

Ceci n'est pas de l'abolitionnisme.

Le régime juridique de la prostitution : un surréalisme à la belge ?

Sophie ANDRÉ

Doctorante et Maître de conférences, Département de Criminologie

Introduction : Du modèle abolitionniste belge

Depuis sa ratification, le 6 mai 1965, de la Convention de New York de 1949¹, la Belgique a intégré le cercle des pays abolitionnistes en matière de prostitution. Au travers de cette ratification, le positionnement légal de notre État à l'égard de la prostitution et des personnes qui se prostituent est de reconnaître l'activité prostitutionnelle comme victimisante et, par conséquent, les personnes qui s'y livrent comme des victimes. Dans son préambule, la Convention susmentionnée définit ainsi la prostitution comme « incompatible avec la dignité et la valeur de la personne humaine et [mettant] en danger le bien-être de l'individu, de la famille et de la communauté. »

Si la ratification de la Convention de New York fut officialisée en 1965, la Belgique avait en fait déjà adopté en 1948 une loi portant sur l'abolition de la réglementation à l'égard de la prostitution, délaissant le modèle réglementariste en vigueur depuis l'indépendance du pays. Il faudra attendre 2 ans entre le dépôt, le 29 octobre 1946, de la proposition de loi tentant d'abolir la réglementation en matière de prostitution, et son adoption le 21 août 1948. Cette proposition, soutenue par la Ligue abolitionniste belge, condamne alors les

¹ Convention des Nations Unies pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, approuvée par l'Assemblée générale dans sa résolution 317 (IV) du 2 décembre 1949 (dite « Convention de New York »).

pouvoirs publics considérés comme « complices du relâchement des mœurs dont la prostitution et les rapports illégitimes sont les principaux symptômes »².

Il est important de souligner que l'adoption de cette loi intervient dans un contexte qui, outre les discours sur l'état moral de la société, est également marqué par les relents de l'horreur nazie. A la même époque, sont adoptées deux conventions marquant la (ré)apparition du concept de dignité humaine dans les débats sociétaux. Ainsi, dans son article 3, la Convention Européenne des Droits de l'Homme du 4 novembre 1950 condamne les « *traitements inhumains et dégradants* », tandis que la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 consacre le principe de dignité humaine³.

Un an plus tard, la Convention des Nations unies de 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui est signée à New-York. Cette Convention, apparue à la suite de trois autres conventions internationales⁴, n'a pas pour vocation d'innover mais d'unifier les conventions antérieures. Comme le mentionne Richard, lors de l'adoption de ce texte, l'on assiste à un important glissement langagier élargissant le phénomène de 'traite des blanches' à celui de 'traite des êtres humains', mais également à l'entérinement d'un texte à l'objectif flou, mélangeant à la fois une volonté de lutte de « la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (c'est le titre) [...] » mais aussi de « la prostitution et du mal qui l'accompagne, à savoir la traite des êtres humains (c'est le préambule) »⁵.

Dans ce contexte, si la ratification de la Convention n'aboutit à aucun changement législatif ou administratif, elle marque cependant un point important dans la construction (et le renforcement) du lien unissant les phénomènes de prostitution et de traite des êtres humains. Comme le démontre Chaumont, si les abolitionnistes belges s'appuient sur ce lien

² C. JACQUES et C. MACHIELS, « Féminisme et abolitionnisme aux XIXe et XXe siècles en Belgique », in J.M. CHAUMONT et C. MACHIELS (dir.). *Du sordide au mythe : l'affaire de la traite des blanches (Bruxelles, 1880)*, Presses universitaires de Louvain, 2009, p.155.

³ T. PECH, La dignité humaine. Du droit à l'éthique de la relation, *Ethique publique*, vol. 3, n° 2, pp. 1-34.

⁴ L'« Arrangement international en vue d'assurer la protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches » du 18 mai 1904 ; la « Convention internationale relative à la traite des blanches » du 4 mai 1910 ; la « Convention relative à la répression de la traite des femmes majeures » du 11 octobre 1933.

⁵ J. RICHARD, « L'émergence d'une politique européenne autour de la prostitution », in J. DANET et V. GUIENNE, *Action publique et prostitution*, Presses Universitaires de Rennes, 2006, p.71.

causal, entre traite et prostitution, construit au cours du temps et des débats pour promouvoir leur cause, le statut de ce lien passe de « dissertations fantaisistes sur la traite des blanches »⁶ à une vérité « tellement évidente qu'il ne faut plus la justifier autrement qu'en en appelant à l'autorité des scientifiques (ou, du moins, des sociologues...) »⁷, pour se concrétiser par le triomphe du « principe d'un abolitionnisme inconditionnel, indifférent à la logique du consentement et solidaire de la lutte contre l'esclavage »⁸. Outre le renforcement de ce lien, la Convention, mais aussi la Loi du 21 août 1948, constituent un changement dans la vision de la prostituée, présentée alors moins comme une « malade » ou une « déficiente » que comme une victime « qu'il faut sauver », en témoignent les programmes de redressement des « filles perdues » prévus par la loi.

Au regard de ces éléments, si la Belgique est catégorisée, depuis près de 70 ans, comme un pays abolitionniste, nous pouvons nous interroger sur l'ensemble des dispositions qu'elle prévoit à l'égard du phénomène prostitutionnel. Questionner ces dispositions et leur sens, c'est questionner en effet le droit mais aussi le statut de la prostitution au sein d'une société donnée, la nôtre. Comme le rappelle Portes, la question du statut d'une activité par essence humaine et sociale renvoie directement à la loi qui « définit au sein d'une société le permis et l'interdit [...], confère aux choses une place et la régule. En ce sens donc, elle est la genèse du statut des choses puisqu'elle leur donne d'exister dans cet espace qui fait la société »⁹.

Si l'encadrement pénal de la prostitution a donné lieu à un certain nombre de commentaires de la part de pénalistes belges francophones¹⁰, force est de constater que les autres branches

⁶ J.-H. THIRY, « Sans titre », [Intervention à la séance du 29 avril 1881 à la Deuxième réunion annuelle du corps médical belge], *Bulletin de la Société royale de Médecine publique*, 2^e année, 6^e fascicule, décembre, vol. 2, t. 1, p.725 ; cité par J.-M. CHAUMONT, « La construction sociologique de la réalité. L'évolution du statut de vérité de la proposition "la réglementation de la prostitution est la cause de la traite des femmes et des enfants" (1880-1948) », *Recherches sociologique et anthropologiques*, 2008, vol. 39, n° 1, p.98.

⁷ *Ibidem*, p.93.

⁸ T. PECH, « La dignité humaine. Du droit à l'éthique de la relation », *Ethique publique*, vol. 3, n° 2, p.11.

⁹ M.-D. PORTES, *Prostitution et politiques européennes. Pour une approche anthropologique du droit*, 2007, Paris, L'Harmattan, p.21.

¹⁰ Voir notamment M. HIRSCH, « La répression de la prostitution et de son exploitation en Belgique », in ECOLE DES SCIENCES CRIMINOLOGIQUES LÉON CORNIL, *La prostitution : quarante ans après la Convention de New York*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 75-120 ; A. MASSET, « Regard actualisé d'un pénaliste sur la prostitution », *Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège*, 2015, pp. 80-97 ; P. MONVILLE et D. HOLZAPFEL, « La prostitution, le droit pénal dans une drôle de posture... », in N. RADELET (dir.), *Omniprésence du droit pénal*, Limal, Anthémis, 2017, p. 268.

du droit belge, comme le droit social, administratif ou encore fiscal, s'adressant pourtant elles aussi à la construction de ce statut conféré au phénomène prostitutionnel, ont fait l'objet de bien moins d'attention. La littérature est assez démunie par rapport à l'appréhension juridique globale du phénomène prostitutionnel. Au niveau de la Belgique francophone, deux ouvrages majeurs, issus pour l'un d'un congrès sur les quarante ans de la Convention de New York¹¹ et pour l'autre, tout récemment paru, d'une journée d'étude sur le statut social et juridique des personnes prostituées¹², tentent d'appréhender l'ensemble des matières juridiques (pénale, sociale, fiscale et administrative) régulant la prostitution¹³. Force est toutefois de constater qu'aucune des contributions proposées n'envisagent globalement, ou du moins de manière intégrée, l'impact des différentes dispositions applicables sur l'activité prostitutionnelle et surtout, les auteurs de celle-ci.

