



HAL
open science

Prostitution et droit pénal

Titouan Bernard

► **To cite this version:**

| Titouan Bernard. Prostitution et droit pénal. Droit. 2024. dumas-04651321

HAL Id: dumas-04651321

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-04651321v1>

Submitted on 17 Jul 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

2023 - 2024

PROSTITUTION ET DROIT PÉNAL

Mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du master II Droit pénal et sciences criminelles, parcours droit pénal européen et international de l'Université de Bordeaux et du master II Études européennes et internationales, parcours droit pénal européen et international de l'UPPA.

Par BERNARD Titouan

Sous la direction de Madame LACAZE Marion, maître de conférences

2023 - 2024

PROSTITUTION ET DROIT PÉNAL

Mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du master II Droit pénal et sciences criminelles, parcours droit pénal européen et international de l'Université de Bordeaux et du master II Études européennes et internationales, parcours droit pénal européen et international de l'UPPA.

Par BERNARD Titouan

Sous la direction de Madame LACAZE Marion, maître de conférences

REMERCIEMENTS

Je souhaite adresser mes remerciements les plus sincères à ma directrice de mémoire, Madame Marion Lacaze, pour son accompagnement d'une grande qualité tout au long de la préparation de ce travail. Son écoute attentive, ainsi que ses conseils m'ont été d'une grande aide.

Mes remerciements vont également aux responsables du Master droit pénal européen et international de l'Université de Bordeaux, Madame Marion Lacaze et Monsieur Thomas Herran, ainsi que la responsable du Master droit pénal européen et international de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, Madame Guillemine Taupiac-Nouvel, pour m'avoir permis d'intégrer cette formation riche et enrichissante.

Je tiens également à remercier Bérénice Bernard, Églantine Billet, Laura Bléron Walencik et Jeanne Roquigny pour leurs relectures et leurs suggestions avisées, ainsi que Emeline Deniaud et Clara Revert pour leur présence.

Enfin, je tiens à exprimer ma gratitude envers l'ensemble de l'équipe pédagogique et administrative des deux Facultés, à tous mes amis et ma famille pour leur soutien lors de la rédaction de ce mémoire de recherche.

LISTE DES ABRÉVIATIONS PRINCIPALES

AFIS	Aide financière à l'insertion sociale et professionnelle
APPAS	Association pour la promotion de l'accompagnement sexuel
Art.	Article
C.	Contre
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
<i>Cf.</i>	<i>Confere</i>
Ch. civ.	Chambre civile
Ch. crim.	Chambre criminelle
CJ	Cour de justice
Commission FEMM	Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres
Conv. EDH	Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal
Dir.	Direction
Et al.	Et autres
GRETA	Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
In	Dans
<i>Infra</i>	Ci-dessous
ITT	Incapacité totale de travail
JCP	Juge des contentieux de la protection
JORF	Journal officiel de la République française
<i>Loc. cit.</i>	<i>Loco citato</i>
MAE	Mandat d'arrêt européen
MIPROF	Mission Interministérielle pour la protection des femmes contre les violences et la lutte contre la traite des êtres humains

OCRTEH	Office central pour la répression de la traite des êtres humains
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i>
P.	Page
PE	Parlement européen
Préc.	Précité
PS	Parti socialiste
PSP	Parcours de sortie de prostitution
PUF	Presses Universitaires de France
QPC	Question Prioritaire de Constitutionnalité
RGDP	Répertoire général de droit pénal
RPR	Rassemblement pour la République
RSC	Revue de sciences criminelles
STRASS	Syndicat du Travail Sexuel
<i>Supra</i>	Ci-dessus
TEH	Traite des êtres humains
UE	Union européenne
UMP	Union pour un mouvement populaire
Vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	6
CHAPITRE I. LES INCOHÉRENCES DES QUALIFICATIONS AFFÉRENTES À LA PROSTITUTION	36
Section 1 : L'uniformité problématique du traitement juridique de la prostitution.....	37
§1 La répression indifférenciée du client	37
§2 La répression extensive du proxénétisme.....	49
Section 2 : La nécessaire différenciation des situations	56
§1 Le manque de cohérence du traitement légal de la prostitution forcée	56
§2 L'opportune prise en compte du consentement	64
CHAPITRE II. LE DÉPASSEMENT DES INCOHÉRENCES DES QUALIFICATIONS AFFÉRENTES À LA PROSTITUTION.....	72
Section 1 : L'opportunité du prisme de l'intégrité morale.....	73
§1 L'échec de l'hypothèse de la dignité humaine.....	73
§2 La pertinence de la qualification d'intégrité.....	80
Section 2 : La possibilité d'un consensus européen autour de l'intégrité	89
§1 Une qualification répondant aux pays abolitionnistes.....	89
§2 Une qualification répondant aux pays réglementaristes.....	94

INTRODUCTION

1. Les représentations culturelles relatives à la prostitution sont multiples, offrant une imagerie hétéroclite de la pratique. De Causette dans *Les Misérables*¹, à Jeanne Dielman dans *Jeanne Dielman, 23 quai du Commerce, 1080, Bruxelles*², en passant par Séverine, dans *Belle de Jour*³, de nombreuses incarnations de la prostitution sont en constante tension, véritables reflets des débats sur le sujet. Causette illustre la représentation de la prostituée forcée dans l'activité, comparée par Victor Hugo à une esclave du fait de son activité⁴. Chantal Akerman choisi de mettre en avant une héroïne qui se réapproprie son quotidien morose par la prostitution à domicile, lui permettant alors d'avoir une « maîtrise sur l'espace domestique qu'elle aurait perdu dans l'éventualité d'un nouveau mariage »⁵. Enfin, *Belle de Jour* représente l'émancipation de la femme bourgeoise par la prostitution dans une maison close. Ces dissensions de l'image de la prostitution se retrouvent également dans la législation française actuelle, d'autant plus présentes que le phénomène prostitutionnel devient hétéroclite et connaît de nombreux changements depuis le début du XXI^{ème} siècle.

2. Étymologie de la terminologie. Cette métamorphose du système prostitutionnel s'accompagne d'une évolution des termes afférents à la prostitution dans la langue française. Le verbe « prostituer » a pour origine le latin *prostituere* qui signifie « placer devant, exposer aux yeux »⁶. Ce verbe transitif a par la suite été détourné pour désigner le fait de se livrer à des activités sexuelles par intérêt ou dans le cadre de pratiques rituelles⁷. Le terme de « prostitution » est, quant à lui, emprunté au latin chrétien *prostitutio* qui désigne communément le fait, pour une femme, de se livrer à la débauche⁸. La forme pronomiale « se

¹ HUGO Victor, *Les Misérables*, Librairie Hachette et cie, 1862.

² AKERMAN Chantal, réal., *Jeanne Dielman, 23 quai du Commerce, 1080, Bruxelles*, 1975, 202 min.

³ BUÑUEL Luis, réal., *Belle de jour*, 1967, 100 min.

⁴ HUGO Victor, *op.cit.*, I, V, p. 11, note 1. « On dit que l'esclavage a disparu de la civilisation européenne. C'est une erreur. Il existe toujours, mais il ne pèse plus que sur la femme, et il s'appelle prostitution. »

⁵ MOUSSA Alexandre, « Cantique mécanique », [critique de *Jeanne Dielman, 23 quai du commerce, 1080, Bruxelles*, réal. AKERMAN Chantal], sur *Critikat*, [en ligne], 18 avril 2023, [consultation le 2 mai 2024].

⁶ REY Alain [sous la dir. de], *Dictionnaire historique de la langue française*, [en ligne], Le Robert, Nouvelle édition, p. 7765, 2010, [consultation le 11 mai 2024].

⁷ REY Alain [sous la dir. de], *loc. cit.*

⁸ REY Alain [sous la dir. de], *op. cit.*, p.7766, note 6. Dès 1250-1300, ce terme signifie « profanation », « débauche ».

prostituer » va connaître la même déformation terminologique : elle signifie d'abord « s'exposer à quelque chose », avant de s'étendre au fait de « se livrer aux désirs sensuels d'une ou plusieurs personnes par intérêt »⁹. L'adjectif « prostitué » va, par ailleurs, se féminiser à partir du XVII^{ème} siècle et être utilisé pour désigner « une femme qui fait commerce de son corps »¹⁰. Bien que l'existence d'une prostitution masculine soit attestée depuis l'Antiquité¹¹, le vocabulaire utilisé ne désigne traditionnellement que la prostitution féminine. Ce n'est qu'à partir des années 1930 que l'on commencera à l'utiliser pour la prostitution masculine, qu'elle soit homosexuelle ou non¹².

3. Au XIX^{ème} siècle, en lien avec la révolution démographique, l'internationalisation du phénomène prostitutionnel et l'urbanisation des pays européens¹³, le terme de « prostitution » se charge de nouveau enjeux. Il est désormais conçu comme le fait de « renoncer à sa dignité, de se déprécier ; [comme l']usage dégradant que l'on fait de ses qualités, de son savoir, de son art, pour des raisons d'intérêt ou par ambition, par nécessité ou par obligation »¹⁴. Cette définition montre l'évolution d'un terme : dans sa forme première, la prostitution désignait le renoncement à sa dignité de manière générale tandis qu'aujourd'hui elle renvoie à un renoncement à sa dignité en matière sexuelle. Cela s'explique par le fait que le terme a acquis une référence aux mœurs¹⁵, faisant là encore évoluer la notion. Pour Montesquieu, les mœurs désignent « la manière dont on doit jouir des plaisirs attachés à l'usage des sens et à l'union des corps »¹⁶. L'idée qu'une femme aux mœurs légères se prostitue par intérêt notamment financier induirait qu'elle choisit de vivre sa vie sexuelle hors des normes et donc qu'elle n'agit pas

⁹ REY Alain [sous la dir. de], *op. cit.*, p.7765, note 6.

¹⁰ REY Alain [sous la dir. de], *loc. cit.*

¹¹ JAOUEN Romain, « La prostitution masculine, XIX-XXe siècles », sur *Encyclopédie d'histoire numérique de l'Europe*, [en ligne], 22 juin 2020, [consultation le 2 mai 2024].

¹² REY Alain [sous la dir. de], *op. cit.*, p. 7766, note 6.

¹³ RIPA Yannick, « La prostitution (XIXe-XXIe siècles). De la traite des Blanches à la traite des êtres humains », sur *Encyclopédie d'histoire numérique de l'Europe*, [en ligne], 22 juin 2020, [consultation le 13 mai 2024].

¹⁴ CNRTL - « Prostitution » <https://cnrtl.fr/definition/prostitution> : par exemple : « Le grand crime de Voltaire est l'abus du talent et la prostitution réfléchie d'un génie créé pour célébrer Dieu et la vertu » (J. de Maistre, *Soirées St-Pétersb.*, tome 1, 1821, p.275).

¹⁵ CNRTL, *ibid.*, « Femme aux **mœurs libres**, qui se livre à la débauche pour des motifs d'intérêt. »

¹⁶ DE SECONDAT DE LA BRÈDE Charles-Louis, *L'esprit des lois*, Garnier frères, [en ligne], p. 174, 1871, [consultation le 3 mai 2024].

dignement dans le cadre de la dite activité¹⁷. La notion de « bonnes mœurs » est par ailleurs intégrée en droit, puisqu'elle est mentionnée par l'article 6 du Code civil qui précise que l' « on ne peut déroger [...] aux lois qui intéressent [...] les bonnes mœurs ». Ce concept est donc important en droit contemporain et il impacte nécessairement la législation sur le phénomène prostitutionnel. L'évolution de la terminologie liée à la prostitution apparaît directement liée à l'évolution de la pratique de l'activité, de la vision qu'en a la société et de la législation adoptée.

4. Éléments historiques. L'évolution législative de la prostitution en France reflète les changements de perception à son égard. D'abord considérée comme un « mal nécessaire »¹⁸ au Moyen-Âge, la tolérance à l'égard de la prostitution diminue en raison de l'influence croissante de l'Église catholique dans la société. Les autorités ecclésiastiques considèrent que la prostitution compromet la dignité humaine, perçue comme l'essence de l'être humain, créé à l'image de Dieu. Ce rejet s'explique par le fait que la prostitution s'exerce principalement dans les villes et qu'elle est alors visible, ce que l'Église ne juge pas conforme à la dignité de l'individu. La pratique doit alors s'adapter et devient plus itinérante à partir du XIII^{ème} siècle¹⁹. La Révolution française marque un tournant dans le contrôle de la prostitution²⁰. À partir de 1796, la police des mœurs, institution créée en 1747 sous l'appellation de « bureau de la discipline des mœurs »²¹, est chargée de contrôler les visites médicales des prostituées et d'enregistrer ces dernières au registre administratif de la police. À partir de 1804, la prostitution tolérée par la loi est celle exercée au sein de maisons de tolérance, dont l'existence est entérinée par le préfet de police de Paris qui répertorie leur localisation. À travers ces établissements, les autorités étatiques cherchent à contrôler le développement « sauvage »²² de

¹⁷ IACUB Marcela, « La propriété de son corps et la prostitution », [conférence : Les disputes à l'Université de tous les savoirs en 2006], sur *Canal U*, [en ligne], 14 octobre 2006, [consultation le 16 mars 2024].

¹⁸ PY Bruno, « Prostitution - Proxénétisme - Racolage », *RGPD*, [en ligne], 2020 (actualisation juin 2022) [consultation le 20 novembre 2023].

¹⁹ MATHIEU Lilian, « La fin de la prostitution urbaine ? », [colloque : La prostitution urbaine en Europe du Moyen Age à nos jours à l'Université Toulouse Jean Jaurès en 2015], sur *Canal U*, [en ligne], 13 février 2015, [consultation le 14 mars 2024]. C'est le cas à Toulouse qui prend la mesure en 1201 de rejeter les prostituées aux confins de la cité.

²⁰ PY Bruno, art. préc., note 18.

²¹ WILLEMIN Véronique, *La Mondaine. Histoire et archives de la police des mœurs*, Hoëbeke, p. 21, 2009.

²² PY Bruno, « L'acte prostitutionnel : du blâme moral à la répression pénale », *Corps et patrimoine*, LEH, [en ligne], p. 306, 2014, [consultation le 4 avril 2024].

la prostitution, à contenir les « pulsions masculines » et servir d'« égout séminal »²³. Si la prostitution est donc tolérée, elle demeure soumise à un contrôle réglementaire. Un système administratif accompagne ainsi la création de ces établissements, imposant des obligations aux prostituées dans le cadre de leur activité²⁴. Les prostituées exerçant en maison de tolérance, appelées « filles soumises »²⁵, doivent ainsi effectuer des visites sanitaires sous la supervision de la police des mœurs, sous peine de sanctions administratives en cas de non-respect²⁶. Par ailleurs, des sanctions sont prévues en cas « d'incitation à la débauche »²⁷, la pratique de la prostitution n'est donc pas entièrement libre²⁸. Les prostituées exerçant dans la rue, appelées « filles insoumises »²⁹ sont astreintes aux mêmes obligations mais ne les respectent pas. Les sanctions administratives et disciplinaires sont donc systématiquement prononcées dans le cas d'un contrôle d'une « fille insoumise » par la police des mœurs. À partir de 1830, la prostitution de rue est interdite et le préfet de Paris exige que toutes les prostituées surprises en train de racoler soient immédiatement intégrées à une maison de tolérance³⁰.

5. Toutefois, ce système d'encadrement reste défectueux : la police des mœurs a mauvaise réputation et est accusée de nombreux abus relatifs au contrôle des femmes dans la rue³¹. Plus précisément, le système est perçu comme arbitraire en raison de l'absence de garanties élémentaires des droits fondamentaux dans la procédure administrative mais également comme

²³ PY Bruno, *loc. cit.*

²⁴ PY Bruno, art. préc., note 18.

²⁵ BERLIÈRE Jean-Marc, *La Police des mœurs*, Perrin - Tempus, p. 30, 2016.

²⁶ BERLIÈRE Jean-Marc, *ibid.* La nature de ces sanctions était diverse, il pouvait s'agir de l'interdiction de s'adresser à des hommes accompagnés de femme ou d'enfant, voir à des peines disciplinaires d'emprisonnement dans le cas où la prostituée manquait six rendez-vous d'hygiène, peine infligée sans aucun contradictoire par la Préfecture de police. Une simple contravention pouvait aboutir à une peine de prison.

²⁷ C'est le cas à l'ancien article 334 du Code pénal de 1810 : « Quiconque aura attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 50 francs à 500 francs. Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement, et de 300 francs à 1 000 francs d'amende. »

²⁸ LIÉVAUX Chloé, « La prostitution et le droit pénal, entre défaut de cohérence et mal d'efficacité » *AJ pénal* 2023, [en ligne], 2023 [consultation le 14 novembre 2023].

²⁹ BERLIÈRE Jean-Marc, *op. cit.*, note 25.

³⁰ PY Bruno, art. préc., note 18.

³¹ Le racolage étant interdit, des femmes n'étant pas des prostituées étaient arrêtées simplement pour porter une tenue jugée contraire à ce qui était acceptable ou du fait de leur attitude. C'est notamment le cas d'Antoinette Fabre, arrêtée pour une « oeillade provocatrice ». Les prostituées connues des services de la police des mœurs étaient aussi arrêtées et ce même si elles n'étaient pas en exercice.

complexe en raison de l'enchevêtrement de règles administratives qui dépendent largement de la ville où habite l'individu. Toutes ces problématiques rendent leur application ardue³². A partir de 1898, un autre mouvement de contestation de la police des mœurs émerge, remettant en cause l'idée même d'un système réglementariste. La volonté de s'éloigner d'une réglementation de la prostitution par les maisons de tolérance domine alors tous les partis politiques³³. Ce système réglementariste continue toutefois d'être exécuté dans un esprit prophylactique et moralisateur. C'est cette fois-ci la police des mœurs³⁴ et les maisons de tolérance³⁵ qui sont vues comme un « mal nécessaire », et non plus la prostitution.

6. Dans l'entre-deux-guerres, des voix s'élèvent pour critiquer ce système réglementariste. Henri Sellier, alors ministre de la Santé publique du Front populaire, dépose en 1936 un projet de loi visant la fermeture des maisons de tolérance et la fin du fichage des prostituées³⁶. Cette loi ne verra néanmoins pas le jour. Ce n'est que dix ans plus tard, le 13 avril 1946, que la loi dite « Marthe Richard » est adoptée³⁷. Marthe Richard, qui porte la loi, est elle-même une ancienne prostituée et espionne anglaise ayant servi la France pendant la guerre. Cette loi garanti la fermeture des maisons de tolérance dont le développement avait été favorisé par le régime de Vichy, qui leur avait accordé un statut juridique officiel³⁸. Cette législation n'est cependant qu'une modification partielle de la loi. Elle a seulement permis d'étendre la fermeture des maisons, déjà en place à Paris par arrêté préfectoral, et a entraîné la fermeture dans un délai de un à six mois des maisons sur l'ensemble du territoire³⁹. Cette loi n'est qu'une modification partielle de la loi en ce qu'elle maintient les maisons de tolérance dans les colonies et, surtout, qu'elle opère une réintroduction des contrôles sanitaires pour les prostituées exerçant dans la rue⁴⁰. Cette loi démontre donc le passage d'un régime

³² BERLIÈRE Jean-Marc, *op. cit.*, p. 30 à 50, note 25.

³³ BERLIÈRE Jean-Marc, *loc. cit.*

³⁴ BERLIÈRE Jean-Marc, *ibid.*, p. 70-75. « La brigade des mœurs est vue comme un "mal nécessaire" selon Ernest Raynaud, ex-commissaire de police. »

³⁵ PY Bruno, art. préc., p. 306, note 22.

³⁶ PY Bruno, art. préc., note 18.

³⁷ Loi n° 46-685 du 13 avril 1946 dite Marthe Richard tendant à la fermeture des maisons de tolérance et au renforcement de la lutte contre le proxénétisme, publiée au JORF du 14 avril 1946. Cette loi a été proposée par M. Pierre Dominjon, député du Mouvement républicain populaire.

³⁸ PY Bruno, art. préc., note 18.

³⁹ PY Bruno, *loc. cit.*

⁴⁰ MATHIEU Lilian, *Sociologie de la prostitution*, La Découverte, p. 34-35, 2015.

réglementariste à un régime abolitionniste partiel « défend[ant] l'abolition de la réglementation »⁴¹ et se caractérisant principalement par la criminalisation du racolage et du proxénétisme. Elle marque également le début d'une doctrine toujours utilisée actuellement en France : la victimisation de la prostituée. Du fait du principe d'indisponibilité de l'être humain, qui prévoit que le corps humain se situe en dehors du commerce juridique⁴², la législation considère que le client et le proxénète voient la prostituée comme un objet, utilisé à des fins sexuelles et financières. La réification de la prostituée suppose donc nécessairement une atteinte à sa dignité, cette doctrine est encore avancée aujourd'hui pour justifier l'interdiction de la prostitution. La logique abolitionniste est véritablement entérinée en France par le cadre international. En effet, selon Chloé Liévaux⁴³, maîtresse de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'Université de Lorraine, c'est la signature en 1960 de la Convention des Nations unies de 1949 qui fait entrer la France dans une logique purement abolitionniste.

7. Le développement du « travail du sexe ». Au XXI^{ème} siècle, différentes terminologies ont émergé afin de remplacer le terme « prostitué », jugé péjoratif notamment par les prostituées elles-mêmes. La sémantique utilisée apparaît essentielle, dans la mesure où pour désigner une même activité plusieurs termes, n'ayant pas la même portée et connotation peuvent être employés. Le choix de l'un plutôt que l'autre traduisant un sous-entendu différent. Cet aspect, ainsi que la confusion législative qui s'ensuit entre la notion de prostitution et de traite des êtres humains (TEH)⁴⁴, a entraîné le développement d'une autre expression au tout début des années 1980.

8. L'appellation de « travailleur.euse du sexe » a été créée par Carol Leigh⁴⁵, elle-même travailleuse du sexe, militante et artiste. L'expression anglophone « *sex work* » a été utilisée originellement par Leigh en 1979 dans l'essai *Inventing sex work*, repris par la suite dans sa

⁴¹ MLC et LV, « Abolitionnisme, prohibitionnisme, réglementarisme : trois approches législatives de la prostitution dans le monde », *note de l'Observatoire international de l'exploitation sexuelle* (Fondation Scelles), [en ligne], p. 2, 2022, [consultation le 14 mars 2024].

⁴² QUESNE Aloïse, *Le contrat portant sur le corps humain*, [microfiche], thèse de doctorat, sciences juridiques, Université de Caen Normandie, 2021.

⁴³ LIÉVAUX Chloé, art. préc. note 28.

⁴⁴ Cf. *infra.*, §52.

⁴⁵ SCHAFFAUSER Thierry, *Les luttes des putes*, La Fabrique, p. 16, 2014.

pièce de théâtre *The Adventures of Scarlet Harlot*⁴⁶. Cette notion s'est rapidement diffusée dans le monde anglophone, avant d'être reprise en France par le Syndicat du travail sexuel (STRASS) créé en 2009⁴⁷. La personne effectuant le « travail du sexe » est, selon cette logique, dans une relation d'échanges économico-sexuels avec le client – que les relations sexuelles soient effectuées contre de l'argent, protection, logement ou aide à la migration⁴⁸. Cette relation d'échanges induit les droits afférents à une activité salariée. Elle permet également, selon le sociologue Ronald Weitzer, d'élargir la notion de prostitution : « l'industrie du sexe » serait alors composée de la pornographie, des sex-shops, des services de téléphonie et de messagerie érotique notamment⁴⁹.

9. L'utilisation de l'expression « travail du sexe » distingue l'activité libre de la TEH et se veut représentative de l'ensemble du phénomène prostitutionnel, d'où l'utilisation quasiment systématique de l'écriture inclusive. Comme la traite est, selon ces collectifs et associations⁵⁰, une activité nécessairement forcée, la "prostitution forcée" ne peut pas être un "vrai" travail. Cette distinction permet de définir *a contrario* la « prostitution libre », qui, elle, pourrait constituer un travail en ce qu'elle émane du consentement libre et éclairé de l'individu choisissant de se prostituer. Le concept du « travail du sexe » permettrait également aux travailleurs du sexe d'avoir accès à des protections sociales et constitue en ce sens un véritable outil politique⁵¹. Cependant, ce terme reste dévoyé par certaines féministes de mouvements radicaux, qui estiment que la prostitution constitue fatalement une forme d'exploitation sexuelle des hommes sur les femmes et comparent alors cette pratique à de l'esclavage sexuel, et ce même si elle est consentie⁵². L'objectif de ce mémoire étant de rendre compte de la législation relative à la prostitution, la terminologie utilisée sera le reflet de la loi qui utilise

⁴⁶ RED UMBRELLA FUND, « Hommage à Carol Leigh » sur *Red umbrella fund*, [en ligne], 2023, [consultation le 14 mai 2024].

⁴⁷ ALBERT Anaïs et PLUMAUZILLE Clyde, « Le travail du sexe : entretien croisé avec Morgane Merteuil et Thierry Schaufauser », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, [en ligne], n°32, p. 215-236, 2017, [consultation le 11 mai 2024].

⁴⁸ LE BAIL Hélène, GIAMETTA Calogero et RASSOUW Noémie, « Que pensent les travailleur.se.s du sexe de la loi prostitution : enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le "système prostitutionnel" », sur *Médecins du Monde*, [en ligne], p.9, 2018, [consultation le 15 mai 2024].

⁴⁹ MATHIEU Lilian, *op. cit.*, p. 3, note 40.

⁵⁰ A l'image du collectif STRASS.

⁵¹ SCHAFFAUSER Thierry, *op. cit.*, p. 16-26, note 45.

⁵² COMTE Jacqueline, « Stigmatisation du travail du sexe et identité des travailleurs et travailleuses du sexe », *Déviance et société 2010/3*, [en ligne], volume n° 34, p. 425-446, 2010, [consultation le 7 mai 2024].

exclusivement le terme « prostitution ». Il ne faudra toutefois y voir aucune inclination signifiant que la prostitution est nécessairement forcée et une précision sera généralement faite pour différencier la prostitution forcée de la prostitution libre.

10. Définition jurisprudentielle de la prostitution. Le droit français ne connaît pas de définition légale de la prostitution puisque la pratique en elle-même n'est pas réprimée par la loi. Un décret de 1947, désormais abrogé, avait tenté de caractériser la prostitution comme « le fait de consentir habituellement et moyennant rémunération à des contrats sexuels avec autrui »⁵³. Du fait de l'abrogation de ce décret, ce fut à la jurisprudence d'en donner une définition. La nécessité d'une détermination précise de la prostitution découle de son utilisation par les magistrats pour réprimer le proxénétisme, dont l'incrimination inclut le terme de « prostitution ». Après quelques variations jurisprudentielles, deux critères ont été établis dans les années 1950 pour qualifier la prostitution : la nécessité d'un contact physique⁵⁴ et la rémunération⁵⁵. Le caractère d'habitude disparaît donc et un seul fait prostitutionnel permet à une juridiction de réprimer le client ou le proxénète⁵⁶. Cette évolution découle de l'abandon de la logique hygiéniste présente dans la législation antérieure.

11. Le développement du marché sexuel a amené de nouvelles pratiques qui auraient pu être qualifiées de prostitution. La définition jurisprudentielle ne s'est cependant pas adaptée à cette évolution puisque le contact physique est encore requis⁵⁷. Ce critère ne suppose pas d'avoir de pénétration sexuelle⁵⁸ et donc *a fortiori* ne suppose pas l'éjaculation du client⁵⁹. Cette première condition ne permet donc pas au juge de se saisir de certains phénomènes comme le *coming*⁶⁰,

⁵³ Décret n° 47-2253 du 5 novembre 1947 portant application de la loi n° 46-795 du 24 avril 1946 tendant à instituer un fichier sanitaire et social de la prostitution, publié au JORF du 23 novembre 1947.

⁵⁴ Cour d'appel de Paris, 3 janvier 1952, *RSC* 1952. 453, obs. HUGUENEY.

⁵⁵ Cour de cassation, Ch. Crim., 22 juillet 1959, *Bull. crim.* n° 370.

⁵⁶ CAZALS Anne et al, *Prostitution et proxénétisme en Europe*, La Documentation française, p. 31, 1995.

⁵⁷ Ce critère est précisé dans l'arrêt rendu le 3 janvier 1952 (préc. note 54) qui portait sur des exhibitions de femmes nues, la Cour d'Appel estimant alors que les gestes obscènes effectués par les femmes nues devant les spectateurs à leurs frais et pour leur plaisir ne constituait pas de la prostitution. Le critère de contact physique n'étant alors pas présent, l'activité en question ne peut être qualifiée de prostitution.

⁵⁸ Tribunal correctionnel de Thionville, 8 mars 1977, *JCP* 1978. II. 18796, note LESTANG, *RSC* 1978. 350, obs. LEVASSEUR. C'est le cas pour les « massages thaïlandais ».

⁵⁹ Cour d'appel de Grenoble, 25 septembre 1996, *Juris-Data* n°044172. Le massage sur des clients nus par des masseuses étant très légèrement vêtues et acceptant les caresses sur la poitrine et les fesses constituent des faits de prostitution.

⁶⁰ Cf. *infra.*, §47.

qui peut se caractériser par un rapport sexuel tarifé ayant lieu exclusivement en ligne, grâce à une *webcam*. Le critère de la rémunération n'est, quant à lui, que peu décrié. Ce critère est surtout utile pour qualifier le proxénétisme, notamment à l'égard des hôteliers, pour différencier celui qui abrite « des amours clandestins gratuitement de [celui] qui abrite des amours vénales »⁶¹.

12. Définition du proxénétisme. Le proxénétisme désigne traditionnellement un « délit qui consiste à tirer profit [...] de la prostitution d'autrui ou à la favoriser »⁶² et est défini dans l'article 225-5 du Code pénal (CP)⁶³. Juridiquement, l'infraction est autonome mais elle mentionne la prostitution alors qu'aucune loi ne la caractérise. Cette absence de définition peut être problématique du point de vue de la légalité criminelle, puisque la notion de prostitution pourrait de ce fait être modifiée par le juge. La présence d'une personne prostituée n'est d'ailleurs pas un élément constitutif de la qualification du proxénétisme mais un élément préalable, véritable reflet du bien juridique protégé de l'incrimination. Selon Albert Maron, c'est « la prostituée qui fait le proxénète »⁶⁴, ce qui permet d'expliquer la nécessité d'une détermination précise de ce qu'est la prostitution.

13. Dans le CP, le proxénétisme se trouve dans les incriminations portant atteinte à la dignité humaine. Ces incriminations sous-tendent que les actes de l'individu touchent directement l'essence de l'être humain en ce que la dignité « caractérise la personne humaine, qu'elle enveloppe d'un voile protecteur » selon Yves Jeanclos, Professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg⁶⁵. En droit français, il existe différents types d'actes permettant de qualifier le proxénétisme et ils se définissent tous en référence à la prostitution d'autrui. Le proxénétisme est matériellement entendu de manière large : le proxénète peut être incitateur, assistant, entremetteur ou encore logeur. De plus, la complicité et la tentative sont prévues et possibles –

⁶¹ PY Bruno, art. préc., note 22.

⁶² CNRTL - « Proxénétisme » <https://cnrtl.fr/definition/prox%C3%A9n%C3%A9tisme>

⁶³ Article 225-5 CP : « Le proxénétisme est le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit : 1° D'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui ; 2° De tirer profit de la prostitution d'autrui, d'en partager les produits ou de recevoir des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution ; 3° D'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de la prostitution ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle se prostitue ou continue à le faire. »

⁶⁴ CASADO Arnaud, *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, [thèse soutenue à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne en 2013], IRJS Editions, citation de A. Maron, p. 6, 2015.

⁶⁵ JEANCLOS Yves, *Dictionnaire de droit criminel et pénal. Dimension historique*, Economica, Corpus, p. 57, 2010.

contrairement à la prostitution qui, en l'absence de fait principal punissable, ne peut pas être touchée par la complicité et ne peut pas faire l'objet d'une tentative. A noter que la circonstance aggravante de bande organisée est toujours applicable pour cette infraction dans la mesure où elle nécessite au moins deux personnes pour réaliser un réseau⁶⁶. L'article 225-7 du CP⁶⁷ prévoit également une aggravation à la qualification de proxénétisme lorsque la personne prostituée est mineure ou vulnérable.

14. Éléments sociologiques. Les chiffres établis sur la prostitution démontrent un phénomène d'ampleur : un rapport de la Fondation Scelles estime par exemple que la TEH serait la deuxième forme de criminalité la plus lucrative au monde, et l'exploitation sexuelle représenterait 66% de ces profits⁶⁸. Ce même rapport évalue le chiffre d'affaires de la seule prostitution à 100 milliards de dollars par an dans le monde⁶⁹. Par ailleurs, la Commission européenne estime que 120 000 personnes, majeures et mineures, sont victimes de traite vers l'Europe de l'Ouest chaque année⁷⁰. Il convient toutefois d'être prudent dans l'utilisation de ces nombreuses statistiques car la prostitution est un phénomène fragmenté, peu connu, opaque, rendant les chiffres peu fiables. De plus, ces données sont souvent utilisées à des fins politiques. Le sociologue Lilian Mathieu, spécialiste de la prostitution, explique que les abolitionnistes – qui considèrent que le phénomène est systématiquement sous-estimé et serait dans la grande majorité de la TEH – mobilisent largement ces statistiques afin de provoquer un « choc moral »⁷¹ et rallier la population française à leur cause⁷².

15. La prostitution est un phénomène hétérogène en raison de la diversité des profils des personnes qui s'y livrent. Selon la Mission interministérielle pour la protection des femmes

⁶⁶ La bande organisée nécessite une organisation structurée des auteurs, ce qui est généralement le cas dans le cadre de TEH, qui sont des réseaux transnationaux organisés à l'image de l'arrêt : Cour de cassation, Ch. Crim., 28 février 2018, MM. R, X, Y et Z, n° 16-85.518, non publié au *Bulletin*.

⁶⁷ Article 225-7 CP : « Le proxénétisme est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 500 000 euros d'amende lorsqu'il est commis : 1° A l'égard d'un mineur ; 2° A l'égard d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur [...] ».

⁶⁸ MLC et LV, art. préc., note 41.

⁶⁹ MLC et LV, *loc. cit.*

⁷⁰ MATHIEU Lilian, « De l'objectivisation à l'émotion. La mobilisation des chiffres dans le mouvement abolitionniste contemporain », *Mots - Les langages du politique*, [en ligne], 2012, [consultation le 27 mars 2024].

⁷¹ MATHIEU Lilian, *loc. cit.* L'auteur cite à cette occasion James Jasper, *The Art of Moral Protest*, 1999, Chicago University Press.

⁷² PY Bruno, art. préc., note 18.

contre les violences et la lutte contre la traite des êtres humains (MIPROF), les personnes prostituées sont en majorité étrangères. En 2015, en France, 93% des personnes prostituées seraient étrangères, principalement originaires d'Europe de l'Est, d'Afrique de l'Ouest et de Chine⁷³. Selon l'Office central pour la répression de la traite des êtres humains (OCRTEH), cette situation conduit à « l'essor des réseaux pilotés depuis l'étranger, et qui exploitent de manière extrêmement mobile des jeunes femmes sur le territoire français, mais sans jamais être implantés localement »⁷⁴. Ce développement nouveau de la prostitution venue de l'étranger est un élément indissociable du traitement légal positif⁷⁵. Par ailleurs, le phénomène prostitutionnel semble actuellement en pleine métamorphose : tandis qu'auparavant, la plupart des prostituées exerçaient dans la rue et étaient majeures⁷⁶, la pratique est désormais caractérisée par une prédominance des mineures racolant sur internet, la rencontre physique n'ayant lieu que dans un second temps⁷⁷. Pour Lilian Mathieu, malgré la diversité de situations, c'est la perception commune de leur caractère socialement déviant qui explique le traitement uniforme de ces situation par le droit⁷⁸.

