

Reconnaître la prostitution
le droit social au service d'une éthique féministe et progressiste

Pascale Vielle, Professeure à l'UCL
Steve Gilson, assistant à l'UCL, avocat

Prolégomènes : Le cadre politique et juridique de la prostitution	4
1. Les approches traditionnelles de la prostitution	4
2. Les nouvelles approches de la prostitution	7
I. Le statut social des personnes prostituées en Belgique	8
1. L'activité prostitutionnelle est soustraite à la protection du droit civil et du droit du travail	9
1. 1. La volonté de contracter	9
1. 2. La contrariété à l'ordre public moral	9
2. Les difficultés d'assujettissement à la sécurité sociale	13
2. 1. Le régime général des travailleurs salariés	14
2. 2. L'extension aux "artistes de spectacles" : le cas des strip-teaseuses	16
2. 3. Le statut social des travailleurs indépendants	18
II. Plaidoyer en faveur d'une approche néo-réglementariste	21
1. L'aliénation corporelle : y a-t-il des limites à l'inacceptable?	24
2. La violence économique doit-elle vicier le consentement?	26
2. 1. L'impossibilité d'apprécier la liberté du consentement en général	26
2. 2. Dans certaines situations, on peut vérifier les vices du consentement	28
3. La parole légitime : la voix des prostituées ou la voix des abolitionnistes?	28
3.1. Le combat des prostituées pour la reconnaissance de leur parole politique	28
3.2. Les féministes qui nient la parole des travailleuses du sexe entravent le fonctionnement de la démocratie délibérative	29
4. Le droit social pose des limites à l'exploitation capitaliste de ce que l'être humain a de plus intime	31
4.1. La sexualité, dimension (la plus) fondamentale de l'identité personnelle?	31
4.2. Le droit social moralise le système capitaliste	31
4.3. La meilleure manière de ne pas légitimer l'extension de l'exploitation capitaliste à ce que l'être humain a de plus intime est de la soumettre au droit social	32

Reconnaître la prostitution le droit social au service d'une éthique féministe et progressiste

Pascale Vielle, Professeure à l'UCL
Steve Gilson, assistant à l'UCL, avocat

“ Si je veux démontrer que les prostituées veulent un statut, je sais chez qui je vais pour poser la question – tout comme si je veux démontrer le contraire. (...) C’est difficile de s’approprier la parole de prostituées ”.

“ Les femmes qui font publiquement métier de prostitution et qu’on désigne ordinairement par la qualification de filles publiques ont été, dans tous les temps, soumises à la surveillance de la police. Aux termes des anciennes ordonnances, elles se trouvaient, par le seul fait de leur prostitution, hors du droit commun. ”. Ce constat d’un autre âge aurait-il encore lieu d’être à l’heure où ces lignes sont écrites ? Chacun admet la nécessité d'accorder une reconnaissance à la prostitution. Mais les termes “ reconnaissance de la prostitution ” sont empreints d'une ambiguïté qui convient tant aux détracteurs qu'aux partisans de l'octroi d'un statut à la personne qui se prostitue. En effet, l'expression s'applique aussi bien à la prise en considération de la prostituée en tant que personne qu'à l'assimilation de l'activité à une profession.

Pour certains, on “ peut faire des propositions pour améliorer leurs conditions de travail (...) sans reconnaître la prostitution comme un métier ”. Nous faisons pour notre part choix d'aborder la prostitution comme un véritable métier. Nous pensons en effet qu’une reconnaissance réelle du phénomène de la prostitution et une intégration de ses acteurs dans la société impliquent une "reconnaissance" au sens le plus large du terme, à savoir une prise en considération égale de la prostitution comme activité professionnelle et de la prostituée comme “ travailleur sexuel ”, en vue de contribuer à dé-stigmatiser cette activité et ceux qui la pratiquent. L’activité reconnue en devient-elle pour autant acceptable ou “ convenable ” ? S’il est difficile de considérer la prostitution comme une activité souhaitable pour quiconque, il s'agit à tout le moins de reconnaître que l’on peut gagner honnêtement sa vie en se prostituant et, par cette activité, payer des impôts et bénéficier des protections du droit social. Il s'agit aussi d'une première étape vers une modification des mentalités à l’égard des personnes qui exercent cette activité. Dans cette perspective, notre approche, comme nous le montrerons ci-dessous, se veut à la fois féministe et progressiste - en ce qu'elle vise

l'empowerment ou la "capacitation" de la personne prostituée face à son client, son exploitant et la société.

Cette contribution analyse, au regard du droit social, le statut des personnes adultes et consentantes qui exercent la prostitution - à l'exclusion de situations concernant les mineurs ou la traite des êtres humains. D'aucuns pensent qu'une analyse juridique de la problématique, par exemple dans le cadre du droit social, ne peut valider un raisonnement qui se situe sur le plan éthique et politique. Nous pensons pour notre part que le droit, et singulièrement le droit social, est l'un des vecteurs qui bâtissent notre société et qu'il constitue l'instrument privilégié de la reconnaissance et de la protection des personnes. C'est à ce titre qu'il assure la base de notre réflexion. Loin de limiter le débat à une position de technique juridique aveugle aux enjeux fondamentaux qui traversent la problématique, ce texte se veut donc un plaidoyer raisonné en faveur d'un statut social protecteur crédible pour celles et ceux qui l'exercent.

Le texte qui suit comporte trois parties. Après avoir succinctement campé le cadre politique et juridique de la prostitution en Europe ("prolégomènes"), nous examinons en détail le statut social des personnes prostituées en Belgique (I), avant de plaider pour une modification du cadre politique en faveur d'une approche féministe et néo-réglementariste susceptible d'améliorer leurs conditions de vie et de travail (II).

Prolégomènes : Le cadre politique et juridique de la prostitution

1. Les approches traditionnelles de la prostitution

Faut-il interdire, réglementer ou ignorer la prostitution et son exploitation? Le choix du cadre dans lequel s'exerce l'activité prostitutionnelle détermine le quotidien des personnes qui se prostituent. Cela seul suffit à proscrire toute réponse immédiate et dogmatique. Formulée de la sorte, la question permet cependant de camper de manière grossière les termes des trois approches classiques idéales-typiques de la prostitution, chacune de ces conceptions renvoyant à son système de valeurs, à sa vision de la femme.

Nous ne nous attarderons pas sur le courant *prohibitionniste*, qui vise l'interdiction pure et simple de la prostitution, abandonné en Europe au profit de l'approche néo-abolitionniste sur laquelle nous reviendrons plus tard.

Le courant *réglementariste* vise pour sa part la réglementation et le contrôle de la

prostitution par des règles spécifiques à cette activité. Il se fonde sur l'idée que la prostitution, mal nécessaire, peut et doit être régie, mais aussi contrôlée et canalisée par des règles spécifiques, souvent stigmatisantes (fichage, dépistage obligatoire, cantonnement dans des lieux et horaires précis etc.).

