

# LA PROSTITUTION DES PERSONNES MAJEURES DANS LA RÉFORME DU DROIT PÉNAL SEXUEL BELGE : LES PREMIERS JALONS D'UN MODÈLE NÉO-RÉGLEMENTARISTE

par Jean-Marc Hausman

Professeur à l'UCLouvain et gastdocent à la KU Leuven (Belgique)

Le législateur fédéral belge a réformé le droit pénal sexuel. La loi du 21 mars 2022 a notamment apporté des modifications importantes en ce qui concerne la prostitution des personnes majeures. Le législateur a renoncé au modèle abolitionniste pour poser les premiers jalons d'un modèle néo-réglementariste. La répression pénale repose dorénavant sur l'idée que la prostitution doit pouvoir être exercée de façon efficiente, pour autant que la personne qui propose ses services le fasse de manière pleinement libre. Cette approche ouvre notamment la voie à l'autorisation du proxénétisme, sous certaines conditions encore à définir. Elle permet également, à titre d'exception, de faire de la publicité pour la prostitution.

## ■ Le nouveau droit pénal sexuel belge

La loi belge du 21 mars 2022 modifiant le code pénal<sup>1</sup>, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin, est l'aboutissement des efforts entrepris par le législateur fédéral pour réformer le droit pénal sexuel.

Les règles en la matière se trouvent désormais articulées au départ de la notion de consentement, défini à l'article 417/5 du code pénal belge. Cette consécration légale va de pair avec l'affirmation d'un droit à l'autodétermination sexuelle et, parallèlement, la répression pénale des atteintes à l'intégrité sexuelle. Ces modifications traduisent une volonté de rupture par rapport à une approche historiquement axée sur la protection de la paix familiale et la tranquillité de la famille bourgeoise, qui sont autant d'éléments constitutifs de l'idéologie patriarcale des sociétés occidentales contemporaines.

La réglementation de la prostitution des personnes majeures constitue l'un des pans importants de cette

réforme du droit pénal sexuel<sup>2</sup>. La loi susvisée a inséré, dans le titre VIII du livre 2 du code pénal, un chapitre III *bis*/1, intitulé « De l'abus de la prostitution » – abrogeant corollairement les articles 379 à 382 *bis* de ce même code.

## ■ Un changement de modèle

Délaissant l'approche abolitionniste en matière de prostitution des personnes majeures, le législateur a opté pour un modèle résolument néo-réglementariste – son projet devant toutefois encore être parachevé.

### L'abolitionnisme : les limites du précédent modèle

Jusqu'à la réforme du droit pénal sexuel, la Belgique était habituellement classée parmi les États abolitionnistes depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 août 1948 supprimant la réglementation officielle de la prostitution<sup>3</sup>. Elle a d'ailleurs ratifié le 6 mai 1965 la convention des Nations unies du 21 mars 1950 pour la répression de la traite des êtres humains. Reposant sur l'idée que la prostitution était à la fois contraire à la dignité de la personne et dangereuse pour l'individu, la famille et la communauté<sup>4</sup>, le régime juridique se caractérisait alors par la licéité de l'activité et, parallèlement, par la répression pénale de toute forme de proxénétisme, de publicité et d'incitation publique.

Ceci étant, sur le terrain, les autorités publiques ont généralement fait preuve d'une grande tolérance par rapport à la violation de la loi pénale. Par sa réforme, le législateur entend mettre un terme à cette forme d'« hypocrisie »<sup>5</sup>. Une telle situation est, selon lui, de nature à profiter à une série d'individus exploitant la prostitution d'autres personnes. Parallèlement, le législateur a pour objectif de garantir aux personnes qui se prostituent un cadre juridique qui, d'une part, leur permet d'exercer légalement et librement leur activité et, d'autre part, leur offre un niveau de protection, notamment sur le plan civil et social.

### Le néo-réglementarisme : le nouveau modèle et ses lignes de force

Le modèle sous-tendant les nouvelles dispositions pénales est de type néo-réglementariste. La prostitution n'est pas en soi pénalement réprimée et, parallèlement, plusieurs activités qui lui sont liées sont autorisées et encadrées – notamment en matière de proxénétisme et de publicité. Ce modèle repose sur un ensemble

(1) Moniteur Belge (M. B.) 30 mars 2022, p. 25.785.