Nous proposons donc d'étudier les principales branches du droit applicables en la matière en tentant de mettre en avant les dispositions, parfois complexes, qui en sont issues, pour les appliquer au phénomène prostitutionnel. Plus encore, nous tenterons d'aboutir à la description globale de l'impact de ces différentes dispositions sur la réalité prostitutionnelle afin de rendre compte du statut et donc de la place laissée à celle-ci au sein de notre société.

I. Du droit pénal en matière de prostitution

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 août 1948 abolissant la réglementation (communale) en matière de prostitution, l'exercice de la prostitution est désormais une activité tolérée, le fait de se prostituer n'étant pas érigé en tant qu'infraction dans notre Code pénal¹⁴.

¹¹ ECOLE DES SCIENCES CRIMINOLOGIQUE LÉON CORNIL, *La prostitution : quarante ans après la Convention de New York*, *op. cit.*, p. 486.

¹² S. GILSON (dir.), *Aspects juridiques de la prostitution. Droit pénal, droit administratif, droit social et droit fiscal*, Limal, Anthémis, 2017, p. 212.

¹³ Notons également le livre issu de la thèse de Devroey s'intéressant à la gestion de la question prostitutionnelle en Belgique. M. DEVROEY, *Pour une gestion réaliste de la prostitution en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 184.

¹⁴ En effet, dans son article 1^{er}, la loi du 21 août 1948 précitée mentionne que : « L'article 96 de la loi communale du 30 mars 1836, modifié par l'article 19 de la loi du 30 décembre 1887, est abrogé. Les règlements édictés en vertu desdits articles cessent d'être applicables. » Comme le souligne Gilliaux, « en abrogeant l'article 96 de la loi communale et en édictant de nouvelles infractions pénales [la loi] a fait échapper l'essentiel de cette matière à l'intérêt communal pour l'élever au plan national. » P. GILLIAUX, «La réglementation administrative de la prostitution en Belgique », in ECOLE DES SCIENCES CRIMINOLOGIQUE LÉON CORNIL, *op.cit.*, p.287.

L'introduction de cette loi a entraîné plusieurs conséquences dans la gestion de la prostitution notamment en uniformisant les dispositions relatives à cette thématique sur l'ensemble du territoire belge, mais aussi en transférant la prise en charge du phénomène prostitutionnel aux mains de l'État et non plus des communes. Notons qu'outre ce transfert de compétence, la régulation de l'activité prostitutionnelle par l'État a permis le renforcement de la répression de différents abus liés à l'activité prostitutionnelle par leur pénalisation (comme le proxénétisme et l'exploitation de la prostitution), remplissant avant l'heure les idéaux abolitionnistes portés deux ans plus tard par la Convention de New York¹⁵.

Dans le respect de ces principes abolitionnistes, le système belge criminalise donc toute personne tentant de tirer profit ou d'exploiter la prostitution d'autrui¹⁶, consacrant ainsi la lutte contre le proxénétisme et les potentiels abus qui l'accompagnent. Les dispositions adoptées dans le Code pénal vont cependant plus loin que l'exploitation en tant que telle de la prostitution par un tiers puisqu'elles incriminent tous ceux qui, même de l'accord de la prostituée, tirent profit de la prostitution d'autrui : qu'il s'agisse de l'embauche d'une personne majeure en vue d'exercer une activité prostitutionnelle¹⁷, de la tenue d'une maison de prostitution¹⁸ ou de la location d'un bien servant à une activité prostitutionnelle (bien que pour ce dernier point, la loi assouplisse sa position en conditionnant cette incrimination à l'obtention, via la location, d'un profit « anormal »)¹⁹.

Notons cependant que ces dispositions ne s'appliquent pas aux clients des personnes prostituées²⁰. « Le client ne peut pas être le coauteur, au sens du provocateur, d'une infraction de prostitution puisque, par hypothèse, le seul fait de se prostituer n'est pas une infraction : la participation criminelle suppose une infraction principale. Le client ne peut non plus être poursuivi sur la base de l'article 380, §1, 4°, du Code pénal qui sanctionne « quiconque aura, de quelque manière que ce soit, exploité la débauche ou la prostitution

¹⁵ P. GILLIAUX, *op. cit.*

¹⁶ Article 380 §1^{er}, 4° du Code pénal.

¹⁷ Article 380, §1^{er}, 1° du Code pénal.

¹⁸ Article 380, §1^{er}, 2° du Code pénal.

¹⁹ Article 380, §1^{er}, 3° du Code pénal.

²⁰ Les seules dispositions applicables sont relatives à la prostitution des mineurs et à la traite des êtres humains.

d'autrui » : l'exploitation suppose que l'auteur s'enrichisse en retirant un profit matériel ou financier, ce qui est à l'inverse du client qui s'appauvrit en payant le service sexuel »²¹.

Par ailleurs, il est important de mettre en évidence une série de mesures incriminant les personnes prostituées de manière directe dans l'exercice de leur activité. Ainsi, il est interdit à la prostituée de « racoler » ses clients : l'article 380*bis* du Code pénal sanctionne « quiconque, dans un lieu public, aura par paroles, gestes ou signes provoqué à la débauche » ; ou encore, il lui est interdit, de faire de la publicité pour toute offre de service à caractère sexuel²².

Assez paradoxalement, il est intéressant de relever que ce dernier élément consacre en réalité l'association entre deux figures antinomiques portées par le système pénal belge : celle de la personne prostituée victime (du proxénétisme et de l'exploitation) et celle de la personne prostituée délinquante (qui enfreint les lois relatives à la visibilité de son activité), rendant par conséquent la personne qui se prostitue à la fois victime et délinquante.

Outre la vision attachée à la personne qui se prostitue, ces dispositions introduisent également un second paradoxe relatif à leur portée *in concreto* : celui d'interdire partiellement une activité qui n'est en soi pas illégale, celle de se prostituer. Ainsi, les dispositions adoptées en matière de prostitution, en excluant l'activité tant de l'espace privé (au travers des infractions liées au proxénétisme) que public (via l'interdiction de racolage ou encore de publicité), rendent l'activité prostitutionnelle « *partiellement interdite, car privée d'espace où s'exercer* »²³. Soulignons dès à présent que l'exclusion de cet espace public est renforcée par la gestion communale de la chose puisque parallèlement, l'article 121 de la Nouvelle Loi Communale rend les autorités communales compétentes pour établir des règlements complémentaires en matière de prostitution s'ils permettent d'assurer la lutte contre les comportements contraires à l'ordre, à la moralité et à la tranquillité publique, incluant de ce fait les manifestations publiques propres à l'activité prostitutionnelle²⁴.

²¹ A. MASSET, *op. cit.*, p.89.

²² Article 380*ter* du Code pénal.

²³ J. VERNIER, « La répression de la prostitution à la conquête de nouveaux espaces », *Archives de politique criminelle*, vol. 32, n° 1, 2010, p.77.

