

PROSTITUTION: QUELLE

■ Antonella Cereghetti
Zwahlen, avocate,
Lausanne

Pour faire face à l'augmentation croissante de la prostitution, nombre de cantons ont réglemen-té sa pratique ou sont en voie de le faire. Le risque est cependant considéré de voir cette réglementation masquer la nécessité de mettre en place d'autres moyens destinés à lutter contre la traite des femmes.

I. INTRODUCTION

L'explosion de la traite des femmes a relancé, en Europe, le débat sur la réglementation de la prostitution. Les chiffres sont accablants: selon l'ONU, chaque année, 4 millions de personnes dans le monde sont victimes du trafic des êtres humains à des fins de commerce sexuel. Le bénéfice réalisé au moyen d'un tel commerce serait de 7 milliards de dollars par an, représentant ainsi la troisième source de profits pour le crime organisé après la drogue et les armes¹.

En Suisse, les estimations varient. Le rapport annuel des offices centraux de la police criminelle évalue à 14 000 le nombre des prostituées en Suisse, estimant en outre que 20 à 30% d'entre elles seraient, selon les cantons, des clandestines². La conseillère nationale socialiste Ruth-Gaby Vermor-Mangold, auteure de plusieurs motions dans ce domaine, considère pour sa part que ce chiffre est largement sous-évalué et que le chiffre d'affaires du marché de la traite des femmes pourrait représenter 4,6 milliards de francs, en Suisse seulement.

Il est bien évidemment impossible de dire lequel de ces chiffres correspond le mieux à la réalité, mais tous reflètent à tout le moins l'ampleur prise par ce phénomène au cours de ces dernières années.

Cependant, si la traite des êtres humains – et des femmes en particulier – se nourrit de la prostitution, ces deux questions ne doivent pas être confondues lorsque l'on aborde une réflexion politique et législative à leur propos. La traite des êtres humains, c'est-à-dire la négociation et l'exploitation de personnes contre leur volonté à des fins de profit économique, ne comprend pas seulement le commerce et le courtage de personnes dans l'industrie du divertissement et du sexe, mais aussi celui qui est conduit à des fins de mariage, de travail dans les ménages

privés ou encore de main-d'œuvre à bon marché dans les branches les plus diverses de l'industrie³.

Par ailleurs, si l'on ne peut qu'approuver tous les efforts entrepris en vue de lutter contre les violences et les sévices infligés aux femmes pour les contraindre à la prostitution, il faut aussi garder à l'esprit la lutte conduite par les femmes tout au long du siècle passé pour revendiquer et obtenir le droit de disposer elles-mêmes de leur corps.

L'absence de distinction entre prostitution volontaire et forcée conduit à des amalgames douteux qui font des personnes qui se livrent à la prostitution des victimes dont la capacité de discernement est réduite ou des personnes immorales et qui ont pour effet de rendre la législation lacunaire, voire totalement inefficace.

Pour que la réglementation de la prostitution permette aux femmes qui le souhaitent d'en sortir et devienne l'un des instruments efficaces de la lutte contre la traite des êtres humains, il est nécessaire d'en comprendre les enjeux, l'étendue et les limites.

II. DE LA LUTTE CONTRE LA TRAITE DES BLANCHES À L'ABOLITIONNISME

2.1 Les premières conventions internationales

Les relations étroitement mêlées, voire entremêlées, des dispositions législatives et réglementaires qui régissent la traite des femmes et la prostitution trouvent leur origine dans leur histoire. Les premiers instruments juridiques pour lutter contre la traite des femmes et des jeunes filles ont en effet été élaborés au tournant du XIXe et du XXe siècle, dans le but de lutter, au niveau international, contre ce que l'on appelait alors la traite des blanches.

RÉGLEMENTATION?

Le premier de ces accords est l'Arrangement international du 18 mai 1904 en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches⁴. Il est suivi par la Convention internationale du 4 mai 1910 relative à la répression de la traite des blanches⁵, par la Convention internationale du 30 septembre 1921 pour la suppression de la traite des femmes et des enfants⁶ et, enfin, par la Convention du 11 octobre 1933 relative à la traite des femmes majeures⁷.

A l'époque, nombreux étaient les Etats dont le droit interne ne réprimait pas la traite des femmes ou, lorsqu'il le faisait, ne permettait pas de poursuivre ces crimes au-delà de leurs frontières. L'objectif de ces conventions était donc de lutter contre le trafic et l'exploitation sexuelle des femmes sur le plan international, en comblant les lacunes des législations nationales.