(2) Pour les aspects plus techniques de la réglementation, M. de Nanteuil et J.-M. Hausman, La prostitution des majeurs dans le nouveau code pénal sexuel : premiers commentaires, soumis pour publication, RD pénal crim. ; C.-E. Clesse, Prostitution et proxénétisme, in A. Rizzo (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Larcier, 2022, p. 265.

(3) Sur le modèle belge, avant la réforme, en théorie et en pratique, S. André, Ceci n'est pas de l'abolitionnisme. Le régime juridique de la prostitution : un surréalisme à la belge ?, RD ULg 2017/3, p. 473.

(4) Conv., préambule, 1<sup>er</sup> consid.

(5) Not., Projet de loi du 23 déc. 2021, Doc. 55-2141/006, p. 28, 34 et 42.

de principes juridiques, de choix politiques et de représentations des réalités de terrain, qu'il importe de dégager pour appréhender pleinement les règles établies par la loi du 21 mars 2022.

De manière générale, le législateur entend se départir de toute approche morale pour fixer les limites de la légalité en fonction du caractère nuisible ou non des comportements<sup>6</sup>. Dans cette perspective, la prostitution n'est pas considérée comme problématique. Elle relève avant tout de la liberté de la personne et, à ce titre, n'est pas contraire à la dignité humaine. Aussi, rien ne justifie que la prostitution soit comme telle pénalement réprimée.

Par ailleurs, pour le législateur, la liberté d'exercer une activité prostitutionnelle doit être effective. Celle-ci doit donc correspondre à la volonté réelle des personnes proposant leurs services. Aussi, leur situation étant souvent caractérisée par une certaine vulnérabilité ou marginalisation, le législateur prévoit une série de règles visant à garantir le caractère effectif de cette liberté. Celle établissant la circonstance aggravante de l'abus aggravé de la prostitution, notamment, s'inscrit dans cette logique<sup>7</sup>.

En plus de son caractère effectif, cette liberté doit pouvoir être exercée de manière efficiente. Le législateur entend offrir un cadre juridique qui permet aux personnes prostituées de proposer leurs services, d'en solliciter auprès de tiers ou de faire appel

à d'autres prestataires, de manière à pouvoir exercer pleinement leur activité en toute légalité. Des services sexuels doivent pouvoir faire l'objet d'un contrat valide, par exemple. La personne qui les propose doit pouvoir faire appel à un comptable dans le respect de la loi ou, encore, bénéficier d'une protection civile et sociale<sup>8</sup>. De cette liberté de se prostituer, caractérisée à la fois par son caractère effectif et son exercice efficient, découle l'exigence d'une forme d'égalité substantielle dans les rapports entre les personnes prostituées et certains tiers. En atteste notamment la répression pénale frappant le fait de retirer un avantage anormal de la prostitution d'autrui<sup>9</sup>. Cette exigence repose sur l'idée qu'un déséquilibre manifeste dans une relation est *a priori* la traduction d'un rapport asymétrique entre les individus concernés, qui permet à celui en position de force d'imposer sa volonté à l'autre et de le priver de sa liberté – ce dernier étant en l'espèce la personne qui se prostitue.

La volonté du législateur de s'affranchir d'une approche morale de la prostitution connaît cependant des limites importantes. Celles-ci concernent la place de cette activité dans la société. L'enjeu est double. Il s'agit d'occulter jusqu'à un certain point le phénomène prostitutionnel au sein de la collectivité, en encadrant strictement sa visibilité dans le monde matériel et virtuel. Il s'agit également de le contenir, en évitant que d'aucuns soient encouragés à prendre part à cette activité et en veillant à ce que les personnes qui souhaitent y renoncer puissent le faire. Ce souci larvé de confiner la prostitution hors de la collectivité se dessine pour l'essentiel au travers des règles en matière de publicité et d'incitation publique.

