(e)s prostitué(e)s ne peuvent être admises* ».

Il est régulièrement rappelé par de nombreuses associations de lutte contre le proxénétisme que la répression, si séduisante soit elle, ne sera d'aucune efficacité si elle est dirigée contre les personnes prostituées. Cette approche serait en outre en contradiction avec la convention de 2005¹ prévoyant que les victimes de traite ou d'exploitation doivent être exonérées de responsabilité pénale dès lors qu'elles ont été contraintes à adopter un comportement illicite. La proposition de loi suggère donc d'abroger l'article 225-10-1 réprimant le racolage, même passif, conformément à la recommandation de la CNCDH figurant dans « l'avis sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France », remis au Gouvernement le 18 décembre 2009. Ces personnes sont effectivement en danger, elles doivent pouvoir bénéficier de mesures de protection. C'est aussi, sinon une obligation, du moins une ardente recommandation tant du Protocole de Vienne que de la proposition de décision-cadre du Conseil européen. Il est donc clairement considéré préférable de se pencher sur les autres acteurs du système prostitutionnel.

Il existe déjà en France de nombreuses dispositions législatives permettant de lutter efficacement contre le proxénétisme mais, par manque de volonté politique, les lacunes pratiques de mise en œuvre de ce dispositif n'ont pas permis de résultats tangibles. Davantage que par le passé, il est observé que le client est demeuré trop longtemps absent des débats dont il est pourtant un élément incontournable. La demande prostitutionnelle est au cœur du système d'exploitation de la prostitution d'autrui, elle en est à la fois la cause et la conséquence. Il apparaît donc plus que jamais nécessaire d'en réduire l'ampleur, non seulement par une démarche dissuasive mais encore répressive, conformément aux

¹ Convention du 16 mai 2005 du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, STCE no. : 197, entrée en vigueur le 1 février 2008

engagements internationaux que la France a pris dans les conventions internationales de Palerme en 2000 et de Varsovie en 2005.

Toutefois, si un consensus semble se faire jour sur le principe de la pénalisation du client, des divergences apparaissent quant à son étendue. Alors que pour certains, et notamment la Fondation Scelles, la pénalisation du client de toute activité prostitutionnelle achèverait la démarche entamée par la France en 2002 et 2003 par la pénalisation des clients de prostitué(e)s mineur(e)s ou vulnérables et compléterait une politique répressive du proxénétisme de façon cohérente et efficace, pour d'autres au contraire il ne semble pas opportun de pénaliser les clients des prostituées majeures. Les initiateurs de la proposition de loi du 8 février 2010 reconnaissent effectivement avoir soutenu l'extension de la pénalisation aux clients des mineurs de 15 à 18 ans dans le cadre de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale mais expliquent que si son extension aux clients de prostituées majeures pourrait paraître a priori intéressante pour réduire la prostitution en réduisant la demande, c'est avec le risque de rendre plus clandestines et marginalisées les prostituées elles-mêmes. L'éducation paraît préférable à la répression.

Paragraphe 2 Une prévention et une protection à assurer

Il semble effectivement plus intéressant de mettre en place une politique en direction de la demande et donc de l'acheteur effectif ou potentiel de « services sexuels » dans le cadre d'un processus visant à changer les représentations de la société sur la prostitution et plus généralement sur les représentations sexuelles et les dominations liées au genre.

L'efficacité d'une véritable dissuasion passe aussi par des mesures de prévention, d'éducation et de responsabilisation. Cet objectif de prévention et de dissuasion doit nécessairement se traduire par la mise en œuvre d'une politique éducative fortement volontariste. La proposition de loi prévoit d'accorder un rôle spécifique à l'éducation nationale afin qu'elle puisse contrarier, chez les jeunes dont elle assure l'instruction, l'influence des représentations violentes de la sexualité. Cette démarche peut notamment s'illustrer par une éducation sexuelle privilégiant le respect du corps d'autrui mais aussi du sien propre, la notion de désir sexuel partagé et informant sur les réalités de la prostitution. Plus de la moitié des enfants entre 8 et 10 ans auraient déjà vu un film pornographique. Il est ainsi envisagé d'introduire dans les programmes scolaires et dans les programmes en sciences humaines et en droit, une

information et une prévention sur les réalités et la violence de la prostitution et d'une véritable éducation sexuelle. Les personnes prostituées ne doivent plus être stigmatisées mais considérées comme des victimes afin de favoriser leur réinsertion.