²⁴ A. MASSET, *op. cit.*

De cette manière, il apparaît que le droit pénal belge, outre son désir de lutter contre les abus liés à la prostitution, semble également attaché à limiter les formes visibles de l'activité prostitutionnelle en réprimant, pour ce faire, toute incitation 'publique' à la débauche. Notons par ailleurs que cette volonté se reflète également dans le choix même de l'emplacement des dispositions y afférant puisque celles-ci s'intègrent en droit pénal spécial dans la partie consacrée aux crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique. Comme l'expliquent Colette-Basecqz et Delhaise, à l'époque, la sexualité, hétérosexuelle, monogame, uniquement liée au mariage pour les femmes et aux relations stables pour les hommes, avait alors une fonction essentiellement reproductrice.²⁵ C'est pourquoi la prostitution, en tant que phénomène relevant de la sexualité et malgré l'évolution de la société à cet égard, est toujours insérée dans le champ relatif à l'ordre des familles et de la moralité publique et non celui des crimes et délits contre les personnes. Reflétant la volonté de notre système envers la prostitution « de la contenir au maximum ou, plus précisément, de la cacher au regard du public dans un souci de moralité probablement. »²⁶

II. Du droit administratif en matière de prostitution

Si la Belgique a aboli partiellement les réglementations en matière de prostitution, les autorités communales, tel qu'il était d'usage avant la loi de 1948, restent cependant habilitées à « contrôler » les manifestations liées à la question prostitutionnelle, au travers de leur compétence en matière de lutte contre la débauche (la prostitution étant comprise dans la notion de débauche, « *traditionnellement définie comme visant tout acte lubrique, indécent ou immoral, étranger à la prostitution, sans qu'une rémunération en contrepartie de l'acte posé soit nécessaire* »)²⁷. En dépit du fait que ce pouvoir ne soit certes plus total, comme il était question sous le régime réglementariste, la loi de 1948 laisse néanmoins aux communes la possibilité d'adopter toute réglementation complémentaire aux lois pénales en la matière. En effet si l'article 1^{er} de la loi du 21 août 1948 soutient la suppression des règlements applicables en matière de prostitution, le deuxième alinéa dudit article prévoit

²⁵ N. COLETTE-BASECQZ et E. DELHAISE, « La prostitution au regard du droit pénal », in S. GILSON. (dir.), *op. cit.*, pp. 19-67.

²⁶ P. MONVILLE et D. HOLZAPFEL, *op. cit.*, p. 10.

²⁷ *Ibidem*, p.14.

que « *des règlements complémentaires de la présente loi peuvent toutefois être arrêtés par les conseils communaux s'ils ont pour objet d'assurer la moralité et la tranquillité publique. Les infractions qu'ils prévoient sont punis de peines de police* »²⁸. La limite de ce pouvoir étant que les normes établies dans ce domaine « *restent dans la sphère de compétence du conseil communal, (et) n'empiètent pas sur des normes supérieures* »²⁹.

Cette position amène certains auteurs à parler du système abolitionniste belge comme d'un système, *de facto*, réglementariste, puisqu'il entraîne une « *gestion publique de la prostitution* »³⁰. On le constate, si la prostitution en tant que telle n'est pas interdite, une part importante des moyens pour l'exercer l'est ou à tout le moins ceux-ci sont contrôlés au niveau pénal et administratif. Ainsi, « *il est aussi commun de constater que la pratique administrative de diverses villes et communes de confiner la prostitution de rue et de vitrine dans certains quartiers et certaines rues participe manifestement d'un régime réglementariste à l'opposé du régime abolitionniste auquel la Belgique a adhéré en ratifiant la Convention de New York* »³¹.

En effet, sur la base de l'article 121 de la Nouvelle Loi Communale mais aussi des articles 134 *ter* à *sexies* et 135§2 de cette même loi, en vue de maintenir l'ordre et la moralité, les pouvoirs locaux possèdent une série d'instruments leur permettant de contrôler et gérer l'activité prostitutionnelle sur leur territoire, sans pour autant pouvoir réglementer l'activité en tant que telle³². Ce pouvoir de police se voit assorti d'une série de mesures qui, si elles ne s'adressent pas directement à la sanction de l'activité prostitutionnelle, peuvent être mobilisées par les communes à l'encontre des manifestations de celle-ci : la fermeture (pour une durée déterminée) d'un établissement³³, l'interdiction temporaire de lieu³⁴, ou encore toute mesure nécessaire pour combattre les risques, disputes, tumultes, bruits et attroupements nocturnes troublant la tranquillité publique³⁵. Sur cette base, comme le mettent en évidence Renders et al., « *les communes ont, dans des circonstances diverses,*

²⁸ Abrogé par la loi du 26 mai 1989, l'alinéa est repris par l'article 121 de la Nouvelle Loi Communale.

²⁹ A. MASSET, *op. cit.*, p.91.

³⁰ P. GILLIAUX, *op. cit.*, p. 273.

³¹ A. MASSET, *op. cit.*, p.91.

³² D. RENDERS, A. PERCY et E. ROMBAUX, « Le droit et le contentieux administratifs face à la prostitution », in S. GILSON (dir.), *op. cit.*, pp. 69-128.

³³ Articles 134*ter*, *quater*, *quinquies* de la Nouvelle Loi Communale.

³⁴ Article 134 *sexies* de la Nouvelle Loi Communale.

³⁵ Article 135§2, 2° et 7° de la Nouvelle Loi Communale.

fait usage des instruments à leur disposition pour appréhender des comportements liés à la prostitution. [...] La fermeture d'établissement, la lutte contre la prostitution dans certains endroits, la répression du racolage et des comportements incivils aux abords des lieux de prostitution, des zones de concentration de la prostitution et des autorisations d'exploitation. »³⁶ On constate, au travers de ces pratiques, l'emploi spécieux de la notion 'd'interdiction de réglementation ou d'organisation de l'activité prostitutionnelle' par une commune dès lors qu'il lui est tout à fait possible d'empêcher l'exercice de la prostitution sur une partie de son territoire, et donc d'interdire la présence de prostituées sur cette zone, mais aussi de potentiels clients. Plus encore, les pouvoirs locaux peuvent également établir un périmètre de confinement de cette activité sur leur territoire sans, apparemment, être considérés comme organisant l'activité prostitutionnelle pour autant.

A côté de ce pouvoir de police dont disposent les autorités locales, il existe également un pouvoir fiscal qui leur est conféré par les articles 170, §4 et 172 de la Constitution, laissant aux communes une large autonomie fiscale. Cette dernière, en matière de prostitution, repose sur l'habilitation des autorités « *à faire usage de leur pouvoir fiscal afin de décourager le développement d'activités qu'elles considèrent comme critiquables. Tel semble être le cas des spectacles à caractère érotique ou pornographique [tels que les peep show, cinéma X mais aussi sex shop, etc.], de l'occupation de serveuses et serveurs de bar [notamment les 'bars à champagne' au sein desquels les personnes prostituées poussent à la consommation] (...) et de l'occupation de carrées ou locaux abrités dans les « maisons de rendez-vous » [tels que les salons de massage, vitrines, etc.]* »³⁷. La simple situation financière de la commune peut être une justification suffisante de l'imposition de telles taxes mais aussi de leur montant pour autant qu'ils soient jugés « proportionnés » à la faculté des personnes qui y sont soumises^{38,39}.

En regard de ces éléments, chaque commune a donc le pouvoir d'établir des dispositions spécifiques en matière de prostitution applicables sur son territoire entraînant donc une

³⁶ D. RENDERS *et al.*, *op. cit.*, p. 81-82.

³⁷ *Ibidem*, p. 95.

³⁸ L'argent ainsi prélevé ne devant pas être proportionnel au budget de la commune dépensé envers ce secteur en particulier.