La volonté du législateur de s'affranchir d'une approche morale de la prostitution connaît cependant des limites importantes. Celles-ci concernent la place de cette activité dans la société. L'enjeu est double. Il s'agit d'occulter jusqu'à un certain point le phénomène prostitutionnel au sein de la collectivité, en encadrant strictement sa visibilité dans le monde matériel et virtuel. Il s'agit également de le contenir, en évitant que d'aucuns soient encouragés à prendre part à cette activité et en veillant à ce que les personnes qui souhaitent y renoncer puissent le faire. Ce souci larvé de confiner la prostitution hors de la collectivité se dessine pour l'essentiel au travers des règles en matière de publicité et d'incitation publique.

## ■ La légalité de la prostitution et sa définition

La prostitution n'étant pas pénalement réprimée, il n'y a pas lieu d'en préciser le sens et la portée, si ce n'est pour déterminer le champ des incriminations liées à cette activité. Il en va ainsi du proxénétisme et de l'incitation publique. Quant à l'incrimination de la publicité, elle se définit au départ de la notion de services sexuels. Ceci étant, ces derniers ne sont visés, semble-t-il, que dans la mesure où ils sont proposés dans le cadre d'une activité de prostitution<sup>10</sup>.

À défaut de définition dans le texte de loi, la notion de prostitution doit être entendue dans son sens usuel. Elle cumule trois caractéristiques que la jurisprudence et la doctrine ont dégagées, déjà avant la réforme.

La prostitution implique la satisfaction par une personne des attentes ou besoins sexuels d'une ou de plusieurs autres, ce qui couvre un large éventail de comportements ne se limitant pas aux seuls actes de pénétration. La sexualité humaine revêt un caractère protéiforme, qui englobe d'autres pratiques, par exemple masturbatoires ou fétichistes.

La deuxième caractéristique de la prostitution est celle de son caractère rémunéré. La contrepartie des services sexuels peut prendre la forme du paiement d'une somme d'argent, mais pas uniquement. La rémunération s'entend plus largement de tout transfert de nature patrimoniale au bénéfice de la personne qui propose de telles prestations, par exemple par la mise à disposition d'un lieu d'habitation ou la cession d'objets de valeur.

Enfin, la prostitution suppose une proximité matérielle entre les personnes directement concernées. Cette caractéristique suppose que ces individus se trouvent dans un même lieu physique, ce qui conduit notamment à exclure les services fournis via une webcam. Une question reste en suspens à ce niveau. On ignore si cette exigence de proximité implique nécessairement ou non des contacts physiques entre les personnes, ce que laisse penser un arrêt de la cour d'appel de Mons daté du 3 mars 1989<sup>11</sup>. Suivant la réponse, les services tels que ceux proposés dans des établissements de strip-tease ou des peep-shows seront ou non considérés comme de la prostitution.

## ■ Les infractions en matière de prostitution

Le modèle néo-réglementariste mis en place par la loi du 21 mars 2022 se traduit, pour l'essentiel, au niveau des incriminations du proxénétisme, de la publicité et de l'incitation publique – le code pénal prévoyant également la circonstance aggravante de l'abus aggravé de la prostitution<sup>12</sup>, commune à ces infractions, et des peines accessoires<sup>13</sup>.

(6) Projet de loi préc., p. 43.

(7) C. pén. belge, art. 433 quater/4,

(8) Par ex., L. du 21 févr. 2022 concernant l'inopposabilité de la nullité du contrat de travail des personnes qui se prostituent.

(9) C. pén., art. 433 quater/1, al. 1<sup>er</sup>.

(10) M. de Nanteuil et J.-M. Hausman, art. préc., n° 20 s.

(11) Mons, 3 nov. 1989, JLMB 1991, p. 1.360 ; M. de Nanteuil et J.-M. Hausman, art. préc., n° 18.