En plus d'un échange d'informations sur la traite internationale des jeunes filles et des femmes, ces conventions contraignent donc les Etats signataires à adapter leur législation en punissant quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, a embauché, entraîné ou détourné une femme, en vue de la débauche, alors même que les éléments constitutifs de l'infraction auraient été accomplis dans des pays différents.

La Convention internationale du 4 mai 1910 relative à la répression de la traite des blanches inaugure donc cette punissabilité, mais elle distingue la traite des femmes de moins de vingt ans de celle des femmes majeures. La première est punissable, même si les femmes en question y ont consenti⁸, tandis que la seconde n'est punissable que si les auteurs ont usé de tromperie, de contrainte ou de violence⁹. La Convention de 1921 pour la suppression de la traite des femmes et des enfants portera à vingt et un ans

l'âge minimum permettant de tenir compte du consentement. Puis la convention de 1933 relative à la traite des femmes majeures élargira la punissabilité, en prévoyant que, même en cas de consentement, la traite des femmes est punissable.

2.2 Les travaux de l'ONU

Dès sa création, l'ONU s'est également appliquée à mettre en place des instruments internationaux et, après avoir commencé par compléter ces conventions par des protocoles additionnels, elle a adopté, le 2 décembre 1949, la Convention de New York pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (ci-après la convention de New York). Cette convention unifie et confirme les précédentes, mais elle va encore plus loin. Fondée sur les prémisses d'un lien nécessaire entre la traite des femmes et la prostitution, qu'elle considère toutes deux incompatibles avec la dignité et la valeur de la personne humaine et de nature à mettre en danger le bien-être de l'individu, de la famille et de la communauté¹⁰, elle vise clairement l'abolition de la prostitution, qu'elle soit volontaire ou forcée.

Pour ce faire, elle n'interdit pas la prostitution en tant que telle, mais déclare punissable l'ensemble des actions qui y conduisent, soit toutes formes de proxénétisme, l'exploitation de maisons de prostitution et la location de locaux. Les Etats signataires sont également tenus «de prendre toutes les mesures nécessaires pour abroger ou abolir toute loi, tout règlement ou toute pratique administrative selon lesquels les personnes qui se livrent à la prostitution ou sont soupçonnées de se livrer à la prostitution doivent se faire inscrire sur des registres spéciaux, posséder des papiers spéciaux ou se conformer à des conditions exceptionnelles de surveillance ou de déclaration»¹¹.

¹ Marie-France Etchegoin, Les nouvelles mafias du sexe, in *Nouvel Observateur* No 1854, mai 2000.

² Offices centraux de police criminelle, DFDP, Rapport de situation 1999, pp. 54-60.

³ Martina Caroni, *Danseuses et candidates au mariage, aspects juridiques de la traite des femmes en Suisse*, Ed. Caritas, Lucerne, 1996.

⁴ RS 0.311.31.

⁵ RS 0.311.32.

⁶ RS 0.311.33.

⁷ RS 0.311.34.

⁸ Art. 2.

⁹ Art. 3.

¹⁰ Cf. Préambule.

¹¹ Art. 6.

2. 3 Les travaux du Conseil de l'Europe

A la fin des années 80, le Conseil de l'Europe a institué un comité chargé d'élaborer une étude et des recommandations sur l'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution et le trafic d'enfants et de jeunes adultes. Ces recommandations, qui ont été adoptées par le Conseil de l'Europe le 9 décembre 1991¹², invitent instamment les Etats membres à ratifier la Convention de New York.

Une évolution s'est toutefois manifestée dans les dernières résolutions du Parlement européen et du Conseil de l'Europe qui, si elles condamnent toujours la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle nonobstant un accord de volonté de l'intéressée, parlent expressément d'une part, de «traite des femmes» et d'autre part, de «prostitution forcée», excluant dès lors implicitement la prostitution volontaire de leur champ d'application¹³.

III. LES LEGISLATIONS NATIONALES

On vient de le voir, tout le monde semble d'accord sur le fait qu'il faut lutter contre la traite des femmes, mais les opinions divergent sensiblement sur les moyens d'y parvenir: faut-il abolir la prostitution, en instituant les moyens d'une répression rigoureuse contre le trafic, voire en mettant en cause les clients sur lesquels repose le système? Une telle politique ne doit-elle pas faire craindre une répression indifférenciée sur fond d'ordre moral, qui reviendrait à nier la liberté des femmes de disposer de leur corps? Dans ce cas, ne vaut-il pas mieux organiser, réguler et assainir la prostitution?