³⁹ Parallèlement, d'autres interdictions, basées elles aussi sur le maintien des bonnes mœurs ou la lutte contre la débauche, frappent également les auteurs directs ou indirects (prostitué(e) ou proxénète) de l'activité prostitutionnelle, notamment en termes d'accès à certaines fonctions ou professions (agents d'Etat, enseignement, débit de boissons, etc.) ; voy. P. GILLIAUX, *op. cit.*

remise en question de l'adéquation de cette position avec les objectifs de la loi de 1948 consacrant le principe abolitionniste (réaffirmé par la ratification de la Convention de New York⁴⁰) mais aussi l'uniformisation de la législation en la matière (en prolongeant la disparité des réglementations applicables, d'une entité communale à l'autre). Si cette situation peut paraître totalement contradictoire, certains auteurs ont pourtant mis en évidence que les objectifs fixés étaient néanmoins remplis par la Belgique⁴¹.

Dans ce sens, s'agissant du respect de l'uniformisation des règles dans ce domaine (et par là, l'absence de discrimination), Gilliaux explique que s'il existe toujours des disparités entre les communes, les différentes réglementations et mesures auxquelles elles ont recours ne peuvent être considérées comme sources de discrimination étant donné d'une part, leur portée limitée et d'autre part, le processus général de décentralisation des pouvoirs fédéraux au profit des pouvoirs locaux⁴². Bien que dans les faits, on s'étonne tout de même que cette limitation engendre d'un côté la fermeture totale des « carrées⁴³ liégeoises » (chassant du jour au lendemain les personnes exerçant dans celles-ci) et de l'autre l'ouverture de salons regroupés, sous le même toit, dans un quartier d'Anvers.

Au niveau de la conformité de la législation belge avec la Convention de New York – censée signer la fin des réglementations visant la prostitution et par conséquent, les personnes prostituées –, il semblerait, au sens strict du texte, que ladite Convention ne consacre, en réalité, pas pleinement les principes abolitionnistes. Comme le souligne Gilliaux, « l'article 6 n'interdit que [nous soulignons] les dispositions ou les pratiques administratives imposant aux personnes se livrant à la prostitution :

1° de se faire inscrire sur des registres spéciaux,

2° d'être en possession de documents spéciaux ou,

⁴⁰ L'article 6 est ainsi libellé : « Chacune des Parties à la présente Convention convient de prendre toutes les mesures nécessaires pour abroger ou abolir toute loi, tout règlement et toute pratique administrative selon lesquels les personnes qui se livrent 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 ».

⁴¹ Voy. J. RICHARD, *op. cit.* ; P. GILLIAUX, *op. cit.*

⁴² P. GILLIAUX, *op. cit.*

⁴³ La prostitution en « carrée » ou « carré » reflète une forme de prostitution intérieure. Ce lieu d'exercice a la particularité d'être situé au rez-de-chaussée de petites maisons ouvrières, telles que celles présentes rue de l'Agneau et du Champion à Liège, avant leur fermeture en 2009.

3° de se conformer à des conditions exceptionnelles de surveillance ou de déclaration. »⁴⁴

Dès lors, toutes inscriptions, déclarations, ou même surveillances n'étant pas considérées comme « exceptionnelles » pourraient être appliquées aux personnes prostituées, puisque d'autres activités professionnelles (qu'elles soient commerciales ou artisanales) font également l'objet de telles pratiques. Il semblerait donc que ces éléments permettent à la Belgique de réglementer, dans les faits, l'activité prostitutionnelle comme toute autre activité commerciale, sans contrevenir aux principes édictés par la Convention de New York⁴⁵, ou encore à la vision portée par la loi 'abolitionniste'.

Outre ces dispositions au niveau pénal et administratif – qui s'adressent à la prostitution en tant que phénomène potentiellement infractionnel, voire criminel –, les différentes branches du droit s'intéressent également à la prostitution en tant que phénomène 'professionnel' ou encore 'commercial'. En effet, une série de dispositions relatives au droit social ou fiscal s'appliquent à la prostitution et par conséquent aux acteurs de l'activité prostitutionnelle en tant que travailleurs. Avant de mettre en évidence les différentes normes juridiques applicables dans chacune de ces matières aux personnes qui se prostituent (mais aussi de manière indirecte aux proxénètes), il est important de souligner que ces deux branches du droit peuvent être qualifiées de « réalistes » dans le sens où elles s'attachent à toutes les activités professionnelles existantes, en ce compris les activités tant légitimes qu'illégitimes. Ainsi, tout travailleur est soumis aux règles de ces matières, que son activité soit ou non reconnue d'un point de vue légal, comme c'est le cas ici pour l'activité prostitutionnelle.

III. Du droit social en matière de prostitution

Comme le rappelle Dispersyn, « *la conception belge de la sécurité sociale demeure, dans une large mesure, conditionnée par le travail* »⁴⁶. En d'autres termes, en droit social, toute personne exerçant une activité professionnelle a l'obligation de s'assujettir à un régime de sécurité sociale afin de pouvoir être couverte pour une série de risques sociaux. Puisqu'il

⁴⁴ P. GILLIAUX, *op. cit.*, p. 279.

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ M. DISPERSYN, « Prostitution et sécurité sociale: problèmes d'assujettissement en droit belge », in ECOLE DES SCIENCES CRIMINOLOGIQUES LÉON CORNIL, *op. cit.*, p.233.

s'attache à toute activité professionnelle, non pas en fonction de son caractère licite ou illicite mais simplement de son existence, le droit social est, dans ce sens, qualifié de réaliste. En ce sens, toute personne exerçant une activité prostitutionnelle rentre dans le champ du droit social⁴⁷. Dans ce cadre, les personnes prostituées, comme l'ensemble de la population des travailleurs, se doivent de remplir les obligations liées à leur travail afin de pouvoir bénéficier d'une couverture des risques sociaux potentiellement encourus.

Globalement, les régimes de sécurité sociale auxquels tout travailleur (et partant tout 'travailleur du sexe') doit souscrire se divisent en deux catégories, celle des travailleurs salariés et celle des travailleurs indépendants, selon que la fonction exercée le soit ou non sous l'autorité d'une personne et soumise à un contrat de travail⁴⁸. A chacun de ces régimes est associée une obligation de cotisation (patronale ou personnelle) et une protection sociale pour le travailleur dont l'étendue varie quant aux risques couverts. Ainsi, « *la couverture sociale des travailleurs indépendants est limitée à trois branches : les pensions, les prestations familiales et l'assurance maladie-invalidité, et les prestations accordées par ces branches sont souvent plus restreintes que celles dont bénéficient les salariés. En revanche, la protection des salariés comprend non seulement ces trois branches, mais s'étend aussi au chômage, aux accidents du travail et aux maladies professionnelles* »^{49,50}.

On le comprend, si ce système comporte une série d'obligations (principalement financières) auxquelles sont soumises les personnes prostituées et leur éventuel employeur, il s'agit également d'un moyen pour elles de garantir une série de leurs droits en termes de sécurité sociale (accidents de travail, chômage, etc.) mais aussi de droit du travail (conditions de travail, rémunérations, etc.). Si jusque-là, les différents éléments mis en avant penchent pour un traitement équitable des personnes qui exercent comme prostitué(e) par rapport aux autres travailleurs, il convient toutefois de souligner que ce traitement n'est en fait pas réellement équivalent. L'inégalité se manifeste entre les devoirs et les droits liés au travail auxquels sont soumises les personnes prostituées du fait de la nature même de leur activité, par rapport à ce que l'on pourrait nommer des travailleurs 'ordinaires'. En effet, comme nous l'avons mentionné, tout travailleur est soumis à l'exigence d'une

⁴⁷ C. CANDITO, M. DEGUELDRE, Q. DELEUZE, S. GILSON et N. HAUTENNE, « Les travailleurs du sexe et le droit social : une rencontre inévitable », in S. GILSON (dir.), *op. cit.*, pp. 129-182.

