



HAL
open science

La professionnalisation de la prostitution

Daniel Borrillo

► **To cite this version:**

Daniel Borrillo. La professionnalisation de la prostitution. Raphaël Dalmasso; Catherine Ménabé. Le travail du sexe et le droit, Mare&Martin, 2026, Droit Privé, 978-2-38600-224-3. <hal-05471830>

HAL Id: hal-05471830

<https://hal.science/hal-05471830v1>

Submitted on 22 Jan 2026

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.



HAL Authorization

La professionnalisation de la prostitution : De comment faire entrer le travail sexuel dans le droit commun français

Daniel BORRILLO
Professeur de droit, Université Paris – Nanterre

Résumé

La loi française interdit le recours aux services d'une personne qui se prostitue. Le fait d'inciter quelqu'un à se prostituer ou de tirer profit de la prostitution d'un tiers est également défendu. Cette situation a entraîné un nombre important de problèmes pour les travailleurs et travailleuses du sexe à la fois sur le plan sanitaire que sur leur situation économique. Depuis l'adoption de la loi du 13 avril 2016, les travailleuses et travailleurs du sexe, dont le nombre est estimé entre 30 000 et 50 000 en France, sont considérés comme des victimes. Quant aux clients, ils sont, eux, passibles d'une amende de 1 500 euros et même 3 750 euros en cas de récidive. Quelques années après l'adoption de la loi sur la pénalisation du client des prostituées, l'ensemble d'acteurs officiels et de terrain s'accordent pour souligner les insuffisances du dispositif. Aussi, loin d'avoir mis fin au sexe tarifé, comme le prétendaient les promoteurs de la loi, celle-ci a favorisé le développement des nouvelles formes de racolage articulées autour du web dans des sites d'*escorting* souvent hébergés à l'étranger.

Introduction

Dans une société démocratique, la liberté sexuelle consiste en la capacité de l'individu à agir érotiquement sans contraintes. L'autonomie de la volonté et le consentement constituent ses piliers. Comme toute autre liberté, elle est composée de deux éléments indissociables. D'une part, le droit subjectif de l'individu en tant que faculté de s'exprimer sexuellement selon ses propres choix et, d'autre part, la créance sur tous les autres membres de la société qui doivent s'abstenir d'intervenir dans cette sphère de la vie privée. En fonction de cette conception de la liberté, la seule limite serait l'absence de préjudice à autrui sans lequel, en principe tout acte sexuel accompli entre adultes consentants doit être considéré légitime.

Aborder ainsi cette manifestation du comportement humain semble dépourvue d'originalité. Elle s'inspire de la démarche traditionnelle du juriste lorsqu'il analyse les différentes libertés protégées par la règle de droit¹. Après tout, si la libre disposition de sa propre personne apparaît comme la condition *sine qua non* de l'exercice des autres libertés, rien de plus évident que de garantir la liberté sexuelle comme l'on protège tout autre choix individuel et/ou social.

Toutefois, en adoptant cette méthode, on est confronté au paradoxe suivant : nos sociétés modernes qui se croient affranchies de la morale traditionnelle continuent à faire preuve d'une étonnante obstination à refuser d'appliquer, en matière sexuelle, les principes juridiques qui fondent notre vie en société.

Alors que l'étude des libertés générales bénéficie d'une place centrale dans les ouvrages juridiques et les traités de sciences politiques, celle relative à la liberté sexuelle demeure marginale, voire inexistante. Nous chercherons en vain la protection de cette liberté dans les conventions internationales, les chartes des droits de l'homme ou les constitutions. En revanche, dès qu'il s'agit de garantir d'autres espaces d'autonomie, tels ceux relatifs à la liberté de culte, de commerce, de circulation ou d'opinion, les références abondent. Il est unanimement admis que sans un

1. J. Rivero et H. Moutouh, *Libertés Publiques*, t. II, PUF, Paris, 2003.

régime protecteur de ces libertés nos sociétés seraient vidées de leur nature démocratique. Par contre, les restrictions à la liberté sexuelle sont souvent acceptées sans discussion au nom de la morale publique, de l'égalité des sexes, de la protection des faibles ou de la dignité humaine².

Si le savoir, la propriété, l'art ou le commerce sont célébrés dans les textes constitutionnels puisque composantes essentielles de la vie humaine, la sexualité quant à elle, est systématiquement présentée sous un angle négatif ou par rapport à sa seule dimension reproductive. C'est d'abord en relation aux contraintes que la sexualité émerge à la superficie du droit. En effet, ce ne sont pas les manuels de droit civil ou de Libertés publiques qui traitent cette question mais les traités de droit pénal. Si la sexualité vient d'acquérir récemment une place importante dans les normes internationales des droits de l'homme ce n'est que par le biais des droits reproductifs. La *Conférence internationale sur la population et le développement* de 1994, aborde le problème à partir du paradigme démographique au sein duquel la liberté sexuelle est réduite au droit à ne pas se reproduire³. La difficulté à se déprendre de la vision instrumentaliste qui n'aborde la sexualité que par rapport à l'engendrement est particulièrement frappante dans ces textes. Ainsi, l'accès aux services de santé reproductive, à la planification familiale et à la santé sexuelle figure parmi les objectifs fondamentaux des Nations Unies⁴.