La difficulté de mettre en œuvre au niveau national des politiques efficaces s'explique notamment par la dimension internationale de la plupart des réseaux de proxénétisme et de traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle. Le manque de moyens humains et financiers et le caractère non contraignant de nombre de mesures tant au plan européen qu'international expliquent le peu d'efficacité des mesures. Remédier à ces lacunes ne relève pas du législateur français et nécessite une coopération accrue entre les Etats.

Section 2 Les perspectives européennes : favoriser la coopération et l'innovation

L'intervention européenne, continentale ou communautaire, semble nécessaire à la coordination des politiques nationales en vue de lutter contre un fléau qui ne connaît pas de frontière. Toutefois, les approches adoptées selon que l'on envisage la prostitution ou le proxénétisme ne sont pas également productives. Si ce dernier est effectivement appréhendé par le truchement de la lutte contre la traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle (Paragraphe 1), la prostitution est en revanche laissée à la discrétion des compétences nationales (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 Répression unanime du proxénétisme et coopération balbutiante

Les Nations Unies, l'Union européenne et le Conseil de l'Europe ont peu à peu abandonné toute référence à une pénalisation du proxénétisme et, de fait, tout engagement et toute volonté de lutter contre le développement de la prostitution. Le Rapport du 9 juillet 2007 de la Commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes rappelle que l'Assemblée parlementaire a toujours condamné sans réserve la prostitution forcée et la traite d'êtres humains, qui constituent une forme moderne d'esclavage et l'une des plus graves violations des droits de l'homme aujourd'hui en Europe.

Au sein de l'Union européenne, la lutte contre les réseaux de traite est menée dans le cadre du " troisième pilier ", du " secteur JAI " (Justice et Affaires intérieures) ; ses interférences sont

nombreuses avec des dossiers, comme ceux de l'immigration, de la liberté de circulation dans l'espace Schengen, du droit d'asile qui constituent des éléments essentiels de la construction européenne mais aussi des vecteurs d'expansion de la prostitution internationale. Les réseaux de proxénétisme ignorent effectivement les frontières ; ils profitent au maximum des différences de " sensibilité " des pays européens à l'égard du phénomène de la prostitution, de la disparité des législations nationales et du cloisonnement des procédures.

On assiste cependant, face à ces réseaux, à la mise en place, certes encore très embryonnaire, d'outils opérationnels de coopération à l'échelon européen et à la mobilisation de certains pays, au premier rang desquels la France, en faveur de l'adoption de normes internationales contraignantes. Le mandat d'EUROPOL, office européen des polices qui repose sur la coopération intergouvernementale et qui a été créé (par le Traité de Maastricht de 1992) pour lutter contre le terrorisme, le trafic de stupéfiants et autres formes graves de criminalité internationale organisée, a été étendu en 1996 à la traite des êtres humains en vue de l'exploitation sexuelle. EUROPOL reconnaît avoir parfois du mal à trouver un " point de contact " aux échelons nationaux et dénonce l'absence de services spécialisés dans certains pays d'Europe.

Une action commune relative à la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants a été adoptée en février 1997 par le Conseil européen. Les Etats membres ont accepté par son biais de revoir leur droit pénal de manière à ériger certains comportements en infractions pénales et à favoriser la coopération judiciaire.

Des progrès insuffisants ont été observés, depuis, dans les législations des Etats membres ; en ce qui concerne l'enquête policière et judiciaire, la coopération se heurte à un certain nombre de difficultés comme, par exemple, l'incompétence extraterritoriale des juridictions nationales.

Par ailleurs, le Conseil européen de Tampere a décidé la création d'EUROJUST, « unité composée de procureurs, de magistrats ou d'officiers de police ayant des compétences équivalentes, détachés par chaque Etat membre » avec « la mission de contribuer à une bonne coordination entre les autorités nationales chargées des poursuites et d'apporter son concours dans les enquêtes relatives aux affaires de criminalité organisée, notamment sur la base de l'analyse effectuée par EUROPOL ».