⁴⁸ Pour un exemple de requalification voy. C. CANDITO *et al.*, *op. cit.*, p. 139.

⁴⁹ M. DISPERSYN, *op. cit.*, p. 234.

⁵⁰ Notons également que les vacances annuelles sont liées au régime des travailleurs salariés.

inscription à une sécurité sociale, peu importe le caractère licite ou non de sa profession, ce qui ouvre donc la possibilité à l'Office National de Sécurité Sociale (ONSS) de « réclamer des cotisations à quelqu'un qui serait, par exemple, considéré comme proxénète »⁵¹. Cependant, si les obligations en la matière s'appliquent à toute personne travaillant, il n'en va pas de même pour les droits liés à ces exigences.

Afin d'explicitier ce propos, il est important de revenir à nouveau sur la distinction entre les régimes de sécurité sociale envisageables celui du travailleur salarié et celui du travailleur indépendant. Le choix entre ces deux régimes est en fait subordonné au travail effectué et à ses conditions d'exercice. En ce sens, l'arrêté royal organisant le statut des travailleurs indépendant⁵² entend « par travailleur indépendant, toute personne physique, qui exerce en Belgique une activité professionnelle en raison de laquelle elle n'est pas engagée dans les liens d'un contrat de travail ou d'un statut. Les indépendants constituent donc un groupe résiduaire de travailleurs, composé de tous ceux auxquels la qualité de salarié ou de fonctionnaire ne peut être reconnue »⁵³. A cela s'ajoutent les dispositions de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés, appliquées aux travailleurs et employeurs liés par un contrat de travail. En effet, la loi prévoit que l'application du statut de travailleur salarié peut être étendu « aux personnes qui, sans être liées par un contrat de travail, fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne, ou qui exécutent un travail selon des modalités similaires à celle d'un contrat de travail. »⁵⁴ L'article vise ici l'existence d'un lien de subordination entre un travailleur et une personne tierce (employeur), considéré comme équivalent à l'existence d'un contrat de travail.

Dans le cadre de la prostitution, il est très important de comprendre l'implication de ces dispositions dans la réalité prostitutionnelle. En effet, si l'on considère l'activité prostitutionnelle selon son lieu d'exercice, ici la prostitution intérieure (bar, vitrine, salon), il est fort à parier que les personnes y exerçant une activité prostitutionnelle vont tomber sous le statut de salarié, puisque ces lieux sont majoritairement tenus par des « gérants », établissant les horaires, conditions et rémunérations de plusieurs travailleurs. Dans ce

⁵¹ C. CANDITO *et al.*, *op. cit.*, p. 136.

⁵² AR n°38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

⁵³ M. DISPERSYN, *op. cit.*, p. 237.

⁵⁴ Article 2, §1^{er}, 1° de la Loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés.

cadre, les travailleurs sont généralement soumis aux règles du contrat de travail. Cependant, il est important de garder à l'esprit qu'en droit des obligations, applicable en cas de contrat, « *l'ordre public et les bonnes mœurs limitent l'autonomie de la volonté des parties contractantes* », comme le prévoit l'article 6 du Code civil. En outre, les articles 1131 et 1133 du même Code civil, établissent respectivement qu'un contrat ayant pour objet une cause illicite n'a aucun effet, et qu'est considéré comme illicite « *la cause prohibée par la loi, ou contraire aux bonnes mœurs* »⁵⁵. Tout contrat contrevenant à ces dispositions est frappé d'une nullité absolue. L'appréciation de cette nullité est par ailleurs soumise à l'appréciation du juge de fond et la jurisprudence condamne de nullité de manière quasi systématique de tels contrats liant un employeur et une personne prostituée. Or, outre un grave manquement au principe de droit à la protection sociale, « *l'effet rétroactif de la nullité absolue est particulièrement problématique en matière de contrat de travail car logiquement, le travailleur devrait restituer l'intégralité des rémunérations perçues depuis le début de son occupation et l'employeur devrait restituer au travailleur l'intégralité de ses prestations, ce qui est parfaitement impossible. La partie faible du contrat, le travailleur prostitué, est donc la seule lésée. Cette primauté absolue de la défense de l'ordre public va à l'encontre de la sécurité juridique, de la stabilité contractuelle et des intérêts de la partie faible au rapport contractuel.* »^{56,57}

Au niveau de l'exercice de la prostitution sous le second régime, impliquant l'obtention du statut d'indépendant, il est à souligner que les mêmes principes liés au Code civil s'appliquent pour toute création d'entreprise ou de société dont l'objet serait contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs⁵⁸. Dans ce sens, un contrat d'entreprise pourrait être déclaré nul car jugé illicite. La même remarque s'applique pour différents travailleurs souhaitant s'associer et former une société.

⁵⁵ M. DISPERSYN, *op. cit.*, p. 238.

⁵⁶ C. CANDITO *et al.*, *op. cit.*, p.173.

⁵⁷ Pour exemples concrets : « Une partie contractante ne pourra poursuivre en justice l'exécution d'une convention contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Il s'ensuit qu'une prostituée ne pourra jamais faire valoir une obligation contractée par un client, du chef de son activité professionnelle, par exemple lui réclamer le paiement d'une prestation, puisque cette obligation a une cause illicite. [...] Lorsque des serveuses de bar, engagées dans les liens d'un contrat de travail, se prostituent, (...) ce contrat restera cependant entaché de nullité absolue et, partant, dépourvu d'effets en droit du travail, que ce soit par exemple en matière de droit à la rémunération, d'application de conventions collectives de travail ou de préavis. » M. DISPERSYN, *op. cit.*, p.239-240.

⁵⁸ Articles 6, 1131 et 1133 du Code civil.

Si la personne exerce à titre individuel, le statut d'indépendant, bien que moins avantageux qu'un statut de salarié (puisque ne couvrant pas autant de branches de la sécurité sociale), reste souvent la seule issue possible pour une personne exerçant la prostitution⁵⁹. Cependant, l'assujettissement à celui-ci n'est pas exempt d'obstacles pour la personne souhaitant exercer comme travailleur du sexe. En effet, afin de pouvoir posséder ce statut, le travailleur a deux conditions à remplir : son inscription à la Banque-Carrefour des entreprises (BCE) et son affiliation à une caisse d'assurance sociale. Si la seconde condition n'engendre pas de difficulté particulière, la première confronte la personne prostituée à deux obstacles majeurs. Le premier obstacle relève de l'inscription en tant que tel à la BCE, nécessitant un code particulier reflétant le type d'emploi exercé (par exemple commerçant, acteur, etc.). Il n'existe effectivement aucun code propre à l'activité prostitutionnelle, forçant le travailleur à se déclarer comme exerçant une autre fonction que la sienne. La personne prostituée n'a donc d'autre choix que de se déclarer comme « masseuse » ou « escorte », ou encore comme exerçant d'« autres services personnels », sachant qu'un 'faux code' peut entraîner également des sanctions en cas de contrôle. Outre cette absence de reconnaissance de leur profession, la question de l'anonymat est également problématique dans la déclaration des activités d'un travailleur du sexe, étant donné que la liste des entreprises est publique. Le second obstacle, certainement le plus important, a trait quant à lui à la nécessité de posséder des compétences en gestion pour les personnes déclarées comme indépendantes (via un diplôme par exemple). Dans la majorité des cas, il est en effet impossible pour la personne prostituée de fournir la preuve de cette compétence. Ajoutons à cette situation le cas des personnes de nationalité étrangère qui ne maîtrisent pas la langue et l'impossibilité s'accroît davantage⁶⁰. Bien que dans la réalité, certaines personnes arrivent à obtenir le statut d'indépendant sans cette maîtrise (situation totalement soumise à la volonté de l'employé d'un Guichet d'Entreprise⁶¹), elles restent évidemment en infraction par rapport à la loi et pourraient se voir imposer une amende ou la fermeture de leur entreprise en cas de contrôle.