Par ailleurs, dès que nous évoquons le sexe, tout se passe comme si la liberté de l'individu se trouverait menacée par d'éventuels abus ou par l'aliénation que toute activité sexuelle porterait nécessairement en elle⁵.

2. Pour une analyse des différents arguments favorables ou critiques de la liberté sexuelle, v. : L. Gruen et G. E. Parichas (éd.), *Sex, Morality and the Law*, Routledge, New York, London, 1997.

3. Je ne veux nullement minimiser l'importance d'une telle action politique, en particulier par rapport à son impact dans les pays du Tiers Monde, il me semble toutefois très significatif que ce premier traitement juridique de la sexualité au niveau international soit produit dans cet espace de la fécondité.

4. *Derechos sexuales y derechos reproductivos en la perspectiva de los derechos humanos*, *Advocaci*, UNFPA, Rio de Janeiro, 2003.

5. Un exemple paradigmatique de cette manière de concevoir la prostitution est la thèse de doctorat d'État de Médecine Générale de J. Trinquart, « La décorporalisation dans la pratique prostitutionnelle : un obstacle majeur à l'accès aux soins », février 2002.

Il ne s'agit nullement pour moi d'ignorer l'exploitation liée au commerce sexuel. Celle-ci doit être dénoncée sans aucune ambiguïté. Cependant, le risque d'exploitation en matière de sexualité ne me semble pas plus accru que dans d'autres domaines de la vie personnelle ou professionnelle et en tout cas moins que dans le travail domestique ou la main-d'œuvre immigrée⁶.

En tout état de cause, la liberté c'est la liberté et non pas l'exploitation qui est, en fait, son opposé. Ainsi, comme l'on s'interdit de considérer que la liberté religieuse est à l'origine du développement des sectes ou que la liberté d'opinion provoque l'injure et la diffamation ou encore que la liberté de travail mène à l'esclavage, de même, la liberté sexuelle ne doit pas se confondre avec le mauvais usage qu'abusivement on fait d'elle. La liberté ce n'est ni l'abus ni l'escroquerie.

Le traitement juridique de la prostitution en France

La manière avec laquelle la loi française régle la question de la prostitution me semble significative de l'énorme difficulté à assumer le principe de la neutralité éthique de l'État en matière sexuelle. En effet, théoriquement la prostitution est libre et, en ce sens, tout individu peut monnayer ses « faveurs ». Aucune disposition du Code pénal ne la sanctionne expressément. On pourrait donc considérer que tout adulte est libre de s'y adonner et de faire de cela sa profession. Or, la réalité est toute autre. Si la prostitution n'est pas interdite, le client se trouve depuis 2016 pénalisé. Peut-on encore parler de liberté dès lors qu'on sanctionne le client ?

Dans la réalité, si la prostitution subsiste et se développe ce n'est que d'une manière clandestine. Paradoxalement, la dernière réforme introduite en 2016 cherchait à lutter contre les trafics et les réseaux mais le refus de toute forme de réglementation du travail sexuel a rendu la situation des prostituées encore plus précaire.

6. « Esclavage moderne et trafic d'êtres humains, quelles approches européennes ». Actes du colloque du 17 novembre 2000, Commission Européenne, Ministère de la Justice et Ministère de l'Intérieur français, Paris.

Au lieu de penser la prostitution comme un métier et de chercher à créer les meilleures conditions de travail comme par exemple en autorisant la création de syndicats de prostituées (femmes et aussi hommes), en exigeant l'application des règles relatives à l'emploi (salaire, retraite, vacances, sécurité sociale, hygiène...), les autorités françaises ont considéré que cette manière de gagner sa vie n'était pas conforme à la dignité humaine. En revanche dès qu'il s'agit de taxer les revenus de la prostitution et du proxénétisme, l'État n'hésite pas à imposer ces activités pourtant illicites devenant ainsi lui-même le premier « proxénète ».

Les associations de prostituées ont toutes dénoncé l'aggravation de la situation après cette réforme législative qui a « jeté » les travailleurs du sexe en dehors de la ville en les exposant davantage aux violences de tout genre.

La lutte contre la prostitution, par le biais de la pénalisation du client, a été menée par la gauche au nom de l'égalité des femmes et de la lutte contre l'esclavage. Il semble particulièrement frappant d'invoquer l'argument de l'esclavage. Certes, il existe un proxénétisme international qui fonctionne sous la forme de l'asservissement mais celui-ci n'est pas différent d'autres formes d'exploitation comme celles notamment liées à l'industrie textile ou à la restauration. Si personne n'a jamais songé à interdire la vente de vêtements ou la délivrance de pizzas à domicile au nom de l'esclavage dont les personnes exerçant ce métier seraient victimes, la qualification d'esclavage en se référant à la prostitution a eu un effet incantatoire.