Pour combattre la prostitution clandestine et tenter de limiter la propagation des maladies vénériennes, la loi belge du 21 août 1948 substitue à la politique réglementariste en vigueur une politique *abolitionniste* qui se borne à punir les manifestations de la prostitution contraires à l'ordre public. L'approche *abolitionniste* (le terme visant l'abolition de la réglementation de la prostitution et non de la prostitution elle-même) préconise la tolérance de la prostitution et la pénalisation de son exploitation : la prostitution, sans être souhaitable, n'est pas illicite ; en revanche, son exploitation par autrui est condamnable. Ce cadre, le plus répandu en Europe, est conforme à l'esprit et à la lettre de la Convention de New York, qui oblige notamment ses signataires - dont la Belgique fait partie - à punir les personnes qui “ embauchent, entraînent ou détournent en vue de la prostitution une autre personne, même consentante ” (art. 1), ou encore qui “ tiennent, dirigent ou, sciemment, financent une maison de prostitution ” (art. 2). Empreints de moralisme, les travaux parlementaires belges de 1948 précisent que la prostitution est un

"fléau social (. . .) qui provient surtout des causes sociales : la misère, l'insuffisance des salaires féminins, l'alcoolisme, les taudis, les tares héréditaires, les causes multiples de démoralisation et que "La femme déchue est souvent la victime innocente d'une odieuse défaillance de la morale, elle est plus souvent une victime qu'une coupable".

L'on précisera que, dans cette perspective et de manière symptomatique, la prostitution, pas plus que le proxénétisme, ne constituent des termes consacrés par la loi belge. La Cour de Cassation définit la "prostituée" comme étant “ la femme qui fait métier de se livrer à la débauche moyennant rémunération ”. La prostitution “ n’implique pas nécessairement l’existence de relations sexuelles et s’applique à la débauche d’une personne qui, moyennant rémunération, se livre à des attouchements impudiques avec quiconque ”. Le droit belge n’érige pas en délit la prostitution elle-même, mais sanctionne "l'exploitation de la prostitution et de la débauche" (article 380*bis* du Code pénal) ainsi que l'incitation à ces activités ou la publicité qui les entoure (article 380*quater* du Code pénal).

2. Les nouvelles approches de la prostitution

Dans les années 1980, l'épidémie du SIDA révèle l'inadéquation de l'approche abolitionniste : la criminalisation de l'exploitation de la prostitution et de la débauche refoule dans la clandestinité le rapport économique qui, de fait, lie la

prostituée à son proxénète, et empêche la mise en œuvre d'une politique efficace de prévention. L'expansion actuelle des migrations de travail et le développement corrélatif de l'industrie du sexe ont massivement augmenté les profits et abus, soulignant encore ces difficultés.

Aujourd'hui, pour pallier les faiblesses du cadre abolitionniste, deux positions nouvelles s'affrontent, s'inspirant de politiques originales dont la Suède et les Pays-Bas apparaissent comme les exemples emblématiques et antagonistes.

Depuis le 1^{er} janvier 1999, la Suède a choisi de criminaliser la consommation des services sexuels, à l'instar de leur exploitation (*néo-abolitionnisme*). La répression vise les clients, passibles de six mois d'emprisonnement. Au lieu de mettre en place une réglementation spécifique et stigmatisante, les hollandais ont pour leur part normalisé la prostitution et son exploitation, en les intégrant dans le droit commun du travail et de la sécurité sociale (*néo-réglementarisme*). Il s'agit de sortir du paradigme abolitionniste en cessant de considérer les prostituées comme des victimes et en les reconnaissant comme des travailleuses ordinaires, soumises de plein droit au droit du travail et de la sécurité sociale.

Une telle politique exige de renoncer à criminaliser l'exploitation de la prostitution et de la débauche. Elle ne s'adresse, bien entendu, qu'à la prostitution exercée par des femmes majeures et consentantes. C'est dans cette perspective que s'inscrivent le discours et les propositions qui suivent.

I. Le statut social des personnes prostituées en Belgique

Le droit peut appréhender une activité professionnelle exercée contre rémunération comme étant réalisée soit dans le cadre d'un contrat de travail, soit dans le cadre d'un contrat d'entreprise. Dans le premier cas, on parlera d'un travailleur salarié – employé ou ouvrier – soumis au droit du travail, dans le second d'un travailleur indépendant soumis au droit civil et au droit commercial. Ce n'est pas le type d'activité qui détermine ce statut mais le mode d'exercice de l'activité : au contraire de l'indépendant, le travailleur salarié exerce cette activité dans un lien de subordination à l'égard de son employeur.

Pour C. François, la prostitution doit être abordée comme “ un service sexuel contractualisé ” que l'on peut, selon le cas de figure, approcher à un ou deux niveaux :

- Le *client* conclut un *contrat d'entreprise* ayant pour objet de fournir une prestation d'ordre sexuelle moyennant rémunération. Ce contrat d'entreprise est soit conclu *avec la prostituée* en tant qu'indépendante, soit *avec l'exploitant* de celle-ci. Ce contrat est - sous les réserves développées

ci-dessous - soumis aux règles du droit civil.

- Lorsque c'est avec l'exploitant que le client conclut un contrat d'entreprise, se pose la question de savoir si, *entre l'exploitant et la prostituée*, l'activité peut s'exercer dans le cadre d'un *contrat de travail*. La réponse permet de déterminer si la travailleuse est soumise au droit du travail, d'une part, et au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés, de l'autre. Un contrat de travail se caractérise par trois éléments : fournir un travail contre une rémunération et sous l'autorité d'une autre personne. Il est en outre soumis aux exigences civilistes habituelles.

Il est certain que le droit belge manifeste à l'égard de la prostitution une position pour le moins ambiguë, voire schizophrénique. Il ne suffit pas de constater le laxisme des Parquets à l'égard de la répression du proxénétisme, il faut encore noter la tolérance quasi-institutionnalisée d'établissements de prostitutions ayant "néons sur rue" qui sont par ailleurs l'objet de contrôles non seulement de police mais également des diverses inspections sociales. Une hypocrisie souvent relevée réside par ailleurs dans la situation juridique paradoxale des prostituées : citoyennes du point de vue du droit fiscal, mais trop souvent ignorées par les autres branches du droit dont le droit social.

Compte tenu de notre cadre légal, la prostitution peut-elle être considérée comme un métier qui serait susceptible de se voir régi par les dispositions ressortissant du droit du travail et/ou du droit de la sécurité sociale ? Nous examinons, sous les points suivants, les facteurs qui font obstacle à la soumission de l'activité prostitutionnelle au droit social en distinguant le droit du travail (1) et le droit de la sécurité sociale (2).

1. L'activité prostitutionnelle est soustraite à la protection du droit civil et du droit du travail

1. 1. La volonté de contracter

L'existence d'un *animus contrahendi* fera sans doute souvent défaut tant la prostitution a souvent été placée dans le cadre de sphères étanches à l'ordre juridique. L'idée même du contrat juridique est rejetée par les protagonistes dans ce que M. Jamoulle appelle une "volonté de fuite".

Sous réserve des développements ci-dessous, le droit social, du fait de son caractère impératif, s'y appliquera pourtant, en principe, la jurisprudence "adoptant implicitement une conception du consentement où la volonté de créer la relation de travail suffit, sans que soit requise en outre l'intention de s'obliger selon l'ordre juridique étatique". Même appréhendée par le droit, cette volonté de fuite se manifesterait alors, nous y reviendrons, dans une qualification erronée de la relation de travail - par exemple indépendante et non salariée parce que

celle-ci est plus souple que celle-là.

1. 2. La contrariété à l'ordre public moral"

Les contrats qui violent l'ordre public ou les bonnes mœurs sont frappés de nullité absolue. Il s'agit d'une limite traditionnelle à l'autonomie des volontés (Article 6 Code Civil) : cause et objet du contrat ne peuvent pas être illicites. L'obligation qui a une cause illicite ne peut avoir aucun effet (Article 1131 Code Civil). Est illicite la cause prohibée par la loi ou contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (Article 1133 Code civil).