⁵⁹ Notons que régulièrement, on assiste à des cas de « faux indépendants », où les patrons de bars, salons et autres exercent en effet un lien de subordination sur le travailleur. Dans ce cas, suite à un contrôle, l'auditeur social est amené à requalifier le statut du travailleur qui devient alors salarié (avec les problématiques que cela entraîne au niveau juridique).

⁶⁰ C. CANDITO *et al.*, *op. cit.*

⁶¹ Pour rappel, le Guichet d'Entreprises a pour mission (déterminée par la loi) de donner l'accès ou non à une profession, sur base de la compétence en gestion des personnes demandeuses.

Comme le conclut Dispersyn dans son analyse, « le statut juridique de la personne prostituée est un statut incomplet, et dont l'effectivité est douteuse. » Ainsi, si la personne prostituée est effectivement soumise aux mêmes obligations que tout travailleur en matière de sécurité sociale, « la sanction civiliste de la nullité du contrat, susceptible d'être opposée par l'employeur aux droits des travailleurs, pour contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs, demeure un obstacle majeur à l'application des lois régissant la relation de travail », laissant le 'travailleur du sexe' bien démuni en matière de sécurité sociale, mais plus encore dans une « relation de travail (qui) s'inscrit dans une sphère de non droit, au nom de l'ordre public et des bonnes mœurs »⁶².

IV. Du droit fiscal en matière de prostitution

Tout comme le droit social s'adresse aux personnes prostituées en tant que travailleurs, le droit fiscal s'adresse aux personnes prostituées en tant que personnes génératrices de revenus. Au niveau fiscal, la personne prostituée est donc soumise à l'impôt des personnes physiques (taxation des revenus professionnels) et à la Taxe sur la Valeur Ajoutée (T.V.A.). Rappelons que comme le droit social, le droit fiscal poursuit un principe de réalité, en taxant tant les activités licites qu'illicites ou encore légales ou illégales⁶³. Dès lors, comme le prévoit l'article 305 du Code des impôts sur les revenus 1992, la personne se prostituant doit comme tout contribuable déclarer ses revenus à l'administration fiscale. En cas de non-respect de cette obligation, l'administration fiscale procède à la taxation d'office des revenus de la personne⁶⁴. Il est à souligner qu'en cas de déclaration lacunaire, l'administration lancera un avis de rectification pour lequel elle devra prouver que d'autres revenus ou éléments sont effectivement imposables⁶⁵. Par contre, en cas d'absence de déclaration de ces revenus, comme c'est majoritairement le cas au sein de l'activité prostitutionnelle, s'opère un renversement de la charge de la preuve. Dans ce cas, l'administration fiscale fixe un montant (censé correspondre aux revenus de la personne) pour procéder à la taxation d'office. Il appartient dans ce cadre à la personne en défaut d'apporter la preuve du montant exact de ses revenus soumis à l'impôt. Soulignons que l'impôt résultant d'une taxation d'office peut être défini par l'administration fiscale en se

⁶² M. DISPERSYN, *op. cit.*, p. 252-253.

⁶³ L. PONCIN, « L'impôt et la prostitution en Belgique », in ECOLE DES SCIENCES CRIMINOLOGIQUE LÉON CORNIL, *op. cit.*, pp 255-259.

⁶⁴ Articles 351 et 354 du Code des impôts sur les revenus 1992.

⁶⁵ Article 352 du Code des impôts sur les revenus 1992.

basant sur « les présomptions de l'administration », avec un risque d'erreur non négligeable pour ce type d'activité (dont les revenus sont fortement fluctuants). S'il est d'usage de procéder pour ce faire à une *taxation par comparaison* des bénéfices d'autres contribuables jugés similaires (sous statut d'indépendant), ce mécanisme ne peut cependant être emprunté en cas de revenus perçus sous forme de rémunérations (travailleur salarié sous contrat de travail)⁶⁶. L'administration fiscale peut également décider de procéder à une *taxation indiciaire*, permettant d'élever la base de revenus imposables suite à des « indices d'une aisance supérieure à celle qui serait attendue d'un contribuable dans une situation similaire » notamment suite à l'existence d'un patrimoine immobilier important, de voyages fréquents, de la possession d'une série de biens haut de gammes, etc.⁶⁷ Enfin, « les présomptions de l'homme sont [également] admises comme moyen de preuve en droit fiscal. Ces présomptions permettent de déduire des éléments inconnus à partir de faits connus et avérés »⁶⁸.

Par ailleurs, notons que dans cette matière, il devrait être possible pour la personne se prostituant de déduire ses frais professionnels de ses revenus bruts⁶⁹, donc en principe, même dans le cas où son activité ne serait pas considérée comme licite, de déduire les dépenses en lien avec son activité comme par exemple ses habits, ses produits corporels, ses préservatifs, sa literie, etc.⁷⁰, bien que « l'administration fiscale s'est montrée par contre peu encline à appliquer le principe de réalité aux frais professionnels en lien avec des activités illicites »⁷¹. Enfin, il faut souligner que même dans le cadre d'une activité prostitutionnelle occasionnelle, la personne se prostituant est censée déclarer les revenus générés sous forme de revenus divers⁷².

Parallèlement, en application de l'article 4 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, la personne se prostituant, de manière habituelle, sous le statut de travailleur indépendant est également assujettie à la TVA, la Cour de Justice Européenne ayant considéré l'activité

⁶⁶ Articles 342 et 25, 1° du Code des impôts sur les revenus 1992.

⁶⁷ Article 341 du Code des impôts sur les revenus 1992.

⁶⁸ E. MARIQUE, A. PIRLOT, E. TRAVERSA, « Aspects fiscaux de la prostitution et des activités qui y sont liées », in S. GILSON, *op. cit.*, p.190.

⁶⁹ Article 23, §2 du Code des impôts sur les revenus 1992.

⁷⁰ Article 49, al. 1^{er} du Code des impôts sur les revenus 1992.

⁷¹ E. MARIQUE et al., *op. cit.*, p.191.

⁷² Article 90, 1° du Code des impôts sur les revenus 1992.

prostitutionnelle comme une prestation de service relevant d'une activité économique⁷³. Dans le cadre d'une activité exercée en tant que salarié, il reviendrait par contre à l'employeur (le proxénète), de s'assujettir à la TVA (sauf preuve du contraire)⁷⁴.

Bien entendu, ces différentes dispositions ne sont pas toujours facilement applicables à toutes les formes de prostitution. Souvent, les formes de prostitution 'intérieures' peuvent en effet prendre la forme de salons de massage, de bars, de clubs, etc. Dans ces différents cas, comme le soulève Poncin, « *le fisc est le plus souvent contraint faute de preuve, de limiter ses prétentions à la façade qu'on lui présente.* »⁷⁵

Par ailleurs, si les éléments mis en évidence ici se rapportent à la personne se prostituant, les mêmes règles sont applicables pour les proxénètes ou 'gérants' des établissements de prostitution, ou encore les propriétaires des biens loués en vue d'exercer une telle activité. Ici encore, la pratique est souvent bien plus difficile à mettre en place que les textes, et régulièrement les proxénètes ou propriétaires échappent totalement à l'impôt, « *tant il est vrai que toute la filière de la prostitution est marquée du sceau de la clandestinité* »⁷⁶.