Le paternalisme d'État est ici particulièrement manifeste. Alors que l'on agissait au nom de la dignité des femmes, aucune association de prostituées n'a été consultée avant le vote de la loi, les travailleuses du sexe ont été traitées en quelque sorte comme de mineures incapables. Celles et ceux qui se sont manifestés pour dire ouvertement qu'ils souhaitaient être libres de se prostituer furent considérés comme des victimes de leur propre pensée aliénée. L'État français semble savoir mieux que tous ces individus ce qui est bien pour eux, au point qu'il n'a même pas ressenti la nécessité de demander leur avis.

Critique du dispositif français concernant la pénalisation des clients

L'analyse sociologique, le développement du droit comparé et la critique du dispositif actuel effectués par les organismes officiels⁷, les ONG⁸ et les principaux intéressés⁹, nous mènent à proposer une modification substantielle du droit français relatif à la prostitution.

D'abord, il nous semble indispensable de faire la distinction fondamentale entre exploitation sexuelle et travail du sexe. L'exploitation ne constitue pas une caractéristique réservée à la sexualité. Dans tous les domaines de la vie sociale, il peut y avoir exploitation dès lors qu'une personne tire profit de façon abusive de la vulnérabilité d'autrui. L'esclavage et le travail forcé constituent les situations les plus extrêmes de l'exploitation. Une vision abolitionniste militante, assimile abusivement la prostitution à l'esclavage et à l'exploitation¹⁰. Tout individu adulte et consentant qui fait du sexe sa profession est ainsi considéré *ipso facto* comme une victime. Pour cette conception paternaliste, la liberté sexuelle est immédiatement soupçonnée d'être entachée par l'abus et l'aliénation.

Il ne s'agit nullement d'ignorer l'exploitation liée au commerce sexuel que nous dénonçons fermement, il faut cependant souligner que l'exploitation existe aussi dans d'autres domaines de la vie professionnelle¹¹, tels

7. Évaluation de la loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, Rapport de l'Inspection générale des Affaires sociales, de l'Inspection Générale de l'Administration et de l'Inspection Générale de Justice, décembre 2019.

8. Médecins du Monde, Aides, Strass (Syndicat du travail sexuel), Arcat, Paloma, Cabiria, Grisélidis, Bus des femmes, Le planning familial, Accpetess-T.

9. V. Le Bail, C. Giametta, N. Rassouw, *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 »*. [Rapport de recherche] Médecins du Monde. 2018, p. 100. hal-01867653.

10. J.-M. Chaumont, *Le Mythe de la traite des blanches. Enquête sur la fabrication d'un fléau*, Paris, La Découverte, 2009.

11. Selon le Ministère de l'Intérieur, les victimes d'exploitation sexuelle représentent la majorité de victimes de la traite des êtres humains en France. Le profil des victimes accompagnées par les associations serait de 77 % pour l'exploitation sexuelle (majoritairement d'origine africaine), 15 % pour l'exploitation par le

que le travail domestique ou la restauration. Alors qu'il ne viendrait pas à l'esprit de supprimer les restaurants pour lutter contre le travail clandestin ou l'exploitation des serveurs ou mettre fin à l'entreprise de la mode pour éviter les ateliers de couture clandestins, certains prônent l'abolition de la prostitution pour combattre son exploitation.

Au début du XIX^e siècle, grâce à l'impulsion de la philosophie des Lumières, le consentement devient l'élément qui détermine le moment où l'activité sexuelle devient licite. Ce nouveau paradigme se fonde sur l'idée suivant laquelle la légitimité d'un acte repose exclusivement sur la volonté des parties : toute obligation doit être comprise à partir de la liberté. Une obligation n'est légitime que si elle trouve son fondement dans la volonté individuelle autonome. Ce principe a une portée très vaste car il concerne non seulement la sexualité mais toutes les activités de la vie en société. L'État s'abstient ainsi de s'immiscer dans la vie privée des individus. Bien que depuis le XVIII^e siècle l'idéal individualiste et volontariste imprègne nos catégories politiques et juridiques, s'agissant de la régulation de la sexualité nous trouvons encore bien des obstacles à assumer les valeurs de la modernité. Les principales théories (notamment celles de Beccaria, de Condorcet, de Bentham et de Stuart Mill) qui alimentent l'ordre juridique moderne et selon lesquelles la liberté serait le principe et les contraintes l'exception se trouvent toutefois de nos jours remises en question par le retour progressif d'une conception conservatrice de la sexualité.