L'ordre public regroupe les dispositions légales et les principes généraux de droit qui “ touchent aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou fixent, dans le droit privé, les bases juridiques fondamentales sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral d'une société déterminée ”. Au-delà de ces généralités, on ne peut qu'adhérer, en ce qui concerne cette notion d'ordre public, à la formule de P. Malaurie : “ Nul n'a jamais pu en définir le sens, chacun en vante l'obscurité et tout le monde s'en sert ”. P. Van ommeslaghe définit le concept de bonnes mœurs comme “ l'ensemble des règles de conduite ou d'ordre strictement moral résultant des habitudes, des usages et des traditions communément admises par le corps social et qui sont sanctionnées par le droit ”. Il s'agit donc de notions éminemment relatives et évolutives et ce, tant dans l'espace que dans le temps.

En considérant que les juridictions traitent fréquemment de “ contravention à l'ordre public et aux bonnes mœurs ” sans autrement les distinguer et que “ ordre public et bonnes mœurs ” reçoivent désormais en pratique la même sanction, nous nous permettrons ici d'utiliser le terme générique “ d'ordre public moral ”.

Peut-on considérer aujourd'hui encore que la prostitution ou son exploitation va à l'encontre de l'“ ordre public moral ” ? Vu l'évolution des mœurs, la question mérite d'être posée. La gravité de la sanction (nullité absolue) fait dire à M. Coipel que ne peuvent être visés que “ des comportements moralement inacceptables au regard des conceptions en vigueur, à telle époque, dans le corps social ”. Par ailleurs, il faut tenir compte du caractère particulier du droit social qui a bien souvent devancé les autres branches du droit par la rapide prise en considération des évolutions et des réalités socio-économiques (concubinage,...).

On pourrait aussi s'interroger sur le rôle que la notion de “ vie privée ” pourrait jouer à l'égard de cet ordre public. F. Rigaux relève à juste titre en effet qu'aux Etats-Unis, les spectacles pour adultes sont protégés par la liberté d'expression. Le libre choix du partenaire sexuel est reconnu comme droit fondamental de la personne. La maîtrise de son corps devrait également pouvoir permettre les

contrats relatifs au corps comme objet sexuel. La protection de la morale apparaît toutefois comme une clause de sauvegarde des Etats - même si le terme est peut-être ici malheureux - puisqu'elle figure parmi les buts légitimes de restriction des droits à la vie privée (Art. 8§2 CEDH) et à la liberté d'expression. Cependant, la morale sexuelle nous paraît devoir définitivement disparaître des "éléments essentiels de l'ordonnancement social". Comme le constate F. Rigaux, "la relativisation des "opinions morales" qui visent de manière quasi-exclusive la morale sexuelle a fait sortir celle-ci de l'espace public pour la transformer en attribut de la vie privée et l'insérer dans un modèle de rationalité inspiré de la démocratie politique et du libéralisme économique".

Quoi qu'il en soit, il semblerait qu'à l'heure actuelle tout contrat ayant pour cause et/ou objet la prostitution se verrait frappé de nullité absolue pour contrariété à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Il en irait ainsi pour un contrat d'entreprise entre un travailleur sexuel et son client et, en règle, tout contrat conclu "afin de créer ou d'exploiter une maison de tolérance" : location de l'immeuble, engagement de personnel même domestique...

Deux adages latins viennent compléter ce principe de la nullité du contrat contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Le premier rappelle que nul ne peut demander en justice l'exécution d'une convention contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ("*Nemo auditur turpitudinem suam allegans*"). Le travailleur sexuel ne pourrait donc pas invoquer un quelconque contrat pour obtenir un droit à la rémunération par exemple. Le second adage corrige quelque peu les effets de la nullité absolue. En effet, en théorie celle-ci, opérant avec effet rétroactif, oblige à faire comme si le contrat était censé n'avoir jamais existé et dès lors oblige à restituer ce qui est restituable (dans notre hypothèse, le prix de la passe). Toutefois en vertu du principe "*in pari causa turpitudinis cessat repetitio*", la répétition pourrait ne pas avoir lieu. La Cour de Cassation a néanmoins décidé dans un arrêt de 1966 que l'application de cet adage est à l'appréciation du juge. Il n'y aurait pas lieu à répétition lorsque l'avantage que tirerait l'une des parties de l'application de la règle compromet l'efficacité de celle-ci (ce qui nous paraît le cas dans l'hypothèse envisagée). Il y aurait par contre lieu à répétition si le maintien de la situation cause un trouble.

Cette réponse de principe, d'essence civiliste, s'applique au contrat de prestation de services entre le proxénète ou la prostituée indépendante, d'une part, et le client, de l'autre. Mais le droit du travail permet-il d'infléchir cette solution? En d'autres termes, un proxénète et un travailleur sexuel peuvent-ils se retrouver liés par un contrat de travail ? Nullement. La nullité du chef de contrariété à l'ordre public ou aux bonnes mœurs demeure absolue en droit du travail. Le contrat liant la prostituée à son exploitant ne sera dès lors pas, en règle, soumis au droit du travail et à son arsenal protecteur, individuel et collectif.

C'est oublier que les travailleurs sexuels font fréquemment l'objet d'une dénomination plus pudique par l'emploi des termes : serveuses, danseuses, barmains, masseuses, ... qui, en pratique, les soumet au droit du travail pour tout ou partie de leur activité. La large tolérance dont font preuve les Parquets et les services de police à cet égard se double d'un contrôle fréquent (souvent mensuel) du respect des législations sociales. La plupart des infractions qui sont constatées sont relatives à la loi du 10 avril 1971 sur les accidents de travail (principalement l'omission de déclaration), à la législation relative aux documents sociaux, à l'absence de règlement de travail (L. 8 avril 1965 instituant les règlements de travail), à l'omission d'immatriculation comme employeur à l'ONSS, ou encore les déclarations inexactes (L. 27 juin 1969 relative à la sécurité sociale des travailleurs salariés), le dépassement de la durée du travail (L. 16 mars 1971 sur le travail), l'occupation illicite de travailleurs de nationalité étrangère (A. R. du 20 juillet 1967 n°34 relatif à l'occupation de travailleurs de nationalité étrangère).

Le respect des législations sociales ne semble toutefois pas une fin en soi mais bien - au même titre que le contrôle du respect de la loi sur les débits de boissons fermentées (L. 28 décembre 1983, Art. 11 §1, 7° sur le débit de boissons spiritueuses et sur la taxe de patente) - un moyen de pression pour obtenir la collaboration de l'exploitant du bar. Une telle situation encourage bien évidemment l'arbitraire le plus total au niveau des poursuites intentées et ne contribue guère à clarifier les esprits sur la politique suivie à l'égard de la prostitution.

2. Les difficultés d'assujettissement à la sécurité sociale

A titre préliminaire, il convient de s'interroger sur l'applicabilité de ce cadre théorique à la prostitution ? Ne va-t-on pas se heurter aux mêmes objections de nullité pour contrariété à l'ordre public et/ou aux bonnes mœurs qu'en droit du travail ?