Dans ce contexte, les législations nationales relatives à la prostitution varient considérablement d'un pays à l'autre. Certains pays, dits «prohi-

bitionnistes», tels que les Etats-Unis, la Chine ou Cuba, ont interdit la prostitution. En Europe cependant, aucune législation ne l'a fait, mais les politiques adoptées par les Etats relèvent de deux conceptions très différentes.

L'une, dite «abolitionniste», directement inspirée par la Convention de New York, vise l'abolition de toutes règles susceptibles de légaliser la prostitution de manière à envisager, par une politique adaptée, sa disparition. L'abolitionnisme détermine les législations des pays qui ont ratifié cette Convention, en particulier la France, le Luxembourg, le Portugal, l'Espagne, le Royaume-Uni et les pays nordiques, dont les législations ne poursuivent pas les personnes qui exercent la prostitution, mais interdisent et répriment le proxénétisme, voire même, dans le cas de la Suède, les clients, qui risquent une amende ou une peine de prison pouvant aller jusqu'à six mois, alors que les prostituées ne sont pas poursuivies.

Par opposition, la conception «réglementariste», représentée principalement par les Pays-Bas et l'Allemagne, considère la prostitution comme un mal nécessaire qu'il convient d'organiser, de contrôler et de canaliser par des règles spécifiques. Ainsi, aux Pays-Bas, les Eros Centers s'appuient sur un système calqué sur l'hôtellerie. Tout y est réglementé. Depuis les dimensions des vitrines jusqu'aux exigences de ventilation satisfaisantes, en passant par la qualité des matelas et les précautions contre les risques d'incendie¹⁴.

Plus récemment, en Allemagne, la coalition gouvernementale entre sociaux démocrates et Verts a présenté au Bundestag une loi visant à faire de la prostitution «une activité de service normale». Votée en octobre 2001 et entrée en vigueur le 1er janvier 2002 pour une première période de trois ans, cette loi permet dé-

sormais aux prostituées qui s'annoncent d'avoir accès à la sécurité sociale, à la retraite ou aux tribunaux pour y faire valoir leurs droits découlant du contrat passé avec leur client.

IV. LE SYSTEME SUISSE

4. 1 Le droit fédéral

Le cadre juridique suisse régissant la prostitution et la traite des êtres humains est, quant à lui, directement inspiré des conventions internationales élaborées au début du XXe siècle pour lutter contre la traite des blanches.

4. 1. 1 La traite des femmes

La Suisse n'a pas ratifié la Convention de New York, mais elle a ratifié les premières conventions parallèlement à l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 30 septembre 1925 sur la traite des femmes et des enfants.

Dans son message de l'époque, le Conseil fédéral relevait que la lutte au niveau international contre le trafic et l'exploitation des femmes était rendue nécessaire par l'existence de véritables organisations qui attirent les jeunes femmes contre d'avantageuses offres de travail à l'étranger, en tant que gouvernantes, institutrices, cuisinières ou chanteuses. Ces offres sont un prétexte pour les pousser à la prostitution, en profitant de leur inexpérience et de leur naïveté aussi bien que de la misère dans laquelle elles vivent. Les trafiquants recourent à l'astuce, à la ruse, à la menace ou à d'autres moyens de contrainte pour abuser cyniquement de leurs victimes¹⁵.

La loi fédérale du 30 septembre 1925 sur la traite des femmes et des enfants poursuivait la traite des femmes et des enfants sans faire la distinction entre les femmes consentantes ou non, de sorte que la Suisse a pu tout naturellement rati-

fier la convention de 1933 relative à la traite des femmes majeures.

Cette loi a ensuite été abrogée avec l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1942, du Code pénal suisse du 21 décembre 1937¹⁶, qui prévoyait alors, dans son chapitre réprimant les infractions contre les mœurs, la punissabilité de la traite des femmes et des mineurs, toujours sans opérer de distinction en cas de consentement (article 202 a CP).