Enfin, la Commission européenne a mis en œuvre un certain nombre de programmes de prévention et de lutte contre la criminalité organisée dont les programmes Stop¹ et Daphné concernent plus particulièrement la traite des êtres humains et les abus sexuels.

Le proxénétisme n'est donc plus réprimé en tant que tel mais demeure encadré et au cœur d'un système de coopération régionale grâce à l'incrimination de la traite de êtres humains à des fins d'exploitation sexuelles dont la répression relève de la compétence des autorités européennes. Il n'en va pas de même en matière de prostitution.

Paragraphe 2 Prostitution et innovations nationales des Etats membres

La communauté internationale considère désormais, en contradiction avec l'esprit de la Convention de 1949 ratifiée par 74 pays dont 18 des 27 pays membres de l'Union européenne, que la politique en matière de prostitution relève de la souveraineté nationale. Malgré cela, elle tente de définir un cadre juridique légal visant à mettre en place une politique commune de lutte contre la traite des êtres humains basée sur le plus petit dénominateur commun.

Les Etats membres du Conseil de l'Europe sont invités à combattre ces crimes fermement et à en protéger les victimes en s'appuyant de préférence sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, ouverte à la signature le 16 mai 2005 à Varsovie.

Incités à se doter d'une politique explicite à l'égard de la prostitution adulte volontaire, ils doivent éviter les normes discriminatoires et les politiques qui poussent les personnes prostituées à la clandestinité ou vers les proxénètes, car cela ne les rend que plus vulnérables. Cette politique consiste en particulier à s'abstenir de toute répression pénale à leur encontre tout en développant des programmes d'aide afin de soutenir les personnes prostituées souhaitant quitter l'activité dans leurs démarches.

Au Parlement européen, M. Barrot répondait le 1 février 2010 au nom de la Commission à une question écrite posée par Catherine Stihler, eurodéputée issue membre du Labour party britannique, visant à connaître les mesures prises par la Commission afin d'aborder le

¹ Sexual Trafficking Of Persons

problème de l'exploitation sexuelle des femmes, que les questions générales relatives à la prostitution tombent sous la compétence nationale. La Commission ne se trouve donc pas en mesure de planifier une campagne concernant la prostitution dans l'UE en dehors des aspects du problème se rapprochant de la violence à l'encontre des femmes et des enfants. L'implication de la Commission dans la prévention de la traite des êtres humains et la protection de ses victimes est soulignée ainsi que l'aide au financement de nombreux programmes d'assistance. Enfin, l'égalité des sexes et des droits des femmes sont confirmées comme des priorités centrales dans des politiques européennes. La Commission, de conserve avec les États membres prépare un Plan de l'Union européenne d'Action sur l'Égalité des sexes et l'Autorisation de Femme en Coopération de Développement.

Il semble donc que la problématique de la traite des êtres humains et celles de la violence contre les femmes ainsi que l'égalité des sexes sont bien prises en charge par l'Union européenne mais qu'une avancée concrète en matière de prostitution et de proxénétisme ne peut venir que d'initiatives nationales.

Au sein de l'Europe, on peut distinguer plusieurs pays prohibitionnistes dont l'Ukraine, l'Albanie et la Roumanie ; davantage de pays réglementaristes comme l'Allemagne, l'Autriche, les Pays-Bas, la Suisse et la Grèce et enfin un troisième groupe de pays tendant vers l'abolitionnisme tels la France, le Portugal, l'Italie, le Danemark, la Belgique, la Finlande, le Royaume-Uni et l'Espagne, mais avec de fortes propensions réglementaristes. De façon inédite, outre les systèmes classiques prohibitionniste, réglementariste et abolitionniste, une quatrième voie d'approche, qualifiée de « néo-abolitionniste », a récemment vu le jour en Suède. Dans ce cadre, avoir recours ou tenter d'avoir recours à des services sexuels est une infraction et le client comme le proxénète encourent des condamnations pénales.

Cette approche est la seule à affronter la demande plutôt que l'offre et a apparemment entraîné une diminution de la prostitution ainsi qu'un changement des mentalités, les hommes suédois disant refuser de payer pour avoir des relations sexuelles. Sans nier le risque de pousser la prostitution dans la clandestinité, cette approche pourrait se révéler être une solution envisageable aux incohérences et à l'inefficacité des systèmes actuels.