Face à ce qu'on a désigné comme la « panique morale » et son corollaire la « panique sexuelle »¹², il semble nécessaire de rappeler les principes

travail forcé, 6 % par la contrainte à commettre des délits et 1 % par la mendicité : Service statistique ministériel de la sécurité intérieure 2020. Comme le note L. Mathieu, « Les enquêtes sociologiques ne valident pas cette représentation des prostituées migrantes nécessairement et inexorablement opprimées par des réseaux de criminalité internationale (Simoni, 2010; Chimienti, 2009; Lévy et Lieber, 2009). Elles montrent plutôt qu'elles sont pour bon nombre d'entre elles informées de l'activité qui les attend (certaines exercent déjà la prostitution) et que ce qui est la cause de leurs indéniables et dramatiques difficultés n'est pas tant inhérent à leur prostitution qu'à leur statut de sans-papiers » : *Invisibiliser et éloigner : quelques tendances des politiques de la prostitution, dans Regards croisés sur l'économie* 2014/2 (n° 15), p. 290 à 301.

12. La panique morale désigne la réaction disproportionnée de certains groupes face à des pratiques culturelles ou personnelles, souvent minoritaires, qu'ils jugent

démocratiques fondateurs des rapports entre la morale et le droit comme l'autonomie de la volonté et la neutralité éthique de l'État. Le rôle de la puissance publique n'est ni de rendre les citoyens vertueux ni de promouvoir des fins particulières, mais seulement de garantir les libertés fondamentales. Contrairement à l'État paternaliste, l'État démocratique ne se substitue pas aux choix des individus. C'est à eux seuls de déterminer leur manière de vivre et de décider de ce qui est bon pour la réalisation de leurs objectifs vitaux. Le système politique est ainsi appelé à éviter de prendre position dans le conflit des conceptions du monde qui doit rester confiné à la sphère privée.

Outre le principe de neutralité éthique de l'État, seul critère compatible avec la laïcité, la régulation de la sexualité nécessite une théorie juridique dégagée des résidus de la morale traditionnelle et de la religion. Cette théorie doit se fonder sur les principes généraux qui gouvernent l'autonomie de la volonté en matière contractuelle. Après tout, une relation sexuelle n'est autre chose qu'un contrat entre deux ou plusieurs individus libres et consentants. Bien qu'il n'existe pas en droit français une définition du consentement, le Code civil précise toutefois un certain nombre de faits de nature à entraîner l'altération de celui-ci. Outre la majorité légale, établie à l'âge de quinze ans en matière sexuelle, le consentement doit être dépourvu d'erreur, de dol et de violence. L'erreur existe lorsqu'un contractant s'est trompé sur un élément déterminant de son consentement. Le dol peut être défini comme toute ruse, tromperie, machination ou manœuvre employée pour induire en erreur une personne afin de la conduire à consentir. Enfin, la violence est une contrainte physique exercée sur un individu pour l'emmener à entretenir un rapport sexuel. La violence morale, appelée également intimidation, est caractérisée par des menaces ou de chantages sur sa personne ou sur celle de proches. Elle se distingue des autres vices du consentement, en ce qu'elle empêche le consentement d'être libre, alors que les deux autres empêchent le consentement d'être parfaitement éclairé. Il existe également une violence économique dénommée « lésion ». Cette dernière se caractérise par un

« déviantes » et dangereuses pour la société. Cette angoisse s'appuie sur une vision faussée ou accordant trop d'importance aux conduites incriminées. V. : S. Cohen, *Folk devils and moral panics*, London: Mac Gibbon and Kee, 1972, ainsi que R. Ogien, *La panique morale*, Paris, Grasset 2004.

important défaut d'équivalence, par un déséquilibre financier entre les prestations de chacune des parties au moment de la conclusion du contrat. C'est le cas des prostituées d'origine étrangère (qui représentent 60 % des contingents de la prostitution à Paris) qui travaillent pour des proxénètes qui s'attribuent d'énormes profits¹³, et ne leur reversent qu'une part très marginale des gains de leur travail. Néanmoins, ce qui semble condamnable dans cet exemple ce n'est pas la prostitution en tant que telle mais l'exploitation liée à ce type d'activité. Les féministes rappellent avec pertinence que le consentement a eu pendant longtemps une valeur différente pour les hommes que pour les femmes, ces dernières ne pouvant consentir qu'à une forme ou à une autre de dépendance¹⁴. Toutefois, cette critique du consentement ne doit pas mettre fin au consensualisme en tant que principal critère permettant de déterminer la légitimité des comportements sexuels. Le combat des féministes a justement permis que les femmes puissent devenir des actrices autonomes, capables de choisir en toute liberté leur destin aussi bien sur le plan privé que politique. C'est pourquoi, de ce point de vue, lorsqu'une femme décide de se prostituer, il ne faut pas la juger mais l'aider à conquérir les meilleures conditions de travail. Comme le note J. Butler : « il est incompréhensible que des féministes se désintéressent de ces questions (les conditions économiques, les conditions de sécurité, les conditions de santé – je pense en particulier au SIDA), trop occupées sans doute par la condamnation morale pour s'occuper des vies concrètes de ces femmes »¹⁵. Le mouvement abolitionniste confond volonté et désir. Or, il s'agit de deux phénomènes distincts qui relèvent des sphères différentes. Le consentement repose sur la volonté et non pas sur le désir. Ce dernier est de l'ordre des sentiments alors que la première provient de la raison.