A la différence du droit du travail, le droit de la sécurité sociale écarte la nullité pour contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs. L'article 4 de la loi du 27 juin 1969 dispose en effet que l'employeur ne peut pas se prévaloir de la nullité du contrat afin d'éviter l'application de cette loi. L'employeur ne pourra dès lors tirer valablement argument de cette nullité pour s'opposer aux revendications de l'ONSS par exemple. A l'instar du régime général des travailleurs salariés, le statut social des travailleurs indépendants " n'établit aucune distinction selon que l'activité est exercée de manière légale ou non, ou a une cause légitime ".

Le droit belge de la sécurité sociale " demeure, dans une large mesure, conditionné par le travail ". Le droit de la sécurité sociale reprend essentiellement la même *summa divisio* entre deux régimes : celui des travailleurs salariés et

celui des indépendants. Les principes directeurs en sont les suivants :

- *Primo*, tout travailleur exerçant une activité professionnelle en Belgique est assujéti à la sécurité sociale soit en tant que salarié, soit en tant qu'indépendant.
- *Secundo*, les règles de la sécurité sociale étant d'ordre publique, on ne choisit pas son régime, ce sont les caractéristiques de fait de la relation de travail qui en décident.
- *Tertio*, une même activité donne lieu à assujettissement dans un seul régime.
- *Quarto*, une même personne peut exercer deux activités distinctes et dès lors être assujéti aux deux régimes.

En synthèse, les personnes qui exercent une *activité dans le cadre d'un lien de subordination* à l'égard d'une personne qui les emploie ont accès à la voie royale de la sécurité sociale : la protection sociale des travailleurs salariés. Cette protection sociale s'étend de la prévention (normes de bien être au travail - soit ce que l'on désignait sous l'ancien vocable par "santé, sécurité et hygiène") à la réinsertion, en passant par la sécurité sociale qui couvre l'ensemble des branches, y compris les accidents du travail, maladies professionnelles, chômage etc. avec une couverture relativement généreuse. L'assujettissement à ce régime de sécurité sociale, et à la protection sociale des travailleurs salariés dans son ensemble, représentent un coût important réparti entre le travailleur, l'employeur et l'Etat. *En dehors d'un lien de subordination*, les personnes qui exercent une activité professionnelle sont considérées comme indépendantes. Elles bénéficient d'une protection sociale moins chère, moins contraignante (d'où la multiplication des "faux indépendants", souvent à la demande des employeurs) et moins complète.

Nous examinerons successivement les conditions nécessaires et suffisantes pour un assujettissement au régime général des salariés (2. 1), via le statut des artistes (2. 2), ou encore au statut social des travailleurs indépendants (2. 3). Nous envisagerons enfin, sous forme de conclusions partielles, les difficultés d'application de ces principes.

2. 1. Le régime général des travailleurs salariés

La relation de travail doit remplir trois conditions pour permettre l'assujettissement au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés : l'existence d'un travail (2. 2. 1), d'une rémunération (2. 2. 2) et d'un lien de subordination (2. 2. 3).

2. 1. 1. Le travail

La première question qui est soulevée au sujet de la prostitution vise la

qualification de “ travail ” pour cette activité. Nous l’avons vu, pour éviter de voir l’employeur incriminé pour l’exploitation de la prostitution, ce n’est jamais comme telle que cette activité est déclarée. Sans doute la Cour du Travail de Liège n’est-elle pas dupe lorsqu’elle déclare que “ l’activité fournie par les masseuses se range sous le concept de travail. Qu’en effet celui-ci est généralement défini par opposition à la notion de loisir ou de jeu comme étant l’activité de l’homme qui n’a pas pour seul but d’éprouver l’agrément personnel qu’elle procure (...) ce qui est assurément le cas d’une activité dispensatrice de plaisirs rémunérés ”.

L’obligation de travailler pose parfois des difficultés vu la nature particulière de l’activité. La doctrine cite ainsi traditionnellement l’exemple d’un curieux “ club de danse ” où les adhérentes demeuraient libres de leurs allées et venues mais n’obtenaient une rémunération par voie de prime qu’en cas de travail. La Cour de Cassation admit la qualification de contrat de travail, “ l’existence d’un contrat de travail ne requiert pas que le début et la fin du temps nécessaire à l’accomplissement du travail stipulé soient déterminés par le contrat entre parties ”.

2. 1. 2. La rémunération

Le second élément, à savoir le caractère lucratif de cette activité, ne suscite pas de questions particulières. Le droit du travail envisage à cet égard toutes les formes de rémunération : pourboires, avantages. A titre anecdotique, on peut relever que des libéralités consenties par un client à une “ entraîneuse de bar ” ont une cause illicite du fait de la contrariété aux bonnes mœurs puisque, selon le Tribunal de Première instance de Liège, “ il est clair dans ces conditions que les largesses du demandeur, si elles étaient bien sûr guidées par l’affection qu’il portait à la défenderesse, constituaient en fait le prix d’achat de ses complaisances et la rémunération de sa gentillesse professionnelle ”.

2. 1. 3. Le lien de subordination

Le troisième élément est, d’une manière générale, bien plus difficile à appréhender. Le lien de subordination doit en effet s’apprécier en fait. La problématique des “ faux indépendants ” à savoir la déclaration comme indépendants de travailleurs exerçant en fait leur travail sous l’autorité d’une personne pour diminuer leur “ coût social ” sévit également dans le monde de la prostitution.

Rappelons à cet égard que l’ONSS peut requalifier d’office la relation de travail entre les parties - n’étant pas tenu, dans l’application d’une loi d’ordre public, par la qualification conventionnelle des parties - et procéder à l’assujettissement d’office de ces travailleurs au régime des travailleurs salariés. Cette situation est

fréquente pour les serveuses de bar notamment. L'ONSS réclame des cotisations de sécurité sociale au tenancier de l'établissement, considéré comme l'employeur, et celui-ci allègue alors que les travailleuses étaient indépendantes. L'ONSS a la charge de la preuve du lien de subordination et son outil principal est bien souvent un rapport de l'Inspection sociale.

Un autre cas de figure peut se présenter également : l'INASTI réclame des cotisations de travailleurs indépendants à des travailleurs qui se déclarent alors salariés. Des masseuses ont ainsi pu être considérées comme liées dans le cadre d'un contrat de travail avec la directrice d'un établissement lorsque celle-ci les recrutait au moyens de petites annonces, que l'activité était exercée dans ses locaux au moyen de matériel lui appartenant et ce avec un horaire déterminé, une rémunération fixée unilatéralement et une description des tâches. Les travailleuses n'avaient pas le choix de leur clientèle et étaient soumises à l'autorité de la directrice. Les membres d'un " bureau d'escorte " fournissant leur prestation " à domicile ", déterminant les rendez-vous et le montant de la rémunération directement avec les clients en revanche pas été jugées comme étant sous lien de subordination.

Dans certains arrondissement, l'inspection tente d'obtenir un assujettissement à mi-temps afin d'augmenter la protection sociale de ces personnes.