La révision du 1er octobre 1992¹⁷ a élargi le cercle des victimes potentielles de l'infraction, en l'étendant à tous les êtres humains, quels que soient leur âge ou leur sexe. En revanche, malgré les remarques faites dans le cadre de la consultation, le législateur n'a pas voulu régler les autres formes de traite d'êtres humains dans le nouvel article 196 du Code pénal, de sorte que cette disposition réprime toujours exclusivement la traite en vue de l'exploitation sexuelle¹⁸. Enfin, elle n'opère toujours aucune distinction en cas de consentement.

Une évolution jurisprudentielle semble toutefois se dessiner. C'est ainsi que dans un arrêt du 29 avril 2002¹⁹, le Tribunal fédéral, après avoir dressé un panorama de droit comparé et international, rappelle l'évolution actuelle relative à la question du consentement et précise que la présomption de l'existence de traite d'êtres humains ne peut être renversée, nonobstant l'accord de l'intéressée, en cas de «situation de vulnérabilité».

Il ajoute que la notion de consentement doit être interprétée restrictivement, en tenant compte des multiples rapports de dépendance dans lesquels peuvent se trouver les femmes concernées, surtout si elles sont étrangères et que, pour pouvoir exclure avec le maximum de certitude une quelconque relation de dépendance – qui entacherait le libre consentement –, les autorités doivent prêter une attention accrue aux

conditions, en particulier sociales et économiques, dans lesquelles les femmes en question acceptent d'être enrôlées dans la prostitution.

4. 1. 2 La prostitution

Le régime juridique régissant la prostitution relève, quant à lui, d'un système à mi-chemin entre l'abolitionnisme et le réglementarisme. Bien que la Suisse n'ait pas ratifié la Convention de New York, sa législation en la matière se rapproche du courant abolitionniste, en ne punissant pas la prostitution et en ne prévoyant aucune disposition qui réglemente la prostitution.

Cependant, le droit fédéral n'exclut pas toute réglementation et permet aux cantons qui le souhaitent de réglementer l'exercice de la prostitution (modes, heures, lieux) et d'édicter des dispositions pour lutter contre les manifestations secondaires fâcheuses (article 199 CP).

Par ailleurs, il ne réprime pas le proxénétisme en tant que tel, soit le fait de tirer des revenus de la prostitution d'autrui, mais punit sévèrement l'encouragement à la prostitution. Cette notion vise trois types de comportement, à savoir, le fait de pousser quelqu'un à la prostitution, le maintien dans la prostitution d'une personne qui voudrait abandonner le métier en employant des moyens comme la violence et la menace ou en profitant de sa vulnérabilité, ou encore l'atteinte à la liberté d'action d'une personne qui se prostitue en la surveillant dans ses activités ou en lui imposant l'endroit, l'heure, la fréquence ou d'autres conditions (article 195 CP).

4. 2 Les réglementations cantonales

On l'a vu, l'article 199 du Code pénal permet aux cantons qui le souhaitent de réglementer l'exercice de la prostitution (modes, heures, lieux) et d'édicter des dispositions pour lutter

¹² Recommandation No R (1991) 11 sur l'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution et le trafic d'enfants et de jeunes adultes.

¹³ Recommandation No R (2000) 11 sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle.

¹⁴ Elizabeth Coquart et Philippe Huet, *Le livre noir de la prostitution*, Albin Michel, 2000.

¹⁵ FF 1924 III 1059-1060.

¹⁶ RS 311.0.

¹⁷ FF 1985 II 1021.

¹⁸ FF 1985 II 1102.

¹⁹ 6S.452/2001 MDE.

contre les manifestations secondaires fâcheuses. Cependant, leur marge de manœuvre est étroite. Il résulte en effet de l'article 199 du Code pénal que les cantons ne doivent pas interdire la prostitution et, lorsqu'ils ont fait usage de leur faculté d'en réglementer son exercice, ils ne peuvent prévoir des peines plus sévères que les arrêts ou l'amende pour punir les contraventions à leur règlement.

Par ailleurs, les cantons sont également limités par le contenu des dispositions du Code pénal relatives au proxénétisme (article 195 CP), puisque l'interdiction d'atteindre à la liberté d'action d'une personne qui se prostitue en la surveillant dans ces activités ou en lui imposant l'endroit, l'heure, la fréquence ou d'autres conditions empêche toute organisation dans laquelle la liberté des personnes prostituées est entravée, que ce soit dans les faits ou par des liens juridiques.