13. Interpol considère que le revenu moyen d'un proxénète en Europe provenant d'une seule prostituée peut être chiffré à 110 000 € par an. *Rapport n° 0459 de l'Assemblée Nationale* du 5 décembre 2002, rapporteure M^{me} M.-J. Zimmermann.

14. N.-C. Mathieu, 1985, « Quand céder n'est pas consentir », in N.-C. Mathieu (éd.), *L'arrondissement des femmes : essais en anthropologie des sexes*, Paris, éd. de l'EHESS (Cahiers de l'Homme), p. 169-243.

15. « Une éthique de la sexualité », entretien avec J. Butler, *Vacarme* n° 22, hiver 2003.

Le travail sexuel, un travail comme un autre

Faire entrer le travail sexuel dans le droit commun implique comme préalable de regarder la liberté sexuelle à la fois comme expression de la libre disposition de soi et du respect à la vie privée. Disposer de sa propre personne implique de disposer également de sa sexualité. La liberté sexuelle est par définition un acte choisi, fruit de l'autonomie de la volonté.

Du point de vue strictement juridique, il est essentiel de différencier la prostitution consentie de la prostitution forcée. Cette dernière est étroitement liée au trafic d'êtres humains, favorisé par les flux migratoires. Dans son rapport annuel, le Fond de Nations Unies pour la Population (FNUAP) estime que chaque année quatre millions de femmes et de fillettes sont vendues à leurs époux ou à des marchands d'esclaves¹⁶. La traite des femmes constitue ainsi l'une des manifestations les plus dramatiques de l'exploitation humaine. Sans nier cette réalité, il ne faut toutefois pas considérer systématiquement la prostitution comme synonyme d'esclavage. En effet, la prostitution peut être assimilée à une forme d'esclavage uniquement si elle réunit, selon le Comité contre l'esclavage moderne, les caractères suivants : confiscation des papiers d'identité; séquestration de la victime; fourniture d'un travail sans contrepartie financière ou avec une contrepartie dérisoire; conditions d'hébergement et de travail contraires à la dignité de la personne et rupture des liens familiaux et isolement culturel. En dehors de ces cas de figure, il semble abusif de mettre la prostitution au même niveau que l'esclavage.

À côté de l'esclavage et l'exploitation liée à la prostitution, il existe également une prostitution libre, revendiquée par des femmes et des hommes qui s'autodéfinissent comme « prestataires de services sexuels » ou « professionnels du sexe ». Ainsi, en 2001, la Cour de Justice de l'Union européenne affirmait que « l'activité de prostitution exercée de manière indépendante peut être considérée comme étant un service fourni contre rémunération et relève, par conséquent de la notion d'activité économique »¹⁷.

16. Rapport annuel FNUAP : https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/annual_report00_fre.pdf.

17. CJCE, *Aldona Malgorzata Jany e.a. c Staatssecretaris van Justitie*, aff. C-268/99, 20 novembre 2001.

Aussi, la question du choix en matière sexuelle renvoie à la problématique générale sur la capacité à consentir. Si le rapport sexuel est le fruit d'un choix libre et conscient, aucune appréciation morale ne doit s'immiscer dans la norme juridique puisqu'il est totalement légitime et licite. Chaque individu majeur et sain d'esprit est libre de choisir sa sexualité et l'État doit s'abstenir d'interférer dans cette élection. Juridiquement, peu importe qu'à l'origine de l'acte sexuel se trouve l'amour, l'argent, le respect d'une obligation conjugale ou une simple diversion ; si elle est librement choisie, la sexualité doit échapper au regard de l'État dès lors qu'il s'agit de la vie privée. Concernant la vie professionnelle, la situation est tout autre. Lorsque le discours paternaliste et le moralisme cèdent la place à la parole des personnes prostituées, on s'aperçoit que la plupart des problèmes qu'elles rencontrent est étroitement liée à l'absence de statut professionnel pour les travailleurs et les travailleuses du sexe.

Paradoxalement, bien que la prostitution ne soit pas reconnue comme un travail en France, l'administration fiscale exige le paiement d'impôts des personnes prostituées considérées comme exerçant une activité non commerciale (art. 92 du Code général des impôts). En contrepartie, les personnes prostituées ne bénéficient pas des droits liés à l'emploi. Elles n'ont ni congés payés ni la possibilité d'affiliation à des syndicats professionnels. Leur retraite est minime et dépend d'une nouvelle caisse dite « balai ». Malgré l'absence de reconnaissance de leur profession, les personnes prostituées sont obligées de payer les cotisations d'allocations familiales à l'URSSAF, c'est pourquoi elles bénéficient du régime d'assurance maladie des travailleurs non-salariés non agricoles. De surcroît, la définition pour le moins vague du proxénétisme (« toute aide apportée à la prostitution d'autrui ») est de fait laissée à la discrétion de la jurisprudence, qui atteste d'une multiplication de ses acceptions. Cette situation bloque tout particulièrement le droit au logement, puisque peuvent tomber sous le coup de la loi contre le proxénétisme, la vente ou la location d'un bien immobilier à une prostituée. De même, toute transaction (vente ou location) concernant un véhicule motorisé avec une prostituée devient un délit, et la possession d'un véhicule par une prostituée entraîne la présomption que celui-ci est utilisé à des « fins de prostitution ». La lutte contre le proxénétisme sert également de prétexte pour chasser les travailleuses du sexe et empêcher le stationnement de leurs véhicules souvent par le biais de simples arrêtés municipaux.