2. 2. L'extension aux " artistes de spectacles " : le cas des strip-teaseuses

En dehors de l'existence d'un contrat de travail, le régime de sécurité sociale des travailleurs salariés pouvait néanmoins trouver à s'appliquer à certains travailleurs sexuels qui bénéficieraient de la qualification d'artiste de spectacle, on songe notamment aux strip-tease, peep-show, cabarets... Le Roi pouvait en effet étendre l'application de la loi à des personnes qui, sans être liées par un contrat de travail, exécutaient leur travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail. Le Roi avait fait usage de cette faculté d'extension pour certaines personnes qui peuvent se trouver dans une situation de dépendance économique tels que les artistes de spectacles engagés contre rémunération. L'article 3, 2° de l'A. R. du 28 novembre 1969 disposait ainsi que l'application de la loi est étendue " *aux artistes de spectacles tels les artistes dramatiques, lyriques, chorégraphiques, de variété, aux musiciens, chefs d'orchestre, maîtres de ballets et artistes de complément qui sont engagés contre rémunération pour se produire au cours de représentations, de répétitions, d'émissions radiodiffusées ou télévisées, de prises de vue cinématographiques, d'enregistrements sur disques ou sur bandes, ainsi qu'aux personnes qui engagent ces artistes* ". La jurisprudence a eu l'occasion au début des années 70 de considérer que les strip-teaseuses pouvaient entrer dans cette catégorie dès que les conditions légales sont réunies. A notre sens, une réponse similaire pouvait

être apportée pour les travailleurs dans le cadre de “ peep-shows ” puisque l’on assiste à une représentation pour un public contre rémunération. La personne considérée comme employeur et, à ce titre, redevable de cotisations de sécurité sociale, était l’exploitant de l’établissement

Cette possibilité d'extension pourrait être exploitée utilement pour améliorer la couverture sociale d'autres travailleurs sexuels. Cependant, concernant les "artistes de spectacle", la situation a depuis été modifiée par la loi programme du 24 décembre 2002 qui contient un chapitre 11 relatif au statut social des artistes ayant pour but notamment d’abroger l’article 3,2° de l’A. R. du 28 novembre 1969 précité et d’intégrer un nouvel article 1°bis dans la loi du 27 juin 1969. Ce nouvel article se présente notamment comme suit en son paragraphe premier: *“ La présente loi est également applicable aux personnes qui, sans être liées par un contrat de travail, fournissent des prestations artistiques et/ou produisent des œuvres artistiques contre paiement d'une rémunération pour le compte du donneur d'ordre, personne physique ou morale, à moins que la personne qui fournit ces prestations artistiques et/ou produit ces œuvres artistiques ne prouve que ces prestations et/ou ces œuvres artistiques ne sont pas fournies dans des conditions socio-économiques similaires à celles dans lesquelles se trouve un travailleur par rapport à son employeur. (...) La personne physique ou morale de qui la personne qui fournit la prestation artistique ou qui produit l'œuvre artistique reçoit la rémunération est considérée comme étant l'employeur. ”*

Le deuxième paragraphe précise quant à lui que par *“ fourniture de prestations artistiques et/ou production des œuvres artistiques, il faut entendre la création et/ou l'exécution ou l'interprétation d'œuvres artistiques dans le secteur de l'audiovisuel et des arts plastiques, de la musique, de la littérature, du spectacle, du théâtre et de la chorégraphie ”*.

A notre sens le nouveau texte étend donc sur certains points l’application de la sécurité sociale des travailleurs salariés (puisque les artistes “ de spectacle ” ne sont plus les seuls visés) mais restreint également le “ cadre artistique ” compte tenu de la présence d’une énumération exhaustive des activités qui peuvent revendiquer cette qualité. Le strip-tease ne nous paraît plus être de nature à y être inclus comme tel, sauf à estimer que les strip-teaseuses exécutent dans le secteur du spectacle une “ œuvre artistique ”. Sur le fond, la possibilité d’un renversement de la présomption simple établie par la loi risque en tout état de cause de rendre l’application de la disposition fort aléatoire et de livrer l’“artiste” au diktat de son cocontractant.

2. 3. Le statut social des travailleurs indépendants

Le statut le plus fréquemment utilisé demeure celui d’indépendant. L’Arrêté

royal n°38 de 1967 définit comme “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. Il s’agit donc d’une définition par la négative : la personne physique ne doit pas se trouver dans les liens d’un contrat de travail et donc ne doit pas subir l’autorité d’une tierce personne.

L'activité professionnelle est reconnue lorsque sont réunis deux éléments à savoir le but de lucre et le caractère habituel, ce qui exclut le hobby ou le service d’ami. Il existe un certain nombre de présomptions d'activité professionnelle", dont une présomption fiscale : toute personne qui exerce en Belgique une activité professionnelle susceptible de produire des revenus visés à l’article 2 du C. I. R. , en dehors d’un contrat de travail ou d’un statut, est présumée être un travailleur indépendant.

Le travailleur sexuel exerçant son activité sans souteneur ou proxénète pourrait donc répondre à ces conditions. La Cour du Travail de Liège énonce à cet égard que “ la qualité de péripatéticienne non soumise à une “ patronne de bar ” ni à une quelconque organisation collective de “ serveuses entraîneuses ” s’établit *a contrario* comme ressortant à la nature d’une activité indépendante soumise au statut social des travailleurs indépendants (....)”. Dans les faits, le statut d'indépendant touchera un grand nombre de travailleuses au sein des bars - qui sont déclarées comme telles le plus souvent erronément. Il visera plus justement les prostituées sur la voie publique, à supposer qu’elles ne soient pas dans un lien de subordination à l’égard d’un souteneur.

Le statut d’indépendant peut paraître, de prime abord, le plus séduisant. Il demeure qu’il ne reste envisageable que dans les hypothèses de prostitution où tout lien de subordination est inexistant. Par ailleurs, il est nettement moins protecteur que celui du travailleur salarié, tant du point de vue des risques couverts que du point de vue de la générosité des prestations dans des domaines aussi essentiels que la maternité. L'ensemble des dispositions protectrices concernant le temps de travail ne se verra pas non plus appliquer. Encore moins les dispositions relatives à la réparation des accidents de travail, à l'indemnisation des maladies professionnelles ou du chômage involontaire. Or, on peut imaginer, dans un cadre "néo-réglementariste", qu'une agression survenue par le fait et dans le cours de l’exécution du contrat pourrait devenir un risque social protégé. De même une maladie sexuellement transmissible pourrait-elle être appréhendée comme une maladie professionnelle.

En synthèse, en ce qui concerne la sécurité sociale, le principe est que tout travailleur sexuel doit être assujéti à la sécurité sociale des travailleurs salariés,

sauf s'il n'a pas d'employeur de fait - peu importe l'inexistence d'un employeur de droit. Dans toute autre hypothèse (travail clandestin, faux indépendant), l'activité s'exerce en contravention avec le droit social.

Pour les travailleuses sexuelles qui travaillent dans un lien de subordination à l'égard d'un exploitant, le principal obstacle à la déclaration de leur statut réel est néanmoins la répression de l'exploitation de la prostitution, étendue depuis 1995 à l'exploitation de la débauche (donc aussi en principe aux tenanciers de peep show, cabarets de strip-tease etc.). Ces travailleuses se heurtent en effet à une double impossibilité de faire valoir leur contrat de travail :

impossibilité pratique : la sanction pénale de l'exploitation de la prostitution et de la débauche refoule dans la clandestinité le rapport économique qui, de fait, lie la prostituée à son proxénète.

impossibilité juridique : la sanction civiliste de la nullité du contrat contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs anéantit tout effort dans le sens d'une répartition équitable des charges sociales entre le travailleur et son employeur. En effet, la nullité permettra par exemple à l'exploitant d'imputer impunément les charges sociales qui lui seraient réclamées sur la rémunération nette de la personne prostituée.

Pour les travailleuses sexuelles qui travaillent en dehors d'un lien de subordination, il n'est pas toujours facile ou possible de se déclarer comme indépendante, notamment pour des raisons techniques (absence de code, difficulté d'annoncer la profession,...).