16. Le cadre international et européen. Au niveau international, le premier instrument adopté sur la question de la prostitution est la Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches du 4 mai 1910. Cette Convention a été ratifiée en France par une loi du 8 août 1912⁷⁹. Elle vise à ce que les États parties prévoient une incrimination pour punir l'embauche d'une femme ou d'une fille mineure en vue de la soumettre à la débauche lorsque

⁷³ Lettre de l'Observatoire national des violences faites aux femmes n° 7 (MIPROF) d'octobre 2015 intitulé « Prostitution en France : ampleur du phénomène et impact sur les personnes prostituées ».

⁷⁴ ARRIGHI Elvire, « Rencontre avec la cheffe de l'OCRTEH », *AJ Pénal* 2023, [en ligne], p. 11, 2023, [consultation le 2 octobre 2023].

⁷⁵ Bien que les chiffres soient critiquables, ils constituent les sources utilisées par le législateur pour construire et justifier la législation abolitionniste mise en place et sont donc à prendre en compte. Il s'agit également des chiffres utilisés par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 1^{er} février 2019 (QPC, requête n° 2018-761, Association Médecins du monde, Syndicat du travail sexuel, Aides et al.) pour valider la logique abolitionniste estimant au considérant 12 que « dans leur très grande majorité, les personnes qui se livrent à la prostitution sont victimes du proxénétisme et de la traite ».

⁷⁶ Ministère chargé de l'Égalité entre les femmes et les hommes et de la Lutte contre les discriminations, « La première stratégie nationale de lutte contre le système prostitutionnel et l'exploitation sexuelle », [en ligne], p. 3 et 13, 2024, [consultation le 7 mai 2024].

⁷⁷ Ministère chargé de l'Égalité entre les femmes et les hommes et de la Lutte contre les discriminations, *ibid.*, p. 7. L'estimation est que 30% des 40 000 personnes "en situation de prostitution" sont des mineures, le chiffre ayant doublé sur les dernières années "du fait de l'exploitation en ligne".

⁷⁸ MATHIEU Lilian, *op. cit.*, p. 10, note 40.

⁷⁹ WHATCONVENTION, moteur de recherche juridique international de Conventions en ligne : <https://www.whatconvention.org/fr/ratifications/309>

les faits ont un caractère transnational⁸⁰. Elle résulte d'un événement historique, consistant en un trafic de femmes européennes pour les livrer à la prostitution forcée. L'ampleur de la traite des blanches est décriée et sa teneur est désormais débattue, le phénomène est notamment qualifié par le Professeur de sociologie Jean-Michel Chaumon de « mythe »⁸¹.

17. La Convention des Nations unies pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui⁸² a été signée en 1949 par la France et ratifiée par la loi en 1960⁸³. Les rédacteurs se sont notamment inspirés de la Convention de 1910⁸⁴ mais traitent le phénomène de manière plus générale. Pour Bruno Py, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Lorraine, la signature et la ratification subséquente de cette Convention constituent une démonstration d'un élan moralisateur des États sur la question de la prostitution⁸⁵. Cette Convention est elle-même qualifiée d'abolitionniste par Chloé Liévaux⁸⁶ et Richard Poulin⁸⁷, professeur de sociologie à l'Université d'Ottawa. Cela s'explique par le contenu de son préambule qui pose le principe 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 »⁸⁸. Son article premier prévoit de largement limiter les hypothèses de proxénétisme, en ce qu'il convient de punir toute personne exploitant « la prostitution d'une autre personne même consentante », tandis que son article 2 vient interdire tout financement, ouverture ou direction d'une maison de prostitution. Elle met également de

⁸⁰ Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches du 4 mai 1910, articles 1 et 2.

⁸¹ CHAUMONT Jean-Michel dans l'ouvrage *Le Mythe de la traite des blanches, Enquête sur la fabrication d'un fléau*, Hors collection Sciences Humaines, La Découverte, 2009.

⁸² Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 2 décembre 1949.

⁸³ Loi n° 60-754 du 28 juillet 1960 autorisant la ratification de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 02-12-1949, publiée au JORF du 30 juillet 1960.

⁸⁴ CAZALS Anne et al., *op. cit.*, p. 14-15, note 56. La Convention internationale pour la suppression de la traite des femmes et des enfants du 30 mai 1921, la Convention internationale portant sur la répression de la traite des femmes majeures du 11 octobre 1933 sont aussi considérées comme des inspirations de la Convention de 1949. L'autrice estime même qu'il s'agit d'une « généralisation nationale et internationale » de ces conventions.

⁸⁵ PY Bruno, art. préc., note 18.

⁸⁶ LIÉVAUX Chloé, art. préc., note 28.

⁸⁷ POULIN Richard, « Abolitionnistes et règlementaristes : la bataille autour du protocole contre la traite des personnes. De la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée », *Revue Tiers Monde* 2009/3, [en ligne], volume n° 199, p. 663-678, 2009, [consultation le 21 mars 2024].

⁸⁸ Préambule de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 2 décembre 1949.

nombreuses règles en place, relatives notamment à l'extradition dans le cas où les actes prévus aux deux premiers articles ne seraient pas respectés. En outre, la Convention pose à son article 16 l'introduction de mesures « propres à prévenir la prostitution et à assurer la rééducation et le reclassement des victimes de la prostitution et des infractions visées par la présente Convention »⁸⁹. La doctrine victimaire se ressent à travers les articles de cette Convention, ce qui encourage les Etats à prendre des actions s'inscrivant dans le mouvement abolitionniste. Elle n'est cependant pas réellement contraignante : elle n'a par exemple jamais été invoquée en droit interne devant le juge pénal⁹⁰. Son impact peut se résumer à de la *soft law*, puisqu'elle a surtout influencé la doctrine sur le phénomène prostitutionnel de nombreux pays, dont la France.

18. La Convention de Palerme, ou Convention contre la criminalité transnationale organisée, adoptée le 15 novembre 2000 et entrée en vigueur le 29 septembre 2003, est signée par de nombreux pays, dont la France⁹¹. Il s'agit du premier instrument de droit pénal visant à lutter contre la criminalité organisée transnationale qui inclue la prostitution. Toutefois, celle-ci n'est abordée qu'à travers le prisme de la TEH. En effet, l'article 3 du protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, pose la définition de « traite des personnes » en y incluant « au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle ». L'article 3 est complété par l'article 5 qui vise à ce que les États parties incriminent tous les actes décrits à l'article 3, soit

⁸⁹ Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 2 décembre 1949, article 16.

⁹⁰ Elle n'a été invoquée qu'à deux reprises : une fois devant la quatrième chambre de la cour administrative d'appel de Paris dans l'affaire rendue le 9 novembre 2010 (M. Loveth A., n° 09PA01800). Mais la Cour n'a pas répondu sur ce considérant, préférant utiliser l'article 3 Conv. EDH. Elle a été invoquée une autre fois, cette fois-ci en matière civile dans l'affaire Cour de cassation réunie en 2^{ème} chambre civile le 28 mars 2019 (Mme T, n° 18-13.351), portant sur la réparation issue d'un préjudice d'avilissement. Dans cette affaire, la Conv. de 1949 a été utilisée par le juge de manière conjointe avec des articles du Code civil, du Code de procédure pénale et de la Conv. EDH.

⁹¹ Décret n° 2003-875 du 8 septembre 2003 portant publication de la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée à New York le 15 novembre 2000 et signée par la France le 12 décembre 2000, publié au JORF n° 0212 du 13 septembre 2003.

tous les actes utilisés pour qualifier la traite des personnes⁹² et ce même lorsque la victime a consenti au moyen utilisé, selon le b) de l'article 3⁹³.

19. Au delà des Conventions internationales, les institutions régionales ont également agi sur la question de la prostitution, toujours sous l'angle de la TEH. C'est le cas du Conseil de l'Europe qui a adopté la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains le 16 mai 2005⁹⁴, que la France a ratifiée et signée en 2006⁹⁵. Cette dernière définit la TEH de la même manière que la Convention de Palerme⁹⁶. Elle impose cependant à chaque partie de prendre des mesures pour prévenir cette traite⁹⁷ et d'en prendre d'autres pour décourager la demande de prostituées issues de traite⁹⁸. Le Conseil de l'Europe estime alors que « la demande [...] favorise toutes les formes d'exploitation des personnes, en particulier des femmes et des enfants aboutissant à la traite ». La Convention impose également l'incrimination de certains actes dans son chapitre IV relatif au droit pénal matériel comme par exemple l'incrimination classique de TEH et l'acte d'utilisation des services d'une personne victime de traite⁹⁹. L'article 23 de la Convention prévoit à cet égard que des sanctions doivent être apposées à ces différentes qualifications. Cette Convention est assez intéressante puisque contrairement aux autres, elle

⁹² Article 5 de la Conv. de 1949 : « Le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes. »

⁹³ Article 3 b) de la Conv. de 1949 : « Le consentement d'une victime de la traite des personnes à l'exploitation envisagée, telle qu'énoncée à l'alinéa a du présent article, est indifférent lorsque l'un quelconque des moyens énoncés à l'alinéa a a été utilisé. »

⁹⁴ Convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 portant sur la lutte contre la traite des êtres humains.

⁹⁵ L'introduction dans l'ordre juridique français date du décret n° 2008-1118 du 31 octobre 2008 portant publication de la convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, signée par la France le 22 mai 2006 à Strasbourg, publié au JORF n° 0257 du 4 novembre 2008.

⁹⁶ Article 4 Conv. de 2005 : « L'expression « traite des êtres humains » désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes. »

⁹⁷ Article 5 de la Conv de 2005.

⁹⁸ Article 6 de la Conv. de 2005.

⁹⁹ Article 19 de la Conv. de 2005 : « Chaque Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, conformément à son droit interne, au fait d'utiliser les services qui font l'objet de l'exploitation visée à l'article 4 paragraphe a de la présente Convention, en sachant que la personne concernée est victime de la traite d'êtres humains. »

comprend un organe de contrôle. L'article 36 pose un mécanisme de suivi : le groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA), qualifié pour veiller à sa mise en œuvre. Le GRETA peut donc, à travers diverses mesures telle une demande d'information auprès de la société civile ainsi que l'étude de questionnaires remplis par les États parties, établir un rapport et des conclusions sur les mesures prises par l'État devant se conformer à la Convention. Le document établi par le groupe d'experts est ensuite publié et le Comité des Parties peut adopter des recommandations adressées à la partie sur les mesures à prendre pour appliquer la Convention, en fixant une date précise. Ce mécanisme n'est néanmoins que peu contraignant en ce qu'il ne vise pas réellement à sanctionner financièrement ou politiquement l'État partie n'exécutant pas les obligations posées par la Convention.

20. Au niveau de l'Union européenne (UE), du droit dérivé a été adopté sur la question de la prostitution. La directive est l'instrument privilégié pour adopter des normes sur le phénomène prostitutionnel. Cet instrument, n'ayant pas pour objectif d'harmoniser les législations mais seulement d'opérer un rapprochement entre elles¹⁰⁰, apparaît idéal au vu des différences doctrinales sur la prostitution en Europe. En effet, il ne lie les États que sur le résultat à atteindre et les laisse libres sur les moyens utilisés pour arriver à celui-ci. La première directive a été la directive 2011/36/UE portant sur la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes¹⁰¹. Elle a été transposée en droit français par la loi du 5 août 2013¹⁰². La définition apportée à la qualification de prostitution est sensiblement la même que celle utilisée dans les instruments internationaux y faisant référence. De fait, elle ne prend pas en compte le consentement dès lors qu'un moyen posé à l'article 2 §1 est utilisé¹⁰³ et ne fait donc référence à la prostitution qu'à travers la TEH. Le deuxième

¹⁰⁰ BORCHARDT Klaus-Dieter, *L'ABC du droit de l'Union européenne*, Commission européenne, p. 109, 2023.

¹⁰¹ Directive du 5 avril 2011 du PE et du Conseil (2011/36/UE) portant sur la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes.

¹⁰² Loi n°2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, publiée au JORF n° 0181 du 6 août 2013, chapitre I^{er}.

¹⁰³ Article 2§1 de la directive 2011/36/UE : « Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que soient punissables les actes intentionnels suivants : Le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, y compris l'échange ou le transfert du contrôle exercé sur ces personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre, à des fins d'exploitation. »

instrument adopté par l'UE est la directive 2011/93/UE¹⁰⁴ portant, quant à elle, sur la prostitution juvénile¹⁰⁵. Elle a également été transposée en France par la loi du 5 août 2013¹⁰⁶. L'article 4 de cette directive prévoit directement trois incriminations¹⁰⁷ liées à la prostitution des mineurs pour traiter du phénomène de manière assez large. On trouve, avec ces incriminations, des sanctions afférentes qui devront être mises en place dans les législations des États membres de l'UE. Cette précision clarifie la volonté de l'UE de réprimer la prostitution des enfants.

21. La jurisprudence des cours supranationales. La Cour de Justice (CJ) a seulement traité de la prostitution dans trois arrêts, se concentrant principalement sur son aspect économique. Le plus crucial en la matière est le premier arrêt rendu par la CJ sur la question : l'arrêt *Aldona Malgorzata Jany et al. c. Pays-Bas* prononcé le 20 novembre 2001¹⁰⁸. Cette décision a reconnu que la prostitution pouvait être exercée à titre indépendant, tout en étant considérée comme une activité économique relevant du droit d'établissement des ressortissants communautaires dans le cadre de la libre circulation des personnes¹⁰⁹. Cet arrêt a donc permis la reconnaissance du caractère économique de l'activité de prostitution, la libre circulation des personnes étant largement limitée aux personnes économiquement situées avant le Traité de Lisbonne. L'arrêt *R. L. Trijber c. College van burgemeester en wethouders van Amsterdam, et J. Harmsen c. Burgemeester van Amsterdam* rendu le 1er octobre 2015¹¹⁰ s'appuie, quant à lui, sur la

¹⁰⁴ Directive du 13 décembre 2011 du PE et du Conseil (2011/93/UE) relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie.

¹⁰⁵ Définie à l'article 2 d) de la directive 2011/93/UE comme « le fait d'utiliser un enfant aux fins d'activités sexuelles, en offrant ou en promettant de l'argent ou toute autre forme de rémunération ou de contrepartie en échange de la participation de l'enfant à des activités sexuelles, que ce paiement, cette promesse ou cette contrepartie soit destiné à l'enfant ou à un tiers. »

¹⁰⁶ Loi n°2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, publiée au JORF n° 0181 du 6 août 2013, chapitre IV.

¹⁰⁷ Article 4 de la directive 2011/93/UE : « le fait de favoriser la participation d'un enfant à de la prostitution infantine ou de le recruter à cette fin ou d'en tirer profit », « le fait de contraindre ou de forcer un enfant à se livrer à la prostitution infantine, ou de le menacer à de telles fins » et « le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant, en recourant à la prostitution infantine. »

¹⁰⁸ Cour de justice des Communautés européennes, 20 novembre 2001, *Aldona Malgorzata Jany et al. c. Pays-Bas*, C-268/99.

¹⁰⁹ *Ibid.*, considérants 70 et 71.

¹¹⁰ Cour de justice de l'Union européenne, 1er octobre 2015, *R. L. Trijber c. College van burgemeester en wethouders van Amsterdam, et J. Harmsen c. Burgemeester van Amsterdam*, C-340/14 et C-341/14. Les cas sont traités conjointement mais seule l'affaire *J. Harmsen* porte sur la prostitution.

directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur¹¹¹. Cette décision porte sur le fait que le prestataire des services – ici un exploitant de maison de prostitution en vitrine – n’a pas à être en mesure de communiquer dans une langue comprise par les bénéficiaires des services (soit les prostituées louant les chambres) à moins que « cette condition [soit] propre à garantir la réalisation de l’objectif d’intérêt général poursuivi, à savoir la prévention des infractions pénales liées à la prostitution »¹¹². L’exigence linguistique est alors estimée proportionnelle par la Cour, dans la mesure où elle permet la détection facilitée d’infractions pénales du fait de l’usage de la même langue par l’exploitant de la maison et les prostituées y louant une chambre¹¹³. Le dernier arrêt en date à avoir été rendu par la CJ sur la prostitution est l’arrêt PI c. Landespolizeidirektion Tirol du 8 mai 2019¹¹⁴. Ce dernier porte sur la fermeture administrative d’un établissement commercial, n’étant pas validée par la CJ. La justification de cette interdiction porte sur le fait que l’activité de prostitution était réputée comme effectuée sans autorisation, pourtant requise par la réglementation autrichienne. La CJ impose une motivation en fait et en droit, par écrit et communiqué à son destinataire pour justifier la fermeture administrative. Il apparaît donc que la question prostitutionnelle devant la CJ est relativement annexe et ne relève que du droit d’établissement, voire du droit de circulation de la prostituée lorsque le marché intérieur n’avait pas encore accordé la libre circulation à tous les citoyens.

22. La Cour européenne des droits de l’homme (Cour EDH) traite de plus nombreux cas relatifs à la prostitution. Cela s’explique par les droits protégés par la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales (Conv. EDH), qui vont uniquement porter sur les droits fondamentaux et ne nécessitent pas de lien avec la dimension économique de l’UE, comme peut le requérir la CJ. A ce titre, la juridiction du Conseil de l’Europe ne s’est pas prononcée sur la prostitution libre. Elle confère néanmoins un véritable principe de liberté de l’individu en matière sexuelle. On peut par exemple considérer l’arrêt

¹¹¹ Directive du 12 décembre 2006 du Parlement européen et du Conseil (2006/123/CE) relative aux services dans le marché intérieur.

¹¹² Cour de justice de l’Union européenne, C-340/14 et C-341/14, préc., considérant 77, note 110.

¹¹³ GUSET Victor, « Transport touristique, maisons de prostitution en vitrine et la Directive "services" : un ménage ... surprenant », *Journal d’Actualité du Droit International et Européen*, [en ligne], 2015, [consultation le 8 mai 2024].

¹¹⁴ Cour de justice de l’Union européenne, 8 mai 2019, PI contre Landespolizeidirektion Tirol, C-230/18.

K.A. et A.D. c. Belgique rendu par la Cour en 2005¹¹⁵ comme étant la reconnaissance que toute personne a le droit à une autonomie personnelle en matière sexuelle dès lors que la pratique est consentie. Cet arrêt ne portait pas sur des faits de prostitution mais sur des pratiques sadomasochistes. Toutefois, le paragraphe 84 de l'article est assez intéressant sur la question de la liberté en matière sexuelle, en ce qu'il précise 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 Conv. EDH, une ingérence des pouvoirs publics dans le domaine de la sexualité ». Cet arrêt constitue un revirement pour la Cour EDH puisqu'elle avait déjà rendu une décision sur la question : l'arrêt *Laskey et al. contre Royaume Uni* du 19 février 1997¹¹⁶. Les pratiques sexuelles consenties dans l'arrêt étaient violentes mais, la Cour ne condamne pas le Royaume-Uni pour violation de la vie privée. Elle estime que la régulation des dommages corporels en matière pénale constitue un rôle de l'État¹¹⁷ et que le choix du niveau de dommage acceptable par la victime consentante doit être étatique¹¹⁸. Elle fonde alors sa décision sur des questions de santé publique, de l'effet dissuasif du droit pénal mais aussi du libre arbitre de l'individu¹¹⁹. La solution rendue dans l'arrêt *K. A et A. D.* se fonde sur la notion de libre arbitre, ce qui permet de la différencier de ceux rendus sur des faits de prostitution forcée. La Cour EDH a eu l'occasion de se prononcer sur des cas de prostitution forcée dans l'arrêt *L.E. c. Grèce* rendu en 2016¹²⁰. La reconnaissance de l'existence d'un libre arbitre en matière sexuelle n'empêche alors pas la Cour EDH d'affirmer dans cet arrêt que la prostitution est condamnable lorsqu'elle est forcée. Le fondement utilisé est l'article 4 de la Conv. EDH, visant l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, la Cour affirme que « la traite porte atteinte à la dignité humaine et aux libertés fondamentales de ses victimes et qu'elle ne peut être considérée comme compatible avec une société démocratique ni avec les valeurs consacrées dans la Convention »¹²¹. Cette solution de principe a été établie dans l'arrêt *Rantsev*

¹¹⁵ Cour EDH, 17 février 2005, *K. A. et A. D. c. Belgique*, requêtes n° 42758/98 et 45558/99.

¹¹⁶ Cour EDH, 19 février 1997, *Laskey et al. c. Royaume Uni*, requêtes n° 21627/93, 21628/93 et 21974/93.

¹¹⁷ *Ibid.*, considérant 43.

¹¹⁸ *Ibid.*, considérant 44.

¹¹⁹ *Loc. cit.*

¹²⁰ Cour EDH, 21 avril 2016, *L. E. c. Grèce*, requête n° 71545/12.

¹²¹ *Ibid.*, considérant 58.

c. Chypre et Russie rendu le 7 janvier 2010¹²² et constitue une réponse constante aux cas de TEH. Cette réaffirmation a une véritable importance puisqu'elle permet la condamnation de la Grèce en raison d'un manque de célérité des mesures d'accompagnement de la victime de traite et de déficience des obligations procédurales dans le traitement de la TEH¹²³.

23. En matière sexuelle, la Cour EDH vient donc utiliser l'article 8 de la Conv. EDH portant sur le droit à la vie privée¹²⁴ dès lors que les pratiques sont consenties. C'est dans ce cadre que la Cour EDH met en pratique l'autonomie personnelle dans le domaine sexuel et qu'elle différencie le consentement aux pratiques sexuelles dites « déviantes » de la prostitution forcée. Toutefois, même dans la mise en œuvre de l'article 8, la Cour vient poser des limites à l'autonomie personnelle. C'est notamment dans le cadre de l'arrêt *Stübing c. Allemagne* rendu par la Cour en 2012¹²⁵. Ici, le requérant, placé dans un orphelinat et n'ayant aucun contact avec sa famille biologique, a appris qu'il avait une sœur plus jeune que lui de huit ans. Lors du décès de leur mère, les deux enfants se sont rapprochés et ont entamé une relation amoureuse. Cette relation incestueuse, bien qu'elle soit interdite et incriminée par l'article 173 du CP allemand, a abouti sur la naissance de quatre enfants. L'homme a alors été condamné à un an et demi d'emprisonnement, la Cour constitutionnelle allemande estimant que cette condamnation était justifiée par la protection de la famille et des enfants nés d'une telle relation¹²⁶. La Cour EDH estime dans cet arrêt que le but poursuivi par la condamnation n'est pas disproportionné au vu de la protection de la famille et de la santé publique¹²⁷. Ainsi, il apparaît possible d'avoir une ingérence en matière sexuelle par les autorités publiques sur le fondement de l'article 8 de la Conv. EDH dès lors que celle-ci est proportionnée. La proportion constitue une notion laissée à l'interprétation de chaque État par les juges de la Cour EDH. En matière de prostitution, la possibilité d'une ingérence de l'État sur la base de l'article 8 de la Conv. EDH

¹²² Cour EDH, 10 mai 2010, *Rantsev c. Chypre et Russie*, requête n° 25965/04, considérant 282.

¹²³ DIOP Abdou-khadre, « La prostitution forcée et la Cour européenne des droits de l'homme », *Journal d'Actualité du Droit International et Européen*, [en ligne], 2016, [consultation le 2 mai 2024].

¹²⁴ Voir Annexe 1.

¹²⁵ Cour EDH, 12 avril 2012, *Stübing c. Allemagne*, requête. n° 43547/08.

¹²⁶ *Ibid.*, considérant 16.

¹²⁷ *Ibid.*, considérant 65.

dans une relation prostitutionnelle sera étudiée par le juge européen¹²⁸, un équilibre entre cette décision et l'arrêt K. A. et A. D. contre Belgique devra probablement être trouvé.

24. Ces jurisprudences ont eu un véritable impact sur la législation des différents États membres du Conseil de l'Europe, ou au moins ont permis aux États de repenser les acquis en matière de traitement législatif de la prostitution. C'est par ailleurs ce traitement, apparaissant favorable à la reconnaissance d'une prostitution libre, qui a poussé des centaines de prostituées françaises à effectuer un recours devant la Cour EDH pour examen de la loi de 2016 portant sur la criminalisation du client de relations de nature sexuelle. La requête M. A. et autres c. France a été jugée recevable par la Cour le 27 juin 2023¹²⁹ et incite la Cour à se prononcer sur la pénalisation de l'achat d'actes sexuels pour déterminer si elle viole l'autonomie personnelle des prostituées. Cette décision pourrait permettre d'harmoniser la question prostitutionnelle au sein des pays membres du Conseil de l'Europe.

25. Cadre juridique français. Depuis la loi de 2016, le droit français s'inscrit dans un régime néo-abolitionniste dont l'objectif est l'abolition de la prostitution de manière générale¹³⁰. Ce modèle se caractérise par une sanction à l'encontre du client et du proxénète, modèle également adopté en Irlande et originaire de la Suède¹³¹. Les partisans de cette législation utilisent la morale du consentement et la dignité pour justifier leur position. En ce qui concerne la morale du consentement, ce premier argument pose le principe selon lequel une personne se prostituant ne peut jamais être pleinement consentante¹³². L'utilisation du concept de dignité s'explique par le fait que, pour les abolitionnistes, tout acte de prostitution constitue une violation du principe d'indisponibilité du corps humain. Cette position est corroborée par le fait que la législation voit dans tout acte de prostitution une réification¹³³. Cette utilisation de la

¹²⁸ Cf. *infra.*, §24.

¹²⁹ Cour EDH, 27 juin 2023, M. A. et al. c. France, requête n° 63664/19.

¹³⁰ MLC et LV, art. préc., p. 2, note 41. Cette idée a été impulsée par des mouvements féministes dans les années 1990.

¹³¹ Synthèse d'étude pour la Commission FEMM du Parlement européen sur les différentes réglementations des États membres de l'Union européenne en matière de prostitution et leurs implications transfrontalières sur les droits des femmes, p. 2, 2021. Le modèle est considéré comme un modèle « d'interdiction ».

¹³² IACUB Marcela, préc., note 17.

¹³³ LAGARDE Emmanuelle, *Le principe d'autonomie personnelle. Etude sur la disposition corporelle en droit européen*, [en ligne], thèse de doctorat, droit privé, Université de Pau et des Pays de l'Adour, p. 115 à 119, 2012.

prostituée par l'individu aboutirait de fait à une atteinte à sa dignité, justifiant une répression du client, et *a fortiori* du proxénète.

26. Ce modèle néo-abolitionniste est issu de modifications législatives récentes. En 2003, la loi pour la sécurité intérieure¹³⁴ modifie trois éléments du modèle légal français. Le premier est l'élargissement de l'interdiction du recours à la prostitution pour les personnes particulièrement vulnérables, faisant suite à la même interdiction posée à l'encontre des mineurs par la loi du 4 mars 2002¹³⁵. La loi prévoit ensuite un nouveau type de proxénétisme générique, où toute personne tirant profit de la prostitution d'une personne majeure, même avec son consentement, est condamnable. Elle introduit un cas de proxénétisme aggravé dans le cas où la personne est mineure ou vulnérable. Enfin, et de manière plus notable, la loi de 2003 a permis la réintégration du délit de racolage à l'article 225-10-1 du CP¹³⁶. Le racolage constitue une incrimination visant la prostituée, qui se voit interdire le fait de proposer des actes sexuels publiquement dans le cadre de son activité. L'incrimination prévoit même le racolage passif, qui déduit la proposition d'actes sexuels du fait de l'attitude ou de la tenue de la prostituée : la définition de ce racolage était relativement large. Toutefois, la jurisprudence s'est appliquée à mettre en œuvre le principe d'interprétation stricte de la loi pénale pour en limiter les effets¹³⁷.

27. Le cadre juridique actuel a été posé par la loi de 2016¹³⁸ qui modifie largement la doctrine de la loi pour la sécurité intérieure de 2003. Désormais, le client est réprimé du fait de l'achat d'actes sexuels selon l'article 611-1 du CP¹³⁹, et la prostituée ne peut plus être poursuivie parce qu'elle exerce cette activité. La pénalisation du client est une inspiration du droit suédois, qui l'avait déjà mis en place en 1999¹⁴⁰. Cette mesure n'empêche pas le maintien de la

¹³⁴ Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, publiée au JORF n° 0129 du 5 juin 2003.

¹³⁵ Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, publiée au JORF du 5 mars 2002.

¹³⁶ Article 225-10-1 du CP : « 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 » et « est puni de deux mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende. »

¹³⁷ Cour de cassation, Ch. Crim., 25 mai 2005, Marthe X. Y., requête n° 04-84.769. La Cour de cassation estime que le fait de se trouver dans un endroit connu pour la prostitution, légèrement vêtue et en stationnement au bord du trottoir est insuffisant pour constituer le délit de racolage.

¹³⁸ Loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, publiée au JORF n° 0088 du 14 avril 2016.

¹³⁹ Voir Annexe 2.

¹⁴⁰ Loi suédoise du 1^{er} janvier 1999 (n° 1998-408) organisant le plan gouvernemental « Kvinnofrid » (ou la paix des femmes) et ayant mis en place la révision du CP suédois. Cette dernière a mis en place la pénalisation d'achat de services sexuels.

criminalisation d'achat d'actes sexuels à l'encontre des mineures et des personnes vulnérables, qui deviennent, en quelque sorte, des causes d'aggravation de l'article 611-1 du CP. Cette incrimination s'accompagne de la suppression du délit de racolage dans la loi. La logique néo-abolitionniste est poussée au maximum : comme l'objectif est la suppression du phénomène prostitutionnel, la pénalisation du client permet de couper les revenus des proxénètes et il n'y a plus lieu de punir les prostituées, alors jugées comme victimes de leur situation. La loi de 2016 a également introduit l'article 225-12-3 dans le CP, permettant de simplifier les poursuites pour les clients de mineures en situation de prostitution à l'étranger. De fait, cet article donne au juge français le pouvoir de poursuivre un individu français ou résidant habituellement sur le territoire français sans que la double incrimination ne soit présente, et sans plainte préalable de la victime avant la saisine du procureur. Cette incrimination complète l'article 225-11-2 du CP facilitant les poursuites d'une personne française ou résidant sur le territoire français pour des faits de proxénétisme commis à l'étranger. Cet article permet de déroger aux mêmes conditions que celles posées par l'article 225-12-3 du CP.

28. La TEH en droit français s'illustre par l'incrimination prévue à l'article 225-4-1 du CP¹⁴¹. Ce délit est puni de 7 ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. La législation sur la TEH a pour objectif la sanction de la prostitution forcée, son rôle dans le schéma global de la législation relative à la prostitution est de traiter des actes préalables à la traite. Selon Chloé Liévaux, trois éléments doivent être réunis pour qualifier une situation de traite : l'exploitation comme acte, moyen et finalité¹⁴². L'objectif derrière cette incrimination est, selon la maîtresse de conférences, de réprimer l'atteinte à l'humanité résultant de l'exploitation. La prostitution constitue alors un des actes matériels pouvant être utilisé par le juge pour qualifier ce critère d'exploitation. En effet, il est nécessaire d'avoir une rémunération (ou tout autre avantage) pour mettre une personne à disposition pour des infractions de « proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles ». Cette incrimination ne vise toutefois pas directement la prostitution

¹⁴¹ Article 225-4-1 du CP : « La traite des êtres humains est le fait, en échange d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage, de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir, pour la mettre à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre cette personne des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre cette personne à commettre tout crime ou délit. »

¹⁴² LIÉVAUX Chloé, art. préc., note 28.

mais permet de faciliter l'interpellation des personnes organisant les réseaux de TEH forçant leurs victimes à se prostituer¹⁴³.

29. La notion de dignité humaine semble essentielle à la matière pénale, voire peut même être considérée comme centrale. Toutes les infractions que le législateur estime porter atteinte à la dignité humaine apparaissent être relativement différentes. En réalité, leur point commun est le fait que le droit français considère qu'elles réduisent la victime à l'état d'objet dans l'esprit de l'auteur de l'infraction. Le Chapitre V du CP porte sur les atteintes à la dignité humaine de la personne, lui-même inclus dans le Titre II portant sur les atteintes à la personne humaine. Dans le cadre de ce chapitre, de nombreuses incriminations sont prévues, dont les infractions de recours à la prostitution aux articles 225-12-1 à 225-12-4 du CP, des infractions relatives à la traite des êtres humains aux articles 225-4-1 à 225-4-9 du CP et des infractions relatives au proxénétisme et des infractions qui en résultent aux articles 225-5 à 225-12 du CP. Ce chapitre réprime également d'autres comportements n'ayant pas de lien direct avec la prostitution démontrant une utilisation considérable du concept de dignité en droit pénal français. Ainsi, sous cette appellation sont traités : les discriminations, la dissimulation forcée du visage, les examens en vue d'attester la virginité, les pratiques visant à modifier l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, l'exploitation de la mendicité, l'exploitation de la vente à la sauvette, les conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne, du travail forcé et de la réduction en servitude, le bizutage et les atteintes au respect dû aux morts.

30. La notion de dignité n'est pas utilisée qu'en droit pénal puisqu'elle est présente dans de nombreux pans du droit. La dignité n'est pas harmonisée dans son acception, son importance étant variable selon les juridictions et les théorisations faites de la notion. Ce concept a notamment été utilisé à quelques reprises en matière administrative. La principale illustration de la dignité humaine en la matière a été donné dans l'arrêt Morsang-sur-Orge rendu le 27 octobre 1995 et portait sur le pouvoir de la police administrative¹⁴⁴. La personne qu'on lançait lors de spectacles du fait de sa petite taille se satisfaisait de son métier et estimait gagner un bon salaire. Un arrêté a été décidé par le maire de la ville de Morsang-sur-Orge visant à interdire l'attraction, se basant sur son pouvoir de police administrative. Il justifie l'interdiction

¹⁴³ PY Bruno, art. préc., note 18.

¹⁴⁴ Conseil d'État réuni en Assemblée, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence, n° 136727, publié au recueil *Lebon*.

par l'atteinte à la dignité humaine de l'individu. Son arrêté sera par la suite validé par le Conseil d'État. Cette solution est particulièrement intéressante puisque l'individu souhaitait continuer à effectuer ce travail et estimait même que l'interdiction constituait une atteinte à sa dignité – dans la mesure où il se pensait intégré socialement grâce à cette activité. L'utilisation de la dignité humaine en droit administratif demeure toutefois mesurée, en ce qu'elle est une notion débattue et les censures d'actes administratifs sont peu nombreux en la matière¹⁴⁵. Il apparaît donc que le consentement à un traitement dégradant et portant atteinte à la dignité humaine de l'individu est inopérant en droit administratif¹⁴⁶.

31. La notion de dignité humaine s'est également illustrée en droit civil. À la suite d'une exposition de fausses lettres manuscrites dont l'objectif était de confronter le public aux violences intra-familiales¹⁴⁷, une association de défense des droits des enfants s'est pourvue devant le tribunal civil sur le fondement de l'article 16 du Code civil estimant que l'exposition avait porté atteinte à la dignité de la personne humaine. La Cour de cassation a rendu un arrêt le 17 novembre 2023 en Assemblée plénière¹⁴⁸ : elle estime que la restriction à la liberté d'expression demandée devait à la fois être prévue par un texte et être justifiée par un objectif prévu à l'article 10§2 de la Conv. EDH¹⁴⁹. Les deux critères n'étant pas remplis, la dignité humaine n'a pas permis de restreindre la liberté d'expression en droit civil. Il est à noter, la dignité étant absente de l'article 10§2 de la Conv. EDH, qu'il n'apparaît pas possible qu'une restriction à la liberté d'expression soit un jour justifiée par la dignité humaine, à moins que la Cour ne modifie ses critères pour permettre cette restriction. Le système abolitionniste ne constitue pas la seule manière de traiter du phénomène prostitutionnel. En Europe, la doctrine

¹⁴⁵ SAUVÉ Jean-Marc, « Dignité humaine et juge administratif », sur *Conseil d'État*, [en ligne], 2009, [consultation le 22 mai 2024]. Le vice-président du Conseil d'État estime alors que « Le juge administratif a [...] pris la mesure du nécessaire équilibre qui doit être trouvé dans l'application effective de ce principe, entre les droits et libertés qu'il est chargé de protéger et l'intérêt général qu'il a également vocation à défendre. »

¹⁴⁶ DOURAKI Thomaïs, « Respect de la dignité humaine de la personne vulnérable », in in ASSOCIATION DES LAURÉATS DE LA CHANCELLERIE DES UNIVERSITÉS DE PARIS, *Le principe de vulnérabilité de l'association des lauréats de la chancellerie des Universités de Paris*, L'Harmattan, p. 65-69, 2013.