En matière de santé publique, l'absence de reconnaissance de l'activité prostitutionnelle constitue une entrave à la prévention contre les maladies sexuellement transmissibles et l'accès aux soins.

Professionnaliser le travail sexuel implique comme préalable d'abroger les mesures de pénalisation du client de la loi de 2016 pour les relations entre majeurs consentants, d'abroger l'ensemble de dispositions municipales que de manière directe ou indirecte empêchent l'activité prostitutionnelle, et de supprimer l'infraction de proxénétisme afin de permettre l'émergence d'une figure d'entrepreneur du sexe. Les règles de la concurrence devraient également être garanties pour inciter l'efficacité et l'innovation et éviter les ententes illicites (cartel), les positions dominantes, les oligopoles et les monopoles dans la matière.

Le seul moyen de mettre fin aux conditions de précarité dans lesquelles s'exerce la prostitution en France c'est de la « civiliser », c'est-à-dire la faire entrer dans le droit commun plus précisément dans le droit civil des contrats, le droit des sociétés et enfin le droit du travail.

Penser la prostitution sous la forme du contrat

Si la prostitution consiste en proposer à autrui un service sexuel tarifé, la première figure qui s'impose est celle du contrat, c'est-à-dire un accord de volontés entre au moins deux personnes qui crée des obligations réciproques. L'article 1101 du Code civil le définit comme « une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». Le premier contrat qui vient à l'esprit pour encadrer civilement la prostitution est celui de louage de services¹⁸ par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. Il s'agit d'une obligation de faire contrairement au contrat de vente qu'implique une obligation de donner, c'est-à-dire de transférer la propriété d'une chose (vente, donation, échange). L'obligation de faire est l'obligation (positive) d'accomplir une prestation (obligation de soins du médecin, obligation

18. J. Danet, « La prostitution et l'objet du contrat : un échange tabou ? », *Cahiers de recherche sociologique* 43/2007.

de mettre un local à disposition pour un bailleur, obligation de travail du salarié). Le contrat de prostitution ne porte pas sur le corps de la personne (comme pour les sportifs, les mannequins, les masseurs...) mais sur une prestation de service.

Le contrat de prestation de service sexuelle pourrait ainsi être défini comme la convention par laquelle une personne (le professionnel du sexe) s'oblige à entretenir des relations sexuelles avec une autre personne (le client) moyennant une rémunération (le prix). Il s'agit d'un contrat *intuitu personae*, c'est-à-dire qu'il est conclu en raison des qualités personnelles de son contractant. Comme dans n'importe quelle fourniture de service, le contrat définit avec précision les conditions et les limites des obligations, à l'occurrence, l'implication du corps de la personne prostituée¹⁹.

Il s'agirait d'une sorte de « profession libérale » puisque le prestataire du service exerce l'activité à son compte. La seule spécificité de ce type de contrat serait la nature sexuelle du service garanti qui est à décider librement entre les parties contractantes majeures, consentantes et conscientes de ses actes. En tant qu'activité économique indépendante, la prestation de service sexuelle doit s'exercer en dehors de tout lien de subordination, sous la propre responsabilité de la personne qui se prostitue et contre une

19. Comme le note E. Bernstein, la contractualisation du travail sexuel permet également de créer de meilleures conditions de travail : « Ces dix dernières années ont vu paraître un nombre considérable de guides imprimés ou en ligne qui dans cette optique diffusent à travers le monde les savoirs-faires accumulés (EscortSupport.com, 2004 ; Meretrix, 2001). Dans un guide populaire pour travailleurs du sexe indépendants, on trouve les chapitres “Bien vendre vos services”, “Prolonger l'éducation sur le terrain” et “Planifier le futur” (Meretrix, 2001). Dans le même esprit, le “Guide pratique de l'escorting” publié par le site EscortSupport.com, contient une liste de questions fréquemment posées (par exemple “Quelle est la meilleure manière de sélectionner vos clients?”) et des questions portant sur une “connaissance de soi” approfondie que les futurs travailleurs du sexe doivent se poser : “Avez-vous été attiré uniquement par l'argent?... Avez-vous un rapport problématique au travail? [I]l y a bien trop de femmes dans ce métier qui pensent que tout ce qu'il faut pour réussir ce sont des seins et des fesses...” (EscortSupport.com, 2004) » : « Sex work for the middle classes », *Sexualities*, vol. 10 (4), 2007, p. 473-488. : <https://journals.openedition.org/gss/1058>.

rémunération entièrement versée au professionnel ou à la professionnelle du sexe²⁰.