II. Plaidoyer en faveur d'une approche néo-réglementariste

S. WIRTZ estime que la prostituée “ est protégée au même titre que les autres citoyens ”. L'absence de réglementation spécifique permettrait dès lors d'en faire “ une citoyenne comme les autres ”. Dans cette perspective, le statut d'indépendant est jugé comme suffisant, il n'y a pas de problèmes particuliers. Un statut social plus protecteur ne serait-il pas au demeurant discriminatoire envers d'autres catégories de personnes ? Et certaines féministes de revenir sur l'absence de statut social des femmes au foyers... Etrange analogie qui met en concurrence ces deux catégories, sans doute dans le cadre moralisateur de l'ordre des familles...

En réalité, l'analyse qui précède démontre que le paradigme abolitionniste qui prévaut en droit belge (criminalisation de l'exploitation de la prostitution et de la débauche en droit pénal et construction jurisprudentielle de la notion d'"ordre public et de bonnes mœurs") fait obstacle à toute amélioration du statut social des personnes prostituées. Ceci met à mal l'idée, avancée par certains, "de faire des

propositions pour améliorer leurs conditions de travail (...) sans reconnaître la prostitution comme un métier ». Cette idée s'avère non seulement insuffisante mais surtout impraticable dans notre cadre légal abolitionniste.

De lege feranda, une première mesure pourrait certes être adoptée en matière de sécurité sociale : le système de l'extension - tel qu'il existait jadis pour les artistes de spectacle - pourrait être utilisé pour procurer un assujettissement des travailleurs sexuels au régime des travailleurs salariés en évitant l'obstacle de la nullité du contrat de travail. En effet, l'extension ne crée pas une présomption de contrat de travail, mais ne vise que le droit de la sécurité sociale.

Rappelons toutefois que le droit du travail ne s'appliquant pas dans cette hypothèse, un grand nombre de dispositions protectrices feront défaut à ces travailleurs. Or, comme l'a montré notre analyse, les deux versants du droit social sont étroitement imbriqués et exigent d'être appliqués simultanément pour assurer une protection adéquate du travailleur. La seule solution à cet effet consiste à :

- supprimer la répression de l'exploitation de la prostitution et de la débauche ou de la limiter à la répression du "profit excessif" tiré par l'exploitant;
- et légiférer pour décréter que la fourniture et l'exploitation de services sexuels ne sont pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Ceci suppose une évolution vers un paradigme néo-réglementariste dont l'objet consiste à intégrer dans la plus large mesure possible l'activité prostitutionnelle dans le droit social "commun" et, par ce vecteur, de permettre aux travailleurs sexuels d'accéder à la dignité que confère le droit de bénéficier et de s'identifier à un statut social conforme à l'activité que l'on exerce. En d'autres termes, il s'agit :

- d'assurer aux travailleurs sexuels la protection du droit du travail qui comporte deux volets importants : le droit individuel du travail (respect des conditions d'horaire, de sécurité, d'hygiène, protection du salaire etc.) et le droit collectif du travail (négociation collective des conditions de travail avec les employeurs, ce qui est une des conditions de ce que les féministes anglo-saxonnes désignent sous le mot d'*empowerment*);

- d'assurer aux travailleurs sexuels le droit fondamental à la sécurité sociale (art. 23 de la Const.), en ce comprise la couverture des maladies professionnelles et des accidents du travail;

- de favoriser les campagnes de prévention en matière de santé publique, en permettant notamment :

- d'assurer la disponibilité de préservatifs (l'interdiction du racolage et de la publicité et la criminalisation de l'exploitation de la prostitution dissuadent la détention de préservatifs, alors que la Hollande a pu développer, dans un cadre néo-réglementariste, un label "*safer sex*" dans les maisons closes);

- des campagnes d'information ciblées associant les travailleurs sexuels, les

- exploitants et les clients;
- un encadrement psycho-médico-social adapté - disponibilité de services de soins etc;
- un contrôle corporatiste des exploitants de maisons par leur insertion dans l'association des exploitants du secteur horeca;
- etc...

L'abandon du paradigme abolitionniste se heurte à un certain nombre d'objections éthiques et politiques, émanant essentiellement des féministes abolitionnistes. Ainsi Nadine Plateau dénonce-t-elle ce qu'elle considère comme l'hégémonie, en Belgique, d'un discours néo-réglementariste dont elle retrace méticuleusement l'émergence dans les sphères citoyenne, politique et scientifique. C'est négliger la résonance de la voix néo-abolitionniste d'une poignée de féministes se revendiquant d'une gauche radicale, et seule à trouver écho dans une série de média tels que *le Monde diplomatique*, *Chroniques féministes* ou encore le numéro de juin-juillet 2000 des *Cahiers marxistes* entièrement consacré à un plaidoyer en faveur du néo-réglementarisme. Nous répondons dans cette seconde partie à l'argumentaire de ces féministes.

1. L'aliénation corporelle : y a-t-il des limites à l'inacceptable?

Un premier argument à l'encontre de l'approche néo-réglementariste est de nature anthropologique et émane de certains courants féministes : le droit de disposer de son corps ne peut signifier le droit de le vendre. Corrélativement, la demande prostitutionnelle du client ne peut être considérée comme socialement acceptable. Dans une formulation reprise à Nadine Plateau, cet argument s'exprime comme suit :

"Quand les féministes revendiquèrent le droit des femmes à disposer de leur corps, elles s'insurgeaient contre l'appropriation par les hommes du corps des femmes (et des enfants et d'autres hommes) et contre l'usage patriarcal fait de leur corps (assignation à la maternité ou à la prostitution). Il y avait là une volonté de se réapproprier la totalité de leur être. Par contre la revendication du droit à disposer de son corps pour le vendre ou le louer, et c'est vrai de la vente d'organes comme de la prostitution ou de la location d'utérus, est une négation du processus libérateur de ré-appropriation de soi".

Pour les féministes néo-abolitionnistes, se prostituer équivaut donc à “ vendre son corps ”, au même titre que la vente d’un rein ou la location d’un utérus. En réalité, il ne s'agit pas ici de vendre ou de louer son corps mais plutôt, si l'on reprend la définition de C. François, de fournir un service sexuel. La grande différence entre l'aliénation d'un rein, d'une part, et la fourniture de services

sexuels, de l'autre, réside selon nous dans le caractère irréversible - ou non - des conséquences.

A cette interprétation de la prostitution fait écho l'exigence classique du droit civil formulée par l'article 1128 du Code civil : une chose hors commerce ne peut faire l'objet d'une convention. Or les éléments du corps humain constitueraient une chose hors commerce. Pour éluder l'argument de l'absence d'"aliénation" d'"éléments" du corps humain dans le cadre de la fourniture de services sexuels, certains soutiennent qu'il y a, dans la prostitution, une aliénation globale qui atteint la dignité humaine et qui, à ce titre, devrait être prohibée. D'inspiration foucaldienne, la réponse de Froment à cet argument est cinglante pour les "féministes" abolitionnistes : en refusant, au nom de la dignité humaine, de reconnaître la qualité de chose du corps humain, en empêchant l'individu d'en être propriétaire et d'en disposer, on "organise un espace d'appropriation individuel ou collectif de ce même corps par autrui".