¹⁴⁷ Le contenu de ces lettres était de nature à choquer le public : « Les enfants, nous allons vous couper la tête » ou encore « Les enfants, nous allons faire de vous nos putes, vous êtes notre chair et notre sang, à plus tard, Papa et Maman. »

¹⁴⁸ Cour de cassation réunie en Assemblée plénière, 17 novembre 2023, B+R, n° 21-20.723.

¹⁴⁹ *Ibid.*, considérant 10.

réglementariste – bien qu'elle reste minoritaire – est en plein développement¹⁵⁰. Cette dernière n'utilise le concept de dignité humaine que de manière résiduelle.

32. Cadre juridique réglementariste. Les Pays-Bas constituaient jusqu'à peu le régime réglementariste le plus poussé en Europe¹⁵¹. Le réglementarisme vise concrètement à un encadrement de la prostitution, pour autoriser sa pratique de manière libre. Ce cadre juridique instaure nécessairement une réglementation administrative de la prostitution, comprenant des zones protégées et des zones de tolérance, dans lesquelles les prostituées peuvent exercer leur activité¹⁵². Les prostituées bénéficient des protections sociales, peuvent se syndiquer et sont soumises à l'impôt, tandis que les employeurs doivent respecter le droit du travail et verser les cotisations patronales. Les municipalités décident et contrôlent l'ouverture des maisons, ce qui aboutit à une différence de réglementation sur le territoire¹⁵³. Cela n'empêche pas les Pays-Bas de réprimer la prostitution forcée et la TEH¹⁵⁴. Le proxénétisme est également réprimé dans ce pays, mais seulement lorsque la traite est prouvée ou que la personne prostituée est mineure¹⁵⁵. A cela s'ajoute une interdiction du racolage en dehors des maisons de tolérance et une délimitation stricte des rues où il est possible d'implanter des maisons¹⁵⁶. L'avantage de cette législation est de laisser libre cours à la prostitution, tout en réglementant la pratique. Ce régime est néanmoins accusé par les abolitionnistes de ne pas agir suffisamment à l'encontre de la TEH¹⁵⁷. En 2016, une proposition de loi visant à sanctionner le client ayant de « graves soupçons » quant au fait que la prostituée était victime de TEH a été proposée mais n'a pas été adoptée¹⁵⁸. À la place, un panel de clients fréquentant des prostituées a été établi à Amsterdam

¹⁵⁰ Cf. *infra.*, §32.

¹⁵¹ Cf. *infra.* §33. Récemment le Belgique a poussé la logique encore plus loin.

¹⁵² MLC et LV, art. préc., p. 3, note 41.

¹⁵³ CHARPENEL Yves [sous la dir. de], *Système prostitutionnel : Nouveaux défis, nouvelles réponses (5^{ème} rapport mondial)*, Fondation Scelles, p. 443, 2019.

¹⁵⁴ MATHIEU Lilian, *op. cit.*, p. 45, note 40.

¹⁵⁵ CAZALS Anne, *op. cit.*, p. 71, note 56.

¹⁵⁶ MATHIEU Lilian, *op. cit.*, p. 57, note 40.

¹⁵⁷ CHARPENEL Yves, *op. cit.*, p. 450, note 153. Il est reproché aux Pays-Bas une diminution du nombre des détections de traite et de condamnations. « Actuellement, la lutte contre la traite des êtres humains ne constitue visiblement pas une priorité pour le gouvernement. L'absence de plan d'action national contre la traite le confirme. »

¹⁵⁸ CHARPENEL Yves, *ibid.*, p. 448-449.

en 2010. Ces derniers sont chargés d’alerter les autorités dès lors qu’ils ont connaissance de violences sexuelles ou d’exploitation de mineures¹⁵⁹.

33. Le cadre juridique belge est particulièrement intéressant puisqu’il a connu de nombreuses modifications récentes. Une loi a été adoptée en 2022 réformant le droit sur la question de la prostitution des personnes majeures en Belgique¹⁶⁰. Avec cette loi, le pays renonce au modèle abolitionniste¹⁶¹ et se rapproche d’un régime néo-réglementariste. Ce type de régime vise à reconnaître la professionnalisation de la prostitution, grâce au principe de liberté individuelle et d’autodétermination sexuelle¹⁶². L’objectif est de reconnaître que chacun est libre de se prostituer, que cette activité n’est pas contraire à la dignité humaine tout en continuant d’interdire la publicité et l’incitation publique à exercer l’activité¹⁶³. Cette reconnaissance a également permis à la Belgique d’adopter une loi pour que les prostituées aient accès à un véritable contrat de travail et non de continuer à effectuer leur activité avec un statut indépendant, ce qui leur donne la possibilité d’avoir accès aux « mêmes droits et protections [que les] autres salariés .»¹⁶⁴

34. Cadre juridique prohibitionniste. Le modèle prohibitionniste consiste en une interdiction générale de la pratique. Il repose principalement sur la sanction pénale de la personne se prostituant, considérée comme maîtresse de ses actes, en opposition au modèle abolitionniste, qui considère la prostituée comme une victime. En Europe, ce modèle est peu courant mais il reste présent, notamment en Croatie et en Roumanie, où les prostituées sont directement sanctionnées pour leur pratique, ainsi qu’en Lituanie, où les prostituées et les clients sont sanctionnés¹⁶⁵. Ce modèle est plus populaire en dehors de l’UE puisqu’il s’agit notamment du

¹⁵⁹ CHARPENEL Yves et al., *Rapport mondial sur l’exploitation sexuelle : la prostitution au cœur du crime organisé*, Economica, p. 114, 2012.

¹⁶⁰ Loi belge du 21 mars 2022 (n° C-2022/31330) modifiant le CP belge en ce qui concerne le droit pénal sexuel, publié au Moniteur Belge le 30 mars 2022.

¹⁶¹ Le régime abolitionniste belge a été adopté par la loi du 21 août 1948 supprimant la réglementation officielle de la prostitution, publiée au Moniteur Belge le 13-14 septembre 1948.

¹⁶² HAUSMAN Jean-Marc, « La prostitution des personnes majeures dans la réforme du droit pénal sexuel belge : les premiers jalons d’un modèle néo-réglementariste », *AJ pénal 2023*, [en ligne], 2023 [consultation le 14 novembre 2023].

¹⁶³ HAUSMAN Jean-Marc, *loc. cit.*

¹⁶⁴ LOUAZON Elena, « En Belgique, les "travailleurs du sexe" pourront avoir un contrat de travail » sur *Le Monde*, [en ligne], 2024, [consultation le 16 mai 2024].

¹⁶⁵ Synthèse d’étude pour la Commission FEMM du Parlement européen, préc., p. 2, note 131.

régime adopté en Chine, aux Émirats arabes unis, en Fédération de Russie et aux États-Unis d'Amérique (exception faite du Nevada)¹⁶⁶.

35. Le consentement dans la prostitution. Les États réglementaristes ont donc réussi à traiter de la prostitution en incluant la notion de consentement tandis que les États abolitionnistes et prohibitionnistes n'en tiennent pas compte. A cet égard, le consentement apparaît au centre de la question prostitutionnelle. De nombreux débats ont lieu sur la question du consentement libre et éclairé dans le cadre d'une relation entre une prostituée et un client. La notion de consentement connaît différentes acceptions. Il s'agit, à titre principal, de la capacité pour l'individu d'accepter quelque chose volontairement et complètement, notamment à l'égard de lui-même¹⁶⁷. Pour les abolitionnistes, le consentement ne serait pas entier dans le cas de la prostitution, expliquant leur réticence à la reconnaissance de l'activité. Selon Maxence Christelle, maître de conférences en Droit public à l'Université de Picardie, le traitement de cette notion par la loi en fait une notion appréciée par la société pour en déterminer « la validité, la réalité, et les effets éventuels »¹⁶⁸. La réception de ce consentement par le groupe social est donc essentielle, en plus de l'expression manifestée par l'individu.

36. En droit, la question du consentement se pose sur différents plans : la temporalité (le consentement doit intervenir en amont de l'acte consenti pour être valable), la capacité juridique à consentir (incapacité à consentir pour certaines personnes vulnérables comme les mineurs), et la moralité de la chose consentie. Maxence Christelle prend plusieurs exemples sur la notion de consentement relative à la moralité, dont la prostitution, estimant que le consentement est utilisé en la matière « en lui-même pour "souligner l'indignité, la responsabilité morale de ceux qui l'ont exprimé" »¹⁶⁹. Il apparaît donc que l'impossibilité posée en droit français sur la capacité à consentir d'une personne se prostituant ne résulte pas tant d'une problématique relevant de la temporalité ou de la capacité juridique mais bien d'une question de moralité publique. Cette précision nourrit en effet la position abolitionniste française. Alors, si le consentement provient d'une personne majeure et discernante, il pourrait

¹⁶⁶ MLC et LV, art. préc., p. 3, note 41.

¹⁶⁷ CNRTL - « Consentement », <https://www.cnrtl.fr/definition/consentement>

¹⁶⁸ SYDORYK Sacha, « M. Christelle, "Le consentement", Paris, Humenis, Que sais-je, 2023, 128 p. (Lecture) », *RDLF 2024*, [en ligne], chronique n°09, 2020, [consultation le 12 mars 2024].

¹⁶⁹ SYDORYK Sacha, *loc. cit.*

être considéré comme valide. En matière de prostitution, ce n'est pas le cas puisque la société considère que le consentement d'une prostituée est inévitablement vicié.

37. L'argument de la moralité publique n'est toutefois pas le seul utilisé par les abolitionnistes. Le fait que la relation sexuelle soit tarifée serait nécessairement une marque que le consentement ne serait pas valide. De fait, de nombreuses prostituées sont en situation de précarité lors de leur entrée dans l'activité¹⁷⁰, précarité renforcée par l'activité elle-même. Les politiques publiques actuellement mises en place ne facilitent pas l'insertion sociale et le développement personnel des prostituées puisqu'elles ne peuvent obtenir de contrat de travail pour leur activité. Face à cet argument de la précarité induite par la prostitution, le discours de la juriste et chargée de recherche au Centre national de la recherche scientifique (CNRS), Marcela Iacub, selon lequel « consentir ce n'est pas la même chose qu'éprouver du plaisir ou assouvir son désir, consentir est un acte de la volonté. »¹⁷¹, semble être une position acceptable. En droit, le consentement n'impose pas, pour être valide, qu'il soit effectué sans échange monétaire quelle que soit la nature de la relation impliquant le consentement.

38. Le caractère indifférencié du consentement de la prostituée dans la législation sur la pénalisation du proxénétisme, du client ou de la pratique du racolage (quand ce dernier constituait encore une incrimination), est peu satisfaisant puisqu'il ne permet pas de traiter différemment de situations où l'individu consent librement. Cette affirmation n'empêche pas d'estimer que la lutte contre la TEH – en ce qu'elle peut passer par de la prostitution – doit être efficace.

39. Problématique. La question des droits fondamentaux, et notamment de l'autonomie personnelle de l'individu en matière sexuelle reconnue par la Cour EDH, semble remettre en cause le modèle néo-abolitionniste français. Ce dernier visant l'interdiction globale de la prostitution questionne l'idée selon laquelle chacun a le droit – dans une certaine limite – à une liberté dans ses pratiques sexuelles consenties sans qu'une intervention de l'État ne vienne l'interdire. Le défaut de définition légale de la prostitution, l'absence de prise en compte du

¹⁷⁰ BERNSTEIN Elizabeth « Travail sexuel pour les classes moyennes », *Genre, sexualité et société*, [en ligne], n°2, 2009, [consultation le 20 mai 2024].

¹⁷¹ IACUB Marcela, préc., note 17. A cela Marcela Iacub ajoute que « [Certaines] personnes consentent tous les jours à des relations sexuelles en ayant pas pour cause le désir et pas pour conséquence le plaisir [mais] uniquement par sentiment du devoir, routine ou la générosité. »

consentement et l’appréhension large du proxénétisme entraînent *de facto* un questionnement face à l’absence de distinction entre la prostitution forcée et la prostitution libre. Il n’empêche que le niveau de qualification et de répression est différent selon que la prostitution est libre ou forcée. En effet, la TEH est réprimée très largement et est considérée comme un crime en droit français, tandis que le recours à la prostitution – pouvant s’appliquer à la prostitution libre – n’est qu’une contravention. L’absence de distinction entre la prostitution libre et la prostitution forcée se ressent toutefois sur l’achat d’actes sexuels, qui est réprimé indifféremment de la situation en l’espèce. Cela pose problème en ce qu’elle ne laisse pas de place à l’autonomie personnelle, notion pourtant en plein développement devant la Cour EDH. La justification utilisée par le législateur français basée sur la dignité humaine en est la principale raison. Cette notion au statut juridique spécial en droit français peut cependant difficilement être surpassée.

40. Idée générale. L’idée d’une nouvelle qualification permettant de passer outre l’obstacle lié au concept de dignité humaine en matière de prostitution pourrait émerger. Fonder l’incrimination sur une atteinte à l’intégrité morale contribuerait à déroger à l’interdiction de fait justificatif du consentement en matière de dignité humaine dans le cas où le consentement est libre et éclairé. Cela suppose dans un premier temps d’étudier les lacunes et problématiques entourant la législation française actuelle. Cette étude du modèle néo-abolitionniste français concourt à mettre en avant toutes les conséquences que la loi de 2016 a pu avoir, notamment sur la précarisation des prostituées. L’accompagnement législatif des personnes victimes de traite à travers la prostitution apparaît également insatisfaisant tout comme les difficultés de coopération entre les États du fait de différences de doctrines. Un changement doctrinal s’impose pour essayer de répondre à toutes ces difficultés. La proposition basée sur l’intégrité morale avec fait justificatif du consentement pourrait par ailleurs faire l’objet d’une directive, comme le souhaite le Parlement européen¹⁷², favorisant une cohérence européenne sur la question prostitutionnelle. L’objectif serait également de concentrer les moyens financiers, humains et matériels mis en œuvre pour lutter contre la TEH.

41. Annonce de plan. Ainsi, la question est celle de savoir quel modèle pénal est le plus pertinent pour traiter de la prostitution. L’ambivalence des modèles proposés, la complexité et l’hétérogénéité du phénomène prostitutionnel rendent la réponse à ce questionnement ardue.

¹⁷² Résolution du Parlement européen du 14 septembre 2023, (n°2022/2139 (INI)) sur la réglementation de la prostitution dans l’Union européenne : implications transfrontières et incidence sur l’égalité entre les hommes et les femmes et les droits des femmes, NOICHL Maria, (rapporteuse), 2023.

Cela implique d'avoir conscience des faiblesses de la législation actuellement en place en France, qui connaît de nombreuses incohérences et insuffisances (Chapitre 1). Pour répondre à ces problématiques, de nombreuses réponses peuvent être proposées, étant pour certaines déjà mises en place dans d'autres États. L'objectif sera ici de démontrer qu'une qualification basée sur l'atteinte à l'intégrité morale avec un fait justificatif du consentement contribuerait à résoudre la plupart des problématiques induites par le modèle néo-abolitionniste français. Cette qualification pourrait également être implantée sans trop de difficultés dans la plupart des pays européens, qu'ils soient abolitionnistes ou réglementaristes, permettant une harmonisation de la qualification et une coopération facilitée (Chapitre 2).

CHAPITRE I. LES INCOHÉRENCES DES QUALIFICATIONS

AFFÉRENTES À LA PROSTITUTION

42. La France, dans une mouvance inspirée par la Convention de 1949, a choisi de ne pas différencier la prostitution libre de la prostitution forcée dans sa législation. L'achat d'actes sexuels est criminalisé de manière indifférenciée. Il s'agit là d'un exemple patent de la logique abolitionniste selon laquelle « il ne doit plus y avoir à l'avenir de sexe sans désir »¹⁷³. Toutefois, des complications vont apparaître dans l'application de la législation sur la prostitution, qu'elle soit libre ou forcée. La présence de tels obstacles, communs au traitement légal et judiciaire des deux phénomènes, rend par ailleurs discutable la délimitation entre les deux catégories (Section 1). Néanmoins, il existe des difficultés propres à la prostitution forcée et à la prostitution libre, permettant de considérer qu'il demeure à la fois des différences entre ces deux pratiques et qu'il conviendrait d'autant plus de les distinguer (Section 2).

¹⁷³ PY Bruno, art. préc., p. 312, note 22.

Section 1 : L'uniformité problématique du traitement juridique de la prostitution

43. Le régime français s'organise autour de la répression de deux acteurs du monde prostitutionnel. En premier lieu, le proxénète, qui encourt une sanction pénale importante. La définition large de cet acteur quasi-omnipotent du système prostitutionnel permet à la fois de traiter des proxénètes de prostituées « libres » et de prostituées forcées dans l'activité (§2). En second lieu, l'autre acteur incriminé dans le phénomène prostitutionnel est – depuis 2016 – le client, puisque ce dernier est réprimé indifféremment du consentement de la prostituée à la rencontre (§1). Dans les deux cas, des difficultés existent, qu'elles soient d'ordre juridique ou politique.

§1 La répression indifférenciée du client

44. Depuis la loi du 13 avril 2016, la législation française a choisi de pénaliser le client dans la relation de prostitution. Cette décision s'accompagnait d'un retrait de l'incrimination de racolage – qu'il soit actif ou passif –, renforçant la position victimaire française. Cette incrimination ne distingue pas le client d'une personne se prostituant librement et le client d'une personne victime de traite ou forcée à se prostituer. La définition de la prostitution apparaît comme relativement floue dû au caractère protéiforme de celle-ci (A). La pénalisation du client posée par l'article 611-1 du CP dépend immanquablement de cette caractérisation prétorienne insatisfaisante puisque l'article caractérise l'achat d'actes sexuels comme « le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir des relations de nature sexuelle d'une personne qui se livre à la prostitution ». Les questionnements quant aux limites des pratiques prostitutionnelles et le fait que l'achat d'actes sexuels se caractérise par une contravention peuvent questionner quant à la valeur protégée de l'incrimination (B).

A. Le caractère protéiforme de la prostitution

45. La question de la définition prétorienne de la prostitution impacte toutes les qualifications afférentes à cette dernière, mais elle touche en premier lieu le client. Il apparaît être l'individu le plus directement impacté par la description actuelle de la prostitution. Les critères jurisprudentiels retenus ne sont pas les plus pertinents pour qualifier l'achat d'actes sexuels, ce qui entraîne une qualification large de l'achat d'actes sexuels. C'est d'abord le cas du critère du

contact physique qui apparait trop large, car la définition prétorienne est à la fois trop peu précise et trop restrictive pour pouvoir traiter des évolutions du phénomène (1). Le second critère est également problématique, car l'absence de différenciation de l'activité libre et forcée de la prostitution par la rémunération implique que toute acte sexuel rétribué marque une absence de consentement (2).

1. Un critère du contact physique ambivalent

46. Les problématiques entourant la prostitution en ligne. Le développement récent de la cybercriminalité a exacerbé l'achat d'actes sexuels en ligne. En effet, que ce soit par l'utilisation de supports de communication divers à l'image des applications de rencontre, comme Tinder par exemple, pour trouver des prostituées¹⁷⁴ ou par l'utilisation de sites créés spécialement pour la prostitution, internet constitue un terreau fertile pour cette pratique¹⁷⁵. La prostitution en ligne se serait d'autant plus développée du fait de la crise du Covid-19, véritable catalyseur du phénomène¹⁷⁶. Toutefois, la qualification française exigeant un contact physique rend complexe l'appropriation par le droit de ce nouveau phénomène : la relation entre le client et la prostituée ne peut uniquement se dérouler en ligne pour être traitée juridiquement. Cette situation peut être appréhendée uniquement lorsque la proposition d'actes sexuels émane d'un majeur et vise un mineur de quinze ans, ou une personne se présentant comme telle, selon l'article 227-22-1 du CP¹⁷⁷. En excluant ce cas, il n'y a généralement pas, en pratique, de rencontre physique entre la personne majeure vendant des actes sexuels et l'individu achetant de tels services en ligne. Cela n'empêche pas que le client aie des exigences envers la personne proposant ces services : certains sites offrent par exemple un mécanisme de paiement pour

¹⁷⁴ GARCIA Emilie, « Tinder et Grindr, nouveaux lieux de la prostitution » sur *Slate*, [en ligne], publié le 14 juin 2019, [consultation le 15 mars 2024].

¹⁷⁵ MOUVEMENT DU NID ET PYSTEL, « Estimation du coût économique et social de la prostitution en France », sur Prostcost, [en ligne], publié en mai 2015, [consultation le 15 avril 2024]. L'étude estime que 62% de la prostitution s'effectue désormais *via* internet, 30% dans la rue et 8% *indoor* (bars à « hôtesse », salons de massages, etc...).

¹⁷⁶ PSARRA Eleni, *L'impact du covid-19 sur le secteur de la prostitution : le vécu et les pratiques des professionnels psycho-sociaux*, [en ligne], Faculté de Psychologie, Logopédie et Sciences de l'Education de Liège, p. 37-38, 2023.

¹⁷⁷ Article 227-22-1 CP : « Le fait pour un majeur de faire des propositions sexuelles à un mineur de quinze ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. »

effectuer certains actes explicitement sexuels, où seule une personne peut voir la prostituée et communiquer directement avec elle¹⁷⁸.

47. D'un point de vue légal, cette situation est problématique. Pour garantir une cohérence dans la répression des infractions sexuelles, il a été tenté d'appliquer la qualification de client de prostitution à ces cas, mais cela n'a pas abouti. Le client peut difficilement être condamné par une juridiction française dès lors qu'aucune rencontre réelle n'aboutit. Cette absence d'incrimination de la pratique de la cyber-prostitution a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 18 mai 2022¹⁷⁹. Dans cet arrêt, la Cour confirme que la pratique du *caming* consistant à se dénuder et se livrer à des pratiques sexuelles, seule ou avec des partenaires, en direct face à une *webcam*, en échange d'une rémunération de la part d'internautes spectateurs¹⁸⁰ ne constitue pas de la prostitution. Pour fonder cette solution, la Cour s'appuie sur sa propre jurisprudence pour soutenir que l'absence de contact physique amène nécessairement la pratique du *caming* à ne pas être une « relation de nature sexuelle ». *A fortiori*, le *caming* ne peut être synonyme de prostitution en droit¹⁸¹. La Cour se fonde sur le principe d'interprétation stricte de la loi pour argumenter sa décision de ne pas étendre sa propre jurisprudence. Cette approche est critiquable car la prostitution n'étant pas définie dans la loi, ce principe ne peut être appliqué. La conservation du critère physique par la jurisprudence s'explique par le fait que sa suppression entraînerait un retour aux problématiques des années 1950 rencontrées avant l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 3 janvier 1952, qui pose la solution de principe sur le contact physique pour qualifier la prostitution. Dans ce cas, les spectacles ayant une nature sexuelle et supposant une rémunération des individus pourraient être considérés comme de la prostitution même sans contact physique. La Cour de cassation ne pouvait donc se résoudre à supprimer cette exigence, ce qui explique la solution de l'arrêt du 18 mai 2022.

¹⁷⁸ LE DÉVÉDEC Benoît, « Prostitution : peut-on toucher avec les yeux ? », *AJ pénal* 2022, p. 368, 2022.

¹⁷⁹ Cour de cassation, Ch. Crim., 18 mai 2022, FS-B, n° 21-82.283, publié au *Bulletin*.

¹⁸⁰ LE DÉVÉDEC Benoît, art. préc., note 177.

¹⁸¹ Considérant 17 de l'arrêt n° 21-82.283. (préc. note 179) : « La chambre de l'instruction retient qu'il lui incombe de garantir le respect du principe d'interprétation stricte de la loi pénale et de ne pas s'écarter de la définition jurisprudentielle de la prostitution qui implique le contact physique onéreux avec le client pour la satisfaction des besoins sexuels de celui-ci. »

48. L'incertitude de la notion de « relation de nature sexuelle ». Cette absence de prise en compte du contact physique résulte aussi de l'incertitude du sens exact de l'expression « relation de nature sexuelle » se trouvant dans les articles du CP relatifs à la prostitution. En effet, une question se pose quant à la nécessité d'un contact physique pour qualifier la « relation de nature sexuelle ». Benoît Le Dévédec, doctorant à l'Institut de criminologie et de droit pénal de Paris, démontre l'ambiguïté de la notion en la comparant à celles – également utilisées dans le CP – de « relations sexuelles », de « tout acte de nature sexuelle » ou « d'atteinte sexuelle »¹⁸².

49. Le caractère variable des terminologies. L'absence de caractérisation précise de ces notions, tout comme leur caractère variable – l'acte de nature sexuelle¹⁸³ peut être commis par la victime mineure sur elle-même dans le cas de l'infraction de « sextorsion »¹⁸⁴ – aboutit à des questionnements quant à la pertinence d'utiliser l'expression « relation de nature sexuelle » pour la prostitution. Pour Benoît Le Dévédec, la distinction entre les différentes désignations n'aurait pas lieu d'être puisque les réalités décrites par la loi sont similaires¹⁸⁵. Cette explication légitime un questionnement sur la base du principe de l'interprétation stricte de la loi. Si le législateur a différencié ces actes, c'est qu'il entendait bien les charger d'enjeux différents. Toutefois, on peut aussi estimer que le législateur a toujours quelques difficultés quant au classement des infractions sexuelles et à la définition de certains termes, rendant leur interprétation complexe. C'est notamment le cas de l'exhibition sexuelle qui est classée dans les agressions sexuelles alors que l'infraction ne nécessite pas de contact physique entre l'auteur et la victime¹⁸⁶. De nombreux débats sont donc relatifs à la question de la nécessité du contact physique dans la relation entre la prostituée et le client. Il ne s'agit cependant pas du seul élément permettant de qualifier la prostitution puisque ce dernier est accompagné du critère de rémunération, lui-même porteur de nombreuses problématiques.

¹⁸² LE DÉVÉDEC Benoît, art. préc., note 177.

¹⁸³ La notion « d'acte de nature sexuelle » est notamment utilisée dans l'article 222-33 II sur le harcèlement sexuel et dans l'article 227-22-2 sur le délit de « sextorsion ».

¹⁸⁴ Extrait de l'article 227-22-2 CP, l'infraction pouvant être constituée par « le fait pour un majeur d'inciter un mineur, par un moyen de communication électronique, à commettre tout acte de nature sexuelle, soit sur lui-même, soit sur ou avec un tiers. »

¹⁸⁵ LE DÉVÉDEC Benoît, art. préc., note 177.

¹⁸⁶ MALABAT Valérie, « Infractions sexuelles », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénal*, [en ligne], 2002 (actualisation avril 2021), [consultation le 23 mai 2024].

2. L'absence de consentement induite par le critère de rémunération

50. Le postulat de la loi sur la rémunération. Le deuxième élément porte sur l'exigence d'une rémunération de la part du client envers la prostituée. Selon le droit français, toute relation sexuelle tarifée est estimée non consentie. Cette acception a été validée par le Conseil constitutionnel qui justifie cette exigence par le fait que « dans leur très grande majorité, les personnes qui se livrent à la prostitution sont victimes du proxénétisme et de la traite et [...] ces infractions sont rendues possibles par l'existence d'une demande de relations sexuelles tarifées »¹⁸⁷. La loi ne vient donc pas attester la possibilité – même marginale – d'une prostitution libre et pleinement consentie¹⁸⁸. Autrement dit, la réalité d'une telle prostitution libre semble inopérante pour le législateur et pour le Conseil constitutionnel. Ce dernier reconnaît tout de même leur existence puisque l'expression « grande majorité » suppose une minorité dans le cadre duquel cette prostitution s'exerce librement. Le manque de prise en compte de cette minorité dans la loi est alors problématique. Elle a des conséquences importantes notamment sur les prostituées libres qui sont d'autant plus précaires du fait de cette absence de prise en compte de leur activité¹⁸⁹.

51. La qualité de la rémunération. Le défaut de considération de la prostitution libre constitue *ipso facto* une présomption selon laquelle toute relation sexuelle tarifée n'est pas consentie. Cette logique résulte de la non-patrimonialité du corps humain, qui entraîne l'impossibilité de vendre son corps, peu importe la contrepartie à ces services sexuels. La logique abolitionniste veut en effet que tout type de rémunération soit interdit, à commencer par la rémunération financière, qu'elle soit directe ou indirecte¹⁹⁰. La loi prévoit également que sont considérés comme une rémunération la « promesse de rémunération, [...] la fourniture d'un avantage en nature ou [...] la promesse d'un tel avantage ». L'avantage est une notion intéressante en ce qu'elle se caractérise par tout acte qui peut permettre à l'individu d'avoir une

¹⁸⁷ Conseil Constitutionnel, 1^{er} février 2019, Association Médecins du monde, Syndicat du travail sexuel, Aides et al., requête n° 2018-761 QPC.

¹⁸⁸ MAYAUD Yves, « La pénalisation du recours à la prostitution validée par le Conseil constitutionnel », *RSC 2019*, [en ligne], p. 85, 2019, [consultation le 6 mars 2024].

¹⁸⁹ GAUDY Néo et LE BAIL Hélène, « Synthèse comparative des rapports d'évaluation de la loi française sur la prostitution de 2016 », sur *HAL open sciences*, [en ligne], p. 11, 2020, [consultation le 3 mai 2024]

¹⁹⁰ Cour de cassation, Ch. Crim., 26 mai 1999, X. Daniel, n° 98-85.647, non publié au *Bulletin*. C'est le cas des clients de bars à hôtesses qui ne rémunèrent pas directement les prostituées mais payent plus cher les bouteilles de champagne, la rémunération étant alors indirecte.

meilleure situation, sans que cela ne passe par une rémunération financière. La notion n'a pas particulièrement fait l'objet de définition pour la prostitution mais on retrouve des exemples de ce que peut constituer un avantage selon le ministère de la justice pour la mise en place de l'incrimination de harcèlement sexuel. La circulaire du 7 août 2012¹⁹¹ précise que l'avantage peut se matérialiser par « l'obtention d'un emploi, l'obtention d'une augmentation, l'obtention d'un contrat de bail, la réussite à un examen... ». La transposition de la notion à la prostitution permet d'estimer que la fourniture d'un appartement ou même d'un contrat de travail pourrait concourir à qualifier la relation d'achat d'actes sexuels¹⁹². Cette reconnaissance questionne la limite déterminée pour l'incrimination : la mise à disposition d'un appartement gratuitement par un individu dans un couple ayant des relations sexuelles constitue-t-elle l'avantage exigé dans une relation de prostitution, autorisant alors l'application de l'article 611-1 ? Cela transformerait la personne disposant de l'appartement en client de prostitution puisqu'aucun autre critère n'est exigé par le texte d'incrimination. Il semble évident qu'aucune poursuite ne puisse avoir lieu sur ce fondement, puisque ces éléments relèvent de la vie privée et du couple, espaces dans lesquels le ministère public ne s'introduit que rarement. La possibilité d'une telle dérive du texte incriminant les clients de prostitution démontre toutefois que le postulat portant sur la rémunération est problématique.

52. Critère identique avec la qualification de traite des êtres humains. Le critère de la rémunération est, par ailleurs, utilisé de manière quasiment identique que ce soit pour la qualification d'achat d'actes sexuels ou pour la qualification de TEH. L'article 225-4-1 du CP énonce à son 4° que la TEH constitue « le fait de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir à des fins d'exploitation [...] soit en échange ou par l'octroi d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage ». Ce critère rend donc la distinction entre la TEH et la pénalisation du client d'achat d'actes sexuels complexe quant au critère de la rémunération¹⁹³.

¹⁹¹ Circulaire du 7 août 2012 relative à la présentation des dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel, NOR : JUSD1231944C.

¹⁹² HAUSMAN Jean-Marc, art. préc., note 162. Le droit belge définit plus clairement cet aspect, l'auteur affirme que le transfert de nature patrimoniale peut porter sur la « mise à disposition d'un lieu d'habitation ou la cession d'objets de valeur ».

¹⁹³ Cf. *supra.*, §50.

53. Parallèle avec le contrat de travail. De nombreuses critiques sont faites à l'égard du critère de la rémunération, en ce qu'il ne serait pas cohérent avec certains contrats de travail autorisés en droit français. En effet, le critère de la rémunération du client vise directement à incriminer la non-patrimonialité du corps humain en lien avec l'article 16-5 du Code civil¹⁹⁴. Le droit n'estime néanmoins pas que le contrat de travail est contraire à cet article. Pour Aloïse Quesne, maîtresse de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris-Saclay, cette absence de parallélisme s'explique parce que la « rémunération [du contrat de travail] est profitable, [...] procurant le "minimum vital" [à l'individu]»¹⁹⁵. Cette considération peut toutefois être particulièrement critiquable en comparaison avec des contrats de travail licites où les individus sont entièrement réifiés à l'image de la "vente" de certains sportifs, alors transférés à d'autres clubs sportifs pour plusieurs millions d'euros par la cession de leur actif incorporel. Il n'empêche que cette cession constitue en quelque sorte un achat de la part d'un club de la force de travail d'un joueur. L'achat d'individus de cette manière ne semble néanmoins pas aller à l'encontre de l'article 16-5 du Code civil, contrairement à la prostitution. Une cohérence sur la réification d'individus serait alors la bienvenue et permettrait une meilleure compréhension de l'acceptation et de l'interdiction de certaines situations analogues.

B. L'incohérence de la pénalisation du client face aux valeurs protégées

54. Le choix fait par la France depuis 2016 d'incriminer le client par une contravention prévue à l'article 611-1 du CP s'explique par la volonté de renforcer la doctrine de victimisation. L'incrimination de l'achat d'actes sexuels vient punir la personne ayant la relation la plus proche de la prostituée, tout en laissant cette dernière impunie. Elle révèle également des problématiques importantes telles que la perte de la valeur protégée par l'utilisation d'une contravention (1). Cette incrimination est aggravée à l'article 225-12-1 du CP par la récidive, pour les mineurs et pour les personnes vulnérables. L'aggravation est porteuse de ses propres difficultés, dont des considérations relatives à la valeur protégée de l'incrimination (2).

¹⁹⁴ Article 16-5 Code civil : « Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles. »

¹⁹⁵ QUESNE Aloïse, art. préc., note 42.

1. L'absence de valeur protégée par l'incrimination générale

55. La normativité du plan du Code pénal. La normativité du plan du CP pose question. Une partie de la doctrine estime que la place d'une incrimination dans le CP est essentielle, puisqu'elle permet de déterminer la valeur protégée par le législateur *via* l'incrimination. Selon cette doctrine, « la localisation de l'infraction au sein du code peut [...] être un indice fort d'une volonté politique »¹⁹⁶. La logique voudrait donc que le juge, tenu par le principe de légalité des délits et des peines de l'article 111-3 du CP¹⁹⁷ et par le principe de l'interprétation stricte de l'article 111-4 du CP¹⁹⁸, ne déroge pas à cette catégorisation induite par le plan du CP. Cet argument s'oppose à l'affirmation que la prise en compte du plan du CP, dit *a rubrica*, serait dangereux et artificiel¹⁹⁹. Bien qu'il soit contesté, l'argument *a rubrica* constitue une grille de lecture intéressante, utilisée en droit français notamment par le Conseil constitutionnel²⁰⁰ et par le juge de la Chambre criminelle (Ch. crim.) de la Cour de cassation²⁰¹.