BIBLIOGRAPHIE

I Ouvrages

A/ Philosophie, Histoire et sociologie

T. Alberne, *Criminologie et psychiatrie*, Ellipses, 1997, pages 238 à 244.

C. MOSSÉ, *Splendeurs et misères des courtisanes grecques*, L'Histoire n° 56, p. 32

N.-M. BOIRON, *La prostitution dans l'Histoire, devant le droit, devant l'opinion*, Berger-Levrault, éd. Nancy, Paris 1926, p. 5

P. WEIL, *Répression et libération sexuelles : origines psychologiques, ésotériques et religieuses*, 1973, éd. EPI, p. 26

L. MATHIEU, *L'espace de la prostitution : éléments empiriques et perspectives en sociologie de la déviance*, Sociétés contemporaines, n°38, 2000

A. FLEXNER, *La prostitution en Europe*, 1919, Payot, Paris, p. 6

B/ Ouvrages juridiques

1) Ouvrages généraux

P. Di FOLCO [sous la dir. de], *Dictionnaire de la pornographie*, PUF, 2005,

A. REY [sous la dir. de], *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 2000

G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e éd., 2005, V^o Prostitution

M. VERON, *Droit pénal spécial*, Sirey Universités, 12^{ème} éd., 2008

P. GATTEGNO, *Droit pénal spécial*, Dalloz Cours, 7^{ème} éd., 2001

M-L RASSAT, *Droit pénal spécial*, Infractions des et contre les particuliers, Précis, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006

B. PY, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, éd. Dalloz, 2009

A. HEYMANN-DOAT et G. CALVES, *Libertés publiques et droits de l'homme*, LGDJ, Coll. Systèmes, 8^{ème} éd., 2005

J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial, droit commun droit des affaires*, Cujas, 4^{ème} éd., 2007/2008

- E. DREYER, *Droit pénal spécial*, Ellipses, Coll. Cours magistral, 1^{ère} éd., 2008
- J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, 1995, Cujas, p. 495
- Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, Coll. Droit fondamental, 2^{ème} éd., 2007

2) Ouvrages Spéciaux

- L. OUVRARD, *La prostitution, analyse juridique et choix de politique criminelle*, L'harmattan, 2000
- A. CAZALS, *Prostitution et proxénétisme en Europe*, Ministère de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, La documentation française, 1995
- M. CLAUDE, N. LAVIOLETTE, R. POULIN, *Prostitution et traite des êtres humains, enjeux nationaux et internationaux*, éd. Interligne, Collection « Amarres », 2009.
- M. NOR, *La Prostitution*, éd. Le Cavalier bleu, 2001
- J.G MANCINI, *Prostitution et Proxénétisme*, Que sais-je, PUF, 1962
- D. BORILLO et D. LOCHAK, *La liberté sexuelle*, PUF, 2005

3) Thèse

- G. THERY, *Analyse et remise en cause de la dépénalisation du proxénétisme par l'Union européenne*, 2005, Institut d'études politiques de Strasbourg, Université Robert Schuman. sous la direction de M. Yves Gautier.

II Articles

A/ Chroniques juridiques

- C. PARENT, *De la honte aux revendications : la problématique de la vente des services sexuels*, Revue de droit pénal et de criminologie, 1994 (n°9-10), pages 975 à 992
- M-H RENAUT, *L'ordre public et la prostitution ou l'Histoire n'est qu'un perpétuel recommencement*, R.S.C 2006 p. 293,
- S-M MAFFESOLI, *Le traitement juridique de la prostitution*, Sociétés 1/2008, n° 99, p. 33-46.
- P. TABET, *Du don au tarif. Les relations sexuelles impliquant une compensation*, Les temps modernes n°490, 1987, p. 46

M. VÉRON, *Qui racole ? Qui est racolé ?*, Dr. pén. 2005, comm. 138

J.F SEUVIC, Chron. légis., R.S.C., 2002, p.368

B/ Notes de jurisprudence

LE POITTEVIN, DP 1913. 1. 353, note sous Cass. civ. 19 nov. 1912

Y. MAYAUD, Infractions contre les personnes, pour une autre définition de la prostitution, RSC page 853, 1996, n°4

Y. MAYAUD, RSC, 1997.384, obs. sous Crim., 9 octobre 1996

C/ Presse

M. SACOTTE, *Prostitution*, encyclopédie encarta, www.encarta.fr

C. WAHNOUN, *Brève histoire de la prostitution*, Fondation Scelles – janvier 2004

J. P. GREGOGNA, *Légalité des délits et des peines*, www.universalis.fr

Images violentes et pornographiques : la protection des mineurs, La revue de la gendarmerie nationale, n°211, juin 2004