Bien que la doctrine n'envisage guère la prostitution sous cet aspect, le juriste peut en effet l'aborder aussi sous l'angle du droit fondamental à la maîtrise de son corps. Si, d'une part, cette approche renforce l'exigence d'un consentement, elle implique de l'autre le droit à la libre disposition de son corps - "sauf si une considération supérieure s'y oppose" (ce qui nous renvoie aux notions d'ordre public et de bonnes mœurs).

En tout état de cause, "tant l'éthique que le droit admettent que, dans une certaine mesure, l'individu puisse disposer de son propre corps par des contrats licites et souvent réglementés". Ainsi un contrat de prestation de services lié au corps n'est-il pas en soi interdit.

C'est le droit social, dans son ensemble, qui fournit la meilleure illustration de ce principe. En effet, tout travail consiste en une aliénation corporelle – mais aussi intellectuelle et morale. Au moment de la révolution industrielle, le droit social est né et s'est développé à partir de ce postulat de l'aliénation corporelle et de la nécessité de la limiter et de protéger le travailleur, fût-ce malgré lui. Le caractère prédominant de la soumission corporelle dans certaines relations de travail comme la prostitution - mais aussi comme dans la plupart des situations qui ont donné naissance au droit social à l'aube de la révolution industrielle - accentue l'exigence de protection par le droit social.

2. La violence économique doit-elle vicier le consentement?

Notre article concerne une prostitution qui serait librement consentie, ou encore, selon l'expression consacrée "entre adultes consentants". Mais peut-on considérer qu'un consentement libre et éclairé puisse être donné par les

travailleurs sexuels ?

Les féministes abolitionnistes considèrent que l'on ne peut jamais parler de consentement pour la prostitution. La nature intrinsèque d'une activité aussi dégradante ne pourrait être désirée ou, à tout le moins consentie. L'objet même de la prestation présume de manière irréfragable le consentement, même revendiqué par la prostituée, vicié par une forme de contrainte ou de "fausse conscience", sans qu'il soit nécessaire d'opérer de distinction entre les différents types de contraintes susceptibles de vicier le consentement. `

Plus fondamentalement, N. Plateau dénonce "l'occultation de la dimension patriarcale" qui serait induite par la reconnaissance de la prostitution comme activité pouvant être librement consentie. L'exploitation sexuelle y serait en quelque sorte consacrée. Notons au passage que, si la consommation de services sexuels est principalement masculine, leur exploitation (par exemple dans les bars ou salons de massage) n'est pas un apanage viril, ni la prostitution un phénomène exclusivement féminin!

Nous répondrons à ces arguments en deux points.

2. 1. L'impossibilité d'apprécier la liberté du consentement en général

L'idéal du "travail épanouissant" est un idéal qui ne concerne finalement qu'une petite minorité privilégiée de la population. En réalité, il ne peut y avoir de consentement "libre" à la plupart des travaux que nous connaissons. Qui a exercé un choix libre et éclairé pour devenir technicienne de surface ou ouvrier dans une chaîne de montage quelconque ? Qui a choisi de gagner en un mois de travail éreintant à peine plus que le minimum de moyens d'existence au point que se profile le piège de la pauvreté ? Dans un contexte de crise économique, le choix réel de son travail devient de plus en plus hypothétique, et dans tous les cas conditionné par le milieu socio-culturel, les études, la chance,... Or il semble qu'un certain nombre de femmes considèrent que, compte tenu des modalités dans lesquelles elles travaillent, la prostitution est plus acceptable, moins aliénante que d'autres formes d'activité.

De notre point de vue, la question du consentement est donc mal posée par les abolitionnistes. Elle semble n'avoir d'ailleurs pour seule fonction, dans leur argumentaire, que d'empêcher la soumission de la relation prostitutionnelle au droit. Or, nous verrons sous le point suivant que ce n'est, en tout état de cause pas le cas. A titre subsidiaire, soulignons que la plus grande visibilité du phénomène que permet la soumission au droit est indispensable à l'évaluation quantitative et qualitative de l'évolution de la prostitution et de sa dimension patriarcale. Dès lors, la soumission au droit doit selon nous être considérée comme un outil de

visibilité et de reconnaissance de la dimension patriarcale de la prostitution, et de protection et d'émancipation de la femme, en qualité de partie la plus vulnérable de la relation.

2. 2. Dans certaines situations, on peut vérifier les vices du consentement

Si l'on ne peut jamais être certain du libre consentement, en revanche, on peut vérifier, parfois, l'absence de consentement libre. La soumission au droit ne fait pas obstacle à cette distinction. Tout au contraire elle la met davantage en évidence et autorise la réparation du dommage subi par la victime.

Alors que dans le cadre abolitionniste qui nie la possibilité du consentement, c'est toute forme de prostitution qui est frappée de rejet, l'acceptation d'une possibilité de consentement qu'implique le cadre néo-réglementariste conduit à distinguer en général "mauvaise" prostitution, par exemple dans le cadre d'une traite d'êtres humains, et "bonne" prostitution résultant d'un consentement libre et éclairé, illustration du principe de libre disposition de son propre corps. Il sanctionne la première pour protéger la victime et consacre les relations qui se créent dans le cadre de la seconde.

Le Code civil autorise en effet l'annulation des contrats auxquels le consentement a été donné suite à une série de raisons objectivables : une erreur, un dol, une violence etc. Dans le cas de réseaux ou filières de fournitures d'êtres humains en provenance d'Afrique ou des pays de l'Est, ou d'autres situations proches de l'esclavage - mais aussi plus banalement de la brutalité physique ou morale d'un souteneur -, on peut considérer, au regard du Code civil, que le consentement est forcé, basé sur la tromperie ou la violence. Il en va de même dans toutes les hypothèses où le consentement est présumé absent (par exemple en matière de relations sexuelles pour les mineurs d'âge).

Dans de telles situations, et sous certaines conditions, le contrat n'est pas nul de plein droit ("nullité absolue" comme pour la contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs), mais est frappé de nullité dite "relative" : la victime peut exercer une action en nullité. *Elle pourra par ailleurs réclamer à la partie adverse des dommages et intérêts, ce que le cadre néo-abolitionniste lui interdit*, compte tenu de la contrariété à l'ordre public moral et aux deux adages corrélatifs. En l'absence de tels vices de consentement patents, objectivables et énoncés par le Code civil, le contrat est définitif et le droit social s'y applique, le cas échéant, de plein droit, ce qui est bien évidemment favorable au travailleur.

On évoque souvent les raisons socio-économiques qui ont pu amener ou peut-être contraindre d'une certaine façon une personne à se prostituer. Or le droit belge renâcle à reconnaître que le déséquilibre entre les parties est de nature à vicier le

consentement et à entraîner la nullité du contrat. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé, dans un arrêt du 2 mai 1969, qu'on ne saurait déduire de la position de faiblesse économique d'une partie que son consentement a été vicié suite à une erreur, une violence ou un dol. De prime abord choquante, cette solution s'explique par le fait que notre droit est issu de l'individualisme et s'inscrit dans un système économique de type capitaliste qui consacre et protège la liberté de contracter, y compris dans les situations d'inégalité économique des parties. Elle apparaît légitime en droit du travail si on suit un raisonnement *a contrario* : toute autre solution conduirait au paradoxe de rendre incertaine la soumission de la plupart des relations professionnelles au droit du travail.

3. La parole légitime : la voix des prostituées ou la voix des abolitionnistes?

Le troisième argument des "féministes" abolitionnistes consiste à discréditer la parole des prostituées qui revendiquent des droits. Il s'énonce comme suit : "que représente le côté volontariste de quelques prostituées 'battantes' et que taisent-elles?". Nous répondrons à cet argument en deux points.