56. La valeur protégée de l'article 611-1 du Code pénal. Depuis 2016, la qualification principale et générale portant sur l'achat d'actes sexuels tarifés est l'article 611-1 du CP. Cet article se trouve dans le Livre VI « Des contraventions » et constitue son unique titre et seul article. Cela s'explique par le fait qu'il s'agit de la seule contravention ayant été passée par voie législative encore en vigueur²⁰². La valeur protégée par le CP derrière cette incrimination n'est donc pas déduite de sa place dans le CP. Cette situation peut être éclaircie par le fait que les contraventions ne sont pas porteuses de valeurs protégées en ce qu'elles « n'entendent sanctionner que l'indiscipline mais certainement pas la délinquance qui se nourrit d'hostilité ou

¹⁹⁶ DUBOIS Charlotte, « Le plan du code pénal, outil d'interprétation des incriminations ? », *Recueil Dalloz 2022*, [en ligne], p. 1477, 2022, [consultation le 17 mai 2024].

¹⁹⁷ Article 111-3 du CP : « Nul ne peut être puni pour un crime ou 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. »

¹⁹⁸ Article 111-4 du CP : « La loi pénale est d'interprétation stricte. »

¹⁹⁹ DUBOIS Charlotte, art. préc., note 196.

²⁰⁰ Conseil constitutionnel, 18 mars 2015, M. John L. et al., requêtes n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC. Le raisonnement par valeurs sociales protégées a bien lieu dans cet arrêt portant sur le cumul du délit d'initié et du manquement d'initié, considérant 25.

²⁰¹ DUBOIS Charlotte, art. préc., note 196. C'est notamment le cas pour l'empoisonnement, qui requiert un dol spécial. La déduction de cette reconnaissance résulte selon le juge par le fait que l'infraction se situe dans la section consacrée aux atteintes volontaires à l'intégrité de la personne.

²⁰² Jusqu'à la loi 2023-22 du 24 janvier 2023, l'outrage sexiste faisait également l'objet d'une contravention dans le Livre VI du Titre I à l'article 621-1 du CP. Cette loi a toutefois augmenté la peine encourue de l'outrage sexiste en en faisant un délit à l'article 222-33-1-1 du CP, abrogeant par là même l'ancien article 621-1 du CP.

d'indifférence aux valeurs sociales »²⁰³. La mobilisation abolitionniste pour voir une telle incrimination entrer le CP avait toutefois pour principal argument l'atteinte à la dignité humaine. L'utilisation d'une contravention n'apparaît donc pas en phase avec la volonté des abolitionnistes. La cohérence aurait voulu une réitération de l'atteinte à la dignité humaine²⁰⁴, valeur protégée ayant pourtant une grande importance en droit pénal. Cette incrimination aurait pu s'insérer en tant que délit dans le CP pour avoir une cohérence globale de la valeur protégée.

57. La compensation de l'absence de valeur protégée. Cette absence de caractère délictuel – et donc de valeur protégée de l'infraction – aurait pu faire réagir le camp abolitionniste. Le choix de politique pénale s'est toutefois posé sur une contravention, largement acceptée, car elle est assortie d'une peine à visée préventive, à travers le stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels. Cette peine complémentaire ou alternative prévue à l'article 131-5-1 du CP²⁰⁵ permet aux clients reconnus coupables de l'incrimination de l'article 611-1 du CP d'effectuer un stage d'une journée avec une intervention d'une prostituée²⁰⁶. Ce compromis semblait alors correspondre aux attentes des partisans de la loi de 2016²⁰⁷.

58. Cette compensation ne semble cependant pas satisfaire certains acteurs juridiques et policiers. D'un point de vue judiciaire, l'incrimination posée à l'article 611-1 du CP n'est que peu appliquée puisque en 2018, seules 1 939 personnes²⁰⁸ ont fait l'objet d'une mise en cause

²⁰³ DEQUATRE Florence, *L'intégrité morale en droit pénal*, [en ligne], thèse de doctorat, droit, Université Paris 2 Panthéon-Assas, p. 695-657, 2021.

²⁰⁴ Il s'agissait là de l'objectif premier lors de l'étude du texte, la séance de l'étude du texte au Sénat le 30 mars 2015 voit la dignité invoquée à de nombreuses reprises notamment par VIAL Jean-Pierre (p. 2917), COHEN Laurence (p. 2922), ou encore LEPAGE Claudine (p. 2827) qui affirme « Oui, la prostitution est une atteinte à la dignité humaine que le consentement de quelques-uns ne saurait suffire à justifier. » Voir le compte rendu intégral de la session ordinaire de la séance au Sénat du lundi 30 mars 2015, publié le 31 mars 2015, <https://www.senat.fr/seances/s201503/s20150330/s20150330.pdf>

²⁰⁵ Article 131-5-1 CP : « Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place ou en même temps que l'emprisonnement, prescrire que le condamné devra accomplir, pendant une durée ne pouvant excéder un mois, un stage dont elle précise la nature, les modalités et le contenu eu égard à la nature du délit et aux circonstances dans lesquelles il a été commis. [...] Les stages que peut prononcer la juridiction sont : [...] 5° Le stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels. »

²⁰⁶ GUYOMAR MéliSSa et SOURIAU Pascal, « Stage de sensibilisation et lutte contre l'achat d'actes sexuels - APCARS », sur *YouTube* [en ligne], publié le 6 mai 2021, [consultation le 23 octobre 2023].

²⁰⁷ DEQUATRE Florence, *op. cit.*, p. 697, note 203.

²⁰⁸ LIÉVAUX Chloé, art. préc., note 28.

sur le fondement de cet article²⁰⁹. Les stages n'étant pas systématiques, ils sont peu utilisés. Pour la police, cette incrimination apparaît également peu satisfaisante. Le secrétaire national adjoint du syndicat de police Alliance déclare ainsi : « On ne va pas faire la chasse aux mecs qui paient des prostituées, on a d'autres choses à faire. »²¹⁰ Le fait que la qualification soit dépourvue de valeur protégée ne constitue vraisemblablement pas l'unique raison derrière cette critique policière et judiciaire de l'incrimination. Néanmoins, cette considération n'est probablement pas sans conséquences sur le traitement de la qualification d'achat d'actes sexuels.

2. La valeur protégée déduite de l'aggravation législative

59. La minorité. A l'origine, la pénalisation de l'achat d'actes sexuels a été entérinée par l'article 225-12-1 alinéa 2 du CP en 2002. Cette incrimination a permis de relier juridiquement l'achat d'actes sexuels à l'atteinte à la dignité humaine puisque le plan du CP nous informe que cette incrimination constitue une atteinte à la dignité humaine. C'était par ailleurs la seule qualification permettant de punir le client d'achat d'actes sexuels. Depuis, la récidive et la vulnérabilité constituent des circonstances contribuant également à la punition de l'achat d'actes sexuels comme un délit à l'article 225-12-1 du CP²¹¹. Cette interdiction de solliciter les services d'une personne mineure en matière de prostitution résulte de leur incapacité à consentir librement à des actes sexuels²¹² entre une personne majeure et un mineur de moins de 15 ans²¹³. Cela s'explique par leur vulnérabilité particulière²¹⁴. Bien que la prostitution de mineurs soit interdite, il est assez logique que l'incrimination ne sanctionne pas le mineur lui-

²⁰⁹ Ministère chargé de l'Égalité entre les femmes et les hommes et de la Lutte contre les discriminations, préc. note 76. Ce chiffre n'est par ailleurs pas en hausse, puisque le Ministère note qu'au cours de l'année 2023, plus de 2 000 personnes ont été mises en cause pour proxénétisme ou recours à la prostitution.

²¹⁰ GARCIA Emilie, art. préc., note 174.

²¹¹ Cour de cassation, Ch. Crim., 4 février 2004, X. Joseph, n° 03-81.984, *Bull. crim. n° 32*, p. 129. L'acte de recourir à l'achat d'actes sexuels à une personne mineure faisait l'objet de poursuites avant 2002 sur le fondement de l'atteinte sexuelle avec une circonstance aggravante du versement de la rémunération comme dans l'arrêt cité.

²¹² LAGARDE Emmanuelle, *op. cit.*, p. 292-293, note 133.

²¹³ Cet âge a notamment été établi par la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, publiée au JORF n°0095 du 22 avril 2021. Cette loi pose systématiquement l'âge de 15 ans, il est considéré comme l'âge de la majorité sexuelle.

²¹⁴ COURBON Bernard, « La prostitution de mineures, un défi en termes répressifs », sur *Canal U* [en ligne], 2021, [consultation le 7 mars 2024]. Les jeunes ont en moyenne 16 ans, 80% étaient suivis en assistance éducative par le juge des enfants devant le Tribunal judiciaire de Bobigny. Le substitut du Procureur note également une forte emprise des proxénètes.

même. L'intérêt de l'introduction de telles sanctions dans le CP est que celles-ci permettent de déclencher judiciairement des mesures de protection médico-sociales pour le mineur²¹⁵.

60. L'appréciation de la minorité par le « client » relève entièrement du pouvoir souverain des juges. Cette appréciation dépendra donc des circonstances de l'espèce, mais aussi du physique du mineur. La Cour de cassation a notamment eu l'occasion de préciser que la preuve de la connaissance de la minorité pouvait « se déduire de la physionomie du mineur »²¹⁶, la Cour d'appel de Paris estimant par exemple que le visage imberbe d'un mineur se livrant à la prostitution ne permettait pas de croire à sa majorité²¹⁷. La jurisprudence a donc une interprétation assez large de la minorité, ce qui vient en quelque sorte discriminer les mineurs sur leur physique. Cette acception apparaît peu compatible avec la protection de la dignité du mineur avancée comme justification de l'existence même de l'incrimination. Cela s'explique toutefois par la nécessité de prouver l'intention de l'auteur de commettre l'incrimination en droit pénal. Ce principe posé par l'article 121-3 du CP²¹⁸ permet de considérer que si le majeur pouvait légitimement croire qu'il recourait aux services d'une prostituée majeure, il n'avait pas l'intention de commettre cette incrimination. Cela semblait peu logique avant que l'article 611-1 ne soit intégré au CP²¹⁹, mais désormais la présence de cet article contribue à une meilleure cohérence de la politique pénale. Il ne s'agit néanmoins pas formellement d'une aggravation, puisque l'incrimination n'effectue pas un renvoi à l'article 611-1 du CP. Une véritable aggravation de l'article 225-12-1 alinéa 2 du CP est prévue au dernier alinéa de l'article 225-12-2 pour les cas où le mineur a moins de 15 ans, la peine étant portée à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende.

61. La vulnérabilité. La pénalisation de l'achat d'actes sexuels d'une personne vulnérable résulte de la loi du 18 mars 2003 qui a procédé à une extension de l'interdiction déjà posée à l'encontre des mineurs. Il constitue également un délit introduit dans la partie portant sur la

²¹⁵ PY Bruno, art. préc., p. 308-309, note 22. L'article 13-II de la loi 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, publiée au JORF du 5 mars 2002 précise que « Tout mineur qui se livre à la prostitution, même occasionnellement, est réputé en danger et relève de la protection du juge des enfants au titre de la procédure d'assistance éducative. »

²¹⁶ Cour de cassation, Ch. Crim., 29 mars 2006, *R.S.C 2006.603*, obs. MAYAUD.

²¹⁷ Cour d'appel de Paris, 6 novembre 2003, *Juris-Data n° 2003-231908*.

²¹⁸ Article 121-3 CP : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. »

²¹⁹ SALECROIX Aubéri, *Prostitution, proxénétisme et droit pénal*, [en ligne], mémoire de recherche, droit pénal et sciences criminelles, Université Panthéon-Assas, p. 62, 2010.

dignité humaine, ce qui est peu étonnant étant donné le lien étroit entre la vulnérabilité et la dignité humaine²²⁰. Cette incrimination était largement critiquée avant l'entrée en vigueur de l'article 611-1 du CP puisqu'elle revenait à estimer que le consentement d'une personne malade ou enceinte valait moins que celui d'une personne étant pensée comme non vulnérable par la loi. Le Professeur Bruno Py parlait même de « présomption de fragilité du consentement »²²¹.

62. L'article 225-12-2 alinéa 2 ne prévoit pas d'interdiction générale de recourir à la prostitution d'une personne vulnérable, contrairement à la minorité. Les cas de vulnérabilité, maladie, infirmité, handicap ou état de grossesse sont en effet directement énoncés par la loi. Ils doivent être apparent ou connu de l'auteur de l'infraction. En dehors de ces cas, la qualification utilisée sera celle de l'article 611-1 du CP. Le consentement d'une personne malade ou enceinte ne vaut pas moins que celui d'une personne non-vulnérable mais cette incrimination permet de renforcer la sanction relative à la vulnérabilité de la personne en posant cette considération comme aggravation de l'incrimination générale. La notion de vulnérabilité est largement utilisée en droit pénal, notamment dans l'article 225-4-1 3° relatif à la TEH qui pose l'âge (sans exiger la minorité) comme cause de vulnérabilité et qui explicite le handicap comme « une infirmité » et « une déficience physique ou psychique ». La notion est également utilisée pour les conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne, de travail forcé et de la réduction en servitude. La vulnérabilité posée à l'article 225-13 n'est pas définie et reste cette fois-ci à l'appréciation des juges. Celle-ci doit seulement être « apparent[e] ou connu[e] de l'auteur ». Dans le cas de l'achat d'actes sexuels, la vulnérabilité apparaît donc plus restrictive et plus spécifique à l'incrimination. Cela peut s'expliquer par le fait que l'absence d'incrimination générale lors de l'adoption de l'article 225-12-2 du CP exigeait une certaine précision sur les cas de vulnérabilité que le législateur estimait pertinents.

63. La récidive. Cette dernière aggravation apparaît à l'article 225-12-1 alinéa 1 du CP. L'ajout de la récidive a été effectué par la loi de 2016, la transformant, pour Camille Kurek, maîtresse de conférences de l'Université Catholique de Lyon, en véritable circonstance aggravante de la

²²⁰ DOURAKI Thomais, art. préc., p. 65, note 146.

²²¹ PY Bruno, art. préc., note 18.

contravention²²². Cette position est critiquable puisque encore une fois, aucun renvoi n'est fait à l'article 611-1 du CP. L'introduction de la récidive légale en tant que délit dans le droit fait corps avec l'introduction de l'article 611-1 du CP et c'est en cela que sa présence a du sens. Dans une logique abolitionniste, la pénalisation de la récidive de l'achat d'acte sexuels permet de s'assurer que, dans la majorité des cas, la qualification délictuelle sera utilisée et non la contravention puisque la plupart des clients fréquentent habituellement des prostituées. Toutefois, la preuve de la récidive de l'achat d'actes sexuels rend ce postulat plus complexe dans la pratique.

§2 La répression extensive du proxénétisme

64. Toute la logique derrière la pénalisation du client réside en la volonté de couper les sources de revenus des proxénètes²²³. La pénalisation du proxénétisme aux articles 225-5 et suivants du CP constitue en effet l'objectif principal de la législation abolitionniste française. Le domaine de sa répression apparaît cependant inadapté à l'évolution du phénomène prostitutionnel puisqu'il est largement inadéquat par rapport au phénomène prostitutionnel contemporain (A). La complexité de la définition du proxénétisme entraîne inévitablement des difficultés notamment sur la coopération policière et judiciaire en Europe. L'absence d'harmonisation de la qualification de prostitution, impactant le champ d'application du proxénétisme, constitue un des obstacles à la coopération, pourtant essentielle pour lutter contre la prostitution forcée (B).

A. Le domaine inadapté de la répression

65. La répression du proxénétisme doit nécessairement évoluer avec le phénomène prostitutionnel qui est lui-même en pleine métamorphose depuis le début du XXI^{ème} siècle. De ce fait, certaines exclusions de la caractérisation du proxénétisme sont particulièrement inopportunes, notamment en ce qui concerne le cyber-proxénétisme (2). *A contrario*, d'autres situations sont considérées par la loi ou par la jurisprudence comme des cas de proxénétisme, alors qu'ils ne semblent pas nécessiter une pénalisation sur la base de cette qualification (1).

²²² KUREK Camille, « Loi pénalisant les clients de la prostitution : objectif rempli pour le législateur ? », *AJ pénal 2019*, [en ligne], 2019, [consultation le 10 mars 2024].

²²³ MAYAUD Yves, art. préc., note 188.

1. Des inclusions inopportunes

66. Le cas hôtelier. Les articles 225-5 et 225-6 du CP définissent le proxénétisme de manière relativement large. Toute personne qui incite autrui à se livrer à la prostitution, l'assiste, la facilite ou la protège, en retire des bénéfices directs ou est en relation avec une personne se livrant à la prostitution et n'étant pas en mesure de justifier de son train de vie, peut être jugée comme proxénète. De cela résulte que de nombreuses situations peuvent être considérées comme des cas de proxénétisme, alors même qu'il serait étonnant de les qualifier ainsi. C'est notamment le cas d'un arrêt rendu par la Cour de cassation où la femme d'un hôtelier a été jugée coupable de proxénétisme pour avoir continué à faire le ménage à l'intérieur de l'hôtel, alors qu'elle avait remarqué la présence de jeunes femmes occupant les lieux pour se prostituer²²⁴. Si l'on considère que le proxénétisme vise à interdire l'encouragement à la prostitution, par cette jurisprudence, la Cour estime que l'hôtesse qui continue à faire nettoyer son lieu de travail le fait avec l'intention d'encourager l'installation de la prostitution au sein de celui-ci. Cette jurisprudence apparaît alors comme abusive à certains égards puisque l'hôtesse a également la nécessité de maintenir la propreté de son lieu de travail, indépendamment de l'activité prostitutionnelle qui s'y déroule.

67. Le cas de la justification de ressources. Un autre cas de proxénétisme actuellement sanctionné mais controversé constitue celui de l'individu marié à une prostituée et accusé de bénéficier de son activité en recevant des sommes d'argent de sa part, – argent provenant de la prostitution. Cette interprétation a été validée dans l'arrêt rendu le 4 juin 1980 par la Ch. crim. de la Cour de cassation²²⁵. La reconnaissance de la culpabilité de cet individu est complexe. Elle peut se comprendre du point de vue répressif et abolitionniste puisque l'objectif d'une telle législation est d'éliminer la prostitution sous toutes ses formes. La logique abolitionniste voudrait que le versement d'argent d'une prostituée à son compagnon émanant de la prostitution pourrait pousser la personne pratiquant l'activité à entrer d'autant plus dans le schéma prostitutionnel. Cela revient toutefois à précariser assez largement les prostituées qui se retrouvent sans la possibilité d'avoir une relation de couple – dans l'arrêt les individus étaient mariés – et donc ne facilite pas les relations interpersonnelles de ces individus. Cela suppose même l'impossibilité d'ouvrir un compte commun dans un couple où une personne se

²²⁴ Cour de cassation, Ch. Crim., 27 novembre 1984, *RSC*, 1985.815, obs. LEVASSEUR.

²²⁵ Cour de cassation, Ch. Crim., 4 juin 1980, X. Rodolphe, n° 79-93.998, *Bull. crim.* n°174.

prostituée, à moins qu'elle puisse prouver qu'aucun revenu issu de la prostitution ne se trouve sur ce compte. Cela constitue une présomption de proxénétisme dès lors qu'une prostituée est mariée, voire en concubinage.

68. Le débat sur les assistants sexuels. La définition large du proxénétisme a également abouti à des revendications d'associations de personnes en situation de handicap œuvrant pour la création de la profession d'assistant sexuel. Actuellement présente légalement en Allemagne, aux Pays-Bas et en Suisse²²⁶, cette activité permet aux personnes handicapées de recourir à une agence les mettant en lien avec un individu dans le but d'entretenir des relations sexuelles. Dans la logique des États autorisant cette pratique, l'individu en situation de handicap a la liberté de mener la vie sexuelle de son choix justifiant qu'ils concourent à l'accès à cet assistant sexuel. Il s'agit de garantir la dignité de la personne en situation de handicap en lui permettant un épanouissement individuel, véritable manifestation du principe d'autonomie personnelle²²⁷. Selon la loi française toutefois, cette activité relève de la prostitution et les personnes handicapées qui en bénéficient sont considérées comme des clients. On assisterait alors à une atteinte à la dignité humaine mutuelle des deux parties : les personnes handicapées verraient leur dignité atteinte par le refus de reconnaissance d'une liberté en matière sexuelle mais ces derniers commettraient une atteinte à la dignité humaine de l'assistant sexuel en recourant à ces services. C'est surtout l'ordre public qui interdit pour l'instant le recours à l'assistant sexuel en France²²⁸. Les agences ou associations mettant en lien une personne handicapée avec un « aidant sexuel » pourraient de fait être jugées pour proxénétisme, empêchant tout développement dans ce sens pour le moment. Le droit à l'autonomie personnelle en matière sexuelle reconnu par la Cour EDH pourrait aboutir à une réglementation sur cette question et entériner le recours à l'achat d'actes sexuels par ce biais²²⁹. Les assistants sexuels pourraient ainsi se regrouper, en agences notamment, pour organiser leur activité.

²²⁶ LAGARDE Emmanuelle, *op. cit.*, p. 295-296, note 133.

²²⁷ LAGARDE Emmanuelle, *loc. cit.*

²²⁸ LAGARDE Emmanuelle, *ibid.*, p. 320-321.

²²⁹ PY Bruno, art. préc., p. 312-313, note 22.

2. Des exclusions inopportunes

69. Le cas du cyber-proxénétisme. Bien que la définition actuelle du proxénétisme soit large, le fait qu'elle soit nécessairement liée à la caractérisation de la prostitution implique *de facto* une exclusion inopportune de nombreuses situations. C'est d'abord le cas du « cyber-proxénétisme » qui peut s'expliquer comme l'aide ou l'assistance à la prostitution effectuée uniquement *via* des réseaux de communication. Ce nouveau proxénétisme apparaît comme un phénomène d'ampleur, en ce qu'il est estimé être moins dangereux par les délinquants en comparaison à d'autres activités criminelles à l'image du trafic de drogues, mais aussi moins coûteux en temps et en énergie²³⁰.

70. Ce cyber-proxénétisme n'est cependant pas été jugé comme étant du proxénétisme par le magistrat, puisque la cyber-prostitution n'est pas considérée comme de la prostitution²³¹. Généralement, le cyber-proxénétisme s'accompagne de cyber-prostitution, ce qui a pour conséquence de ne jamais avoir de rencontre physique entre le client et la prostituée. L'ensemble de l'activité se déroulant sur des réseaux de communication, ces pratiques restent en dehors du champ pénal. Les responsables des sites ne peuvent alors pas être jugés comme proxénètes. C'est notamment le cas dans l'arrêt rendu le 18 mai 2022 par la Cour de cassation, où l'absence de prise en compte de ce cyber-proxénétisme n'a pas permis la condamnation pour proxénétisme des détenteurs des sites sur lesquels les prostituées agissaient.

71. L'interprétation incertaine de la jurisprudence. La distinction entre le client de prostitution et le proxénète est parfois complexe à déterminer. Certaines jurisprudences ne sont pas claires de ce point de vue. C'est le cas de l'arrêt rendu le 28 février 2018 par la Ch. crim. de la Cour de cassation²³². Dans cet arrêt, la rémunération et le recrutement de prostituées avaient été accompagnés d'une mise à disposition d'appartements dans différentes villes de France. Une telle organisation constitue toutefois selon le juge du recours à la prostitution et non du proxénétisme. La jurisprudence pose alors un critère intéressant dans cet arrêt puisqu'elle distingue formellement les deux activités : le recours à la prostitution se ferait pour

²³⁰ LE DÉVÉDEC Benoît, art. préc., note 177.

²³¹ Cf. *supra.*, §47.

²³² Cour de cassation, Ch. Crim., 28 février 2018, MM. R, X, Y et Z, n° 16-85.518, non publié au *Bulletin*.

soi-même et sa propre satisfaction personnelle, tandis que le proxénétisme viserait un enrichissement lié à la prostitution d'autrui²³³.

B. Les obstacles à une coopération européenne satisfaisante

72. La diversité des qualifications du proxénétisme dans les pays européens rend la coopération pour la lutte contre le proxénétisme complexe. Le phénomène s'est largement transnationalisé, notamment dans l'UE (1). De ce fait, la coopération judiciaire est entravée par la diversité des qualifications européennes, rendant la situation actuelle peu satisfaisante (2).

1. Des cas de proxénétisme transnationaux

73. La criminalité induite par la libre circulation des personnes dans l'Union européenne.

La libre circulation des personnes instaurée au sein de l'UE avec les pays adhérents à l'espace Schengen implique une absence de contrôle systématique aux frontières intérieures de l'Union et un renforcement des contrôles aux frontières extérieures. Elle a toutefois permis la libre circulation des délinquants au sein de l'espace européen. Le développement d'une coopération policière et judiciaire entre les États a donc été mise sur pieds pour compenser cette suppression des contrôles aux frontières intérieures²³⁴. Seules les incriminations de droit pénal identifiées comme nécessaires bénéficient d'une coopération européenne, ce qui fut le cas par exemple pour la TEH et la prostitution des mineurs. Ces qualifications ont fait l'objet de directives portant sur les incriminations, ce qui n'est pas le cas de la prostitution des majeures et le proxénétisme. Cela explique donc l'absence d'harmonisation entre les États sur la question de la prostitution, récemment regrettée par le Parlement européen²³⁵ puisqu'elle permettrait un meilleur traitement de la question prostitutionnelle.

74. Des affaires transnationales. Le développement de ces affaires transnationales européennes a notamment touché les cas de proxénétisme internationaux. Dues au manque d'harmonisation, des entraves à la coopération ont rendu le traitement de proxénètes complexe.

²³³ MAYAUD Yves, art. préc., note 188.

²³⁴ MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST Anne, « Coopération et harmonisation : matière pénale- Affirmation et structuration de la coopération pénale », *Répertoire de droit européen*, [en ligne], 2017, [consultation le 26 mai 2024].

²³⁵ Résolution du Parlement européen du 14 septembre 2023, (n°2022/2139 (INI)) sur la réglementation de la prostitution dans l'Union européenne : implications transfrontières et incidence sur l'égalité entre les hommes et les femmes et les droits des femmes, NOICHL Maria, (rapporteuse), 2023.

Un exemple topique de cette difficulté réside dans l'arrêt rendu par la Ch. crim. de la Cour de cassation du 12 mai 2010²³⁶. Dans les faits, la requérante était allée en Espagne pour ouvrir des établissements de prostitution. La Cour de cassation a alors confirmé la condamnation de la requérante du chef de proxénétisme aggravé prononcée par la Cour d'appel. Si cette solution peut se comprendre du point de vue des règles de droit international pénal²³⁷, il n'empêche que le droit pénal espagnol autorise l'ouverture de ce type d'établissements. Les intérêts de la poursuite pour l'État français, permise par l'arrêt Lotus²³⁸, résident dans une possibilité de traitement des ressortissants français pour des faits commis à l'étranger, quand bien même ces faits sont autorisés dans l'État étranger. L'article 194 du CP espagnol prévoit la fermeture de ces établissements uniquement si une infraction est constatée dans la maison de tolérance²³⁹. Le juge espagnol aurait autorisé l'ouverture d'un tel établissement dès lors qu'aucune condamnation n'impose sa fermeture. Le juge a donc estimé que l'ouverture de maisons en Espagne par une personne française ou résidant habituellement en France constituait une atteinte à l'ordre public français suffisante pour permettre des poursuites. Le cas d'espèce se matérialisait par un proxénétisme hôtelier effectué à grande échelle et les prostituées étaient principalement cubaines : il s'ensuit que le caractère international d'un tel proxénétisme a alors poussé l'État français à agir. Cette condamnation est donc compréhensible mais la libre circulation des individus permise en Europe demande une cohérence plus importante sur les qualifications de proxénétisme pour éviter des décisions problématiques.

2. Une coopération judiciaire complexe

75. L'absence d'harmonisation des qualifications de proxénétisme. La coopération entre les États concernés par l'affaire, nécessaire pour aboutir à un démantèlement de réseaux internationaux de proxénétisme, est entravée par l'absence d'harmonisation européenne. Les instruments européens de coopération généraux existants ne peuvent parfois pas être utilisés,

²³⁶ Cour de cassation, Ch. Crim., 12 mai 2010, requête n°09-86.530, non publié au *Bulletin*.

²³⁷ Le juge a compétence sur l'article 113-6 du CP grâce à la compétence personnelle active, et applique nécessairement le droit pénal français.

²³⁸ Cour permanente de justice internationale, 7 septembre 1927, Série A, affaire du Lotus.

²³⁹ Article 194 CP espagnol : « En los supuestos tipificados en los capítulos IV y V de este título, cuando en la realización de los actos se utilizaren establecimientos o locales, abiertos o no al público, se decretará en la sentencia condenatoria su clausura definitiva. La clausura podrá adoptarse también con carácter cautelar. » ; traduction de l'article : « Dans les cas prévus aux chapitres IV et V du présent titre, lorsque des établissements ou locaux, ouverts ou non au public, sont utilisés pour l'exécution des actes, leur fermeture définitive est prononcée dans le jugement de condamnation. La fermeture peut également être adoptée à titre conservatoire. »

par exemple pour demander la remise d'une personne, puisque les États réglementaristes vont traiter différemment de la question²⁴⁰.

76. L'interprétation des États. L'entraide judiciaire est facilitée dans l'UE grâce au mécanisme du mandat d'arrêt européen (MAE) permettant d'éviter les difficultés procédurales de l'extradition. Parmi les facilités induites par ce mécanisme, on retrouve la suppression de la double incrimination pour une liste de 32 catégories d'infractions, parmi lesquelles se trouvent la TEH, l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie²⁴¹. En excluant le cas particulier du proxénétisme impliquant des mineurs, la question se pose de savoir comment interpréter la catégorie « traite des êtres humains ». On pourrait envisager que le proxénétisme constitue un cas de TEH, les qualifications étant régulièrement en concours d'infractions²⁴². À cette difficulté, la Ch. crim. de la Cour de cassation répond en faisant référence aux qualifications correspondantes en droit français pour délimiter la catégorie²⁴³, la TEH n'étant alors pas équivalente à la qualification de proxénétisme. Une harmonisation concourrait alors à éviter cette difficulté. En effet, si l'on peut estimer que les juges français ne considèrent pas le proxénétisme comme faisant partie de la catégorie de TEH²⁴⁴, d'autres États pourraient en tout état de cause l'accepter. De cela découlent des difficultés procédurales dues à l'absence d'harmonisation de la qualification puisque certains États ne vont pas incriminer le proxénétisme de la même manière que la France, aboutissant à une absence du critère de double incrimination, et donc à une absence de coopération.

²⁴⁰ Rapport d'information du Sénat n° 209 (2000-2001) déposé le 31 janvier 2001 portant 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.

²⁴¹ Article 695-23 du Code de procédure pénale, effectuant un renvoi à l'article 694-32 du Code de procédure pénale posant la liste des 32 catégories d'incriminations.

²⁴² PY Bruno, art. préc., note 18.

²⁴³ LEMOINE Pascal, « La coopération judiciaire entre États », *RSC 2009*, [en ligne], 2009, [consultation le 17 mai 2024].

²⁴⁴ La distinction étant faite en droit français puisque la TEH constitue sa propre section dans le CP dont le proxénétisme ne fait pas partie.

Section 2 : La nécessaire différenciation des situations

77. L'absence de différenciation sur le consentement pose de véritables difficultés ayant des répercussions procédurales au niveau européen. Bien que le phénomène de la prostitution libre existe, la loi ne considère pas le consentement dans son traitement de la prostitution (§2). La répression des clients ou des proxénètes vient toucher directement les prostituées agissant librement qui sont impactées personnellement dans leur travail, les mettant en danger. L'objectif derrière cette législation uniforme est toutefois de mieux appréhender la TEH. Malgré cela, le traitement législatif de ce phénomène est relativement insatisfaisant (§1).

§1 Le manque de cohérence du traitement légal de la prostitution forcée

78. Le législateur a prévu l'incrimination de la TEH dans l'objectif d'avoir une infraction dédiée notamment à la prostitution forcée. Cette incrimination suppose la réunion d'une pluralité de critères entraînant des difficultés de mise en œuvre (A), aboutissant *de facto* à un accompagnement inadapté pour les victimes, notamment étrangères. En effet, pour qu'elles puissent avoir accès aux protections sociales et juridiques du parcours de sortie de prostitution (PSP), la qualification de TEH doit nécessairement être retenue (B).

A. Les difficultés d'application de la qualification de traite des êtres humains

79. La qualification de TEH comporte des critères relativement complexes. Elle s'avère pertinente principalement lorsque les prostituées n'ont pas fait le choix de se prostituer. Cela s'explique par l'utilisation du terme « exploitation » dans l'article 225-4-1 du CP²⁴⁵. L'exploitation constitue « [l']action de tirer abusivement profit de quelqu'un ou de quelque chose »²⁴⁶, ce qui permet bien de supposer l'idée que la traite implique un acte non consenti par la victime. Cette qualification est proche d'autres déjà existantes en droit français et des hypothèses de conflits de qualification viennent renforcer les difficultés de la qualification de TEH (1). À cela s'ajoute une incrimination nécessitant de nombreux critères pour pouvoir être qualifiable, rendant son utilisation ardue pour le juge pénal (2).

²⁴⁵ Article 225-4-1 du CP : « La traite des êtres humains est le fait de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir à des fins d'exploitation. »

²⁴⁶ CNRTL - « Exploitation » <https://www.cnrtl.fr/lexicographie/exploitation>

1. Les hypothèses de conflits de qualifications

80. Un conflit de qualifications pénales est identifié lorsqu'un ou plusieurs actes sont susceptibles de se voir appliquer plusieurs qualifications différentes. Il ne s'agit pas ici de présenter toutes les hypothèses de réponse aux conflits de qualifications mais de démontrer que la qualification de TEH peut entrer en conflit avec d'autres qualifications en matière d'infractions sexuelles, la rendant complexe à délimiter pour le juge.

81. Le conflit avec la réduction en esclavage de la victime. Cette incrimination prévue à l'article 224-1 A du CP²⁴⁷ se définit comme « le fait d'exercer à l'encontre d'une personne l'un des attributs du droit de propriété ». Cette caractérisation lapidaire rappelle fortement ce que les abolitionnistes reprochent aux clients des prostituées²⁴⁸ et surtout aux proxénètes. Ils estiment en effet que ces derniers voient les prostituées comme des objets sur lesquels ils ont un droit de propriété. La qualification utilisée pour la TEH posée à l'article 225-4-1 du CP est relativement similaire en ce qu'elle exige « l'exploitation » d'autrui. Pour Florence Dequatre, docteure en droit privé et sciences criminelles, la distinction entre les deux qualifications se situe dans le fait que la déshumanisation est effectuée *ab initio* pour l'esclavage contrairement à la TEH²⁴⁹. Il n'empêche qu'un conflit de qualification peut avoir lieu dans le cas d'une prostitution forcée dès lors que la finalité de l'exploitation est réalisée par un tiers (cette finalité se caractérisant par une pluralité de natures, et notamment l'exploitation sexuelle permettant d'appliquer la qualification de réduction en esclavage). L'auteur de la traite sera alors poursuivi du chef de complicité de l'infraction de réduction en esclavage en concurrence avec l'incrimination de TEH²⁵⁰. Cette situation semble toutefois assez théorique, le conflit de qualification pouvant être résolu par l'intention de l'auteur. La qualification de réduction en esclavage vise en réalité à protéger les atteintes à la liberté de l'individu²⁵¹ tandis que la TEH

²⁴⁷ Article 224-1 A du CP : « La réduction en esclavage est le fait d'exercer à l'encontre d'une personne l'un des attributs du droit de propriété. »

²⁴⁸ L'article 224-1 B du CP prévoit par ailleurs que « L'exploitation d'une personne réduite en esclavage est le fait de commettre à l'encontre d'une personne dont la réduction en esclavage est apparente ou connue de l'auteur une agression sexuelle, de la séquestrer ou de la soumettre à du travail forcé ou du service forcé ». La qualification peut se rapprocher de l'achat d'actes sexuels prévu à l'article 611-1 du CP dès lors que l'on peut prouver que la relation sexuelle n'est pas consentie.