Ainsi, s'il est envisageable qu'une personne prostituée conclue un contrat de service (oral ou écrit) avec ses clients, il n'est pas envisageable qu'elle soit liée par un contrat de travail avec un employeur, sans que celui-ci ne tombe sous le coup de la loi, puisqu'un tel contrat l'obligerait à se soumettre aux instructions de son employeur quant à la manière d'exercer son travail.

Compte tenu de ces limites, les dispositions cantonales sont très disparates: si certains cantons, comme le Valais, n'ont pas fait usage de la possibilité qui leur est laissée de légiférer, d'autres, comme Zurich, ont délégué cette compétence à la commune, tandis que d'autres encore ont adopté une réglementation propre.

Ainsi, Genève a édicté un règlement très succinct, qui ne contient que quatre articles relatifs à la définition de la prostitution, les limites de son exercice, l'obligation des personnes qui se prostituent de

s'annoncer et les dispositions pénales²⁰. Fribourg a, pour sa part, intégré sa réglementation de la prostitution dans sa réglementation sur le commerce, en déléguant aux communes la compétence d'édicter des dispositions concernant les lieux, les heures et le mode d'exercice et en donnant à la Police cantonale une compétence de contrôle, dans les milieux de la prostitution, de l'application des dispositions concernant le séjour et l'établissement des étrangers²¹.

Au Tessin, la loi sur l'exercice de la prostitution est entrée en vigueur le 1er janvier 2002, et prévoit, aux côtés d'une obligation pour les personnes qui se prostituent de s'annoncer, des mesures d'informations, de sensibilisation et de santé publique, dont la tâche est confiée au médecin cantonal²². Enfin, le canton de Vaud va prochainement soumettre au Grand Conseil un projet de loi sur la prostitution, qui réglemente l'activité de la prostitution de rue, ainsi que celle des salons et, à l'instar du Tessin, introduit une obligation d'annonce et des mesures de prévention et de santé publique²³.

V. CONCLUSION

Si l'on doit saluer l'effort fait par les cantons qui assortissent leur réglementation de mesures de prévention et de santé publique, on doit néanmoins regretter qu'aucun canton n'ait renoncé à l'obligation faite aux personnes qui se prostituent de s'annoncer.

On peut sérieusement douter de l'efficacité d'une telle mesure du point de vue de l'ordre et de la sécurité publics, puisque seules les personnes autorisées à pratiquer le métier de la prostitution sont susceptibles de s'annoncer, tandis que les autres, qui représentent la grande majorité, ne le font pas.

Ainsi, dans les importantes scènes de la prostitution des cantons de Berne et de Zurich – dont les législations connaissent l'obligation d'annonce –, on constate que le nombre des femmes sollicitant pour la première fois une autorisation légale de pratiquer la prostitution est à la baisse, alors que, parallèlement, la prostitution augmente²⁴.

L'expérience tessinoise est, elle aussi, très significative puisque la loi entrée en vigueur le 1er janvier 2002 prévoit, elle aussi, une obligation d'annonce et que, nonobstant la visite médicale offerte à cette occasion, seules trois personnes se sont annoncées sur les 700 femmes exerçant la prostitution qui ont été recensées dans ce canton.

Force est de constater qu'une telle mesure ne permet pas de lutter contre l'exploitation de la dépendance et les entraves à la liberté des personnes prostituées. L'obligation de s'annoncer et les mesures répressives qu'elles mettent en œuvre ont pour effet de rendre encore plus précaires les conditions de vie des personnes qui se prostituent, en rejetant dans la clandestinité celles qui ne s'annoncent pas, que ce soit volontairement ou sous la contrainte, en particulier les toxicomanes ou les femmes qui séjournent illégalement en Suisse. C'est ainsi toute une frange de cette population qui devient alors inaccessible à la prévention, aux soins et à la protection contre la traite des femmes.

²⁰ Règlement genevois du 6 juillet 1994 relatif à l'exercice de la prostitution (I 3 33).

²¹ Articles 33 et 34 de la loi fribourgeoise du 25 septembre 1997 sur l'exercice du commerce et article 37 du Règlement du 14 septembre 1998 sur l'exercice du commerce.

²² Legge del 25 giugno 2001 sull'esercizio della prostituzione.

²³ Avant-projet de loi sur la prostitution en consultation jusqu'au 31 mai 2002.

²⁴ Offices centraux de police criminelle, DFDP, Rapport de situation 1999, p. 54.