(12) Circonstance aggravante prévue par l'art. 433 quater/4 du code pénal, l'abus aggravé de la prostitution exige que l'infraction soit commise au préjudice d'une personne majeure en situation de vulnérabilité. Celle-ci doit résulter d'une des circonstances reprises dans cette disposition, à savoir « sa situation administrative illégale ou précaire, [...] sa situation sociale précaire, [...] son âge, [...] son état de grossesse ou [...] une maladie, [...] une infirmité ou [...] une déficience physique ou mentale ». En cas d'abus aggravé, la peine est la réclusion de 10 à 15 ans et l'amende de 500 euros à 5 000 euros – montants à augmenter des décimes additionnels. L'amende est à appliquer autant de fois qu'il y a de victimes.

(13) À côté des peines de base, évoquées dans le corps du texte, le code pénal prévoit des peines accessoires : la fermeture de l'établissement, les interdictions spécifiques et la confiscation spéciale. Le non-respect de la première ou de la deuxième de ces peines accessoires est érigé en infraction autonome (C. pén., art. 433 quater/5 à 433 quater/8).

## L'incrimination du proxénétisme

Le proxénétisme est en principe interdit. L'article 433 *quater*/1, alinéa 1<sup>er</sup>, du code pénal distingue trois hypothèses. La principale est celle de l'organisation de la prostitution d'autrui, qui implique une forme d'autorité ou de rapport hiérarchique à l'égard de la personne proposant ses services. C'est notamment le cas lorsque son horaire de travail est imposé par un tiers. Si la notion d'organisation est entendue largement, elle ne s'étend pas aux situations de coopération avec d'autres personnes – pour autant que celle-ci soit « normale ». Ainsi, ne constitue pas du proxénétisme le fait pour un comptable de remplir la déclaration fiscale d'une personne prostituée aux mêmes conditions que pour ses autres clients. C'est aussi le cas lorsque plusieurs individus louent un même lieu pour y proposer leurs services sexuels respectifs, sans qu'aucun n'y exerce une fonction d'autorité. L'organisation de la prostitution d'autrui n'est condamnable que si l'auteur est animé d'un dol spécial, à savoir « en retirer un avantage » quel qu'il soit – ce qui est toujours le cas ou presque en pratique.

Cette incrimination connaît toutefois une exception, qui constitue l'un des apports majeurs de la loi du 21 mars 2002. Plus exactement, l'article 433 *quater*/1, alinéa 1<sup>er</sup>, du code pénal introduit expressément la possibilité d'« autorisations de la loi ». Si le législateur n'en a encore établi aucune, cette exception sous-tend un projet politique ambitieux et progressiste. Il s'agit de prévoir un « statut social spécifique sur mesure » pour les personnes prostituées, en vue de mettre fin à leur « situation précaire »<sup>14</sup>. L'enjeu est de leur garantir « une protection solide », adaptée aux « caractéristiques spécifiques » de leur activité<sup>15</sup>. Impliquant notamment des modifications de la législation sociale, le cadre juridique ainsi créé devra permettre à ces individus d'exercer leur liberté de se prostituer, notamment en tant que travailleurs salariés. Il sera aussi censé garantir le caractère effectif de leur volonté, ce qui impliquera notamment de prévenir certains rapports de force de nature à le remettre en cause.

La seconde hypothèse de proxénétisme visée à l'article 433 *quater*/1, alinéa 1<sup>er</sup>, du code pénal consiste à « promouvoir, inciter, favoriser ou faciliter la prostitution ». L'élément moral est un dol spécial, qui consiste à retirer de l'activité un avantage quelconque, mais qui cette fois doit être « anormal ». Cette incrimination renvoie en creux à l'idée que la prostitution n'est légalement admissible que si elle est exercée tout à fait librement, ce qui implique notamment qu'un tiers ne peut en retirer qu'un avantage substantiellement équivalent – ou, à tout le moins, pas hors de toute proportion. L'incrimination vise, entre autres, le proxénétisme immobilier ou l'activité de tiers facilitateurs intervenant pour le compte de réseaux criminels. Elle englobe également d'autres situations d'abus, par exemple celle du comptable exigeant des montants excessifs ou une rémunération en prestations sexuelles.