²⁴⁹ DEQUATRE Florence, *op. cit.*, p. 186, note 203.

²⁵⁰ DARSONVILLE Audrey, « Traite des êtres humains », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, [en ligne], §61-65, 2017, [consultation le 30 avril 2024].

²⁵¹ MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Hypercours Dalloz, 10^{ème} édition, p279-281, 2022.

vient incriminer les atteintes à la dignité la victime. La différence dans les valeurs juridiques protégées permettrait d'éviter ce cumul.

82. Le conflit avec la qualification de proxénétisme. Le lien entre la qualification de TEH et celle de proxénétisme est encore plus important. En effet, le proxénétisme se rapproche de la TEH en ce qu'il a pour but de transmettre la victime à un tiers en vue de la contraindre à se prostituer²⁵². Ici, une circulaire de 2015 nous informe qu'un cumul entre les deux incriminations est nécessaire pour que la logique répressive soit complète²⁵³. Le ministère de la Justice estime que l'incrimination de TEH vient sanctionner les étapes préalables à l'exploitation et serait donc complémentaire à la qualification de proxénétisme pour traiter de l'ensemble du phénomène. Cette interprétation a par ailleurs été acceptée par la jurisprudence puisque la Cour de cassation a rendu un arrêt dans ce sens²⁵⁴. La juridiction n'ayant pas précisé les raisons derrière cette possibilité du cumul, Yves Mayaud, Professeur émérite en droit privé à Panthéon-Assas, estime qu'« à la traite s'attache un enjeu d'humanité, au proxénétisme, un enjeu de dignité »²⁵⁵. Ainsi, ce serait là encore une différence dans les valeurs juridiques protégées qui permettrait à la Cour de cassation d'autoriser cette interprétation, laissant la règle *ne bis in idem* sur la touche. Cette argumentation constitue l'interprétation majoritaire de la solution de la Cour de cassation²⁵⁶. En matière de prostitution forcée, les conflits de qualification connaissent donc une réponse, qui apparaît satisfaisante pour traiter du phénomène entier de la TEH. Cela n'implique cependant pas que la mise en œuvre de la qualification soit aisée, les critères pour la reconnaître étant nombreux.

2. Une mise en œuvre complexe de la traite des êtres humains

83. Une qualification peu retenue. La qualification de TEH ne permet pas de traiter de manière satisfaisante toutes les situations de traite. L'article 225-4-1 du CP semble inopportune si la victime est française, d'autres incriminations pouvant être plus pertinentes. Cette

²⁵² Article 225-6 1) CP : « 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. »

²⁵³ Circulaire du 22 janvier 2015 de politique pénale en matière de lutte contre la traite des êtres humains, NOR : JUSD1501974C.

²⁵⁴ Cour de cassation, Ch. Crim., 11 décembre 2019, M. V.A., n° 19-80.372, non publié au *Bulletin*.

²⁵⁵ MAYAUD Yves, « Traite des êtres humains et proxénétisme en conflit ! », *RSC 2020 .73*, [en ligne], 2020, [consultation le 15 mai 2024].

²⁵⁶ DARSONVILLE Audrey, art. préc., note 250.

qualification pose de nombreux risques de relâche au niveau de la preuve de l'exploitation et les poursuites avec le proxénétisme sont plus courantes²⁵⁷. Selon Bernard Courbon, substitut du procureur du Tribunal judiciaire de Bobigny, la TEH a seulement du sens pour des faits commis sur une longue période, sur des lieux éloignés et pour des victimes étrangères ou vendues²⁵⁸. De cela résulte l'utilisation d'autres incriminations, ce qui empêche l'accès aux avantages légaux offerts aux victimes, notamment étrangères, par l'application de l'infraction de TEH.

84. Une qualification récente. La TEH constitue, de plus, une incrimination relativement récente puisqu'elle n'a été adoptée qu'en 2003²⁵⁹. Il en découle une pauvreté de la jurisprudence alors que la notion notamment d'exploitation devrait faire l'objet de quelques précisions. Des circulaires, dont celle du 22 janvier 2015, ont permis d'expliciter certains points et de mettre en lumière la qualification auprès des acteurs judiciaires. La définition de la traite a également été modifiée pour que les victimes bénéficient d'un traitement facilité de la TEH. L'article 225-4-1 a notamment évolué sur la notion « d'exploitation » qu'il ne faisait que décrire auparavant. Désormais, le terme est utilisé et surtout caractérisé dans la loi²⁶⁰.

85. Les nécessaires précisions sur l'élément matériel. Il convient de distinguer la mise en œuvre de l'élément matériel entre la traite de majeurs et de mineurs. Pour les majeurs, le texte vient limitativement énoncer les circonstances matérielles de l'exploitation, qui ne sont pas exigées lorsqu'il s'agit de la traite d'un mineur. L'infraction se caractérise par le fait de recruter le mineur, de le transporter, le transférer, l'héberger ou l'accueillir à des fins d'exploitation²⁶¹. Pour la victime majeure, l'exploitation s'effectue alors par la mise à disposition de l'individu avec pour finalité de commettre à son encontre la commission d'infractions diverses et notamment le proxénétisme, l'agression ou l'atteinte sexuelle ou de contraindre la victime à

²⁵⁷ COURBON Bernard, préc., note 214.

²⁵⁸ COURBON Bernard, *ibid.*

²⁵⁹ Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, publiée au JORF n° 0129 du 5 juin 2003.

²⁶⁰ Il s'agit de « mettre la victime à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre la victime des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, de réduction en esclavage, de soumission à du travail ou à des services forcés, de réduction en servitude, de prélèvement de l'un de ses organes, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre la victime à commettre tout crime ou délit ».

²⁶¹ ROQUES Alice, « Traite des êtres humains : la mise à disposition d'une personne pour un mariage arrangé selon la tradition rom n'entre pas dans le champ d'application de l'article 225-4-1 du code pénal », *Dalloz Actualités*, [en ligne], 2023, [consultation le 28 mai 2024].

commettre tout crime ou délit. La preuve de cette finalité devant être retenue dans tous les cas est relativement complexe à établir, ce qui explique également que l’incrimination de proxénétisme soit utilisée de manière plus importante puisqu’elle ne requiert pas cette exigence.

86. Le dol spécial de l’incrimination de traite des êtres humains. La qualification de TEH exige, comme toute incrimination, un élément moral. Cet élément suppose nécessairement la volonté et la conscience de l’acte. La qualification vient toutefois exiger un élément plus délicat à retenir : un dol spécial²⁶². L’auteur de la TEH doit alors avoir pour objectif lors du recrutement, du transport, du transfert, de l’hébergement ou de l’accueil de sa victime de l’exploiter ou de la faire exploiter²⁶³. Cet élément rend la preuve de la traite relativement complexe. Le collectif « Contre la traite des êtres humains » souligne très justement que le caractère caché de telles incriminations rend la preuve de cette intentionnalité relativement ardue²⁶⁴.

B. L’accompagnement inadapté pour les personnes étrangères

87. De toutes ces considérations découle un accompagnement insatisfaisant par rapport aux mesures prévues pour la victime de la traite. Cette qualification est rarement retenue, ce qui rend la condition préalable, c’est-à-dire la reconnaissance du statut de victime devant un tribunal judiciaire français, complexe à combler. Et même lorsqu’elle est remplie, l’accès aux mesures de PSP reste incertain (1). L’accompagnement est par ailleurs insatisfaisant en ce que les différents délais relativement courts ne permettent pas la mise en œuvre nécessaire pour les individus dans ce PSP (2).

1. L’accès incertain aux mesures de parcours de sortie de prostitution

88. Le parcours de sortie de prostitution. Le dispositif de PSP s’adresse à toute personne « victime de prostitution, de proxénétisme ou de TEH aux fins d’exploitation sexuelle qui

²⁶² MALABAT Valérie, *op. cit.*, p. 28, note 251. Le dol spécial permet de caractériser l’élément moral de certaines infractions intentionnelles qui ne se contentent pas d’un simple dol général. Il exige un mobile (le dol spécial) pour pleinement qualifier l’élément moral.

²⁶³ MALABAT Valérie, *ibid.*, p. 367.

²⁶⁴ LE MOËL Catherine, « La qualification juridique de traite », sur *Contre la traite des êtres humains* [en ligne], [consultation le 12 mai 2024].

souhaite accéder à des alternatives et sortir de la prostitution »²⁶⁵. Si cette mesure s'adresse donc à toute personne en situation de prostitution, ses conditions d'accès sont en réalité relativement étroites. La demande officielle appuyée par une association doit être validée par une commission présidée par le préfet, à qui il revient la décision d'autoriser cet engagement dans le parcours de sortie de prostitution. Elle permet l'accès à une aide financière à l'insertion sociale et professionnelle (AFIS), l'accompagnement par une association pour un accès aux droits, aux soins et au logement mais également un titre de séjour provisoire de six mois ouvrant droit à l'exercice d'une activité professionnelle²⁶⁶.

89. Les textes relatifs aux personnes venant de l'étranger. La mesure relative à l'accès au titre de séjour grâce au PSP a été créée par la loi de 2016²⁶⁷ et figure dans l'article L316-1-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). L'article fut par la suite abrogé, puis réintégré par l'ordonnance du 16 décembre 2020 à l'article L425-4 du CESEDA. Cette abrogation s'explique par la refonte entière du CESEDA pour avoir une meilleure cohérence du plan du Code et donc une meilleure application du droit des étrangers. Cela n'a toutefois pas empêché le législateur de modifier certaines dispositions législatives sur le fond, ce qui fut notamment le cas de l'actuel article L425-4 du CESEDA. Ce dernier ne contient plus, comme le prévoyait la loi de 2016, la référence à la « menace pour l'ordre public », aboutissant à une impossibilité de délivrance de l'autorisation de séjour. La caractérisation d'un éventuel trouble à l'ordre public apparaît plus tôt dans la procédure, puisque c'est lors du dépôt de plainte permettant la délivrance temporaire d'une carte de séjour que ce critère est étudié de manière discrétionnaire par la préfecture.

90. La nécessité d'une plainte préalable. Il est tout d'abord nécessaire que la prostituée dénonce le réseau notamment en déposant une plainte contre une personne ayant commis à son encontre une infraction de proxénétisme ou de traite. Cette exigence est prévue par l'article L. 316-1 du CESEDA. Cette plainte contribue à la délivrance temporaire d'une carte de séjour « vie privée et familiale » pour la personne étrangère qui dépose plainte contre une personne

²⁶⁵ Circulaire n° DGCS/B2/2017/18 du 31 janvier 2017 relative à la mise en œuvre du parcours de sortie de la prostitution et de l'insertion sociale et professionnelle, NOR : AFSA1703076C.

²⁶⁶ ALIX Camille, *Le parcours de sortie de la prostitution - Étude de cas de la mise en œuvre d'un dispositif public*, [en ligne], mémoire, Sciences Po école d'affaires publiques, p.4, 2022.

²⁶⁷ Loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, publiée au JORF n° 0088 du 14 avril 2016.

ayant commis des actes de proxénétisme ou des actes de TEH contre lui ou dans le cas où l'individu témoigne dans une procédure pénale d'une personne poursuivie des mêmes infractions. Ce n'est néanmoins qu'une carte de séjour temporaire : la carte de résident est de plein droit dans le cas où une condamnation définitive serait établie par le juge pénal. C'est ici que la considération de menace à l'ordre public est étudiée par la préfecture. Cette attestation temporaire n'est donc pas entièrement satisfaisante au vu des difficultés de reconnaissance de la qualification de TEH, compensée par l'utilisation de la qualification de proxénétisme dans la plupart des cas. De plus, cette condition est véritablement problématique puisque les personnes se trouvant dans des réseaux de traite ou de proxénétisme ne peuvent pas dénoncer les réseaux, par crainte de représailles ou parce qu'elles ne le souhaitent pas. Ces réseaux constituent généralement leur « seul tissu social depuis leur arrivée en France »²⁶⁸ et la dénonciation de ce réseau résulte en une ostracisation des anciennes prostituées.

91. Les critères de délivrance de l'autorisation de séjour. Comme cela a déjà été précisé, le premier critère pour délivrer une autorisation de séjour est le statut de victime, reconnu par une décision de justice. L'accès à de telles mesures est limité aux infractions de traite des êtres humains ou de proxénétisme, visées aux articles 225-4-1 à 225-4-6 et 225-5 à 225-10 du Code pénal. Ce n'est donc pas le cas de l'achat d'actes sexuels prévu par l'article 611-1 du CP, ni de l'aggravation prévue par l'article 225-12-1 portant sur la récidive d'achat d'actes sexuels, la minorité ou la vulnérabilité de la prostituée. L'absence de renvoi à ces articles permet d'estimer que, selon le législateur, seule la prostitution forcée – qu'elle se matérialise par la TEH ou le proxénétisme – mérite que les victimes bénéficient d'une autorisation de séjour. La prostituée étrangère agissant seule ne peut donc pas prétendre obtenir un titre de séjour, même si elle est en situation de précarité. Cela est toutefois étonnant au vu de la politique abolitionniste qui considère toutes les prostituées comme des victimes d'actes portant atteinte à leur dignité humaine, et ce de manière indifférenciée.

92. La difficile reconnaissance de la sortie de la prostitution. Ce critère est complété par d'autres aboutissant également à des difficultés de mise en œuvre satisfaisante d'aides au PSP. L'exigence derrière la délivrance d'un titre de séjour est la sortie complète de la prostitution.

²⁶⁸ Évaluation en 2019 par mission interministérielle de la loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, GERVAIS Valérie, WILLAERT Patricia et al. (rapporteurs), recommandation n°17, *Évaluation de la loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées*, p. 65.

Ces personnes venant de l'étranger sont généralement seules : ce parcours de sortie est alors complexe²⁶⁹. En plus de la connaissance et de la compréhension des lois contenues dans le CESEDA, il faut également que ces personnes étrangères en situation de prostitution soient capables de vouloir, mais aussi de pouvoir, quitter leur activité, ce qui n'est pas sans conséquences notamment financières. Une autre condition est une bonne entente entre les agents de la préfecture, l'association et les plaignants. Certains de ces agents estiment que l'arrêt de la prostitution doit se faire peu importe les conditions d'exercice (que la prostitution soit libre ou forcée) tandis que d'autres ne vont exiger que l'arrêt de la prostitution forcée²⁷⁰. De cela découle une différence de traitement entre les prostituées sur le bénéfice d'un PSP selon l'interprétation des agents de la préfecture, ce qui n'apparaît pas comme étant satisfaisant.

93. La simple possibilité de délivrance du titre de séjour. Enfin, il faut bien préciser que la délivrance du titre de séjour ne constitue qu'une possibilité pour le préfet. Ce dernier possède un pouvoir quasiment discrétionnaire sur la question, puisqu'il lui revient le dernier mot sur la remise d'un titre de séjour. Alors même qu'une telle aide apparaît essentielle pour la dignité de la personne victime de TEH, il ne s'agit là pas d'une garantie. Les conditions posées par la loi sont par ailleurs compréhensibles mais ne semblent pas correspondre aux vécus et aux difficultés des victimes de TEH ou de proxénétisme. Il n'est, par ailleurs, pas adapté aux délais particulièrement exigeants pour aider les victimes de TEH. Ainsi, cet accompagnement apparaît comme étant insatisfaisant.

2. Le délai inadéquat de l'autorisation provisoire de séjour

94. Une question centrale. La durée minimale pour la délivrance de l'autorisation de séjour posée par la loi est de six mois, renouvelable possiblement jusqu'à deux ans. Cette durée a fait l'objet de critiques, dans la mesure où elle a été estimée trop courte pour véritablement aboutir à une réinsertion sociale et professionnelle satisfaisante d'une victime de TEH²⁷¹. Elle constitue alors un véritable point de débat en ce qu'elle rajoute une difficulté à la réinsertion déjà complexe de ces individus. Même au sein des préfectures ce délai est critiqué pour sa

²⁶⁹ Évaluation en 2019 par mission interministérielle de la loi du 13 avril 2016, *loc. cit.*

²⁷⁰ JAKŠIĆ Milena, « Tu peux être prostituée et victime de la traite », *Plein droit n° 96 « du service au servage »*, [en ligne], 2013, [consultation le 20 mars 2024].

²⁷¹ Évaluation en 2019 par mission interministérielle de la loi du 13 avril 2016, *préc.*, p. 66, note 268.

durée limitée, près de 80% des préfets l'ont affirmé et demandent une modulation selon les PSP²⁷². Il semble, par exemple, inadéquat pour permettre l'accès à un logement de manière durable en France, à une formation professionnalisante ou à un emploi. La prostituée subirait du fait de l'absence de renouvellement de séjour assez rapide une rupture de son lien social.

95. Une question variable. De plus, certaines commissions et préfetures ont estimé que la durée de six mois était ferme. Pour eux, la durée n'était pas modulable et n'ouvrait pas la possibilité d'un quelconque renouvellement²⁷³. De cela découle une inégalité dans le traitement administratif des dossiers, dont certains se verront attribuer un délai plus court. Ce dernier est déjà largement insatisfaisant, du fait de l'inadéquation de la loi sur la prise en charge des individus en situation de prostitution. Leur accompagnement apparaît donc peu convenable, ce qui s'explique également par la complexité du CESEDA.

§2 L'opportune prise en compte du consentement

96. L'utilisation d'un fait justificatif du consentement fait l'objet de nombreux débats en droit et constitue d'autant plus un point de contingence en ce qu'il implique de violer la loi pénale, pourtant d'ordre public. La répression indifférenciée de l'achat d'actes sexuels rend donc la prise en compte du consentement de la prostituée complexe (A). Cette situation n'apparaît toutefois pas sans issue. Certaines théories doctrinaires nous permettent en effet de faire de l'autonomie personnelle un concept matriciel en matière sexuelle. De cela découlerait une possibilité de prendre en compte le consentement de l'individu souhaitant se prostituer en dépit de l'interdit posé par la loi pénale (B).

A. L'appréhension complexe du consentement en droit pénal

97. De nombreuses difficultés se posent quant à la notion de consentement en droit pénal puisque cet dernier est d'ordre public. Le consentement apparaît alors complexe à mettre en œuvre en la matière. À cet égard, la notion fait l'objet de nombreux débats à la fois juridiques (1) et politiques (2).

²⁷² Évaluation en 2019 par mission interministérielle de la loi du 13 avril 2016, *loc. cit.*

²⁷³ Évaluation en 2019 par mission interministérielle de la loi du 13 avril 2016, *loc. cit.*

1. Des difficultés d'ordre juridique

98. Le consentement en droit. La question du consentement apparait centrale en droit civil notamment en matière contractuelle, dans la mesure où la réalisation d'un contrat suppose nécessairement la rencontre du consentement libre et éclairé de deux individus²⁷⁴. Le droit administratif semble reconnaître la notion de consentement dès lors que son utilisation ne vient pas porter atteinte à la dignité humaine de l'individu²⁷⁵. La conception du consentement en droit pénal ne se pose toutefois pas de manière similaire. La loi pénale étant d'ordre public, elle ne vise pas à protéger des intérêts privés. Un quelconque consentement de la victime à une violation de la norme pénale est donc inopérant. De ce fait, l'incrimination doit inmanquablement être appliquée dès lors que le comportement prévu par la loi est adopté²⁷⁶. Le principe de légalité des délits et des peines constitue l'autre explication sur l'impossibilité d'utiliser le consentement en droit pénal. La prévisibilité de la loi pénale induite par la légalité suppose en effet que cette dernière soit mise en œuvre sans prise en considération du consentement de l'individu²⁷⁷. Le consentement questionne plus largement la place de la victime en droit pénal que la matière ne traite que de manière subsidiaire²⁷⁸.

99. L'incompatibilité du consentement avec la dignité humaine. Cette solution de l'intégration du consentement pour traiter du phénomène prostitutionnel, bien que souhaitable pour inclure les prostituées libres, semble cependant compromise par l'utilisation de la notion de dignité humaine pour justifier la répression du client. *A priori*, la notion de dignité humaine, telle qu'elle est utilisée dans le CP, vise à protéger la communauté humaine et s'entend de manière objective²⁷⁹. De cela découle l'impossibilité pour le droit français de tolérer le

²⁷⁴ Article 1129 du Code civil : « Conformément à l'article 414-1, il faut être sain d'esprit pour consentir valablement à un contrat. »

²⁷⁵ Cf. *supra.*, §30.

²⁷⁶ DECHENAUD David, « La pénalisation de l'exercice des libertés », *RDLF 2018*, [en ligne], chronique n°3, 2018, [consultation le 12 mars 2024].

²⁷⁷ LAGARDE Emmanuelle, *op. cit.*, p. 169-171, note 133.

²⁷⁸ FRUTEAU Catherine, POMART Cathy, GEINDREAU Diane et al., « Vulnérabilité et justice pénale », *RDLF 2019*, [en ligne], chronique n°16, 2019, [consultation le 12 mars 2024].

²⁷⁹ Cf. *infra.*, §116-117.

consentement à une atteinte à la dignité²⁸⁰. Cette acception constitue un obstacle pour reconnaître le consentement d'une prostituée à l'achat d'actes sexuels en ce qu'elle est vue comme la victime d'une atteinte à la dignité. Le paradoxe devant lequel se retrouverait le législateur français en cas de condamnation par la Cour EDH sur le fondement de l'autonomie personnelle dans l'arrêt *M. A. et autres c. France*²⁸¹ impose un changement de paradigme. La justification sur le fondement de la dignité humaine apparaît de ce point de vue peu adaptée. Ces problématiques purement juridiques sur la notion de consentement ne sont pas les seules : le législateur ferait également face à de nombreuses difficultés d'ordre politique pour décrire le consentement à la prostitution.

2. Des difficultés d'ordre politique

100. Le parallèle avec le consentement en cas de viol. La notion de consentement a récemment fait l'objet de nombreux débats dans sa définition juridique. La proposition de directive par la Commission européenne sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 8 mars 2022 exigeait de poser le viol en infraction pénale « sur la base du défaut de consentement (sans qu'il y ait nécessairement recours à la force ou aux menaces, comme c'est le cas dans certains États membres) »²⁸². La directive a été finalisée²⁸³ mais la référence au consentement pour définir le viol a été retirée du texte, en raison des débats et de l'opposition de certains États sur la question. La France mais aussi les Pays-Bas et l'Allemagne l'ont contesté, aboutissant au retrait de cette partie du texte de la directive pour permettre son adoption.

101. Les réticences françaises. De nombreuses raisons expliquent les réticences françaises. L'une d'entre elle porte sur la notion de consentement qui serait trop restrictive et ne reviendrait

²⁸⁰ DEQUATRE Florence, *op. cit.*, p. 372-373, note 203. « En théorie, si le rôle du consentement de la victime est apparu limité – que son absence soit envisagée au titre de la constitution de l'infraction ou que celui-ci soit retenu au titre de sa justification –, il semble, de manière encore plus évidente que pour d'autres incriminations, que le consentement de la victime ne devrait avoir, en matière d'atteintes à la dignité, aucune place. »

²⁸¹ Cour EDH, 27 juin 2023, *M. A. et al. c. France*, n° 63664/19.

²⁸² Proposition de directive du 8 mars 2022 de la Commission européenne sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, COM/2022/105 final.

²⁸³ Directive du 14 mai 2024 du PE et du Conseil (2024/1385) sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, date d'entrée en vigueur inconnue, prise d'effet le 13 juin 2024.

qu'à limiter la loi sur la question²⁸⁴. *A contrario*, la position inverse défend que la caractérisation des actes de l'auteur permettant de déduire l'absence de consentement de la victime serait trop restrictif et ne concourraient pas au traitement de toutes les situations comme pourrait le faire le consentement²⁸⁵.

102. Les limites à l'introduction. La question de l'introduction du consentement de la prostituée poserait alors des questions d'ordre quasiment philosophiques, les conséquences juridiques ne seraient donc pas neutres. Le consentement que l'on pourrait potentiellement intégrer dans la loi devrait-il porter sur le consentement à la situation de prostitution et à l'acte sexuel consenti cumulativement ou non ? Cette considération a son importance en ce que la prostituée peut consentir à un acte sexuel librement mais ne pas être en situation de prostitution librement, du fait d'un proxénète par exemple. Dans ce cas précis, l'achat d'actes sexuels pourrait-il amener à la condamnation du client ? On pourrait l'estimer dès lors que le client avait connaissance de la traite ou de la relation de la prostituée avec le proxénète, sans quoi l'intention exigée pour retenir cette qualification ne pourrait pas être caractérisée.

103. La preuve du consentement. Cette question du consentement de la prostituée pourrait toutefois avoir des conséquences peu souhaitables. Sa reconnaissance aboutirait à une contractualisation écrite des relations sexuelles, là où actuellement, la plupart des relations entre un client et une prostituée se font par un accord oral préalable. Les facilités de procédure se heurtent là encore à des questions d'ordre moral la contractualisation des relations sexuelles est controversée. Ce débat est identique à celui qui eu lieu lors de l'introduction de la notion de consentement pour l'infraction de viol au sein du CP. Eric Dupond-Moretti, garde des Sceaux, avait notamment pris la parole sur la question devant la délégation aux droits des femmes du Sénat :

« La loi pénale a-t-elle pour rôle de définir le consentement d'une victime, au lieu de s'attacher à démontrer la responsabilité du criminel ? [...] Il existe un risque de glissement vers une contractualisation des relations sexuelles, dont – je crois – personne ne veut. »²⁸⁶

²⁸⁴ JANUEL Pierre, « Incrimination de viol : vers une intégration de la notion de consentement », *Dalloz actualité*, [en ligne], 2024, [consultation le 1^{er} juin 2024].

²⁸⁵ JANUEL Pierre, *loc. cit.*

²⁸⁶ DUPOND-MORETTI Éric, « Déclaration de M. Éric Dupond-Moretti, garde des Sceaux, ministre de la justice, sur la lutte contre les violences conjugales et contre les violences sexuelles et sexistes, au Sénat », intervention du 1^{er} février 2024 lors de comptes rendus de la délégation aux droits des femmes.

La question du consentement et de son utilisation en droit, notamment en matière de liberté sexuelle, constituent un débat juridique mais aussi politique ; son introduction pour les personnes prostituées consentant aux relations sexuelles avec des clients aboutirait certainement sur à débats similaires à ceux ayant eu lieu pour le viol.

B. La possible mise en œuvre du consentement à la prostitution

104. Les nombreuses difficultés relatives au consentement pourraient être dépassées pour l'achat d'actes sexuels, permettant de prendre en compte les prostituées exerçant leur activité librement. Cela passerait tout d'abord par la réception pleine et entière du concept d'autonomie personnelle en droit pénal interne (1). La matière sexuelle reste spécifique, la théorie du consentement permissif constituerait une piste intéressante pour intégrer pleinement le consentement, et ce en complément de la notion d'autonomie personnelle (2).

1. La prise en compte de l'autonomie personnelle en droit pénal

105. Le principe d'autonomie personnelle. Le Professeure Muriel Fabre Magnan a énoncé que le droit, contrairement à la liberté, ne peut être entravé par l'État qui doit y apporter « son aide ou sa caution » pour le faire respecter²⁸⁷. L'autonomie personnelle apparaît comme un droit, reconnu en matière sexuelle par la Cour EDH notamment dans l'arrêt K. A et A. D. c. Belgique. Le législateur français serait donc contraint d'apporter son aide ou sa caution à la pleine réalisation de ce droit. La prise en compte des prostituées libres semble essentielle pour se conformer au droit à l'autonomie personnelle en matière sexuelle, ce qui n'est actuellement pas le cas en droit français. Le droit à la vie privée de l'article 8 de la Conv. EDH suppose que des raisons particulièrement graves justifient une ingérence des pouvoirs publics dans le domaine de la sexualité²⁸⁸. Pour la prostitution toutefois, le seul fait d'avoir recours à l'achat d'actes sexuels est interdit, ce qui apparaît contraire au principe d'autonomie personnelle. Le développement d'une telle jurisprudence en matière sexuelle pourrait par exemple amener la Cour EDH à reconnaître aux prostituées une autonomie personnelle, consacrant leur liberté sexuelle, dès lors qu'elles ne sont pas dans un réseau de traite ou sous le joug d'un proxénète.

²⁸⁷ ROUSSEAU Pierre, *Autonomie personnelle et droit pénal*, [mémoire soutenu à l'Université de Nantes], L'Harmattan, p. 15, 2016.

²⁸⁸ Cour EDH, 17 février 2005, K. A. et A. D. c. Belgique, requête n° 42758/98 et 45558/99.

Ainsi, on pourrait estimer que « les considérations liées à l'ordre public pourraient [...] finir par s'effacer derrière des préoccupations plus individualistes »²⁸⁹.

106. L'interprétation dynamique de la Cour EDH. Cette liberté de consentir à la prostitution pourrait également être reconnue dans un élan d'interprétation dynamique par la Cour EDH des droits reconnus dans la Conv. EDH. La Cour EDH a mis en œuvre ce principe dans l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* rendu le 29 avril 2002²⁹⁰. L'interprétation dynamique aurait pour objectif la conformité des droits de la Conv. EDH à l'évolution des mœurs²⁹¹, qu'on pourrait désormais envisager plus à même d'accepter l'existence d'une prostitution libre.

107. Cette interprétation dynamique concourrait à passer outre la législation actuelle, qui se saisit indifféremment des pratiques sexuelles rémunérées. Pour Chloé Liévaux, la législation actuelle de pénalisation d'achat d'actes sexuels ne viserait qu'à façonner les pratiques sexuelles puisque « les textes relatifs au proxénétisme permettent déjà de se saisir du fait prostitutionnel contraint »²⁹². L'interprétation dynamique de la Cour EDH simplifierait le traitement législatif en vigueur aujourd'hui. Cette utilisation de l'autonomie personnelle apparaît donc possible et serait souhaitable pour traiter du phénomène. Le principe nécessite toutefois l'application de théories de droit pénal pour pouvoir être acceptable, l'utilisation d'une telle notion n'apparaissant pas comme évidente en droit pénal français.

2. La théorisation d'un consentement permissif

108. La découverte d'un consentement permissif. Xavier Pin, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université Lyon III Jean Moulin, a théorisé dans sa thèse *Le consentement en matière pénale*, la notion de « consentement permissif ». Ce consentement se détermine par un acte, manifestation de la volonté de l'individu consentant à l'infraction, et se caractérise par l'intention de voir l'infraction réalisée et l'auteur impuni²⁹³. Ce consentement n'a pas à être bilatéral, la personne consentant à l'infraction est la seule dont le consentement

²⁸⁹ DECHENAUD David, art. préc., note 276.

²⁹⁰ Cour EDH, 29 juillet 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, requête n° 2346/02.

²⁹¹ ROUSSEAU Pierre, *op. cit.*, p. 16, note 287.

²⁹² LIÉVAUX Chloé, art. préc., note 28.

²⁹³ LAGARDE Emmanuelle, *op. cit.*, p. 170-171, note 133.

compte réellement selon cette théorie. Ce consentement n'a donc pas à être reçu par son destinataire pour être efficace²⁹⁴. Il estime ce consentement permissif déjà existant, notamment en droit médical, et étend donc sa logique à d'autres pans du droit, dont le droit pénal²⁹⁵. Cette manifestation de volonté individuelle pourrait s'imposer à l'État et donc aller à l'encontre de la qualité d'ordre public de la loi pénale.

109. La transposition au cas de la prostitution. Dans le cas de la prostitution, cela permettrait de poursuivre la criminalisation de l'achat d'actes sexuels, tout en reconnaissant une possibilité de consentir à cette lésion. Les prostituées dont l'activité constitue leur source de revenus n'auraient en effet pas intérêt à voir leurs clients réprimés puisque cette criminalisation aboutit à une méfiance par rapport à l'activité. La criminalisation d'achat d'actes sexuels pourrait donc réprimer plus clairement les clients de personnes forcées à se prostituer, puisque ces dernières ne consentent pas à leur situation. La question se pose ensuite de savoir comment le client peut distinguer la prostitution libre de l'activité forcée.

110. Le consentement permissif à l'étranger. Ce consentement permissif n'est, par ailleurs, pas une idée nouvelle : elle existe en droit pénal dans d'autres États, notamment européens. C'est le cas en Allemagne qui admet ce consentement sous la forme d'un fait justificatif spécifique pour les coups et blessures²⁹⁶ ; de l'Italie et du Portugal qui l'admettent de manière générale²⁹⁷. Xavier Pin précise à l'égard de ces justifications qu'elles ne sont jamais absolues en ce qu'elles doivent être données par une personne en pleine possession de ses moyens, être antérieures à l'infraction et, surtout, ne pas porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs²⁹⁸. Même dans une justification de l'infraction, les bonnes mœurs sont à nouveau invoquées. La notion est donc véritablement centrale dans l'interprétation du consentement à la prostitution.

²⁹⁴ LAGARDE Emmanuelle, *loc. cit.*

²⁹⁵ LAGARDE Emmanuelle, *loc. cit.*

²⁹⁶ Article 228 CP allemand : « Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. », traduction de l'article : « Quiconque inflige des lésions corporelles avec le consentement de la personne lésée n'agit illégalement que si cet acte porte atteinte aux bonnes mœurs malgré le consentement. »

²⁹⁷ PIN Xavier, « Le consentement à lésion de soi-même en droit pénal. Vers la reconnaissance d'un fait justificatif ? », *Droits 2009/1*, [en ligne], volume n°49, p. 89-89, 2009, [consultation le 10 mars 2024].

²⁹⁸ PIN Xavier, *loc. cit.*

111. Cette question fait toujours débat, une partie de la population étant fermement opposée à la réglementation de la prostitution, tandis que d'autres militent pour une reconnaissance de l'activité comme d'un travail. La différence de doctrine avec l'Allemagne s'explique néanmoins par une différence quant à la protection de l'incrimination. En droit Allemand, chaque incrimination protège un bien juridique, qui peut être individuels ou collectifs, tandis qu'en droit français, la thèse principale est celle de la protection de l'ordre public²⁹⁹. La prise en compte du consentement de l'individu dépend largement en Allemagne du bien juridique protégé, permis notamment pour les biens individuels. La prostitution constitue un cas de bien juridique individuel qui, si il était implanté en droit pénal français, n'autoriserait que la personne qui est titulaire du droit subjectif d'en exercer les prérogatives principales, parmi laquelle se trouve le consentement³⁰⁰, ici à la prostitution. Assurément, l'activité exercée en public pourrait porter atteinte à l'ordre public, dès lors que les faits se rapprochent de l'exhibitionnisme. Le bien juridique ne serait donc plus ici individuel mais collectif.

²⁹⁹ PIN Xavier, « La théorie du consentement de la victime en droit pénal allemand. Eléments pour une comparaison », *RSC* 2003.259, [en ligne], §11, 2003, [consultation le 7 juin 2024].

³⁰⁰ PIN Xavier, *ibid.*, §18.

CHAPITRE II. LE DÉPASSEMENT DES INCOHÉRENCES DES QUALIFICATIONS AFFÉRENTES À LA PROSTITUTION

112. Le droit français est donc paradoxal : en voulant à la fois protéger la dignité de la personne se prostituant et punir la personne l'incitant à se prostituer ou profitant des fruits de cette activité, la législation actuelle précarise largement les prostituées et rend l'exercice de la prostitution libre complexe. La synthèse comparative des rapports d'évaluation de la loi française sur la prostitution de 2016 montre un consensus des études en ce sens³⁰¹. Pour éviter ces difficultés, une réponse juridique pourrait être apportée. Il est impératif de dépasser la notion de dignité, car la pénalisation du client selon ce critère entrave inévitablement la distinction entre la prostitution libre et forcée. La notion d'atteinte à l'intégrité morale avec un fait justificatif du consentement pourrait contribuer à éviter cet écueil (Section 1). Cette solution permettrait, en outre, d'avoir une unité de qualification satisfaisante entre les pays de l'UE, et donc de répondre à toutes les difficultés issues de cette absence de modèle commun à l'UE (Section 2).