Penser la prostitution sous la forme de la société

Le travailleur du sexe pourrait choisir soit le statut d'entrepreneur individuel exerçant son activité commerciale en son nom propre soit l'exercice en groupe de professionnels réunis dans une entreprise commune qui conviennent par un contrat (la société de services sexuels) d'affecter des biens (un appartement ou un hôtel, par exemple) et des compétences particulières (les prestations sexuelles) en vue de partager les bénéfices qui peuvent en résulter. L'entreprise commune suppose une contribution de la part des associés sous forme d'une affectation de biens ou de services. L'activité économique d'une société de services sexuelle pourrait être ainsi définie comme une pluralité d'actes fédérés (agence d'escorte, studio de massages érotiques, studio de visionnement pornographique, pages d'internet...) pour un but commun, en l'occurrence proposer de services de nature sexuelle à des clients. La qualité de société permet d'obtenir un agrément afin de pouvoir bénéficier des avantages fiscaux et de garantir un label de qualité aux clients.

Penser la prostitution sous la forme du salariat

Penser la prostitution sous la forme du salariat dans une entreprise implique comme préalable de mettre fin à l'incrimination de proxénétisme. L'association abusive effectuée entre traite d'êtres humains et proxénétisme par le mouvement abolitionniste permet d'entretenir la confusion entre deux figures bien distinctes. Alors que la traite est toujours condamnable²¹,

20. CJCE, 20 nov. 2001, n° C-268/99, *Jany e.a.*, Dr. soc. 2003. 859, chron. Sean Van Raepenbusch; *RTD eur.* 2003. 489, chron. C. Prieto, 2001 I-08615, spéc. §71.

21. Selon le rapport de l'OCRTEH (2019), « Les réseaux d'exploitation sexuelle contrôlés par des citoyens nigériens, bulgares, roumains, chinois et français

le proxénétisme peut ne pas l'être à condition qu'il soit régulé sous la forme de l'entrepreneuriat. Cela permettrait à l'Office Central pour la Répression de la Traite des êtres Humains (OCRTEH) de se concentrer sur l'exploitation sexuelle²² et de laisser au droit du travail mettre en place une protection des travailleurs et une professionnalisation des employeurs. Le proxénète devient ainsi un employeur soumis aux cotisations sociales patronales et aux prélèvements de cotisations salariales.

Le salariat se caractérise par un lien de subordination pour l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur. La finalité du droit du travail est la protection des salariés contre toutes les formes d'exploitation dont ils peuvent être l'objet. Le statut de travailleur ou travailleuse du sexe *stricto sensu*, permettrait ainsi de faire bénéficier la personne prostituée de l'ensemble des normes internationales (OIT) et nationales (code du travail) concernant la sécurité de l'emploi, l'assurance maladie, l'invalidité et les accidents du travail, la non-discrimination, la représentation syndicale, les congés payés, le droit au chômage, la retraite...

Le contrat de travail sexuel pourrait prendre plusieurs formes : le CDI (contrat à durée indéterminée), le CDD (contrat à durée déterminée) ou celle, par exemple, du « chèque emploi-service sexuel » permettant à un particulier employeur de déclarer simplement la rémunération des salariés pour des activités de services à la personne rendus au domicile du particulier, au domicile du travail du sexe ou hors du domicile. Bien que régulée par le droit commun, la spécificité du service sexuelle n'exclut pas la possibilité d'établir certaines clauses permettant de garantir l'intégrité physique et économique des travailleurs et travailleuses du sexe : limitation d'heures, contrepartie financière à verser après la rupture du contrat de travail, formations payées par l'employeur, mobilité géographique, interdiction des clauses d'exclusivité ou de non concurrence...

contraignent les femmes à se prostituer en usant de la servitude pour dettes, de la force physique et de la contrainte psychologique, notamment par le biais d'invocations vaudou et de toxicomanie » : https://fr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/50/UPD_US_EMBASSY_France_-_2019_TIP_Report_Country_Narrative_-_FINAL403ae2.pdf.

22. Actuellement l'OCRTEH compte uniquement avec 25 enquêteurs pour lutter contre l'exploitation sexuelle.

Conclusion

Le seul moyen de mettre fin à l'exploitation liée à la prostitution et aux discriminations des travailleurs et travailleuses du sexe c'est de faire entrer ce type d'activité dans le droit commun du travail. La régulation de la prostitution permet également de changer l'image sociale à laquelle renvoie ce type d'activité. Dans une approche pragmatique, libérée de tout a priori idéologique, l'appréhension du phénomène prostitutionnel par l'État appelle une régulation et non une pénalisation au nom d'une victimisation supposée des travailleurs et travailleuses du sexe. En second lieu, l'État devrait réajuster sa politique pénale en substituant à la criminalisation du client une coopération policière et judiciaire renforcée de lutte contre le proxénétisme et la traite des êtres humains, sans doute au niveau européen. Au final, la loi de 2016 tient à une idée aussi simple que dangereuse : « Supprimons les clients et nous supprimerons du même coup la prostitution! ». Le bilan de ces années d'application d'une loi incantatoire et inutile a dévoilé les effets néfastes de l'idéologie abolitionniste.