C. LEGARDINIER et S. LAVILETTE, *Le tourisme sexuel*, fondationscelles.org, 18 mars 2005

A. GYLDEN, *Prostitution: le modèle suédois*, L'Express, 3 mars 2003

N. AMELINE, *Ces enquêtes bousculent tous les stéréotypes*, Le Parisien, 18 octobre 2004

G. THERY, *Les politiques européennes et internationales sur la traite des êtres humains encouragent le proxénétisme*, sisyph.org, lundi 12 septembre 2005

M. NGALIKPIMA, *La traite des êtres humains en Europe : formes et état des lieux*, fondationscelles.org

C. SCHULTZ, *Problématique criminelle*, fondationscelles.org, 12 janvier 2004

R. POULIN, *Prostitution, crime organisé et marchandisation*, Revue Tiers Monde, PUF, vol. XLIV. n° 176, octobre-décembre 2003

III Travaux divers (rapport, étude, conférences et colloques)

C. SCHULTZ, Proxénétisme, traite, trafic, prostitution et sexexploitation : revue critique des connaissances, étude pour la fondation Scelles, novembre 2002

J-P COURTOIS, Rapport n° 36 (2002-2003) fait au nom de la commission des lois, déposé le 30 octobre 2002 à propos du projet de loi LSI adoptée en urgence le 18 mars 2003

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

Prostitution – quelle attitude adopter ? Rapport 9 juillet 2007 de la Commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes

Le régime juridique de la prostitution féminine, Service des affaires européennes - octobre 2000, Étude de législation comparée n° 79 - 1 octobre 2000

Rép. min. Garde des Sceaux n° 19596, JOAN 9 janv. 1995, p. 212

Rapport d'activité de la Commission nationale Citoyens-Justice-Police, juill. 2004- déc. 2006, commission composée de la Ligue des droits de l'homme, du Syndicat de la magistrature et du Syndicat des avocats de France, p. 14 s.

IV Sites Internet

www.encarta.fr

www.universalis.fr

www.larousse.fr

www.fondationscelles.org

www.sisyphe.org

www.mouvementdunid.org

[http:// ledroitcriminel.free.fr](http://ledroitcriminel.free.fr)

www.legifrance.gouv.fr

www.senat.fr

www.assemblee-nationale.fr

www.conseil-constitutionnel.fr

www.coe.int

www.curia.europa.eu

TABLE DES MATIERES

Introduction	1
Section 1 <u>Prostitution et proxénétisme de l'Antiquité à nos jours : entre tolérance et répression</u>	1
Section 2 <u>Prostitution et proxénétisme : étude criminologique des protagonistes et de leurs relations</u>	8
Partie I De l'absence à la profusion d'incriminations : le principe de légalité en question	11
Titre 1 L'absence d'incrimination de la prostitution : du principe de légalité à celui de liberté sexuelle	12
Chapitre 1 Une méthode textuelle évasive	13
Section 1 <u>Silence du Code pénal et principe de liberté individuelle</u>	13
Section 2 <u>Des travaux parlementaires insuffisants</u>	17
Paragraphe 1 Régimes juridiques en Europe et absence de définition	17
Paragraphe 2 Regards sur la législation française : des occasions éludées	20
Section 3 <u>Des apports doctrinaux conséquents</u>	23
Paragraphe 1 L'évolution du « genre » des parties prenantes	23
Paragraphe 2 Une tentative de définition objective de l'acte prostitutionnel	25
Paragraphe 3 La rémunération : critère essentiel de la prostitution ?	27
Chapitre 2 Une conception jurisprudentielle évolutive	28
Section 1 <u>Les jurisprudences européennes : entre tradition et innovation</u>	29
Paragraphe 1 Juridictions des Etats membres et approche traditionnelle	29
Paragraphe 2 La CJCE ou la prostitution en tant qu'activité économique	31