³⁰¹ GAUDY Néo et LE BAIL Hélène, préc., p. 11-15, note 189. Les rapports montrent une augmentation de la précarité des prostituées libres, une augmentation des risques de contamination aux IST, ainsi qu'une augmentation des violences, notamment du au déplacement de lieux de travail. Cette modification, que le rapport lie directement à la pénalisation généralisée du client en 2016 amène une précarité accrue de la prostitution.

Section 1 : L'opportunité du prisme de l'intégrité morale

113. La principale incohérence que l'on retrouve en droit français est l'utilisation de la dignité humaine pour justifier l'interdiction du recours à la prostitution. Cette dignité, qu'elle soit prise dans un sens objectif ou subjectif, n'a que peu de sens juridiquement (§1). Il convient donc de s'interroger sur la pertinence d'une autre valeur protégée : l'atteinte à l'intégrité morale accompagnée d'un fait justificatif du consentement (§2).

§1 L'échec de l'hypothèse de la dignité humaine

114. Actuellement, la qualification d'achat d'actes sexuels se justifie par la protection de la dignité humaine. En droit pénal, deux théorisations ont été faites de cette notion, qu'il convient d'explicitier car elles n'emportent pas les mêmes conséquences. La dignité objective, première forme de dignité humaine théorisée, est intangible. Cette caractéristique la rend impossible à justifier en droit pénal (A). La deuxième forme de dignité humaine est la dignité subjective, reconnue par la Cour EDH dans l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*³⁰². Dans sa forme subjective, la dignité est fortement liée à l'autonomie personnelle et n'est pas intangible. Elle semble ainsi être une valeur protégée davantage compatible avec la criminalisation de la prostitution (B).

A. L'intangibilité de la dignité objective

115. La notion de dignité humaine est complexe et énigmatique. Certains, à l'instar du Professeure Muriel Fabre-Magnan, estiment qu'il serait préférable que la dignité « ne dev[ienne] pas un concept juridique opératoire, car elle est le principe fondateur de tout le système juridique »³⁰³. Cette notion devrait alors rester au rang de valeur, puisque la qualifier de droit reviendrait à le dénaturer. Cette matérialisation de la dignité humaine en fait une notion intangible. La dignité objective serait alors une valeur, commune à toutes les sociétés démocratiques, justifiée par la non-patrimonialité du corps humain (1). Cette idée de la dignité n'apparaît toutefois pas adaptée pour légitimer la pénalisation du phénomène prostitutionnel (2).

³⁰² Cour EDH, 29 juillet 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, requête n° 2346/02.

³⁰³ CASSIA Paul, *Dignité(s) : une notion juridique insaisissable ?*, Dalloz, p. 86-87, 2016.

1. La protection de la non-patrimonialité du corps humain

116. Origine de la notion. La notion de dignité objective est délicate à définir. A l'origine, le terme est issu du latin « *dignitas* » qui désigne le « fait [...] de mériter » et qui fait référence à la « considération, estime, prestige »³⁰⁴. Durant l'Antiquité, la dignité est entendue comme « une distinction liée à une charge ou à l'exercice d'un office public »³⁰⁵. Puis, la notion de dignité a évolué. Son office actuel se matérialise par le respect de l'individu en tant que tel parce qu'il appartient à l'humanité : la dignité objective serait « ce qu'il y a d'humain dans l'homme »³⁰⁶. Cette notion n'a été conceptualisée en droit français que tardivement : après le génocide juif, perpétré pendant la Seconde guerre mondiale³⁰⁷. Sa dimension symbolique est donc importante. Cette interprétation objective se fonde sur l'appartenance de l'individu à l'humanité. Dès lors que la valeur propre de l'individu est en cause, il faudrait faire primer cette caractéristique sur toute autre volonté de l'individu. Le choix unilatéral du consentement de la personne à une infraction ne serait donc pas prise en compte dès lors que la préférence universelle serait contraire à cette volonté³⁰⁸.

117. Utilisation de la dignité objective pour la prostitution. La dignité est une notion utilisée pour de nombreuses incriminations en droit français³⁰⁹, parmi lesquelles se trouvent le recours à l'achat d'actes sexuels et le proxénétisme. Ces incriminations portent atteinte à la dignité humaine en ce que l'individu est réifié par l'auteur. La logique du droit de propriété que l'auteur de l'incrimination exercerait sur sa victime, à travers l'*usus* et le *fructus* qu'il tirerait de l'infraction³¹⁰, justifierait l'utilisation de la dignité dans sa conception objective pour la prostitution. Tous les comportements visés par cette qualification dans la loi auraient pour

³⁰⁴ LAGARDE Emmanuelle, *op. cit.*, p. 195, note 133.

³⁰⁵ LAGARDE Emmanuelle, *ibid.*

³⁰⁶ LAGARDE Emmanuelle, *ibid.*

³⁰⁷ MARGUET Laurie, « Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humaine : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne », *Revue des droits de l'homme*, [en ligne], n°11, §3, 2017, [consultation le 30 mai 2024].

³⁰⁸ HURPY Hélène, *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne*, [en ligne], thèse de doctorat, droit, Université Aix-Marseille, p. 26, 2013.

³⁰⁹ *Cf. supra.*, §29.

³¹⁰ DEQUATRE Florence, *op. cit.*, p. 186 et 271-272, note 203.

objectif d'abaisser la personne à l'état de chose exploitable ou utilisable, ce qui justifierait nécessairement le rapprochement de ces incriminations différentes, et donc leur pénalisation³¹¹.

2. L'absence de pertinence de la dignité objective pour la prostitution

118. La dénaturation de la dignité objective. L'utilisation d'une valeur protégée suppose que toutes les atteintes à cette valeur soient équivalentes ou similaires, pour que le recours à cette valeur protégée soit légitime. A cet égard, incriminer le recours à l'achat d'actes sexuels sous la qualification d'atteinte à la dignité, surtout objective, apparaît abusif. En effet, comme cela a été précisé, cette valeur protégée est apparue après la Seconde guerre mondiale³¹². La dignité serait atteinte dès lors que la valeur de l'être humain est niée, le seuil de cette violation apparaissant par ailleurs impossible à définir³¹³. L'atteinte se caractériserait par l'exclusion de la personne du genre humain, ce qui viendrait rabaisser l'individu au rang d'animal ou de chose³¹⁴. Eu égard à l'absence de consensus sur l'incrimination de l'achat d'actes sexuels, notamment dans des États ayant des traditions juridiques proches des nôtres comme l'Allemagne et la Belgique, considérer que l'achat d'actes sexuels constituerait *de facto* une atteinte à la dignité humaine objective apparaît démesuré. De plus, cela reviendrait à dénaturer la valeur protégée qu'est la dignité humaine en en faisant une valeur moindre. On peut également s'interroger sur la raison de l'introduction tardive de la qualification d'achat d'actes sexuels dans le CP sous la valeur protégée de dignité humaine, qui ne s'est effectuée qu'en 2016 de manière générale. Si cette dernière portait atteinte à une valeur protégée si forte, on pourrait supposer qu'une action aurait été prise pour y remédier auparavant. Faire de la dignité humaine un concept à géométrie variable impliquerait que la valeur humaine différencierait selon les époques ce qui, selon Pierre Rousseau, docteur en droit privé et sciences criminelles à Nantes Université, n'est pas intelligible³¹⁵.

119. La dénaturation de la dignité objective se matérialise également par l'absence de distinction entre la dignité humaine et l'intégrité morale. Florence Dequatre, docteure en droit

³¹¹ DEQUATRE Florence, *ibid.*, p. 272-273.

³¹² *Cf. supra.*, §116.

³¹³ ROUSSEAU Pierre, *op. cit.*, p. 25 et p. 88, note 287. Le juge de la Cour EDH ne sait pas non plus définir la notion, puisque « la valeur de l'homme ne peut être définie ».

³¹⁴ ROUSSEAU Pierre, *ibid.*, p. 26-27.

³¹⁵ ROUSSEAU Pierre, *ibid.*, p. 31-33.

privé et sciences criminelles, estime que ces incriminations réifiant l'individu et compromettent la dignité humaine en droit français portent toutes exclusivement atteintes à l'intégrité morale. Elle estime même que « de manière tout à fait cynique, l'auteur de tels faits, qui exploite ces victimes, a même « intérêt » à ce qu'elles ne subissent pas d'atteintes à l'intégrité corporelle trop importantes »³¹⁶. Cette proximité entre les deux catégorisations soulève des questions quant à l'introduction dans la catégorie d'atteinte à la dignité humaine de certaines qualifications, à l'instar du recours à l'achat d'actes sexuels. Cette qualification aurait également pu être justifiée par une atteinte à l'intégrité morale. C'est ce que vise indirectement à protéger la qualification par la référence à la dignité humaine³¹⁷. Le recours à la valeur protégée de dignité humaine dans son interprétation objective peut se comprendre pour le recours à l'achat d'actes sexuels de mineurs, de majeurs vulnérables ou non consentants. Pour la récidive ou l'achat d'actes sexuels à un majeur discernant et consentant à la prostitution, cette acception est cependant moins évidente.

120. Un obstacle à la libre construction individuelle. De manière moins théorique, l'utilisation de la qualification de dignité humaine dans son acception objective constitue un « obstacle normatif à la libre construction individuelle »³¹⁸. Par cette expression, Emmanuelle Lagarde, docteure en droit privé à l'Université de Pau, précise que la pénalisation d'un acte par la dignité humaine dans sa dimension objective empêche, de fait, une quelconque justification à l'acte ou à un consentement à l'incrimination. Cette interprétation semble s'opposer à la jurisprudence de la Cour EDH en matière de violences sexuelles consenties. L'arrêt K. A. et A. D. c. Belgique en est l'exemple topique puisque selon la Cour, les relations sexuelles sadomasochistes consenties relèvent « du libre arbitre des individus »³¹⁹. De cela découle le fait que la violence sur une personne consentante ne devrait être répréhensible que si la violence exclue l'individu du genre humain ou que le niveau de violence ne peut être toléré au regard de la valeur de l'être humain³²⁰. Cette considération est problématique en ce que l'obstacle à la libre construction de la personne est relativement flou et un seuil ne peut être précisément fixé pour savoir jusqu'où deux individus ayant des relations sexuelles peuvent aller avant que

³¹⁶ DEQUATRE Florence, *op. cit.*, p. 186, note 203.

³¹⁷ DEQUATRE Florence, *ibid.*

³¹⁸ LAGARDE Emmanuelle, *op. cit.*, p. 205-207, note 133.

³¹⁹ Cour EDH, 17 février 2005, K. A. et A. D. c. Belgique, considérant 84, requêtes n° 42758/98 et 45558/99.

³²⁰ ROUSSEAU Pierre, *op. cit.*, p. 54-57, note 287.

l'autre ne soit sorti du genre humain par lesdites violences. Dans l'arrêt K. A et A. D., les juges de la Cour EDH estiment que l'absence de consentement aux pratiques sadomasochistes sort immédiatement l'autre partenaire du genre humain et donc que les accusés ne peuvent obtenir de condamnation de la Belgique pour atteinte à la vie privée sur la base de l'article 8 de la Conv. EDH. Ainsi, la notion de dignité objective n'est pas satisfaisante pour expliquer l'utilisation de la dignité humaine comme valeur protégée pour la criminalisation de l'achat d'actes sexuels, puisqu'elle dénature complètement la notion et constitue un obstacle à la libre construction individuelle de l'individu. Le développement de la notion de dignité subjective aurait pu permettre de justifier son utilisation pour la pénalisation de l'achat d'actes sexuels.

B. Le développement de la dignité subjective

121. La notion de dignité subjective en matière de respect de la vie privée a été développée par la Cour EDH dans l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002³²¹. Cette nouveauté se matérialise par la conceptualisation d'une dignité « pour soi »³²². Cette conception de la dignité permet de prendre en compte l'autonomie personnelle, presque hégémonique, pour considérer l'existence d'une prostitution libre. Son absence de prise en compte constituait l'écueil principal de la dignité objective (1). L'étude de cette conception de la dignité subjective a cependant été effectuée, par le Conseil constitutionnel, qui a estimé qu'elle était inopportune pour le recours à l'achat d'actes sexuels. Quelle que soit la théorisation de la dignité humaine, cette notion apparaît insatisfaisante pour justifier la pénalisation de l'achat d'actes sexuels (2).

1. Le lien étroit entre dignité subjective et autonomie personnelle

122. La conceptualisation de la dignité subjective. La notion de dignité subjective se comprend comme « ce que l'individu considère être sa dignité »³²³. Elle s'apprécie à travers les actes de l'individu. Au contraire de la dignité objective qui, par essence est fondamentale et ne peut être retirée à un quelconque individu, la dignité subjective peut être perdue du fait des actes de la personne. En prenant l'exemple du criminel ou du violeur, Emmanuelle Lagarde l'explique : par ses propres actes ou par les actes d'un tiers, « l'atrocité des actes commis [a

³²¹ Cf. *supra.*, §114.

³²² LAGARDE Emmanuelle, *op. cit.*, p. 202-204, note 133.

³²³ LAGARDE Emmanuelle, *ibid.*, p. 210.

pour conséquence de faire] perd[re] sa dignité « actée », sa dignité de l'action »³²⁴. Cette distinction permet de séparer l'individu de sa personnalité et donc de ne pas dénaturer la dignité humaine, fondamentale à tout être humain. La perte de la dignité subjective n'entraîne en aucun cas la perte de la dignité objective, dont on ne tolère aucune atteinte.

123. L'utilisation de la dignité subjective par la Cour EDH. La Cour EDH a donc développé cette acception de la dignité. Cela lui a permis de rendre le principe d'autonomie personnelle matriciel, ce dernier ne pouvant véritablement se conjuguer avec la dignité objective. Elle permet à l'individu de s'exprimer pleinement, de façonner librement sa construction individuelle que la dignité objective ne pouvait pas entièrement concrétiser³²⁵. Par ce biais, la Cour EDH théorise une conception libéralisée de la disposition de soi, notamment dans l'arrêt K. A. et A. D. c. Belgique³²⁶. La solution de la Cour EDH se comprend plus aisément en ce qu'elle admet certaines violences sexuelles au nom de la dignité subjective, concrétisée ici par le consentement de la victime. Si cette dernière avait consenti pleinement et entièrement aux actes sadomasochistes, la Cour EDH aurait probablement estimé que la condamnation des auteurs de ces actes par la Belgique avait violé l'article 8 de la Conv. EDH. Pour la prostitution, la solution sera probablement posée dans le futur arrêt M. A. et autres c. France. Le parallèle entre la prostitution et la solution rendue dans l'arrêt K. A. et A. D. pourrait d'ores et déjà être effectué : la prostituée libre n'estimant pas sa dignité atteinte, l'article 611-1 du CP français pourrait être vu comme trop général et portant atteinte à la vie privée de ces individus sur la base de l'article 8 de la Conv. EDH. L'autonomie personnelle pourrait alors être pleinement mise en application grâce à cet article. La transposition de la solution en France serait toutefois complexe, le Conseil constitutionnel étant de fait réticent à l'idée d'implémenter cette notion en droit français.

2. Une différenciation nécessaire

124. La réticence du Conseil constitutionnel. La constitutionnalité des articles 611-1 et 225-12-1 du CP a été questionnée par des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC).

³²⁴ LAGARDE Emmanuelle, *ibid.*, p. 211-214.

³²⁵ LAGARDE Emmanuelle, *loc. cit.*

³²⁶ Cour EDH, 17 février 2005, K. A. et A. D. c. Belgique, considérants 84-87, requêtes n° 42758/98 et 45558/99.

Dans un arrêt rendu le 1er février 2019³²⁷, le Conseil constitutionnel estime que « dans leur très grande majorité, les personnes qui se livrent à la prostitution sont victimes du proxénétisme et de la traite et que ces infractions sont rendues possibles par l'existence d'une demande de relations sexuelles tarifées. »³²⁸ Pourtant, cette décision aurait pu être l'occasion, pour le Conseil constitutionnel d'entériner le concept de dignité subjective vis-à-vis de la prostitution en considérant que les articles étudiés constituent une restriction abusive à la liberté individuelle et à la vie privée des prostituées. La pénalisation du client par l'article 611-1 du CP est générale. De ce fait, bien que la prostitution reste légale, son exercice est largement empêché par cette pénalisation. L'enjeu de la décision du Conseil constitutionnel allait au delà de l'équilibre entre l'objectif de sauvegarde de l'ordre public, de prévention des infractions, de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et de la liberté personnelle³²⁹. Selon Camille Kurek, si le Conseil constitutionnel déclarait les dispositions contraires à la Constitution, il aurait fait primer la liberté personnelle et aurait donc concrétisé la notion de dignité subjective de la personne³³⁰. Ainsi, « en déclarant ces dispositions conformes à la Constitution, le Conseil constitutionnel adopte [...] une conception objective de la dignité »³³¹. C'est la première fois que la juridiction devait traiter indirectement de cette interprétation de la dignité, elle a finalement choisi de ne pas suivre la Cour EDH dans sa jurisprudence. La conséquence de cette décision s'entend à deux égards : le Conseil constitutionnel consacre la dignité objective et dans le même temps ignore totalement la possibilité d'une dignité subjective dans le cas de la prostitution. Le droit interne ne semble donc pas en phase avec la reconnaissance d'une telle interprétation de la dignité, d'autant plus que sa dimension subjective est assez largement débattue.

125. Une notion débattue. L'absence de consécration de la notion par le Conseil constitutionnel, ainsi que son caractère imprécis et la confusion avec la dignité objective, n'en fait pas une justification solide pour dépasser la dignité objective. La notion de dignité subjective pourrait également être dangereuse, en ce qu'elle porte un contrôle important sur les

³²⁷ Conseil Constitutionnel, 1^{er} février 2019, QPC, Association Médecins du monde, Syndicat du travail sexuel, Aides et al., n° 2018-761.

³²⁸ *Ibid.*, considérant 12.

³²⁹ *Ibid.*, considérant 13.

³³⁰ KUREK Camille, art. préc., note 222.

³³¹ KUREK Camille, *loc cit.*

libertés individuelles avec une marge d'appréciation large³³². Autrement dit, dès lors que la notion d'atteinte à la dignité dépend de l'individu, l'examen par le juge sera nécessairement *in concreto*, ce qui est problématique. La maîtrise de cette notion par le juge équivaldrait à une insertion de la morale dans le droit, ce qui n'est pas souhaitable. L'objectif aurait été de surmonter cette difficulté par la dignité objective, ce qui ne semble pas aisé en l'état. La dignité subjective aurait en effet permis de justifier le consentement à la lésion, étant par nature individuelle. Cependant, sa dimension trop individualiste rend son utilisation délicate. Un autre mécanisme doit donc être trouvé afin de mettre en œuvre pleinement à la fois l'autonomie personnelle, tout en conservant le principe de dignité humaine intact et conforme à la conception française de la notion, portée par le Conseil constitutionnel.

126. L'enjeu serait donc de trouver une incrimination permettant de garantir le droit à la vie privée en matière sexuelle prévu par l'article 8 de la Conv. EDH, tout en évitant les violations de l'article 3 de la Conv. EDH. Certaines limites sont posées par la Cour EDH dans l'appréciation de la liberté en matière sexuelle, notamment relatives à l'article 3 de la Conv. EDH, droit intangible interdisant la torture et les mauvais traitements. A cet égard, la notion de dignité apparaît inadaptée à remplir ces caractéristiques. La forme objective de la dignité concourt à la protection de l'individu contre la torture et des mauvais traitements, tandis que la forme subjective de la dignité permet la protection de sa vie privée. La recherche d'une qualification complète, compatible et évitant les nombreuses difficultés de la dignité, s'impose pour proposer un schéma satisfaisant de la répression de l'achat d'actes sexuels.

§2 La pertinence de la qualification d'intégrité

127. La justification de la répression de l'achat d'actes sexuels exigerait un raisonnement en deux temps pour traiter de toutes les situations. Cette structure complexe servirait à la fois la répression de la TEH, tout en permettant de justifier le recours à la prostitution libre. Pour mettre pleinement en œuvre cette nouvelle qualification, l'atteinte à l'intégrité physique en cas de recours à l'achat d'actes sexuels (A) serait complétée par un fait justificatif basée sur le consentement de la personne se prostituant (B).

³³² ROUSSEAU Pierre, *op. cit.*, p. 52, note 287.

A. La qualification d'intégrité

128. L'idée serait donc d'écarter la dignité humaine, notion complexe et inopportune en droit français, pour utiliser la valeur protégée d'intégrité morale. Justifier un tel changement de paradigme suppose dans un premier temps que l'utilisation de l'atteinte à l'intégrité morale dans le cadre de la prostitution soit expliquée (1), pour ensuite pleinement présenter la constitution de la qualification d'atteinte à l'intégrité morale (2).

1. La prise en compte de l'atteinte à l'intégrité morale pour le recours à la prostitution

129. La valeur protégée de l'intégrité morale. Selon Pierre Rousseau, l'intégrité morale et la dignité humaine sont deux notions fréquemment confondues en droit pénal³³³. Pour lui, l'intégrité morale se différencie de la dignité humaine en ce qu'elle évoque « le respect de l'image sociale »³³⁴ et constituerait donc la manière dont l'individu souhaite être perçu par le corps social. L'atteinte à cette intégrité serait telle que le caractère dégradant ou humiliant de l'acte le rendrait intolérable aux yeux de la société. Pour Emmanuel Dreyer, Professeur en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris 1, ces incriminations impliquent que les actes de l'individu touchent directement l'essence de l'être humain dans la mesure où l'intégrité morale protège « l'honneur, la tranquillité, le respect et la candeur »³³⁵. Cette notion suscite donc des débats quant à la portée de la protection de l'atteinte à l'intégrité morale propre à chaque individu. Il est toutefois intéressant de noter la proximité entre la notion d'intégrité morale et celle de dignité dans sa forme subjective.

130. Les difficultés liées à l'intégrité physique. Le choix de l'intégrité morale et sa définition impliquent de différencier cette notion de l'atteinte à l'intégrité physique. Prendre en compte uniquement l'atteinte à l'intégrité morale supposerait de ne pas nécessairement prendre en compte le critère du toucher physique, celui-ci ne permettant pas de traiter certains phénomènes de l'industrie du sexe, à l'image de la cyber-prostitution. De manière plus générale, utiliser l'atteinte à l'intégrité physique supposerait que tout acte relatif à la prostitution devrait exiger le contact physique mais également que l'acte prostitutionnel porte

³³³ ROUSSEAU Pierre, *ibid.*, p. 66.

³³⁴ ROUSSEAU Pierre, *loc. cit.*

³³⁵ DREYER Emmanuel, *Cour Magistral Droit pénal spécial*, Ellipses 3e édition, p. 241, 2016.

atteinte à l'intégrité physique de manière suffisante. Le critère posé restreindrait donc les situations prostitutionnelles pouvant être prises en compte par le droit : il serait possible d'imaginer une prostituée n'ayant pas consenti à sa situation ou à l'acte en question mais dont aucune atteinte à l'intégrité physique ne serait reportée, tandis que des atteintes à l'intégrité physique pourraient être consenties dans le cadre de la prostitution libre. Restreindre les pratiques sexuelles sur les atteintes à l'intégrité physique n'apparaît donc pas souhaitable, la discrimination selon les situations serait trop importante.

131. La pertinence de l'intégrité morale. L'utilisation de la qualification d'atteinte à l'intégrité morale supposerait que l'activité prostitutionnelle entre un client et une prostituée induise une présomption d'atteinte à l'intégrité morale de la prostituée, conformément à ce qui est déjà prévu dans le droit positif. Cette supposition impliquerait donc que la prostitution soit intrinsèquement une violence. La loi pénale étant d'ordre public, il ne serait *a priori* pas possible de déroger à cette qualification. Certaines études montrent que les effets de la prostitution sur la santé mentale des individus en situation de prostitution sont importants. Selon une étude de la psychiatre-psychotraumatologue Muriel Salmona, les personnes en situation de prostitution auraient des répercussions graves sur leur santé psychique. Ces conséquences sont généralement accompagnées de troubles psychiques importants, allant jusqu'à 80% d'état de stress-post-traumatique chez les prostituées sondées³³⁶. L'étude évoque également des troubles psychotraumatiques, notamment un état de sidération lié à la pratique de la prostitution³³⁷. Ainsi, selon cette étude, la prostitution serait nécessairement traumatique pour l'individu. La réalité serait donc bien celle d'une violence psychologique pour la prostituée, induite par l'activité. La manière la plus fidèle et neutre de retranscrire cette considération en droit serait de passer par la qualification d'atteinte à l'intégrité morale. La notion de dignité humaine, étant trop associée à une orientation de politique abolitionniste, semble inadaptée dans ce contexte. Une précision des éléments attendus pour la constitution de l'infraction de recours à l'achat d'actes sexuels basée sur l'atteinte à l'intégrité morale s'impose alors.

³³⁶ SALMONA Muriel, « Conséquences psychotraumatiques de la prostitution », sur *Mémoire traumatique et victimologie*, [en ligne], p. 8, publié le 6 décembre 2014, [consultation le 2 juin 2024].

³³⁷ SALMONA Muriel, *ibid.*, p. 14.

2. La constitution de l'infraction d'atteinte à l'intégrité morale

132. La nécessité du critère de rémunération et de « relation de nature sexuelle ». Fonder la pénalisation de l'achat d'actes sexuels implique la nécessité de conserver le critère de rémunération. Ce critère, bien que critiquable lorsqu'il n'est pas accompagné d'une prise en compte de la prostitution libre³³⁸, est essentiel au stade de la qualification de l'infraction pour qu'une cohérence soit présente. Cela permettrait en effet de réprimer l'individu qui rémunère une prostituée forcée dans l'activité. La distinction entre la prostitution libre et forcée pourrait alors être établie au stade du fait justificatif du consentement. La notion de « relation de nature sexuelle » pourrait également être réutilisée, tout en étant élargie au-delà du simple contact pour y inclure d'autres pratiques sexuelles pouvant également toucher l'intégrité psychique de l'individu effectuant cette activité.

133. Le préjudice. Incriminer la prostitution *via* la notion d'intégrité suppose de qualifier un préjudice. Traditionnellement, ce préjudice passe par l'évaluation de l'incapacité totale de travail (ITT) par un médecin. Elle contribue à déterminer la gravité de l'atteinte subie par la victime, le texte applicable et les peines encourues par l'auteur découlant généralement de la durée de l'ITT³³⁹. Elle peut être qualifiée par des coups physiques, mais aussi par la transmission ou la provocation d'une maladie, notamment psychique³⁴⁰. Ce préjudice pourrait déjà permettre d'écarter les cas où la prostituée consent à l'activité, puisque nombre d'entre elles n'iraient pas qualifier un préjudice auprès d'un médecin si elles estiment consentir à l'activité. Une critique inverse pourrait alors être faite à ce raisonnement en ce que les prostituées sous l'emprise d'individus dans le cadre de TEH n'iraient pas non plus faire constater les atteintes à leur intégrité. Pour les autres prostituées forcées dans l'activité qui iraient faire constater ces atteintes, la qualification de ce préjudice permettrait de manière certaine de démontrer qu'elles ont été victimes d'une atteinte à leur intégrité à laquelle elles n'ont pas consenties.

³³⁸ Cf. *supra.*, §50.

³³⁹ FARDOUX Olivier, « Les atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique : le préjudice », *Fiches de droit pénal du travail*, [en ligne], n° 21, p. 171-175, 2018, [consultation le 7 juin 2024].

³⁴⁰ FARDOUX Olivier, *loc. cit.*

134. Une qualification incomplète. Par elle-même, la qualification d'atteinte à l'intégrité morale de la prostituée ne serait toutefois pas satisfaisante. Elle serait incomplète et serait déséquilibrée pour le client dans une situation prostitutionnelle. Ce dernier serait en effet désarmé dès lors que la prostituée pourrait de fait prouver un préjudice moral déduit de l'activité³⁴¹. Il convient alors de prévoir un fait justificatif du consentement pour permettre au client de justifier son acte par le consentement de la prostituée. Cette prévision favoriserait le traitement unique des cas de prostitution forcée ou non consenties.

B. La nécessaire justification par le consentement

135. La notion de fait justificatif existe en droit pénal français. Il convient de la présenter pour en déduire le principe d'efficacité du consentement en la matière (1), avant de préciser les limites à la justification en matière sexuelle qui pourraient s'ajouter à la qualification d'atteinte à l'intégrité morale (2).

1. Le principe d'efficacité du consentement

136. Le fait justificatif en droit pénal. Le fait justificatif constitue une cause d'irresponsabilité objective, permettant de faire perdre aux faits la qualification juridique pour laquelle était poursuivi l'individu. Trois faits justificatifs légaux objectifs existent en droit pénal avec respectivement l'autorisation de la loi à l'article 122-4, la légitime défense à l'article 122-5 et l'état de nécessité à l'article 122-7 du CP. Ces situations générales ne pourraient pas être rapprochées du consentement à la prostitution, ce dernier serait bien spécifique à l'achat d'actes sexuels. On pourrait toutefois l'assimiler à des règlements sportifs qui autorisent dans le cadre de certaines pratiques la justification de violences volontaires, ce qui constitue une autorisation de la loi³⁴². A cet égard, Yves Mayaud estime que l'autorisation de telles violences s'explique par le fait que « leur justification est plus conforme à l'intérêt général que la sanction systématique »³⁴³. L'explication permet alors de détruire ce que

³⁴¹ Cf. *supra*. §131.

³⁴² MASCALA Corinne, « Fasc. unique : consentement de la victime », *JurisClasseur Pénal Code*, [en ligne], 2013 (mise à jour : 2022), [consultation le 7 juin 2024].

³⁴³ MAYAUD Yves, « Les violences entre sportifs saisies par le droit pénal », *Archives de politique criminelle 2020/1*, [en ligne], n° 42, p. 13, 2020, [consultation le 6 juin 2024].

l'incrimination exprime en réprobation³⁴⁴. Il s'agit de violences que l'on ne pourrait pas tolérer dans la société si elles étaient sorties de leur contexte sportif, le rapprochement pourrait donc être effectué avec la prostitution. Sortir la prostitution libre de son contexte pour estimer que toute prostitution est forcée et ne peut être consentie n'a pas plus de sens que de réprimer tout boxeur pour violences volontaires. L'autorisation de la loi pour la pratique sportive pourrait donc être transposée à la prostitution libre afin que son encadrement soit clarifié, offrant une justification à la pratique.

137. La nécessité d'un fait justificatif spécifique à la prostitution. Le consentement justifiant la prostitution induirait que le client s'assure que la prostituée effectue cette activité librement et qu'elle consent à l'acte sexuel qu'il a précisément demandé. Il permettrait donc de ne pas condamner le client de l'achat d'actes sexuels dès lors que ces deux précisions ont été prises en compte par ce dernier. Cette prévision permettrait d'éviter une criminalisation complète du client, ce qui a des conséquences sur la personne en situation de prostitution, notamment sa précarisation³⁴⁵. Ce fait justificatif rendrait la politique pénale sur la prostitution plus efficace, en évitant les généralités et en réprimant uniquement les clients de la prostituée forcée dans l'activité ou de prostituées libres n'ayant pas consenti à l'acte sexuel demandé.

138. Les conséquences d'un tel fait justificatif. La principale conséquence du fait justificatif du consentement porterait sur le proxénétisme. Cette infraction, qui dépend largement de la qualification préalable de la prostitution, devrait nécessairement s'adapter à cette nouveauté. La qualification serait donc réduite dans son champ d'application, ne pouvant réellement qualifier tous les cas de proxénétisme comme de la prostitution, dès lors que cette dernière serait consentie. Par ailleurs, cela n'enlèverait en rien la valeur protégée par la qualification de proxénétisme ou d'achat d'actes sexuels. Cela permettrait simplement d'exclure les cas où l'individu consent à la prostitution, met en œuvre son autonomie personnelle et donc n'est pas réellement réifié par le client ou le proxénète. À l'inverse, la répression sur ce point serait plus claire en ne traitant que des situations de traite ou de prostitution non consentie.

³⁴⁴ MAYAUD Yves, *loc. cit.*

³⁴⁵ *Cf. supra.*, §112.

2. Les possibles limites à la justification par le consentement

139. La nécessaire limitation du fait justificatif. Ce fait justificatif du consentement ne pourrait être absolu. Pour qu'il soit acceptable, des limites doivent être créées afin d'éviter que des individus n'acceptent des pratiques trop dangereuses pour leur intégrité physique ou morale. Il est en effet légitime de craindre cette perspective puisque, comme cela a été établi, la prostitution reste une activité principalement pratiquée par des personnes en situation de précarité³⁴⁶. La crainte du développement d'une prostitution dangereuse pour l'intégrité physique ou morale des individus y consentant est réelle. La précarité touchant largement le milieu prostitutionnel, il y a fort à craindre d'une augmentation de la réalisation de tels actes. Une limitation pour éviter leur acceptation par les prostituées, dans l'objectif de préserver l'ordre public, est essentielle.

140. La limitation sur l'atteinte à la dignité humaine. Cette limitation peut apparaître problématique à certains égards. Elle revient à utiliser la notion contestée de dignité humaine. En droit français, il a été établi que l'utilisation de ce concept se ferait *via* l'interprétation de la dignité objective uniquement. La dignité objective limitant la liberté des individus s'est par exemple illustrée dans l'arrêt *Our Body*³⁴⁷ rendu par la Chambre civile (Ch. civ.) de la Cour de cassation où il a été considéré que l'exposition de cadavres humains était proscrite sur la base de l'atteinte à la dignité humaine des cadavres. Cette interdiction venait limiter, selon la requérante, la liberté artistique, scientifique et éducative qu'elle prônait. L'interdiction de la mise à disposition de corps humains, dont la provenance était douteuse, atteignant de fait la dignité humaine des individus, a toutefois primé et la Ch. civ. a validé la décision de la Cour d'appel³⁴⁸. Dans le cadre de la prostitution, l'utilisation de la dignité objective comme limitation du consentement justificatif permettrait d'éviter des actes étant abusivement dégradants et extrêmes pour la prostituée. Cette limitation en matière sexuelle a par exemple été utilisée en Allemagne, notamment dans la décision *Peep Show* du 15 décembre 1981 par la Cour administrative fédérale³⁴⁹. Dans cet arrêt, des femmes dansaient nues devant une glace

³⁴⁶ Cf. *supra.*, §37.

³⁴⁷ Cour de cassation, Ch. Civ. 1^{re}, 16 septembre 2010, FS-P+B+R+I, n° 09-67.456, *Bull. civ. I*, n° 174.

³⁴⁸ P.P, « Exposition de cadavres humains et dignité humaine », *Dalloz Actu. Étudiant*, [en ligne], 2010, [consultation le 7 juin 2024].

³⁴⁹ Cour administrative fédérale allemande, 15 décembre 1981, *Peep Show*, BverwGE 64, 274.

sans tain sans pouvoir voir les spectateurs. La Cour a estimé que ces représentations violaient la dignité humaine des femmes³⁵⁰, bien que ces individus se soient engagées dans cette activité librement et en avaient accepté les conditions d'exercice. L'interdiction constituait donc une limitation au consentement de ces femmes. Ainsi, instaurer une telle limitation au consentement de la prostituée pourrait permettre de limiter les actes portant atteinte à l'essence même de la personne prostituée.

141. La limitation sur l'atteinte à l'ordre public. La limitation de la prostitution fondée sur les trouble à l'ordre public pourrait permettre de traiter d'actes que la société ne voudrait pas voir réalisés en ce qu'ils troubleraient de manière trop importante la sérénité publique. Il s'agit par exemple de l'exhibition sexuelle, l'objectif étant d'autoriser l'activité sexuelle libre dans un lieu privé, sans que cela n'impacte l'ordre public. La préservation de l'ordre public suppose également de limiter toute atteinte abusive au corps. La rémunération ne pourrait pas légitimer des impacts sur l'intégrité de l'individu trop importants comme ce fut le cas dans l'affaire Armin Meiwes en Allemagne³⁵¹. Dans cette affaire, l'accusé avait cherché un individu voulant se suicider sur internet pour qu'ils se rencontrent, aient des relations sexuelles, qu'il le tue et le mange, et ce avec son consentement. Armin Meiwes a trouvé un individu consentant, la rencontre a eu lieu et a été filmée. Il a par la suite été jugé pour ses actes par la Cour fédérale de justice allemande le 22 avril 2005. Ici, la victime de l'acte était consentante, ce qui n'a pas empêché la Cour de reconnaître Meiwes coupable « de meurtre à caractère sexuel »³⁵². La notion de dignité humaine avait été utilisée dans le cadre de l'affaire³⁵³ mais pour établir la culpabilité de l'individu, le possible trouble à l'ordre public avait été utilisé. En effet, la conscience que ces enregistrements pourraient être revus notamment pour des raisons sexuelles

³⁵⁰ NAKOULMA Mariame-Viviane, « La dignité humaine comme doublure abstraite et nécessaire au développement du système juridique international », *Cahiers Jean Moulin*, [en ligne], 2018, [consultation le 29 mai 2024].