A nouveau, ces dispositions, tout comme celles relatives au droit social, amènent certains à s'interroger sur la cohérence de systèmes censés être abolitionnistes. « *Une même activité – prostitution-proxénétisme* » – exprime Villey dans ce sens – « *ne peut être réprimée et fiscalisée, acceptée et interdite.* »⁷⁷

V. Du régime abolitionniste à la croisée des lois

A. UN ABOLITIONNISME FICTIF ?

En regard du traitement juridique appliqué au phénomène prostitutionnel, tel que le prévoient les différentes branches du droit, la cohérence du système belge 'abolitionniste' souffre inévitablement d'une remise en question. L'analyse des dispositions à l'œuvre dans notre pays offre en effet une parfaite illustration de l'inconsistance de la catégorisation des

⁷³ C.J.C.E., 20 novembre 2001, Arrêt *Aldona Malgorzata Jany et autres c. Staatssecretaris van Justitie.*, aff. C-268/99, §§33,49 et 50.

⁷⁴ E. MARIQUE et al., *op. cit.*, p. 191.

⁷⁵ L. PONCIN, *op. cit.*, p. 259.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 259.

⁷⁷ C. VILLEY, « La fiscalité et la prostitution en France », in ECOLE DES SCIENCES CRIMINOLOGIQUES LÉON CORNIL, *op. cit.*, p. 271.

« systèmes juridiques » habituellement appliquée aux différents pays en matière de prostitution. En effet, la typologie tripartite consacrée par de nombreux écrits (prohibitionnisme – abolitionnisme – réglementarisme), censée représenter les systèmes juridiques existant dans les différents États, fait l'objet de critiques quant à son caractère lacunaire, puisque l'application concrète de ces modèles implique bien plus qu'un choix au niveau législatif et plus particulièrement en matière pénale⁷⁸ (Maugère, 2009).

A cet égard, parler de l'abolitionnisme belge semble plus relever de la fiction que de la réalité, tant certaines des dispositions se teintent d'une vision *prohibitionniste*, comme c'est le cas lorsque le droit pénal interdit le racolage, l'embauche d'une personne prostituée ou encore la publicité de son activité, et prive de ce fait cette personne d'une grande partie des espaces et des moyens à sa disposition pour exercer son activité. On peut également s'interroger sur le pouvoir *réglementariste* laissé aux autorités communales à l'égard de ce phénomène, qu'il s'agisse de leur pouvoir de police, leur permettant, si pas d'organiser la prostitution, au moins de la confiner dans des espaces restreints, de prononcer la fermeture d'établissements dans lesquels prend place l'activité, ou de leur pouvoir fiscal, permettant de frapper tous ces établissements de taxes diverses. Faisant fi du débat sur le caractère licite ou non des activités en matière de prostitution – et étant par conséquent peut-être les seules branches à véritablement adopter une démarche *abolitionniste* (dans le sens d'une approche qui n'établit aucune règle spécifique envers les prostituées et la prostitution) –, les dispositions de droit social et fiscal restent pieds et poings liés face aux principes de moralité consacrés par notre code civil, *prohibant* toute activité professionnelle contraire aux bonnes mœurs, et par là tout contrat lié à celle-ci.

B. LA CONFRONTATION DES RÉALITÉS JURIDIQUES MULTIPLES

Dans les faits, à l'heure des approches intégrales et intégrées, il n'existe aucune appréhension globale du phénomène prostitutionnel au niveau belge, cette absence entraînant un grand nombre d'incohérences juridiques et de voies sans issue pour les personnes exerçant une activité prostitutionnelle.

⁷⁸ A. MAUGÈRE, *Les politiques de la prostitution. Du Moyen Age au XXIe siècle*, Paris, Dalloz, 2009, p. 344.

Dès que l'on cherche à compiler les différents éléments juridiques applicables en la matière, on s'aperçoit vite qu'il est extrêmement difficile pour une personne prostituée d'exercer son activité en étant totalement en règle avec la loi. En effet, en respectant les principes dictés par le droit pénal, une personne ne peut être embauchée à des fins de prostitution, la règle du consentement ne s'appliquant pas⁷⁹. En outre, il ne lui est pas possible d'exercer dans un établissement visant à fournir des services à caractère sexuel, celui-ci étant totalement illégal puisque considéré comme maison de débauche⁸⁰. La personne prostituée ne peut donc plus exercer que dans un nombre restreint de lieux privés. Les seules possibilités qui s'offrent à elles étant qu'elle preste son activité dans un hôtel ou en privé⁸¹. De plus, elle ne peut recourir à aucune incitation à la débauche ou encore à aucune publicité en vue de proposer ses services⁸², elle ne peut donc ni racoler en rue, ni poster des petites annonces (qu'elles soient dans la presse écrite ou sur internet). Bien sûr, on pense alors aux vitrines et bars à champagne regroupés dans des quartiers spécifiques (que les anglo-saxons nomment les « *red lights districts* »), où le client vient lui-même à la rencontre de la personne prostituée, mais ce genre d'établissement est en réalité illégal. En effet, ces endroits s'apparentent à des maisons de débauche, et sont généralement tenus par des 'gérants'/proxénètes. Dans les faits, l'existence de tels quartiers est uniquement soumise à la tolérance des pouvoirs communaux ou policiers, ou encore à la bonne volonté du parquet. Par ailleurs, il n'existe pas (ou très peu) de vitrine ou bar tenu par une prostituée, qui ne serait de toute façon pas à même d'assurer l'entièreté des pauses sur les 24 heures composant une journée, et celle-ci ne pourrait non plus, d'un point de vue légal, engager d'autres personnes prostituées afin d'assurer ces pauses restantes, ce qui la rendrait passible d'une condamnation pour proxénétisme ou tenus d'une maison de débauche.

En substance, une personne active dans le milieu de la prostitution pourra uniquement entrer en contact avec un client qu'elle aurait rencontré via des amis interposés, par le bouche à oreille ou fortuitement, et à qui elle fixerait rendez-vous dans une chambre d'hôtel ou dans une chambre privée (de sa propriété⁸³ ou de celle de son client). Les revenus issus

⁷⁹ Article 380, §1^{er}, 1^o du Code pénal.

⁸⁰ Le tenancier tombant sous l'application de l'article 380, §1^{er}, 2^o du Code pénal.

⁸¹ Par exemple dans un local/appartement qu'elle loue, qui lui appartient ou encore qui appartient à son client. Bien qu'ici, elle pourrait avoir des difficultés avec le bail qu'elle établit avec son propriétaire puisque celui-ci est par essence considéré comme illicite.

⁸² Article 380*bis* du Code pénal.

⁸³ « Il pourrait être pensé que l'infraction de tenue d'une maison de prostitution (article 380, §1^{er}, 2^o, du Code pénal) peut être reprochée à la personne prostituée qui reçoit ses clients à son privé, à une adresse fixe ou en un studio dont elle est locataire : la jurisprudence, en s'appuyant sur la ratio

de sa prestation devraient alors être déclarés, et seraient soumis à l'imposition fiscale. En revanche il lui sera très difficile de pouvoir déduire ses frais professionnels. En tant que travailleuse, la personne exerçant dans la prostitution devra avoir préalablement opté pour un statut d'indépendant, seule alternative lui permettant de répondre à l'obligation de s'assujettir à la sécurité sociale (puisque'aucun contrat de travail reliant une personne se prostituant à un tiers ne peut être considéré comme licite). Pour ce faire, elle devra être en possession d'un diplôme en gestion, lui permettant de justifier ses compétences dans ce domaine. En cas de maladie, de grossesse ou d'accident de travail, elle sera couverte par le statut qui offre le moins de garanties aux travailleurs, mais reste pourtant légalement le seul envisageable. Enfin, si un client venait à ne pas s'acquitter du prix de ses services, elle ne pourrait en aucune manière réclamer cet argent devant la justice, puisque le « contrat » conclu entre elle et le client repose, lui aussi, sur un objet considéré comme illicite et contraire aux bonnes mœurs.