Section 2 <u>La jurisprudence française : une définition et des évolutions</u>	32
Paragraphe 1 De la lubricité à la satisfaction des besoins sexuels d'autrui	32
Paragraphe 2 Perception ou promesse de rémunération : un acte onéreux.....	35
Paragraphe 3 L'indifférence à la multiplicité des actes et des partenaires	36
Chapitre 3 Une approche empirique révélatrice	37
Section 1 <u>La prostitution classique : de la rue au rendez-vous</u>	38
Section 2 <u>La prostitution interdite : les maisons du plaisir</u>	39
Section 3 <u>La prostitution technologique : la cyber-prostitution</u>	40
 Titre 2 Le proxénétisme : une profusion d'incriminations au service du principe de légalité	42
 Chapitre 1 L'incrimination classique du proxénétisme du souteneur	43
Section 1 <u>Des comportements proxénètes avérés directement sanctionnés</u>	44
Paragraphe 1 Le proxénétisme « protecteur »	44
Paragraphe 2 Le proxénétisme « profiteur »	46
Paragraphe 3 Le proxénétisme « enrôleur ».....	47
Section 2 <u>Des assimilations au service de la répression</u>	48
Paragraphe 1 Le proxénétisme et l'intermédiation.....	49
Paragraphe 2 Le proxénétisme et la justification de ressources	50
Paragraphe 3 Le proxénétisme et l'entrave à la réinsertion	52
 Chapitre 2 L'extension de l'incrimination au proxénétisme du logeur	53
Section 1 <u>La prise en compte des lieux utilisés par le public</u>	54
Paragraphe 1 La prohibition des maisons de prostitution.....	54
Paragraphe 2 La prévention de la tolérance à la prostitution	56
Section 2 <u>L'adaptation aux lieux non utilisés par le public</u>	57
Paragraphe 1 La mise à disposition initiale de locaux et emplacements	58
Paragraphe 2 La mise à disposition récente de véhicule	59

Chapitre 3 L'évolution de l'incrimination vers le proxénétisme du client	60
Section 1 <u>Proxénétisme, clientélisme prostitutionnel et minorité</u>	61
Section 2 <u>Proxénétisme, clientélisme prostitutionnel et particulière vulnérabilité</u> ...	63
Partie 2 De la nécessité de l'incrimination à son inefficacité	65
Titre 1 Nécessité de l'incrimination et défense de valeurs sociales	66
Chapitre 1 La primauté du respect de la dignité humaine	67
Section 1 <u>Protection des mineurs et prévention des dérives prostitutionnelles</u>	68
Section 2 <u>Mondialisation et marchandisation du corps humain prostitué</u>	71
Section 3 <u>Tourisme sexuel et exploitation de la misère</u>	75
Chapitre 2 L'indispensable sauvegarde de la moralité publique	80
Section 1 <u>Le racolage : entre dignité personnelle et moralité publique</u>	81
Section 2 <u>L'exhibition sexuelle : protection de la liberté de ne pas voir</u>	85
Titre 2 Inefficacité de la répression et finalité utilitaire du droit pénal	89
Chapitre 1 L'imperfection des systèmes actuels encadrant la prostitution	90
Section 1 <u>Le prohibitionnisme ou l'interdiction inefficace de la prostitution</u>	91
Section 2 <u>Le règlementarisme ou l'agrément douteux du système prostitutionnel</u> ...	92
Section 3 <u>L'abolitionnisme ou l'ignorance artificielle de la prostitution</u>	94

INDEX

A

Abolitionnisme 51, 79, 80, 90, 94, 98, 99, 100, 105, 111
Ambiguïtés · 82, 89, 97
Autorisations administratives · 2, 5, 6, 39, 93, 97

C

Client · 2, 3, 9, 12, 24, 25, 27, 32, 34, 36 - 40, 42, 48, 49,
53 - 56, 58, 60 - 64, 73 - 75, 77, 79, 91 - 95, 98, 103,
105, 107, 111
Cohabitation · 51
Condition préalable · 11, 60, 80, 97
Conseil constitutionnel · 67, 84
Contacts sexuels · 20, 22, 25, 26, 29, 82
Corruption de mineurs · 68 - 72, 77
Cour de cassation · 30 - 34, 36, 51, 56, 57, 78, 82, 84, 99
Cour européenne des droits de l'homme · 14, 99