³⁵¹ Cour fédérale de justice allemande, 22 avril 2005, Armin Meiwes, disponible en ligne : <https://juris.bundesgerichtshof.de/>

³⁵² *Ibid.*, p.1, traduction de l'arrêt : « Mord zur Befriedigung des Geschlechtstriebes ».

³⁵³ *Ibid.*, p.16, « Menschenwürde in diesem Sinne ist nicht nur die individuelle Würde der jeweiligen Person, sondern die Würde des Menschen als Gattungswesen (BVerfGE 87, 209, 228). Im Bewußtseiner Allgemeinheit stellt aber das Schlachten eines Menschen vor laufender Kamera, womöglich gar, um Material für spätere sexuelle Handlungen zu gewinnen, eine menschenunwürdige Behandlung dar, die die Würde des Menschen als Gattungswesen mißachtet. », traduction de l'article : « La dignité humaine n'est pas seulement la dignité individuelle de la personne concernée, mais la dignité de l'homme en tant qu'être générique (BVerfGE 87, 209, 228). Or, dans l'esprit du grand public, l'abattage d'un être humain devant une caméra, éventuellement dans le but d'obtenir du matériel pour des actes sexuels ultérieurs, constitue un traitement indigne de l'homme, qui ne respecte pas la dignité de l'être humain en tant qu'être générique. »

et par le public a également été pris en compte par la Cour fédérale pour établir la culpabilité de l'individu³⁵⁴. Il semblerait donc que l'atteinte qu'auraient pu causer de tels enregistrements sur l'ordre public importe également et pourrait constituer – dans des cas moins extrêmes que l'affaire Armin Meiwes – une limitation au fait justificatif du consentement nécessaire. L'articulation de ce fait justificatif du consentement est donc assez complexe et suppose *de facto* des limitations pour ne pas aboutir à un régime où tout acte sur une prostituée serait permis sous couvert de son consentement. Cette qualification pourrait convenir aux pays européens, malgré l'importante différence de doctrine entre ces États.

³⁵⁴ *Ibid.*, p.17, « Die Strafkammer hat sich - auf der Grundlage ihrerunzutreffenden rechtlichen Bewertung, daß das Einverständnis des Tatopfers die Verletzung seinespostmortalen Achtungsanspruchs hindere und damit dem Handeln des Angeklagten insgesamt den beschimpfenden Charakternehme - nicht damit auseinandergesetzt daß der beschimpfende Charakter seines Handelns jedenfallsgegenüber dem weiteren Rechtsgut der Allgemeinheit unberührt bleibt undsich der Angeklagte auch dessen bewußt war. », traduction de l'article : « La chambre pénale - sur la base de son appréciation juridique erronée selon laquelle le consentement de la victime de l'infraction empêchait la violation de son droit au respect post mortem et ôtait ainsi à l'action de l'accusé son caractère globalement injurieux - ne s'est pas penchée sur le fait que le caractère injurieux de son action n'était en tout cas pas affecté par rapport au bien juridique plus large de la collectivité et que l'accusé en était également conscient. »

Section 2 : La possibilité d'un consensus européen autour de l'intégrité

142. Que ce soit au Parlement européen³⁵⁵ ou à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe³⁵⁶, les représentants des peuples européens appellent à une législation commune concernant la prostitution, principalement dans un objectif répressif. Il apparaît toutefois que la question prostitutionnelle soit au cœur de nombreux enjeux et intimement liée à la culture et l'histoire de chaque État. Trouver une solution qui conviendrait à la fois aux pays abolitionnistes (§1) et aux pays réglementaristes (§2) semble donc complexe mais la proposition basée sur la notion d'intégrité morale avec fait justificatif du consentement permettrait de répondre aux problématiques de chacun de ces pays.

§1 Une qualification répondant aux pays abolitionnistes

143. La proposition de valeur protégée basée sur l'intégrité morale avec un fait justificatif du consentement contribuerait à répondre à certaines problématiques rencontrées dans les pays abolitionnistes, dont la France. Cela permettrait une clarification de l'accompagnement pour la prostitution libre (A) mais également de l'améliorer concrètement pour les prostituées forcées dans l'activité (B).

A. L'accompagnement clarifié pour la prostitution libre

144. Nous avons déjà établi que la notion de prostitution libre n'est pas prise en compte dans les pays abolitionnistes³⁵⁷. L'idée serait ici de démontrer que la répression de la prostitution forcée, qui porte atteinte à la dignité humaine, n'impose pas une répression de toute forme de prostitution. La qualification proposée sur l'intégrité morale avec un fait justificatif du

³⁵⁵ Résolution du Parlement européen du 14 septembre 2023, (n°2022/2139 (INI)) sur la réglementation de la prostitution dans l'Union européenne : implications transfrontières et incidence sur l'égalité entre les hommes et les femmes et les droits des femmes, NOICHL Maria, (rapporteuse), 2023. Il y est notamment précisé que « la Commission devrait pour sa part élaborer des lignes directrices communes européennes garantissant les droits fondamentaux des personnes prostituées ».

³⁵⁶ Résolution 1983 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 8 avril 2014, « Prostitution, traite et esclavage moderne en Europe », (12^{ème} séance). Point 8 : « L'Assemblée reconnaît que, étant donné les différences d'approches juridiques et de sensibilités culturelles, il est difficile de proposer un modèle unique de réglementation de la prostitution qui conviendrait à tous les Etats membres. Elle est néanmoins convaincue que les droits humains devraient être le critère principal dans la conception et l'application des politiques en matière de prostitution et de traite. »

³⁵⁷ Cf. *supra.*, §50.

consentement pourrait être adaptée. La situation serait en effet simplifiée pour les prostituées libres (1). De plus, cette définition donnerait l'occasion d'ouvrir les cas de prostitution autorisés, avec la possibilité d'une prostitution thérapeutique, largement demandée par les associations de personnes en situation de handicap (2).

1. Situation simplifiée pour les prostituées libres

145. L'absence de la doctrine de victimisation. Recourir à l'atteinte à l'intégrité morale avec un fait justificatif du consentement permettrait tout d'abord aux prostituées de ne plus être vues comme de simples victimes de leur situation³⁵⁸. Dès lors que les personnes se prostituant de façon consentie ne sont pas mineures ou vulnérables, elles devraient pouvoir exercer leur activité sans être victimisées. Il s'agit en effet là d'un point déploré par les associations relatives au travail du sexe en France, qui militent généralement pour une dépénalisation totale de la prostitution³⁵⁹. Cette position serait vertueuse d'un point de vue juridique en ce qu'elle permettrait de ne pas amalgamer tous les types de prostitution et de se concentrer sur les victimes de la TEH. Elle accorderait aussi une clarification pour les autorités publiques, notamment pour les préfetures, sur le fait que l'accompagnement prévu dans le cadre du parcours de sortie de prostitution³⁶⁰ s'adresse en premier lieu aux prostituées forcées dans l'activité. La réglementation relative à la prostitution gagnerait donc en lisibilité.

146. La protection en cas d'abus du client. L'avantage de la notion d'intégrité morale est qu'elle permet assez largement une protection des prostituées, ces dernières pouvant en plus bénéficier de jours d'ITT en cas d'atteinte à leur intégrité non consentie. L'atteinte à l'intégrité morale serait toutefois complexe à établir vis-à-vis du client, dès lors que la prostitution touche en elle-même l'intégrité morale de la prostituée. Cette protection pourrait se rajouter à celles déjà prévues pour les individus en situation de prostitution en France³⁶¹. Plus largement, dès lors que l'activité est consentie, la prostituée libre n'aurait pas à se préoccuper de potentielles poursuites contre son client, élément principal à l'origine de la large précarisation de

³⁵⁸ Cf. *supra.*, §6 et 25.

³⁵⁹ STRASS, « Décriminalisation du travail sexuel », sur *STRASS Syndicat du Travail Sexuel*, [en ligne], publié en 2017, [consultation le 22 mai 2024].

³⁶⁰ Cf. *supra.*, §88-95.

³⁶¹ Cf. *supra.*, §88.

l'activité³⁶². L'éloignement des centres-villes, résultant de la volonté des clients de ne pas être arrêtés pour recours à l'achat d'actes sexuels, rend l'activité plus dangereuse et précaire³⁶³, et ce depuis la criminalisation du racolage³⁶⁴. Cependant, cela ne revient pas à estimer que l'acte sexuel devrait s'effectuer directement dans la rue, cette considération étant déjà traitée par la limite au fait justificatif du consentement par l'ordre public qui restreindrait l'exhibition sexuelle³⁶⁵. Un juste équilibre entre les deux situations devrait pouvoir être trouvé.

2. La possibilité d'une prostitution thérapeutique

147. La conformité avec la Cour EDH. Aucun arrêt sur la question de la prostitution thérapeutique n'a été présenté devant la Cour EDH. Or, cette dernière pourrait y intégrer l'autonomie personnelle des individus en consacrant la liberté sexuelle sous le prisme du respect de la vie privée des personnes handicapées. Cette liberté sexuelle porterait, comme l'exprime Bruno Py, sur le développement d'un droit de « développer une sexualité » fondé sur la protection de la vie privée des individus protégée par l'article 8 de la Conv. EDH, et non un simple droit à la sexualité³⁶⁶. L'obstacle majeur à la consécration d'une telle activité repose sur la similitude de la situation avec le phénomène prostitutionnel qui constitue une forme d'achat d'actes sexuels. Toutefois, ici, l'activité serait par principe consentie par la personne effectuant l'assistantat sexuel, le fait justificatif jouant alors par rapport aux pratiques consenties avec la personne handicapée. On ouvrirait donc la possibilité d'un recours à une telle activité, permettant une conformité avec l'esprit de la jurisprudence de la Cour EDH.

148. Le regroupement autorisé des professionnels. Les principales difficultés relatives à cet assistantat sexuel portent également sur l'accusation de proxénétisme dont font l'objet les associations regroupant les individus dits assistants sexuels³⁶⁷. Une seule association existe en France pour l'accompagnement sexuel des personnes en situation de handicap : l'Association pour la promotion de l'accompagnement sexuel (APPAS). Elle propose des formations pour

³⁶² Cf. *supra.*, §112.

³⁶³ MATHIEU Lilian, préc., note 19.

³⁶⁴ PY Bruno, art. préc., p.301, note 18.

³⁶⁵ Cf. *supra.*, §141.

³⁶⁶ PY Bruno, art. préc., p.313-314, note 18.

³⁶⁷ Cf. *supra.* §68.

apprendre aux individus le souhaitant les techniques d'accompagnement sensuel et sexuel et facilite la mise en relation entre les personnes handicapées et les aidants sexuels. Leur objectif premier est de « promouvoir l'épanouissement social des personnes en situation de handicap »³⁶⁸. L'APPAS est consciente que son activité est risquée, en ce que des poursuites pour proxénétisme sont possibles. Pour ses membres, c'est un « risque entièrement assumé »³⁶⁹. La régularisation de l'activité, autorisant conséquemment la réunion en association d'assistants sexuels, permettrait d'éviter que de telles associations, ne risquent des poursuites pour proxénétisme. Cette solution pourrait par ailleurs s'étendre à tous les cas inopportuns de proxénétisme, dès lors que la prostitution est libre. Sur le sujet de la prostitution forcée, la proposition de qualification permettrait de dessiner une démarcation franche avec la prostitution libre et un accompagnement plus important et réaffirmé des personnes qui en sont victimes.

B. L'accompagnement des victimes de la prostitution forcée

149. Le modèle abolitionniste accuse régulièrement le modèle réglementariste de ne pas lutter de manière satisfaisante contre la TEH. Le modèle français souffre toutefois également d'incertitudes quant à la protection des victimes de traite, exercée *via* la prostitution. À cet égard, la qualification proposée permettrait de renforcer la pénalisation contre la TEH (1), notamment à l'égard de leur accompagnement, actuellement insuffisant (2).

1. Une pénalisation contre la traite renforcée

150. Une clarification des valeurs protégées. La principale problématique en France et dans les autres pays abolitionnistes réside dans la difficulté à distinguer la prostitution libre de la prostitution forcée. La nouvelle qualification contribuerait à la sortie de l'achat d'actes sexuels des atteintes à la dignité, permettant de laisser le proxénétisme et la TEH comme seules atteintes à la dignité humaine en matière de prostitution. La différence de valeur protégée entre les cas de proxénétisme et de TEH serait toujours présente, les deux incriminations étant complémentaires³⁷⁰.

³⁶⁸ APPAS, « L'accompagnement sexuel, c'est quoi ? », sur *Association Pour la Promotion de l'Accompagnement Sexuel*, [en ligne], mis à jour en 2024, [consultation le 30 avril 2024].

³⁶⁹ APPAS, *loc. cit.*

³⁷⁰ *Cf. supra.*, §82.

151. La nécessaire simplification de la qualification de traite des êtres humains. La réaffirmation de l'importance des poursuites de TEH devrait s'accompagner d'une modification des critères retenus pour la qualifier, afin d'éviter que cette incrimination ne soit que résiduelle. Une simplification, notamment de l'élément moral, pourrait permettre une politique pénale clarifiée sur l'importance des poursuites en matière de TEH humains, en lien avec la prostitution.

152. Une clarification dans les poursuites. Cela permettrait également aux autorités policières et judiciaires de se concentrer uniquement sur les investigations des recours à la prostitution forcée³⁷¹. Les moyens allégués à la poursuite pourraient tous être mobilisés pour les cas de TEH ou de prostitution non consentie, et non plus partagés entre la prostitution libre et forcée. Toutes ces acceptions concourraient à un accompagnement plus adéquat pour les prostituées forcées dans l'activité, puisque grâce à une qualification pertinente, la protection sera adaptée.

2. L'accompagnement amélioré pour les prostituées forcées

153. La nécessité d'une qualification préalable. La principale difficulté en ce qui concerne les victimes de traite porte sur le fait que l'accompagnement offert par la loi est directement lié à la qualification par un juge de l'infraction de TEH³⁷². Ces avantages légaux devraient être rendus plus accessibles. Rendre la qualification d'achat d'actes sexuels uniquement applicable pour les cas de prostitution forcée ou de proxénétisme permettrait d'ouvrir les cas de protection³⁷³. Cette protection pourrait également être étendue aux mineures et aux personnes vulnérables en situation de prostitution alors que ces dernières ne bénéficient aujourd'hui d'aucune aide dès lors que la qualification de TEH n'est pas constituée. L'ajout de la

³⁷¹ Cf. *supra.*, §58.

³⁷² Cf. *supra.*, §88-95.

³⁷³ Évaluation en 2019 par mission interministérielle de la loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, GERVAIS Valérie, WILLAERT Patricia et al. (rapporteurs), recommandation n°17, *Évaluation de la loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées*, p. 65. La plainte doit porter sur des cas de TEH ou de proxénétisme, l'achat d'actes sexuels n'est pas prévu pour l'accompagnement des prostituées forcées.

qualification d'achat d'actes sexuels pour bénéficier d'une aide favoriserait l'application de manière beaucoup plus importante des aides, actuellement résiduelles³⁷⁴.

154. La prise en compte de l'ensemble du phénomène prostitutionnel. Modifier la qualification d'achat d'actes sexuels pour y inclure uniquement la prostitution forcée par l'atteinte à l'intégrité morale ne semble pas poser de difficulté supplémentaire. La qualification de TEH est déjà relativement complexe, mais y rajouter la qualification d'achat d'actes sexuels à la qualification de proxénétisme et de TEH serait pertinent. En effet, en y rajoutant l'achat conscient d'actes sexuels d'une prostituée forcée dans l'activité, l'entièreté du schéma prostitutionnel de traite *via* la prostitution serait clairement identifiable devant un tribunal. La qualification d'achat d'actes sexuels prévue à l'article 611-1 du CP serait utilisée de manière plus raisonnable et la peine complémentaire de sensibilisation par un stage prévu à l'article 131-5-1 5° du CP aurait plus de sens. Cette peine complémentaire viserait réellement à prévenir l'achat d'actes sexuels forcés et à différencier la prostitution libre de la prostitution forcée. Cette modification législative serait donc vertueuse et permettrait aux pays abolitionnistes d'avoir une véritable logique de pénalisation de toute TEH effectuée *via* la prostitution.

§2 Une qualification répondant aux pays réglementaristes

155. La proposition de qualification basée sur l'intégrité morale avec un fait justificatif du consentement permettrait de répondre à certaines problématiques rencontrées dans les pays réglementaristes. Accusés de ne pas lutter réellement contre la TEH, ce changement de paradigme concourrait à la réaffirmation juridique de la lutte contre cette traite (A). Cette nouvelle qualification n'empêcherait toutefois pas l'exercice de la prostitution libre comme elle existe actuellement dans ces pays, et pourrait même être utilisée pour la prostitution exercée librement mais dont certains actes ne sont pas consentis (B).

³⁷⁴ Évaluation en 2019 par mission interministérielle de la loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, *ibid.*, p. 66. « Selon l'OFII, le nombre de bénéficiaires de l'allocation pour les demandeurs d'asile (ADA) au titre de l'article L.316-1 du CESEDA est passé de 15 par mois en 2016, à 25 en 2017 et 2018. »

A. La nécessité de la réaffirmation de la lutte contre la traite des êtres humains

156. Les pays réglementaristes, à l'image des Pays-Bas ou de la Belgique, sont accusés de ne pas être clairs quant à la lutte contre la TEH. L'ajout d'une qualification permettant de sanctionner le client d'actes sexuels d'une personne forcée dans l'exercice de la prostitution basée sur l'intégrité morale contribuerait à une politique pénale plus claire (1). Surtout, cette qualification unifiée au niveau européen concourrait à une coopération facilitée entre les États (2).

1. Une politique pénale clarifiée

157. L'accusation de manque de protection des prostituées forcées. Les Pays-Bas ont été accusés de ne pas agir à l'égard de la prostitution forcée, ce que les abolitionnistes lient directement à la politique réglementariste du pays³⁷⁵. Cette accusation a été entendue puisqu'elle a abouti à une proposition de loi dans le pays visant la réglementation de la prostitution. Le 10 novembre 2009, la « loi relative à la réglementation de la prostitution et à la lutte contre les abus dans l'industrie du sexe (loi réglementant la prostitution et luttant contre les abus de l'industrie du sexe) »³⁷⁶ a été soumise à examen. Cette loi visait l'introduction d'un système d'autorisation obligatoire et uniforme pour l'exploitation d'un commerce sexuel. Elle prévoyait aussi l'introduction d'une obligation d'enregistrement pour toutes les prostituées, l'introduction de mesures pour faciliter la surveillance et l'application de la loi, ainsi que l'incrimination de l'utilisation d'offres illégales de prostitution³⁷⁷. Bien que la TEH soit déjà réprimée aux Pays-Bas et qu'un système de dénonciation des cas de TEH par un panel de clients existent³⁷⁸, le système actuellement en place ne semblait pas complet. Il fait en tout cas l'objet de nombreuses critiques et sa légitimité en est mise à mal.

158. La possibilité de la pénalisation des clients. Adopter la qualification au niveau européen impliquerait une criminalisation du client d'achat d'actes sexuels, notamment dans les pays

³⁷⁵ CHARPENEL Yves, *op. cit.*, p. 450, note 153.

³⁷⁶ Traduction de la loi : « Regels betreffende de regulering van prostitutie en betreffende het bestrijden van misstanden in de seksbranche (Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche). »

³⁷⁷ Proposition de loi néerlandaise du 10 novembre 2009 portant sur la réglementation de la prostitution et luttant contre les abus de l'industrie sexuelle.

³⁷⁸ Cf. *supra.*, §32.

réglementaristes. Cette possibilité semble être à l’opposé de la doctrine néerlandaise. Cependant, permettre la prostitution libre à l’aide du fait justificatif du consentement pourrait justifier une telle introduction dans le droit néerlandais. L’éclaircissement demandé, notamment par la proposition de loi, serait mis en œuvre par l’introduction de la criminalisation d’achat d’actes sexuels non consentis. La politique pénale n’en ressortirait que clarifiée. Cette possibilité permettrait par ailleurs une coopération simplifiée avec les pays européens, actuellement complexifiée par la différence de qualifications³⁷⁹.

2. Coopération facilitée par l’existence d’une qualification unique

159. Une position minoritaire. Selon la Commission des droits de la femme et de l’égalité des genres (ou Commission FEMM) du Parlement européen, seuls six pays ont un modèle réglementariste en Europe : l’Autriche, l’Allemagne, la Grèce, la Hongrie, la Lettonie et les Pays-Bas, soit 22,2% des pays européens en 2021³⁸⁰. La Belgique peut également être rajoutée à cette liste, puisqu’elle est récemment devenue réglementariste³⁸¹. Si cette doctrine reste minoritaire, un mouvement semble lancé vers une plus grande réglementation en Europe. Les pays néo-abolitionnistes étant d’autant plus minoritaires – ils représenteraient 11,7% du continent selon la Commission FEMM³⁸² – un modèle unique serait plus souhaitable pour espérer avoir une coopération satisfaisante. Bien que l’UE ait fait de la lutte contre la TEH une priorité de son action sur la politique commune de l’immigration³⁸³, le lien entre l’importance du phénomène de TEH et l’absence de politique commune claire sur la prostitution ne semble pas avoir été fait.

160. Les mécanismes de coopération facilités. Une grande difficulté induite par cette différence de qualification entre pays européens se matérialise par la mise en place des mécanismes de coopération. L’internationalisation du phénomène de TEH a pour conséquence

³⁷⁹ Cf. *supra.*, §75-76.

³⁸⁰ Synthèse d’étude pour la Commission FEMM du Parlement européen sur les différentes réglementations des États membres de l’Union européenne en matière de prostitution et leurs implications transfrontalières sur les droits des femmes, p. 2, 2021.

³⁸¹ Cf. *supra.*, §33.

³⁸² Synthèse d’étude pour la Commission FEMM du Parlement européen, préc., p. 2, note 380.

³⁸³ Article 79 Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne : « L’Union développe une politique commune de l’immigration visant à assurer, à tous les stades [...] une prévention de l’immigration illégale et de la traite des êtres humains et une lutte renforcée contre celles-ci. »

la nécessité pour les pays européens d'agir avec les mécanismes de coopération à l'image du MAE³⁸⁴. Cette exigence n'est toutefois pas en phase avec le droit des États membres. Selon l'article 2 alinéa 2 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au MAE³⁸⁵, la double incrimination n'est pas exigée dans le cadre de sa mise en œuvre pour une liste de certaines incriminations. La TEH se trouve parmi les incriminations ne nécessitant pas cette condition de double incrimination. Cela signifie que, dès lors qu'un acte est qualifié de TEH par l'État requérant le MAE, ce dernier peut exiger la remise de l'individu, même si l'acte n'est pas considéré comme de la traite dans l'État requis. Permettre à tous les États d'avoir une définition commune, incluant le client dans le schéma de la traite, pourrait faciliter les demandes de remises sur ce motif. Cette législation unique sur le recours à l'achat d'actes sexuels pourrait favoriser les mécanismes de coopération. Elle clarifierait la notion d'atteinte à la dignité humaine, valeur protégée par la traite, et la prostitution libre, dont le traitement serait simplifiée par l'introduction d'une telle qualification dans les pays réglementaristes.

B. Le traitement clarifié de la prostitution libre

161. L'introduction d'une telle qualification dans la loi des pays réglementaristes clarifierait le traitement législatif de la prostitution libre. Cette dernière s'exerce généralement dans des maisons de tolérance³⁸⁶, ce qui pose la question d'une conformité de la pratique avec l'incrimination proposée (1). La qualification d'atteinte à l'intégrité morale permettrait d'aller plus loin dans la protection des personnes en situation de prostitution, puisqu'elle pourrait répondre à la problématique du traitement législatif des actes non consentis par la prostituée dans le cadre de son activité (2).

1. La conformité avec la pratique en maison de tolérance

162. Une pratique controversée. La pratique de la prostitution en maison de tolérance constitue la norme dans les pays réglementaristes³⁸⁷. La doctrine de ces États est d'offrir un lieu de travail aux prostituées. Pour autant, cette activité effectuée en maison reste encore

³⁸⁴ Cf. *supra.*, §76.

³⁸⁵ Décision-cadre du 13 juin 2002 du Conseil (2002/584/JAI) relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

³⁸⁶ MLC et LV, art. préc., note 41.

³⁸⁷ Cf. *supra.*, §31-33. À l'image des Pays-Bas ou de la Belgique.

aujourd'hui controversée. La question de sa nécessité, que ce soit en situation de crise comme dans le cadre de la guerre en Ukraine³⁸⁸ ou en tant que modèle de société aux Pays-Bas, semble s'opposer à l'image dépeinte par les abolitionnistes. C'est notamment le cas en France, lorsque des personnalités politiques du courant du Rassemblement pour la République (RPR) et de l'Union pour un mouvement populaire (UMP) proposaient la réouverture de maisons respectivement dans les années 1990 et 2000. Ils défendaient ces modifications pour des raisons sanitaires, tout en conservant le modèle abolitionniste. De nombreuses voix, à l'instar de Berland Delanoë, membre du Parti socialiste (PS), s'étaient alors opposées pour critiquer la volonté de réouverture des maisons³⁸⁹, systématiquement qualifiées de plateformes pour la TEH.

163. La possible conjugaison de la qualification et de la pratique en maison. L'idée d'une proposition de qualification commune n'aurait toutefois pas pour but de réglementer la vision politique de chaque État. L'objectif serait une protection minimale des prostituées réglementant la TEH, tout en permettant à chaque gouvernement de laisser libre court à sa propre vision politique de la prostitution. Les Pays-Bas pourraient donc théoriquement toujours organiser la prostitution dans des maisons de tolérance. Cette pratique devrait néanmoins être encadrée de manière plus importante. C'est en tout cas ce vers quoi tendait la loi néerlandaise du 1er octobre 2000 pour renforcer la lutte contre la traite et limiter les développements de la prostitution des mineurs dans le pays. Elle a permis la création de nouvelles infractions pour les prostituées non-enregistrées, pour les propriétaires de maisons closes qui emploieraient ces personnes et pour les clients des prostituées non enregistrées³⁹⁰. La perspective d'un changement de qualification n'empêcherait pas la pratique dans les maisons de tolérance d'être modifiée, les limites placées à ce qui est acceptable ou non dans ce cadre restant dans les mains des États. La possibilité d'une telle concrétisation permettrait, en outre, de simplifier le traitement des actes non consentis.

³⁸⁸ MARCHAUD Clara, *Un si long mois de février - Histoire intime de la guerre en Ukraine*, Plein Jour - Proche Europe, p.240, 2024. « Ce n'est pas pour rien que les maisons closes se sont développées dans les villes près de la ligne de front, avec certaines travailleuses du sexe qui disent se sentir partie intégrante de l'effort de guerre. »

³⁸⁹ PY Bruno, art. préc., note 18.

³⁹⁰ CHARPENEL Yves, *op. cit.*, p. 450, note 153.

2. La facilité de traitement des actes non consentis

164. Une disproportion des agressions sexuelles et viols. Que ce soit dans un régime réglementariste comme en Allemagne³⁹¹ ou abolitionniste comme en France³⁹², la personne en situation de prostitution semble être exposée de manière disproportionnée à des actes de violence, notamment sexuelle. La nécessité d'une qualification codifiant le traitement de telles situations apparaît donc essentielle. Tout en réglementant la prostitution forcée, la qualification d'atteinte à l'intégrité morale pourrait permettre de clarifier quels actes ont été consentis par la prostituée au moment de l'accord avec le client avant toute relation sexuelle.

165. Les conséquences positives de la contractualisation. Il s'agirait d'un aspect vertueux de la contractualisation des relations sexuelles avec une personne en situation de prostitution³⁹³. Du fait de la nécessité d'une preuve du consentement pour mettre en pratique le fait justificatif du consentement, les actes sexuels consentis devraient *de facto* être précisés et faire l'objet d'un véritable arrangement, pour que le client puisse l'utiliser dans le cas de poursuites. La preuve orale d'une telle entente étant complexe, un accord écrit, plus précis qu'un simple accord, serait à favoriser. Cette contractualisation des relations sexuelles pourrait faciliter la pénalisation des agressions et atteintes sexuelles. Cette qualification permettrait donc d'aller au-delà de la pénalisation d'achat d'actes sexuels par l'intégrité morale et de réguler une problématique que l'on retrouve indifféremment dans les pays abolitionnistes et réglementaristes.

³⁹¹ FACT-S, « Comparaisons Union européenne : Suède, Pays-Bas, Allemagne... quels résultats ? », *Note de l'Observatoire international de l'exploitation sexuelle* (Fondation Scelles), [en ligne], p. 130, 2014, [consultation le 3 juin 2024]. Selon une étude du ministère allemand des Affaires sociales en 2004, 59% des prostituées ont subi des violences sexuelles.

³⁹² Évaluation en 2019 par mission interministérielle de la loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, GERVAIS Valérie, WILLAERT Patricia et al. (rapporteurs), recommandation n°9, *Évaluation de la loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées*, p. 42. 51% des prostituées sondées ont déclaré avoir subi des violences physiques dans le cadre de leur activité au cours des 12 derniers mois.

³⁹³ *Cf. supra.*, §103.

CONCLUSION

166. La prostitution constitue indéniablement un point sur lequel l'Europe devra s'accorder dans un futur proche. Que ce soit la liberté sexuelle, l'autonomie personnelle ou encore la dignité humaine, la prostitution apparaît comme un sujet polémique et essentiel à réguler au niveau européen. La mise en œuvre d'une qualification commune minimale par tous les États européens serait donc vertueuse, en ce qu'elle viserait la simplification d'une situation actuellement trop éparse.

167. Faire un choix entre le réglementarisme et l'abolitionnisme ne semble néanmoins pas souhaitable. Aucun des deux modèles ne permet de traiter pleinement et de manière satisfaisante des questions relatives à la TEH, tout en autorisant de manière effective l'exercice de la prostitution libre. L'idée d'une qualification pouvant être implantée dans chacun des États connaissant différents modèles devrait donc émerger au niveau européen. La qualification d'atteinte à l'intégrité morale avec un fait justificatif du consentement paraît ainsi être une solution viable.

168. Ce ne serait cependant pas sans difficultés qu'une telle introduction se ferait en droit européen. L'idée même d'un fait justificatif du consentement n'est pas anodine et irait à l'encontre de nombreuses théories juridiques nationales, à commencer par celle de la France. Insérer pleinement une telle qualification ne serait donc pas aisé dans tous les systèmes juridiques. Le consentement ne s'exerce que peu en tant que fait justificatif dans le droit pénal : une telle considération pourrait permettre d'avoir un nouveau regard sur le droit pénal, remettant au centre de celui-ci la victime de l'incrimination. Si une modification de doctrine est donc souhaitable, sortir de la qualification de dignité humaine apparaît toutefois être un défi complexe à relever au niveau européen. La proposition de qualification de la pénalisation d'achat d'actes sexuels basée sur l'atteinte à l'intégrité morale avec un fait justificatif du consentement constitue une base de réflexion pour tenter de trouver un compromis entre les différentes doctrines européennes.

BIBLIOGRAPHIE

I. Dictionnaires généraux et lexiques juridiques

JEANCLOS Yves, *Dictionnaire de droit criminel et pénal : dimension historique*, Economica, Corpus, 2010.

REY Alain [sous la dir. de], *Dictionnaire historique de la langue française*, [en ligne], Le Robert, Nouvelle édition, 2010, [consultation le 11 mai 2024], <https://us.archive.org.pdf>

Dictionnaire en ligne du Centre national de ressources textuelles et lexicales : <http://www.cnrtl.fr>

II. Ouvrages

Ouvrages juridiques

BORCHARDT Klaus-Dieter, *L'ABC du droit de l'Union européenne*, Commission européenne, 2023.

CASSIA Paul, *Dignité(s) : une notion juridique insaisissable ?*, Dalloz, 2016.

CAZALS Anne et al., *Prostitution et proxénétisme en Europe*, La Documentation française, 1995.

DE SECONDAT DE LA BRÈDE Charles-Louis, *L'esprit des lois*, [en ligne], Garnier frères, 1871, [consultation le 3 mai 2024], <https://books.googleusercontent.com>

DREYER Emmanuel, *Cour Magistral Droit pénal spécial, 3e édition*, Ellipses, 2016.

MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Hypercours Dalloz, 10^{ème} édition, 2022.

OBERDOFF Henri et al., *Libertés fondamentales et droits de l'homme : textes français et internationaux*, LGDJ-Lextenso éditions, 11^{ème} édition, 2013.

Ouvrages d'ouverture

BERLIÈRE Jean-Marc, *La Police des mœurs*, Perrin - Tempus, 2016.

CHARPENEL Yves et al., *Rapport mondial sur l'exploitation sexuelle : la prostitution au cœur du crime organisé*, Economica, 2012.

CHARPENEL Yves [sous la dir. de], *Système prostitutionnel : Nouveaux défis, nouvelles réponses (5^{ème} rapport mondial)*, Fondation Scelles, 2019.

DALLAYRAC Dominique, *Le nouveau visage de la prostitution : La révolte contre l'ordre mâle*, Robert Laffont, 1976.

HUGO Victor, *Les Misérables*, Librairie Hachette et cie, 1862.

MARCHAUD Clara, *Un si long mois de février - Histoire intime de la guerre en Ukraine*, Plein Jour - Proche Europe, 2024.

MATHIEU Lilian, *Sociologie de la prostitution*, La Découverte, 2015.

SCHAFFAUSER Thierry, *Les luttes des putes*, La Fabrique, 2014.

WILLEMEN Véronique, *La Mondaine. Histoire et archives de la police des mœurs*, Hoëbeke, 2009.

III. Thèses, mémoires et contributions universitaires

ALIX Camille, *Le parcours de sortie de la prostitution - Étude de cas de la mise en œuvre d'un dispositif public*, [en ligne], LE BAIL Hélène (dir.), mémoire, Sciences Po école d'affaires

publiques, 2022, 122 p., <https://www.sciencespo.fr/public/sites/sciencespo.fr/public/files/ALIX.pdf>

CASADO Arnaud, *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, [thèse soutenue à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne en 2013], IRJS Editions, 2015, 755 p.

DEQUATRE Florence, *L'intégrité morale en droit pénal*, [en ligne], LEPAGE Agathe (dir.), thèse de doctorat, droit, Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2021, 806 p., <https://theses.fr/2021PA020013>

ÉCOLE DES SCIENCES CRIMINOLOGIQUES LÉON CORNIL, *La prostitution : quarante ans après la Convention de New York : actes du congrès organisé à Bruxelles les 1, 2 et 3 mars 1990*, Bruylant, 1992.