La prise de « mesures pour empêcher ou rendre plus difficile l'abandon de la prostitution » constitue la dernière forme de proxénétisme reprise à l'article 433 *quater*/1, alinéa 1<sup>er</sup>, du code pénal – l'élément moral étant ici aussi un dol spécial, comme le souligne la formulation du texte de loi. On peut notamment penser à la confiscation du passeport de la personne prostituée ou à l'obligation qui lui est imposée de poursuivre son activité jusqu'au remboursement de la totalité de ses dettes<sup>16</sup>. Cette infraction est de nouveau notamment sous-tendue par l'idée qu'il ne peut y avoir de prostitution qu'exercée tout à fait librement. On peut également être tenté de l'inscrire dans une approche plus moralisante, suivant laquelle cette activité a vocation à n'occuper qu'une place restreinte (et discrète) au sein de la collectivité – rien ne devant dès lors empêcher une personne d'y renoncer.

La sanction prévue pour le proxénétisme est un emprisonnement d'un à cinq ans et une amende de 500 à 25 000 euros. En cas de tentative, elle est réduite à un emprisonnement de six mois à trois ans et à une amende de 100 à 5 000 euros. Ces montants sont augmentés des décimes additionnels et, donc, à multiplier par huit. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de victimes.

## Les incriminations de la publicité et de l'incitation publique

La répression pénale frappe également la publicité pour la prostitution, en principe<sup>17</sup>. Cette interdiction répond avant tout à des considérations morales, même si le législateur ne l'admet pas ouvertement. L'enjeu est de préserver la collectivité de l'activité prostitutionnelle ou, plus exactement, de la dispenser de son « spectacle » ou de sa « proximité ». Il y a là une entreprise d'occultation du phénomène, plus spécialement par rapport à deux catégories de la population. L'une est celle des personnes mineures dont la « moralité » doit être sauvegardée – leur protection contre les abus sexuels se trouvant, par ailleurs, renforcée par la loi du 21 mars 2022. L'autre catégorie est composée des individus majeurs qui ne souhaitent pas être exposés à ce type de contenu – leurs attentes et préoccupations étant reconnues comme légitimes par le législateur au travers de cette interdiction.

Cette dernière est définie à l'article 433 *quater*/2, § 1<sup>er</sup>, du code pénal, de manière très large. L'interdiction renvoie à deux séries d'hypothèses qui se recoupent pour partie. La première est celle où, « par un moyen quelconque de publicité », on facilite la prostitution d'une personne majeure ou on fait connaître qu'elle se livre à cette activité – en ce compris de manière implicite. Dans la seconde série, est visé le fait de « faire », de « publier », de « distribuer » ou de « diffuser » de la publicité pour une offre de services sexuels – même dissimulée « sous des artifices de langage ». On rappelle à ce niveau que cette règle ne vaut, semble-t-il, que pour des prestations liées à une activité prostitutionnelle.

Cette interdiction de la publicité recouvre, à tout le moins pour partie, l'infraction d'incitation publique à la prostitution visée à l'article 433 *quater*/3 du code pénal. C'est le cas en ce que cette disposition réprime le fait d'« inciter » une personne majeure « par tout moyen de publicité » à se livrer à une telle activité. Cet article comprend une seconde hypothèse qui, par certains de ses aspects, échappe vraisemblablement au périmètre de l'article 433 *quater*/2 susvisé. Il s'agit de l'incitation « en public » d'une personne majeure à se prostituer. Cette expression reçoit un sens particulièrement large dès lors qu'elle renvoie aux hypothèses de la calomnie et de la diffamation, prévues à l'article 444 du code pénal<sup>18</sup>. Y échappe notamment l'incitation ayant lieu dans le cadre d'une conversation strictement privée avec la personne qui en est l'objet.

Tant la publicité que l'incitation publique sont punies d'une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 1 000 euros – montants à augmenter des décimes additionnels.

Ceci étant, des exceptions sont prévues à l'interdiction de la publicité, à l'article 433 *quater*/2, § 2, du code pénal. Cette interdiction

(14) Projet de loi préc., p. 111.

(15) Projet de loi du 14 déc. 2021, Doc. 55-2141/005, p. 14.