Bref, une personne voulant se prostituer doit être détentrice d'un diplôme de gestion, acquérir le statut d'indépendant, dans l'idéal être propriétaire de son propre lieu d'exercice, et constituer sa clientèle sur la base d'un solide réseau afin de pouvoir vivre de son activité. La clientèle devra quant à elle faire l'objet d'une précieuse sélection en vue d'écarter les mauvais payeurs, mais aussi les personnes pouvant faire preuve de violence à son égard, étant donné que le cadre dans lequel elle exerce doit par définition être uniquement destiné à son usage personnel, ce qui proscrit la présence d'autres personnes qui seraient à même de lui assurer une certaine sécurité⁸⁴.

L'ensemble de ces éléments amène à penser que, finalement, la seule forme de prostitution effectivement tolérée par le système belge est la prostitution privée, de type « escorte », c'est-à-dire une prostitution 'haut-de-gamme' s'adressant à des clients de classes moyennes à supérieures, et donc des prestataires ayant une éducation, des connaissances, des contacts mais aussi des moyens financiers suffisants pour avoir accès à la profession. Ces types de prostitution, de personnes prostituées et de clientèle constituent dans les faits l'exception du monde prostitutionnel, comparativement à la majorité de la population des prostitué(e)s qui se trouve maintenue dans une sphère de non-droit. D'un point de vue théorique,

legis du système abolitionniste, a considéré que tel n'était pas le cas pour la personne qui tient elle-même une maison dans laquelle elle est seule à se livrer à la prostitution ». A. MASSET, *op. cit.*, p.88.
⁸⁴ Qu'il s'agisse d'un 'gérant', d'un 'garde du corps' ou d'autres personnes se prostituant.

l'accumulation des règlements, mesures et dispositions en matière de prostitution laisse malgré tout certaines possibilités d'exercice de la profession, bien que très peu soient légalement non-répressibles. Dans la pratique, la réunion des différentes conditions requises par chacune des branches du droit tend à rendre impossible l'exercice d'une activité prostitutionnelle. Comme le dénonçait Monfils à l'égard des politiques tentant de prohiber la prostitution, il semble que notre système participe déjà à une « prostitution à deux-vitesses », l'une pour les « nantis » dans les clubs de luxe et les salons privés, l'autre pour les « paumés » sur la voie publique, visible et donc facilement contrôlable et sanctionnée par les autorités⁸⁵.

Comme l'a très justement souligné Gilliaux, « à l'heure actuelle le statut juridique de celui ou de celle qui s'adonne à la prostitution demeure empreint d'une part importante de l'ostracisme dont ces personnes étaient frappées avant que n'entre en vigueur la loi du 21 août 1948. »⁸⁶

On le constate, le régime abolitionniste belge, formant l'une des branches de la fameuse « classification tripartite » précédemment discutée, semble en inadéquation totale avec la réalité à laquelle sont confrontées les personnes se prostituant. Car si l'essence du modèle est à rechercher dans la volonté d'abolir les réglementations s'abattant sur les personnes prostituées, un ensemble de règles et d'exclusions continuent à régir l'activité prostitutionnelle et remettent fortement en question cette vision. En ce sens, il semble plus indiqué de parler du modèle belge comme d'un système abo-hibi-mentariste⁸⁷ (pour ne pas l'appeler « tout et son contraire »), ou plus joliment dit d'un « abolitionnisme à tendance inversée »⁸⁸ relatant ainsi le « dépassement sémantique des dénominations » traditionnellement attachées aux différents modèles de gestion de phénomène prostitutionnel ((néo)abolitionnisme, (néo)réglementarisme, prohibitionnisme).

C. UN SURRÉALISME À LA BELGE ?

⁸⁵ Proposition de loi du 10 août 2007 visant à lutter contre la marginalisation sociale des personnes prostituées, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 2007, n°4-151/1.

⁸⁶ P. GILLIAUX, *op. cit.*, p. 301.

⁸⁷ Contraction des termes abolitionniste-prohibitionniste-réglementariste.

⁸⁸ Tel que Maffesioli décrivait le système français avant l'introduction de la pénalisation du client en décembre 2013. S.-M. MAFFESIOLI, « Le traitement juridique de la prostitution », *Sociétés*, 2008, vol. 99, n°1, p.38.

Dans ce cadre, en consacrant la vision de la personne prostituée comme victime et victimisante, notre système législatif perpétue et renforce les stigmates qui lui sont associés. Partagées entre le désir de lutter contre les dérives liées à l'activité prostitutionnelle et la volonté de protéger la société dans son ensemble, les dispositions pénales en la matière illustrent l'ambivalence de la définition de la personne prostituée, tantôt potentielle victime (d'exploitation), tantôt potentielle nuisance (morale et publique) pour la population.

Le système mis en place révèle alors un caractère surréaliste entre d'une part, un appareil législatif qui s'efforce d'empêcher la reconnaissance d'une activité qu'il ne considère pas comme illégale et, d'autre part, une approche pragmatique des branches fiscales et sociales du droit, qui considèrent et sanctionnent la prostitution comme toute autre activité professionnelle et qui, par conséquent, ne s'embarrassent pas de considérations morales pour mener leur action.

Plus encore que l'incohérence du système et de ses dénominations, l'encadrement global du phénomène fait référence à une rhétorique strictement négative : il s'agit, en vertu de la défense de l'ordre public et des bonnes mœurs, de lutter contre la criminalité que génère la prostitution et de limiter les manifestations du phénomène, voire même son exercice.

Ancrés dans la dualité d'une approche pénale, qui appréhende la personne prostituée à la fois comme un danger et une victime, les stigmates résultant de l'étiquetage dont fait l'objet cet individu l'emprisonnent dans un statut hybride. En réalité, loin de s'opposer, ces deux attributs stigmatisés de dangerosité et de vulnérabilité s'associent parfaitement pour affermir une position formelle à l'égard de cette population : la privation de la plupart des moyens dont elle dispose pour exercer son activité.

Plus encore qu'une référence à la sauvegarde de l'ordre public ou au maintien des bonnes mœurs, le concept de vulnérabilité agit comme un puissant levier dans la légitimation des mesures et des contraintes auxquelles ces personnes sont soumises. « C'est cette vulnérabilité qui permet d'ignorer le consentement [d'exercer une activité prostitutionnelle] de personnes supposées initialement capables. »⁸⁹

⁸⁹ S.-M. MAFFESIOLI, « Le travail sexuel, entre non-lieu et non-droit », *Le sujet dans la cité*, 2011, vol.2, n°1, p. 186.

Alors que l'échange de services sexuels contre rémunération n'est pas illégal, l'ensemble des dispositions légales qui y sont relatives prive, dans les faits, toute personne prostituée de son aptitude à exercer son activité sans contrevenir aux lois. Privées de tout statut, les personnes prostituées se voient refuser l'accès aux droits et protections garantis au reste des citoyens. Les personnes prostituées sont rendues vulnérables par le cadre même qui prétend les protéger. Cette vulnérabilité devient alors la conséquence, et non l'origine, du contrôle exercé.

Si comme le soulignait Portes, la loi est '*la genèse du statut des choses*'⁹⁰, il semble dès lors que notre loi soit portée vers la non-reconnaissance d'une place, au sein de notre société, pour ce type d'individus.

⁹⁰ M.-D. PORTES, *op. cit.*, p. 21.