HURPY Hélène, *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne*, [en ligne], PENA-GAÏA Annabelle et SURREL Hélène (dir.), thèse de doctorat, droit, Université Aix-Marseille, 2013, 666p., <https://theses.fr/2013AIXM1015>

LAGARDE Emmanuelle, *Le principe d'autonomie personnelle. Etude sur la disposition corporelle en droit européen*, [en ligne], VIGNEAU Daniel (dir.), thèse de doctorat, droit privé, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2012, 370 p., <https://theses.fr/2012PAUU2003>

PSARRA Eleni, *L'impact du covid-19 sur le secteur de la prostitution : le vécu et les pratiques des professionnels psycho-sociaux*, [en ligne], GLOWACZ Fabienne (dir.), mémoire de recherche, sciences psychologiques, Faculté de Psychologie, Logopédie et Sciences de l'Education de Liège, 2023, 90p., https://matheo.uliege.be/bitstream/2268.2/19282/6/Memoire_PsarraEleni.pdf

QUESNE Aloïse, *Le contrat portant sur le corps humain*, [microfiche], RAOUL-CORMEIL Gilles (dir.), thèse de doctorat, sciences juridiques, Université de Caen Normandie, 2021, <https://revuedlf.com/theses/le-contrat-portant-sur-le-corps-humain/>

ROUSSEAU Pierre, *Autonomie personnelle et droit pénal*, [mémoire soutenu à l'Université de Nantes], L'Harmattan, 2016, 130p.

SALECROIX Aubéri, *Prostitution, proxénétisme et droit pénal*, [en ligne], LEPAGE Agathe (dir.), mémoire de recherche, droit pénal et sciences criminelles, Université Panthéon-Assas, 2010, 122p., <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions>

IV. Doctrine

AFROUKH Mustapha et MARGUÉNAUD Jean-Pierre, « Le redéploiement de la dignité », *RDLF 2021* [en ligne], chronique n°19, 2021, [consultation le 12 mars 2024].

ALBERT Anaïs et PLUMAUZILLE Clyde, « Le travail du sexe : entretien croisé avec Morgane Merteuil et Thierry Schaufauser », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, [en ligne], n°32, p. 215-236, 2017, [consultation le 11 mai 2024].

ARRIGHI Elvire, « Rencontre avec la cheffe de l'OCRTEH », *AJ Pénal 2023*, [en ligne], p. 11, 2023, [consultation le 2 octobre 2023].

BERNSTEIN Elizabeth, « Travail sexuel pour les classes moyennes », *Genre, sexualité et société*, [en ligne], n°2, 2009, [consultation le 20 mai 2024].

COMTE Jacqueline, « Stigmatisation du travail du sexe et identité des travailleurs et travailleuses du sexe », *Déviance et société 2010/3*, [en ligne], volume n° 34, p. 425 à 446, 2010, [consultation le 7 mai 2024].

DARSONVILLE Audrey, « Traite des êtres humains », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, [en ligne], §61-65, 2017, [consultation le 30 avril 2024].

DEBAETS Émilie et JACQUINOT Nathalie, « Droit constitutionnel », *Recueil Dalloz 2020*, [en ligne], p. 1324, 2020, [consultation le 24 avril 2024].

DECHENAUD David, « La pénalisation de l'exercice des libertés », *RDLF 2018*, [en ligne], chronique n°3, 2018, [consultation le 12 mars 2024].

DIOP Abdou-khadre, « La prostitution forcée et la Cour européenne des droits de l'homme », *Journal d'Actualité du Droit International et Européen*, [en ligne], 2016, [consultation le 2 mai 2024].

DOURAKI Thomais, « Respect de la dignité humaine de la personne vulnérable », in ASSOCIATION DES LAURÉATS DE LA CHANCELLERIE DES UNIVERSITÉS DE PARIS, *Le principe de vulnérabilité de l'association des lauréats de la chancellerie des Universités de Paris*, L'Harmattan, p. 65-69, 2013.

DUBOIS Charlotte, « Le plan du code pénal, outil d'interprétation des incriminations ? », *Recueil Dalloz 2022*, [en ligne], p. 1477, 2022, [consultation le 17 mai 2024].

DUCHÉ Geneviève, « La prostitution, une épreuve pour la culture et les valeurs communes de l'Union européenne », in DUCHÉ Geneviève et Ewa Bogalska-Martin (dir.), *L'Europe à la recherche de son projet social*, L'Harmattan, p. 67-83, 2013.

DUPRÉ DE BOULOIS Xavier et MILANO Laure, « Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, [en ligne], p. 742, 2020, [consultation le 10 avril 2024].

FABRE-MAGNAN Muriel, « Le domaine de l'autonomie personnelle. Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *Recueil Dalloz*, [en ligne], 2008, [consultation le 27 mars 2024].

FACT-S, « Comparaisons Union européenne : Suède, Pays-Bas, Allemagne... quels résultats ? », *Note de l'Observatoire international de l'exploitation sexuelle* (Fondation Scelles), [en ligne], 2014, [consultation le 3 juin 2024].

FARDOUX Olivier, « Les atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique : le préjudice », *Fiches de droit pénal du travail*, [en ligne], n° 21, p. 171-175, 2018, [consultation le 7 juin 2024].

FRUTEAU Catherine, POMART Cathy, GEINDREAU Diane et al., « Vulnérabilité et justice pénale », *RDLF 2019*, [en ligne], chronique n°16, 2019, [consultation le 12 mars 2024].

GUSET Victor, « Transport touristique, maisons de prostitution en vitrine et la Directive "services" : un ménage ... surprenant », *Journal d'Actualité du Droit International et Européen*, [en ligne], 2015, [consultation le 8 mai 2024].

HAUSMAN Jean-Marc, « La prostitution des personnes majeures dans la réforme du droit pénal sexuel belge : les premiers jalons d'un modèle néo-réglementariste », *AJ pénal 2023*, [en ligne], 2023 [consultation le 14 novembre 2023].

JAKŠIĆ Milena, « Tu peux être prostituée et victime de la traite », *Plein droit n° 96 « du service au servage »*, [en ligne], 2013, [consultation le 20 mars 2024].

JANUEL Pierre, « Incrimination de viol : vers une intégration de la notion de consentement », *Dalloz actualité*, [en ligne], 2024, [consultation le 1^{er} juin 2024].

KUREK Camille, « Loi pénalisant les clients de la prostitution : objectif rempli pour le législateur ? », *AJ pénal 2019*, [en ligne], p. 210, 2019, [consultation le 10 mars 2024].

LE DÉVÉDEC Benoît, « Prostitution : peut-on toucher avec les yeux ? », *AJ pénal 2022*, [en ligne], p. 368, 2022, [consultation le 27 avril 2024].

LEGENDRE Bénédicte, « Des qualifications applicables à la prostitution des mineurs organisée en plans », *AJ pénal 2023*, [en ligne], 2023, [consultation le 15 novembre 2023].

LEMOINE Pascal, « La coopération judiciaire entre États », *RSC 2009*, [en ligne], 2009 [consultation le 17 mai 2024].

LE POURHIET Anne-Marie, « Le féminisme et les principes constitutionnels », *RSC Constitutions 2019*, [en ligne], p. 493, 2019, [consultation le 10 avril 2024].

LIÉVAUX Chloé, « La prostitution et le droit pénal, entre défaut de cohérence et mal d'efficacité », *AJ pénal 2023*, [en ligne], 2023 [consultation le 14 novembre 2023].

MALABAT Valérie, « Infractions sexuelles », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénal*, [en ligne], 2002 (actualisation avril 2021), [consultation le 23 mai 2024].

MARGUET Laurie, « Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humaine : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne », *Revue des droits de l'homme*, [en ligne], n° 11, 2017, [consultation le 30 mai 2024].

MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST Anne, « Coopération et harmonisation : matière pénale- Affirmation et structuration de la coopération pénale », *Répertoire de droit européen*, [en ligne], 2017, [consultation le 26 mai 2024].

MASCALA Corinne, « Fasc. unique : consentement de la victime », *JurisClasseur Pénal Code*, [en ligne], 2013 (mise à jour : 2022), [consultation le 7 juin 2024].

MATHIEU Lilian, « De l'objectivisation à l'émotion. La mobilisation des chiffres dans le mouvement abolitionniste contemporain », *Mots - Les langages du politique*, [en ligne], 2012, [consultation le 27 mars 2024].

MAYAUD Yves, « Proxénétisme ou recours à la prostitution ? », *RSC 2018*, [en ligne], p. 690, 2018, [consultation le 9 mars 2024].

MAYAUD Yves, « La pénalisation du recours à la prostitution validée par le Conseil constitutionnel », *RSC 2019*, [en ligne], p. 85, 2019, [consultation le 6 mars 2024].

MAYAUD Yves, « Traite des êtres humains et proxénétisme en conflit ! », *RSC 2020* .73, [en ligne], 2020, [consultation le 15 mai 2024].

MAYAUD Yves, « Les violences entre sportifs saisies par le droit pénal », *Archives de politique criminelle 2020/1*, [en ligne], n° 42, p. 9-20, 2020, [consultation le 6 juin 2024].

MLC et LV, « Abolitionnisme, prohibitionnisme, règlementarisme : trois approches législatives de la prostitution dans le monde », *Note de l'Observatoire international de l'exploitation sexuelle* (Fondation Scelles), [en ligne], 2022, [consultation le 14 mars 2024].

NAKOULMA Mariame-Viviane, « La dignité humaine comme doublure abstraite et nécessaire au développement du système juridique international », *Cahiers Jean Moulin*, [en ligne], 2018, [consultation le 29 mai 2024].

P.P., « Exposition de cadavres humains et dignité humaine », *Dalloz Actu. Étudiant*, [en ligne], 2010, [consultation le 7 juin 2024].

PIN Xavier, « La théorie du consentement de la victime en droit pénal allemand. Éléments pour une comparaison », *RSC 2003.259*, [en ligne], 2003, [consultation le 7 juin 2024].

PIN Xavier, « Le consentement à lésion de soi-même en droit pénal. Vers la reconnaissance d'un fait justificatif ? », *Droits 2009/1*, [en ligne], volume n°49, p. 83-106, 2009, [consultation le 10 mars 2024].

PL, « Cyberproxénétisme - Internet, cyberproxénétisme : des frontières qui s'effritent », *Note d'expertise de l'Observatoire international de l'exploitation sexuelle* (Fondation Scelles), [en ligne], 2021, [consultation le 14 mars 2024].

POULIN Richard, « Abolitionnistes et règlementaristes : la bataille autour du protocole contre la traite des personnes. De la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée », *Revue Tiers Monde 2009/3*, [en ligne], volume n° 199, p. 663-678, 2009, [consultation le 21 mars 2024].

PY Bruno, « L'acte prostitutionnel : du blâme moral à la répression pénale », *Corps et patrimoine*, LEH, [en ligne], 2014, [consultation le 4 avril 2024].

PY Bruno, « Prostitution - Proxénétisme - Racolage », *RGPD*, [en ligne], 2020 (actualisation juin 2022) [consultation le 20 novembre 2023].

RENCHON Jean-Louis, « La liberté sexuelle n'a-t-elle plus d'autre limite que la liberté sexuelle ? », in ANDERSEN Robert, DÉOM Diane, LEURQUIN-DE VISSCHER, Françoise et al., *Mélanges en l'hommage à Francis Delpérée - Itinéraires d'un constitutionnaliste*, LGDJ & Buylant, p. 1309-1320, 2007.

ROMAN Diane, « Conjurer la dangerosité ou prévenir le risque ? », *RDFL 2020*, [en ligne], chronique n°74, 2020, [consultation le 12 mars 2024].

ROQUES Alice, « Traite des êtres humains : la mise à disposition d'une personne pour un mariage arrangé selon la tradition rom n'entre pas dans le champ d'application de l'article 225-4-1 du code pénal », *Dalloz Actualités*, [en ligne], 2023, [consultation le 28 mai 2024].

SYDORYK Sacha, « M. Christelle, "Le consentement", Paris, Humenis, Que sais-je, 2023, 128 p. (Lecture) », *RDLF 2024*, [en ligne], chronique n°09, 2020, [consultation le 12 mars 2024].

VERHAEGEN Jacques, « Les exigences de la dignité humaine, barrière ultime et infranchissable à la justification des comportements », in ANDERSEN Robert, DÉOM Diane, LEURQUIN-DE VISSCHER, Françoise et al., *Mélanges en l'hommage à Francis Delpérée - Itinéraires d'un constitutionnaliste*, LGDJ & Buylant, p. 1559-1664, 2007.

V. Instruments internationaux

Convention internationale du 4 mai 1910 relative à la répression de la traite des blanches.

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

Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies du 15 novembre 2000 contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes en particulier des femmes et des enfants dit "Convention de Palerme".

VI. Instruments européens

Conseil de l'Europe

Convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 portant sur la lutte contre la traite des êtres humains, entrée en vigueur le 1^{er} février 2008.

Résolution 1983 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 8 avril 2014, « Prostitution, traite et esclavage moderne en Europe », (12^{eme} séance).

Union européenne

A. Traité

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 1958 (entrée en vigueur) : article 79.

B. Directives, proposition de directive et décision-cadre

Décision-cadre du 13 juin 2002 du Conseil (2002/584/JAI) relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

Directive du 12 décembre 2006 du PE et du Conseil (2006/123/CE) relative aux services dans le marché intérieur.

Directive du 5 avril 2011 du PE et du Conseil (2011/36/UE) portant sur la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes.

Directive du 13 décembre 2011 du PE et du Conseil (2011/92/UE) relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil.

Proposition de directive du 8 mars 2022 de la Commission européenne sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, COM/2022/105 final.

Directive du 14 mai 2024 du PE et du Conseil (2024/1385) sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, date d'entrée en vigueur inconnue, prise d'effet le 13 juin 2024.

C. Résolutions et rapports du Parlement européen et d'Eurojust

Rapport annuel d'Eurojust, 20 years of criminal justice across borders, 2021, <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-annual-report-2021-fr.pdf>

Rapport d'Eurojust, Supporting judicial authorities in the fight against trafficking in human beings, 2021, <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/2021-10-eurojust-trafficking-in-human-beings-factsheet-en.pdf>

Synthèse d'étude pour la Commission FEMM du Parlement européen sur les différentes réglementations des États membres de l'Union européenne en matière de prostitution et leurs implications transfrontalières sur les droits des femmes, 2021, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/695394/IPOL_STU\(2021\)695394\(SUM01\)_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/695394/IPOL_STU(2021)695394(SUM01)_FR.pdf)

Résolution du Parlement européen du 14 septembre 2023, (n°2022/2139 (INI)) sur la réglementation de la prostitution dans l'Union européenne : implications transfrontières et incidence sur l'égalité entre les hommes et les femmes et les droits des femmes, NOICHL Maria, (rapporteure), 2023.

Suite donnée à la résolution du Parlement européen le 17 janvier 2024 sur la réglementation de la prostitution dans l'Union européenne: implications transfrontières et

incidence sur l'égalité entre les hommes et les femmes et les droits des femmes, NOICHL Maria, (rapporteure), 2024.

VII. Instruments nationaux

Codes utilisés

Code civil, 1804 (entrée en vigueur) : articles 6, 16, 16-5 et 1129.

Code de procédure pénale, 1959 (entrée en vigueur) : articles 695-23 et 694-32.

Code pénal, 1994 (entrée en vigueur) : articles 111-3, 111-4, 121-3, 122-4, 122-5, 122-7, 131-5-1, 224-1 A, 224-1 B, 225-4-1, 225-5, 225-6, 225-7, 225-10-1, 225-11-2, 225-12-1, 225-12-3, 222-33-1-1 et 611-1.

Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, 2021 (entrée en vigueur) : articles L. 316-1, L316-1-1 et L425-4.

Lois, circulaires et décrets

A. Lois

Loi n° 46-685 du 13 avril 1946 dite Marthe Richard tendant à la fermeture des maisons de tolérance et au renforcement de la lutte contre le proxénétisme, publiée au JORF du 14 avril 1946.

Loi n° 60-754 du 28 juillet 1960 autorisant la ratification de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 02-12-1949, publiée au JORF du 30 juillet 1960.

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

Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, publiée au JORF n° 0129 du 5 juin 2003.

Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, publiée au JORF n° 0181 du 6 août 2013.

Loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, publiée au JORF n° 0088 du 14 avril 2016.

Loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, publiée au JORF n° 0095 du 22 avril 2021.

B. Circulaires

Circulaire du 7 août 2012 relative à la présentation des dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel, NOR : JUSD1231944C.

Circulaire du 22 janvier 2015 de politique pénale en matière de lutte contre la traite des êtres humains, NOR : JUSD1501974C.

Circulaire n° DGCS/B2/2017/18 du 31 janvier 2017 relative à la mise en œuvre du parcours de sortie de la prostitution et de l'insertion sociale et professionnelle, NOR : AFSA1703076C.

C. Décrets

Décret n° 47-2253 du 5 novembre 1947 portant application de la loi n° 46-795 du 24 avril 1946 tendant à instituer un fichier sanitaire et social de la prostitution, publié au JORF du 23 novembre 1947.

Décret n° 2003-875 du 8 septembre 2003 portant publication de la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée à New York le 15 novembre 2000 et signée par la France le 12 décembre 2000, publié au JORF n° 0212 du 13 septembre 2003.

Décret n° 2008-1118 du 31 octobre 2008 portant publication de la convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée le 16 mai 2005 à Varsovie, signée par la France le 22 mai 2006 à Strasbourg, publié au JORF n° 0257 du 4 novembre 2008.

Rapports, compte-rendu et déclaration

A. Rapports

Rapport d'information du Sénat n° 209 (2000-2001) déposé le 31 janvier 2001 portant 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, <https://www.senat.fr/rap/r00-209/r00-2098.html>

Lettre de l'Observatoire national des violences faites aux femmes n° 7 (MIPROF) d'octobre 2015 intitulée « Prostitution en France : ampleur du phénomène et impact sur les personnes prostituées ».

Évaluation en 2019 par mission interministérielle de la loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, GERVAIS Valérie, WILLAERT Patricia et al. (rapporteurs).

Stratégie nationale de lutte contre le système prostitutionnel et l'exploitation sexuelle du 2 mai 2024, Ministère chargé de l'Égalité entre les femmes et les hommes et de la Lutte contre les discriminations, <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/la-premiere-strategie-nationale-de-lutte-contre-le-systeme-prostitutionnel-et-l'exploitation>

B. Compte-rendu

Compte rendu intégral de la session ordinaire de la séance au Sénat du lundi 30 mars 2015 (81e jour de séance de la session), n° 36 S. (C.R.), publié le 31 mars 2015, <https://www.senat.fr/seances/s201503/s20150330/s20150330.pdf>

C. Déclaration officielle

DUPOND-MORETTI Éric, « Déclaration de M. Éric Dupond-Moretti, garde des Sceaux, ministre de la justice, sur la lutte contre les violences conjugales et contre les violences sexuelles et sexistes, au Sénat », intervention du 1^{er} février 2024 lors de comptes rendus de la délégation aux droits des femmes, https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20240129/ddf_01_02_2024.html

Code, lois et projet de loi étrangers

A. Code

Code pénal allemand, 1872 (entrée en vigueur) : article 228.

Code pénal espagnol, 1995 (entrée en vigueur) : article 194.

B. Lois

Loi belge du 21 août 1948 supprimant la réglementation officielle de la prostitution, publié au Moniteur Belge le 13-14 septembre 1948.

Loi suédoise du 1^{er} janvier 1999 (n° 1998-408) organisant le plan gouvernemental « Kvinnofrid » (ou la paix des femmes) et ayant mis en place la révision du Code pénal suédois.

Loi belge du 21 mars 2022 (n° C-2022/31330) modifiant le Code pénal belge en ce qui concerne le droit pénal sexuel, publié au Moniteur Belge le 30 mars 2022.

C. Projet de loi

Proposition de loi néerlandaise du 10 novembre 2009 portant sur la réglementation de la prostitution et luttant contre les abus de l'industrie sexuelle.

VIII. Jurisprudence

Jurisprudence internationale

Cour permanente de justice internationale, 7 septembre 1927, Série A, affaire du Lotus.

Jurisprudence européenne

A. Conseil de l'Europe

Cour EDH, 26 mars 1985, XY c. Pays-bas, requête n° 8978/80.

Cour EDH, 19 février 1997, Laskey et al. c. Royaume Uni, requêtes n° 21627/93, 21628/93 et 21974/93.

Cour EDH, 29 juillet 2002, Pretty c. Royaume-Uni, requête n° 2346/02.

Cour EDH, 17 février 2005, K. A. et A. D. c. Belgique, requêtes n° 42758/98 et 45558/99.

Cour EDH, 10 mai 2010, Rantsev c. Chypre et Russie, requête n° 25965/04.

Cour EDH, 12 avril 2012, Stübing c. Allemagne, requête. n° 43547/08.

Cour EDH, 21 avril 2016, L. E. c. Grèce, requête n° 71545/12.

Cour EDH, 27 juin 2023, M. A. et al. c. France, requête n° 63664/19.

B. Union européenne

Cour de justice des Communautés européennes, 20 novembre 2001, Aldona Malgorzata Jany et al. c. Pays-Bas, requête C-268/99.

Cour de justice de l'Union européenne, 1^{er} octobre 2015, R. L. Trijber c. College van burgemeester en wethouders van Amsterdam, et J. Harmsen c. Burgemeester van Amsterdam, requêtes C-340/14 et C-341/14.

Cour de justice de l'Union européenne, 8 mai 2019, PI c. Landespolizeidirektion Tirol, requête C-230/18.

Jurisprudence nationale

A. Conseil constitutionnel

Conseil constitutionnel, 18 mars 2015, M. John L. et al., requêtes n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC.

Conseil constitutionnel, 1^{er} février 2019, Association Médecins du monde, Syndicat du travail sexuel, Aides et al., requête n° 2018-761 QPC.

B. Cour de cassation

1. Décision rendue en Assemblée plénière

Cour de cassation réunie en Assemblée plénière, 17 novembre 2023, B+R, requête n° 21-20.723.

2. Décisions rendues en chambre criminelle

Cour de cassation, Ch. Crim., 22 juillet 1959, *Bull. crim.* n° 370.

Cour de cassation, Ch. Crim., 4 juin 1980, X. Rodolphe, requête n° 79-93.998, *Bull. crim. n°174*.

Cour de cassation, Ch. Crim., 27 novembre 1984, *RSC, 1985.815*, obs. LEVASSEUR.

Cour de cassation, Ch. Crim., 26 mai 1999, X. Daniel, requête n° 98-85.647, non publié au *Bulletin*.

Cour de cassation, Ch. Crim., 4 février 2004, X. Joseph, requête n° 03-81.984, *Bull. crim. n° 32*, p. 129.

Cour de cassation, Ch. Crim., 25 mai 2005, Marthe X. Y., requête n° 04-84.769, non publié au *Bulletin*.

Cour de cassation, Ch. Crim., 29 mars 2006, *R.S.C 2006.603*, obs. MAYAUD.

Cour de cassation, Ch. Crim., 12 mai 2010, requête n°09-86.530, non publié au *Bulletin*.

Cour de cassation, Ch. Crim., 28 février 2018, MM. R, X, Y et Z, requête n° 16-85.518, non publié au *Bulletin*.

Cour de cassation, Ch. Crim., 11 décembre 2019, M. V.A., requête n° 19-80.372, non publié au *Bulletin*.

Cour de cassation, Ch. Crim., 18 mai 2022, FS-B, requête n° 21-82.283, publié au *Bulletin*.

3. Décisions rendues en chambre civile

Cour de cassation, Ch. Civ. 1^{re}, 16 septembre 2010, FS-P+B+R+I, requête n° 09-67.456, *Bull. civ. I, n° 174*.

Cour de cassation, Ch. Civ. 2^{ème}, 28 mars 2019, Mme T..., requête n° 18-13.351, non publié au *Bulletin*.

C. Conseil d'État

Conseil d'État réuni en Assemblée, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence, requête n° 136727, publié au recueil *Lebon*.

D. Cour d'appel et cour administrative d'appel

Cour d'appel de Paris, 3 janvier 1952, *RSC 1952. 453*, obs. HUGUENEY.

Cour d'appel de Grenoble, 25 septembre 1996, *Juris-Data n°044172*.

Cour d'appel de Paris, 6 novembre 2003, *Juris-Data n° 2003-231908*.

Cour administrative d'appel de Paris 4^{ème} chambre, 9 novembre 2010, M. Loveth A., requête n° 09PA01800, inédit au recueil *Lebon*.

E. Tribunal correctionnel

Tribunal correctionnel de Thionville, 8 mars 1977, *JCP 1978. II. 18796*, note LESTANG, *RSC 1978. 350*, obs. LEVASSEUR.

Jurisprudences nationales étrangères

Cour administrative fédérale allemande, 15 décembre 1981, Peep Show, BverwGE 64, 274.

Cour fédérale de justice allemande, 22 avril 2005, Armin Meiwes, disponible en ligne : <https://juris.bundesgerichtshof.de/>

IV. Sitographie

Articles de presse

BADINTER Elisabeth, « L'État n'a pas à légiférer sur l'activité sexuelle des individus » sur *Le Monde*, [en ligne], publié le 19 novembre 2013, [consultation le 20 mars 2024], https://www.lemonde.fr/societe/article/2013/11/19/prostitution-pour-elisabeth-badinter-l-etat-n-a-pas-a-legiferer-sur-l-activite-sexuelle-des-individus_3516272_3224.html

DAMGE Mathilde, « Peut-on évaluer le coût réel de la prostitution ? » sur *Le Monde*, [en ligne], publié le 22 juin 2015, [consultation le 20 mars 2024], https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/05/26/peut-on-evaluer-le-cout-reel-de-la-prostitution_4640418_4355770.html

GARCIA Emilie, « Tinder et Grindr, nouveaux lieux de la prostitution » sur *Slate*, [en ligne], publié le 14 juin 2019, [consultation le 15 mars 2024], <https://www.slate.fr/story/178410/internet-applications-rencontres-tinder-grindr-prostitution-%20travail-sexe>

LOUAZON Elena, « En Belgique, les "travailleurs du sexe" pourront avoir un contrat de travail » sur *Le Monde*, [en ligne], publié le 3 mai 2024, [consultation le 16 mai 2024], <https://www.lemonde.fr/article-offert/zhwxiuievosp-6231418/en-belgique-les-travailleurs-du-sexe-pourront-avoir-un-contrat-de-travail>

Sources vidéos

COURBON Bernard, « La prostitution de mineures, un défi en termes répressifs », [colloque : Prostitution de mineures, trouver la bonne distance à l'Université de Bordeaux, 2021] sur *Canal U* [en ligne], publié le 25 avril 2021, [consultation le 7 mars 2024], <https://doi.org/10.60527/8q6y-fp92>

GUYOMAR MéliSSa et SOURIAU Pascal, « Stage de sensibilisation et lutte contre l'achat d'actes sexuels - APCARS », sur *YouTube* [en ligne], publié le 6 mai 2021, [consultation le 23 octobre 2023], https://www.youtube.com/watch?v=y55zt_pqNkc&ab

IACUB Marcela et HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « La propriété de son corps et la prostitution », [conférence : Les disputes à l'Université de tous les savoirs en 2006], sur *Canal U* [en ligne], publié le 14 octobre 2006, [consultation le 16 mars 2024], <https://doi.org/10.60527/c2c0-4786>

MATHIEU Lilian, « La fin de la prostitution urbaine ? », [colloque : La prostitution urbaine en Europe du Moyen Age à nos jours à l'Université Toulouse Jean Jaurès en 2014], sur *Canal U* [en ligne], publié le 13 février 2015, [consultation le 14 mars 2024], <https://doi.org/10.60527/n3n2-fs47>

Filmographie

AKERMAN Chantal, réal., *Jeanne Dielman, 23 quai du Commerce, 1080, Bruxelles*, 1975, 202 min.

BUÑUEL Luis, réal., *Belle de jour*, 1967, 100 min.

Autres ressources

APPAS, « L'accompagnant sexuel, c'est quoi ? », sur *Association Pour la Promotion de l'Accompagnement Sexuel*, [en ligne], mis à jour en 2024, [consultation le 30 avril 2024], <https://www.appas-asso.fr/objet-et-mission/>

GAUDY Néo et LE BAIL Hélène, « Synthèse comparative des rapports d'évaluation de la loi française sur la prostitution de 2016 », sur *HAL open sciences*, [en ligne], 2020, [consultation le 3 mai 2024], <https://sciencespo.hal.science/hal-03872047/document>

JAOUEN Romain, « La prostitution masculine, XIX-XXe siècles », sur *Encyclopédie d'histoire numérique de l'Europe*, [en ligne], publié le 22 juin 2020, [consultation le 2 mai 2024], <https://ehne.fr/fr/node/12447>

LE BAIL Hélène, GIAMETTA Calogero et RASSOUW Noémie, « Que pensent les travailleur.se.s du sexe de la loi prostitution : enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016

contre le “système prostitutionnel” », sur *Médecins du Monde*, [en ligne], publié en avril 2018, [consultation le 15 mai 2024], https://www.medecinsdumonde.org/app/uploads/2022/04/Rapport-prostitution-BD_0.pdf

LE MOËL Catherine, « La qualification juridique de traite », sur *Contre la traite des êtres humains* [en ligne], [consultation le 12 mai 2024], <https://www.contrelatraite.org/node/383>

MOUVEMENT DU NID ET PYSTEL, « Estimation du coût économique et social de la prostitution en France », sur *Prostcost*, [en ligne], publié en mai 2015, [consultation le 15 avril 2024], <https://prostcost.wordpress.com/>

MOUSSA Alexandre, « Cantique mécanique », [critique de *Jeanne Dielman, 23 quai du commerce, 1080, Bruxelles*, réal. AKERMAN Chantal], sur *Critikat*, [en ligne], publié le 18 avril 2023, [consultation le 2 mai 2024], <https://www.critikat.com/actualite-cine/critique/jeanne-dielman-23-quai-du-commerce-1080-bruxelles/>

RED UMBRELLA FUND, « Hommage à Carol Leigh » sur *Red umbrella fund*, [en ligne], publié le 8 mars 2023, [consultation le 14 mai 2024], <https://www.redumbrellafund.org/fr/hommage-a-carol-leigh/>

RIPA Yannick, « La prostitution (XIXe-XXIe siècles). De la traite des Blanches à la traite des êtres humains », sur *Encyclopédie d'histoire numérique de l'Europe*, [en ligne], publié le 22 juin 2020, [consultation le 13 mai 2024], <https://ehne.fr/fr/encyclopedie/th%C3%A9matiques/genre-et-europe/la-prostitution-de-1800-%C3%A0-nos-jours/la-prostitution-xixe-xxie-si%C3%A8cles>

SALMONA Muriel, « Conséquences psychotraumatiques de la prostitution », sur *Mémoire traumatique et victimologie*, [en ligne], publié le 6 décembre 2014, [consultation le 2 juin 2024], https://www.memoiretraumatique.org/assets/files/v1/doc_violences_sex/2014-diaporama-Prostitution-colloque-de-Munich.pdf

SAUVÉ Jean-Marc, « Dignité humaine et juge administratif », [Intervention lors des Rencontres européennes de Strasbourg, colloque organisé à l'occasion du 90^{ème} anniversaire de

la création du Tribunal administratif de Strasbourg], sur *Conseil d'État*, [en ligne], publié le 27 novembre 2009, [consultation le 22 mai 2024], https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/dignite-humaine-et-juge-administratif#_ftn40

STRASS, « Décriminalisation du travail sexuel », sur *STRASS Syndicat du Travail Sexuel*, [en ligne], publié en 2017, [consultation le 22 mai 2024], <https://strass-syndicat.org/decriminalisation-du-travail-sexuel/>

WHATCONVENTION, moteur de recherche juridique international de Conventions en ligne : <https://www.whatconvention.org/fr/ratifications/309>

LISTE D'ANNEXES

Annexe 1 : article 8 Conv. EDH.

Annexe 2 : article 611-1 CP.

ANNEXE 1

Article 8 de la Conv. EDH – Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

ANNEXE 2

Article 611-1 du Code pénal

Le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir des relations de nature sexuelle d'une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe.

Les personnes physiques coupables de la contravention prévue au présent article encourrent également une ou plusieurs des peines complémentaires mentionnées à l'article 131-16 et au second alinéa de l'article 131-17.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	1
LISTE DES ABRÉVIATIONS PRINCIPALES	3
SOMMAIRE.....	5
INTRODUCTION.....	6
CHAPITRE I. LES INCOHÉRENCES DES QUALIFICATIONS AFFÉRENTES À LA PROSTITUTION	36
Section 1 : L'uniformité problématique du traitement juridique de la prostitution.....	37
§1 La répression indifférenciée du client	37
A. Le caractère protéiforme de la prostitution	37
1. Un critère du contact physique ambivalent	38
2. L'absence de consentement induite par le critère de rémunération.....	41
B. L'incohérence de la pénalisation du client face aux valeurs protégées	43
1. L'absence de valeur protégée par l'incrimination générale.....	44
2. La valeur protégée déduite de l'aggravation législative.....	46
§2 La répression extensive du proxénétisme.....	49
A. Le domaine inadapté de la répression	49
1. Des inclusions inopportunes.....	50
2. Des exclusions inopportunes	52
B. Les obstacles à une coopération européenne satisfaisante.....	53
1. Des cas de proxénétisme transnationaux	53
2. Une coopération judiciaire complexe.....	54
Section 2 : La nécessaire différenciation des situations	56
§1 Le manque de cohérence du traitement légal de la prostitution forcée	56
A. Les difficultés d'application de la qualification de traite des êtres humains.....	56

1. Les hypothèses de conflits de qualifications	57
2. Une mise en œuvre complexe de la traite des êtres humains	58
B. L'accompagnement inadapté pour les personnes étrangères.....	60
1. L'accès incertain aux mesures de parcours de sortie de prostitution.....	60
2. Le délai inadéquat de l'autorisation provisoire de séjour.....	63
§2 L'opportune prise en compte du consentement	64
A. L'appréhension complexe du consentement en droit pénal.....	64
1. Des difficultés d'ordre juridique.....	65
2. Des difficultés d'ordre politique.....	66
B. La possible mise en œuvre du consentement à la prostitution	68
1. La prise en compte de l'autonomie personnelle en droit pénal	68
2. La théorisation d'un consentement permissif.....	69
CHAPITRE II. LE DÉPASSEMENT DES INCOHÉRENCES DES QUALIFICATIONS	
AFFÉRENTES À LA PROSTITUTION.....	72
Section 1 : L'opportunité du prisme de l'intégrité morale.....	73
§1 L'échec de l'hypothèse de la dignité humaine.....	73
A. L'intangibilité de la dignité objective.....	73
1. La protection de la non-patrimonialité du corps humain.....	74
2. L'absence de pertinence de la dignité objective pour la prostitution	75
B. Le développement de la dignité subjective	77
1. Le lien étroit entre dignité subjective et autonomie personnelle	77
2. Une différenciation nécessaire.....	78
§2 La pertinence de la qualification d'intégrité.....	80
A. La qualification d'intégrité.....	81
1. La prise en compte de l'atteinte à l'intégrité morale pour le recours à la prostitution	81
2. La constitution de l'infraction d'atteinte à l'intégrité morale	83

B.	La nécessaire justification par le consentement	84
1.	Le principe d'efficacité du consentement.....	84
2.	Les possibles limites à la justification par le consentement	86
Section 2 : La possibilité d'un consensus européen autour de l'intégrité		89
§1 Une qualification répondant aux pays abolitionnistes.....		89
A.	L'accompagnement clarifié pour la prostitution libre	89
1.	Situation simplifiée pour les prostituées libres.....	90
2.	La possibilité d'une prostitution thérapeutique	91
B.	L'accompagnement des victimes de la prostitution forcée	92
1.	Une pénalisation contre la traite renforcée.....	92
2.	L'accompagnement amélioré pour les prostituées forcées	93
§2 Une qualification répondant aux pays réglementaristes.....		94
A.	La nécessité de la réaffirmation de la lutte contre la traite des êtres humains	95
1.	Une politique pénale clarifiée.....	95
2.	Coopération facilitée par l'existence d'une qualification unique.....	96
B.	Le traitement clarifié de la prostitution libre.....	97
1.	La conformité avec la pratique en maison de tolérance	97
2.	La facilité de traitement des actes non consentis.....	99
CONCLUSION		100
BIBLIOGRAPHIE		101
LISTE D'ANNEXES.....		124
ANNEXE 1.....		125
ANNEXE 2.....		126
TABLE DES MATIÈRES		127