(16) C.-E. Clesse, *op. cit.*, p. 278.

(17) C. pén. belge, art. 433 *quater*/2, § 2, al. 1<sup>er</sup>.

(18) M. de Nanteuil et J.-M. Hausman, art. préc., n° 30 s.

ne s'applique pas à la publicité effectuée par la personne prostituée pour ses propres services sexuels. Cette exception vaut pour la publicité faite « derrière une vitrine » dans un lieu destiné spécifiquement à la prostitution – ce qui laisse incertaine la réponse à donner à la question de la légalité du racolage actif<sup>(19)</sup>. Elle concerne également la publicité placée sur un support destiné, au moins pour partie, spécifiquement à cet effet – le Roi étant habilité à préciser ce point. Il s'agit dans ce cas d'une revue spécialisée, d'une rubrique séparée dans un journal quelconque ou, encore, d'une plateforme internet.

Dans cette seconde hypothèse, de manière à permettre l'exercice efficient de la liberté de se prostituer, le code pénal étend cette exception au fournisseur du support. La publicité peut alors porter sur des services sexuels, mais également sur un « lieu dédié à l'offre de [telles prestations] ». Des conditions supplémentaires sont imposées à ce fournisseur. Il doit prendre un ensemble de mesures pour protéger la personne qui propose ses services, ainsi que lui éviter des situations d'abus de la prostitution et de traite des êtres humains – le Roi étant habilité à préciser ces règles. Ceci implique notamment que soient immédiatement signalés aux services de police ou aux autorités judiciaires les éventuels cas d'abus ou d'exploitation. S'appuyant sur la collaboration des clients potentiels de services sexuels, en tant que destinataires de la publicité, ce dispositif de contrôle et de répression vise lui aussi à garantir le caractère effectif de la liberté de se prostituer et à prévenir des situations trop asymétriques, souvent propices à la commission d'infractions.

\*\*\*

Avec la loi du 21 mars 2022, le législateur fédéral belge s'est engagé dans une profonde réforme des règles en matière de prostitution des personnes majeures. Il a opté pour un modèle néo-réglementariste qui, au-delà de la liberté et de la légalité de la prostitution, vise à permettre un exercice efficient de cette activité.

Ce projet est encore inachevé. Deux jalons importants font défaut. Le premier est celui de l'adoption d'une loi définissant les conditions d'un proxénétisme légal. Le second jalon concerne l'établissement d'un statut social *ad hoc* pour les personnes qui se prostituent. Ce double chantier est, aujourd'hui, peu avancé. Lors des travaux préparatoires de la loi du 21 mars 2022, ces questions n'ont été que peu ou pas développées, si ce n'est l'idée de la mise en place d'une procédure de reconnaissance des proxénètes<sup>(20)</sup>. On peut également mentionner à ce niveau la loi du 21 février 2022 concernant l'inopposabilité de la nullité du contrat de travail des personnes qui se prostituent<sup>(21)</sup>.

Une autre grande inconnue est celle de la mise en œuvre de la législation. Elle a notamment trait à la difficulté d'opérer la distinction entre les activités prostitutionnelles légales et les situations d'abus et d'exploitation. À cet égard, on peut douter qu'en pratique, cette différence maintes fois répétée lors des travaux préparatoires, notamment d'avec la traite des êtres humains, sera facile à établir. Parallèlement, il faudra veiller à ce que les autorisations et exceptions figurant dans le code pénal ne soient pas détournées de leur finalité, pour invisibiliser ou développer des pratiques d'abus et d'exploitation.

Aussi, on attendra avec impatience la première évaluation multidisciplinaire de ces nouvelles dispositions et de leur application, qui aura lieu deux ans après leur entrée en vigueur – c'est-à-dire le 1<sup>er</sup> juin 2024<sup>(22)</sup>.

(19) M. de Nanteuil et J.-M. Hausman, art. préc., n° 63 et n° 78 s.

(20) Projet de loi du 14 déc. 2021 préc., p. 14.

(21) M.B. 21 mars 2022, p. 21.928.

(22) C. pén. belge, art. 433 *quater*/9.