Bibliographie

- S. Bigot, *L'« escorting » : approche sociologique d'une forme de prostitution*, thèse de sociologie de D. Le Gall (dir.), Université de Caen, 2008.
- S. Bigot, « La prostitution sur Internet : entre marchandisation de la sexualité et contractualisation de relations affectives », *Genre, sexualité et société*, n° 2, 2009, <http://gss.revues.org/1139>.
- V. Blanchard, « Les “filles perdues” sont-elles amendables? Les mineures prostituées devant le tribunal pour enfants de la Seine dans les années 1950 », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, n° 10, 2008, p. 35-55.
- D. Borrillo, *Le droit des sexualités*, PUF, Paris, 2011.
- D. Borrillo et D. Lochak (dir.), *La Liberté sexuelle*, Paris, PUF, 2005.
- D. Boullier, « De la prostitution aux services sexuels coopératifs », *Cosmopolitiques*, n° 4, 2003, p. 29-48.

- M. Bozon, « Orientations intimes et constructions de soi. Pluralité et divergences dans les expressions de la sexualité », *Sociétés contemporaines*, n° 41-42, 2001, p. 11-40. DOI : 10.3917/soco.041.0011
- E. Clouet, *La prostitution étudiante à l'heure des nouvelles technologies de communication*, Coll. Essais et documents, Paris, Max Milo, 2008.
- P. Combessie, « Le partage de l'intimité sexuelle. Pistes pour une analyse du pluripartenariat au féminin », dans D. Le Gall (dir.), *Identités et genre de vie*.
- M. Darley, « La prostitution en clubs dans les régions frontalières de la République tchèque », *Revue Française de Sociologie*, n° 48, 2007, p. 273-306. DOI : 10.3917/rfs.482.0273.
- M. Dorais, *Les cowboys de la nuit. Travailleurs du sexe en Amérique du Nord*, H&O éd., 2003.
- J. Gagnon, « Les scripts de la sexualité », *Essais sur les origines culturelles du désir*, traduit de l'anglais par M.-H. Bourcier et A. Giami (préf.), Paris, Payot, 2008.
- J. Gagnon, S. William, « Sexual scripts: permanence and change », *Archive of sexual behavior*, vol. XV, n° 2, 1986, p. 97-120.
- A. Giami,
 « Misère, répression et libération sexuelles », *Mouvements*, n° 20, mars-avril 2002, p. 23-29.
 « John Gagnon et la perspective des scripts sexuels », Préface, in J. Gagnon, *Les scripts de la sexualité*. Essais sur les origines culturelles du désir, traduit de l'anglais par M.-H. Bourcier et A. Giami, Paris, Payot, 2008, p. 7-36.
- F. Gil, « Sexualité et prostitution », in M.-E. Handman, J. Mossuz-Lavau (dir.), *La prostitution à Paris*, Paris, La Martinière, 2005, p. 345-376.
- M. Iacub, P. Maniglier, *Antimanuel d'éducation sexuelle*, Paris, éd. Bréal, 2005.
- C. Javeau, « Les lumières rouges de la ville », *Bruxelles Informations sociales*, n° 128, 1996.
- S. Love, *Une courtisane à la fac*, Paris, Alban, 2007.
- L. Mathieu,
Sociologie de la prostitution, La Découverte, 2015.

- « L'enrôlement du féminisme dans la lutte contre la prostitution », *Cités*, 2018/1, n° 73.
- G. Pheterson, *Le prisme de la prostitution*, Paris, L'Harmattan, 2001.
- S. Pryen, « Prostitution de rue : le privé des femmes publiques », *Ethnologie française*, vol. XXXVII, n° 1, Paris, PUF, 2002, p. 11-18.
- C. Schaff, *La prostitution en France : l'enquête*, Enghien-les-Bains, éd. de la Lagune, 2007.
- P. Tabet, *La grande arnaque. Sexualité des femmes et échanges économique-sexuel*, Paris, L'Harmattan, Bibliothèque du féminisme, 2004.
- F. Weber Florence, « Transactions marchandes, échanges rituels, relations personnelles. Une ethnographie économique après le Grand Partage », *Génèses*, n° 41, p. 85-107.
- D. Welzer-Lang, « Commerce du sexe et sexualité récréative », dans J. Marquet, *Normes et conduites sexuelles. Approches sociologiques et ouvertures pluridisciplinaires*, Académia Brulant, 2004, p. 139-143.
- V. Zelizer, « Transactions intimes », *Génèses*, n° 42, 2001, p. 121-144.