D

Dignité · 10, 41, 42, 63 - 67, 71, 74, 81, 83, 85, 95, 99,
100
Directoire · 5
Doctrines · 13, 22, 23, 25, 26, 27, 30, 80, 82

E

Efficacité · répressive 10, 22, 64, 65, 79, 89, 92, 104, 106,
107, 108, 111
Embauche, entrainement ou détournement · 47
Esclavage · 2, 22, 94, 108
Etablissement de prostitution · 2, 3, 4, 6, 7, 10, 19, 25,
33, 34, 37 - 40, 45, 47, 54 - 57, 93, 94, 96
Exhibition sexuelle · 11, 14, 19, 32, 70, 80, 82, 83, 85 - 88

F

Fiscalisation · 99, 100

H

Habitude · 30, 36, 37, 46, 47, 49, 68

I

Incitation 5, 20, 44, 67, 69, 70, 85
Intermédiaire 39, 43, 48, 49, 50
Internet · 37, 40, 41, 70, 91

L

Légalité · 10 - 13, 16, 25, 42, 53, 60, 89, 98, 102
Liberté sexuelle · 11, 12, 16, 60, 64, 66
Lieux non utilisés par le public · 57
Lieux ouverts au public · 37, 53, 54, 83
Loi sur la sécurité intérieure du 18 mars 2003 · 20 - 22,
57, 60, 63, 77, 83, 84, 105, 106

M

Marchandisation · 22, 67, 71 - 73, 92
Mineur · 5, 6, 13, 18, 19, 32, 61 - 63, 67 - 71, 77, 78, 93,
102, 107
Mise à disposition · 57 - 59
Mœurs · 2, 4, 5, 16, 24, 26, 28, 29, 31, 32, 68, 80, 81, 85,
86, 91
Moralité publique · 15, 16, 32, 65, 66, 79, 80, 81, 85, 88
Multiplicité des textes · 11, 64, 65

N

Napoléon · 5

O

Ordre public · 2, 4, 11, 18, 42, 67, 79, 80, 83, 96, 97

P

Pédophilie · 39, 70, 77

Personne de particulière vulnérabilité · 7, 9, 61, 62, 64

Preuve · 47, 48, 50, 55, 62, 65, 70, 71, 73, 77, 82, 88, 96, 98

Principe de nécessité · 10, 11, 64, 65, 66, 89

Prohibitionnisme · 42, 61, 90, 91, 92, 111

Proposition de loi du 8 février 2010 · 20, 22, 104 - 107

Prostitution « extérieure » · 38

Prostitution « sur rendez vous » · 38

Prostitution homosexuelle · 24, 38, 39

Prostitution hospitalière · 1

Prostitution religieuse · 1

Proxénétisme hôtelier · 7, 35, 42, 43, 45, 56, 57, 59

R

Racolage · 5, 7, 11, 14, 17 - 24, 28, 42, 54, 60, 80 - 85, 88, 97, 98, 105, 106

Régime juridique · 117, 20, 103

Réglementarisme · 16, 90, 92, 94, 111

Rémunération · 2, 20, 21 - 24, 27 - 37, 46, 47, 50, 58, 60, 61, 62, 77, 84, 88

Renaissance · 4

République grecque · 2

Réseaux · 21, 39, 40, 41, 65, 70, 72, 74, 75, 79, 92, 104, 108, 109

Révolution · 5, 81

Rome · 2, 23

S

Santé publique · 5, 6, 7, 16, 39, 96

Souteneur · 4, 5, 7, 10, 42, 43, 44, 46, 53, 73, 93

T

Tourisme sexuel · 8, 24, 41, 67, 72, 75, 76, 77, 79, 94

Trafic · 6, 7, 8, 19, 22, 24, 25, 72, 74, 109

Traite des blanches · 6, 7

Traite des êtres humains · 7, 11, 22, 37, 47, 61, 63, 65, 66, 67, 71 - 74, 90, 92, 94 - 97, 101 - 111

Travaux parlementaires · 13, 16, 17

V

Véhicules · 38, 57, 59, 60

X

XXe siècle · 6

XXIe siècle · 7, 8, 80