3. 1. Le combat des prostituées pour la reconnaissance de leur parole politique

Dans les dernières décennies du XIXème siècle, en Angleterre et en France, se développa un mouvement féministe, dirigé par Joséphine Butler, contre la réglementation étatique de la prostitution, notamment contre le harcèlement policier des prostituées et autres travailleuses.

Au cours des années 70, aux Etats-Unis et en Grande-Bretagne, des prostituées épousèrent le sentiment féministe d'indignation de Butler et ranimèrent un mouvement contre la criminalisation par l'Etat et contre le harcèlement policier des femmes. S'identifiant politiquement elles-mêmes comme travailleuses du sexe, elles exigèrent que la prostitution soit socialement et légalement reconnue comme un travail, et les personnes fournissant des services sexuels comme des citoyennes légitimes. Ces militantes et leurs alliées féministes se heurtèrent immédiatement aux féministes du courant abolitionniste.

Depuis les années 80, la tension idéologique et stratégique entre celles qui reconnaissent la prostitution comme travail et celles qui la définissent comme violence contre les femmes est devenue un point de scission politique farouche dans le féminisme international. Alors que les premières luttent aux côtés des prostituées contre les conditions d'exploitation et de violence au sein de l'industrie du sexe, les secondes se battent pour que l'Etat intervienne de façon plus rigoureuse pour interdire cette industrie en tant que telle.

Les femmes s'identifiant comme travailleuses du sexe ont réagi aux évolutions récentes (migrations de travail, développement de l'industrie du sexe, épidémie du sida), en s'organisant à la base.

Depuis les années 80, aidées par des subventions non gouvernementales et gouvernementales pour le travail de prévention du sida (elles bénéficient de ce fait d'un statut légitime en tant qu'éducatrices de la santé), elles ont mobilisé des milliers de femmes dans des réunions régionales et trans-régionales. En Belgique, on relèvera l'existence d'associations comme Espace P..., porteuses de ce discours.

Elles énoncent désormais un discours politique, en leur nom propre, protestant contre l'hypocrisie de la société et de l'Etat, demandant la solidarité des organismes concernés par le travail, la santé et les migrations et celle des mouvements féministes.

Elles réclament le plein accès aux droits civiques et humains, se fondant sur l'idée que la prohibition de la prostitution, de sa consommation et de son exploitation ne signifie pas pour les femmes un arrêt de la violence, mais bien un refoulement du phénomène dans la clandestinité, les abandonnant aux règles du milieu, un accroissement du contrôle social et policier, du harcèlement physique et des privations économiques.

Comme le souligne à juste titre Plateau elle-même : "le fait que les prostituées aient des revendications légitimes d'être entendues atteste de leur position de sujets".

3. 2. Les féministes qui nient la parole des travailleuses du sexe entravent le fonctionnement de la démocratie délibérative

Cependant, la validité du discours des prostituées est aussitôt discréditée par les féministes néo-abolitionnistes, soit en raison de son caractère "féministe incorrect", soit sous prétexte que celles qui s'expriment ne seraient pas représentatives de la majorité des prostituées.

Le premier argument renvoie aux courants historiques qui ont traversé le féminisme, mouvement en débat et remise en question constante. Il est évident que la polémique que nous analysons ici met au jour une opposition irréductible entre deux catégories de féministes - qui toutes deux se revendiquent de "gauche" - : celles qui soutiennent que le progrès social peut s'accommoder du libéralisme sexuel et les autres. Quel paradoxe que de devoir rappeler aux féministes elles-mêmes - dont la parole a, de tout temps, été niée par des arguments d'autorité - que l'idée de démocratie délibérative suppose :

- 1° que nul ne détient le monopole de la vie bonne;
- 2° qu'il existe des questions, telles que celles-ci, auxquelles on ne peut apporter de réponse immédiate dogmatique et substantielle;
- 3° que, si l'on prend acte de l'échec du droit naturel classique, la justice consiste à garantir la création et l'utilisation d'institutions qui permettront, y compris aux principaux intéressés, de débattre de ces questions.

En prétendant apporter des réponses simples à des problèmes complexes et en déniant une reconnaissance à la parole aux principales intéressées (victimes qui, par hypothèse, ne se prostituent qu'à leur corps défendant et ne s'expriment que sous l'emprise d'une fausse conscience), la position des féministes abolitionnistes apparaît de nature à entraver tout débat démocratique sur le traitement de la prostitution.

Par ailleurs, s'il fallait interdire à toutes les victimes de l'exploitation capitaliste ou du patriarcat de s'exprimer et de revendiquer un statut, sous prétexte qu'elles sont les victimes d'une fausse conscience, le capitalisme et le patriarcat ne connaîtraient plus aucune limite.

Le droit social est non seulement un droit substantiel, mais aussi - peut-être surtout - un droit procédural : il organise la représentation collective des intérêts et le dialogue entre les travailleurs et leurs employeurs. La négociation et l'action collective tentent ainsi de rétablir une égalité inexistante dans le rapport contractuel libéral. La syndicalisation est dès lors envisageable pour réclamer de meilleures conditions de travail, pour obtenir une représentation face aux établissements où sont employés les travailleurs, ou encore face aux forces de l'ordre. La position néo-réglementariste prend, sur ce point, le contre-pied exact de la position abolitionniste : au lieu de discréditer le discours des prostituées, elle propose de le canaliser pour le rendre performatif.

4. Le droit social pose des limites à l'exploitation capitaliste de ce que l'être humain a de plus intime

Le dernier argument des féministes abolitionnistes, au cœur de leur position, consiste à affirmer que la soumission de la prostitution au droit est de nature à légitimer l'extension de l'exploitation capitaliste à ce que l'être humain a de plus intime.

Nous montrerons en trois points que cet argument ne résiste pas, lui non plus à l'analyse.

4.1. La sexualité, dimension (la plus) fondamentale de l'identité

personnelle?

Dans notre société, la sexualité apparaît comme une dimension fondamentale de l'identité personnelle. Or l'on conviendra qu'entre présenter un défilé de lingerie, poser pour des photos de charme, être acteur dans un film suggestif, voire pornographique, et se prostituer, il y a sans doute une question de degré dans la réification du corps humain mais pas une modification fondamentale du rapport au corps ou à la sexualité. Pourtant, D. Braeckman - qui recourt au terme marxiste "d'aliénation" pour qualifier tantôt toute forme de travail, tantôt la prostitution - estime qu'il y a "une aliénation plus grande du corps et de l'esprit dans la prostitution que dans un autre travail, aussi sordide soit-il. On est dans l'intime, là...". Pourquoi la prostitution cristallise-t-elle tout le débat sur le rapport à la sexualité?

Colette Parent souligne que, dans notre société, la sexualité apparaît comme une dimension fondamentale de l'identité personnelle. La norme sexuelle bourgeoise était jadis celle du couple hétérosexuel marié. Plus récemment, elle a évolué vers la nouvelle norme identitaire du couple hétéro- ou homosexuel, marié ou "pacsé", associé à des valeurs positives. Mais il ne s'agit là de rien de plus qu'une construction sociale - certains remarquent qu'en réalité l'échange de services sexuels contre une compensation financière ou matérielle peut être caractérisé comme prostitution, mais aussi s'intégrer à des relations telles que les rencontres ou le mariage. Cette construction sociale a pour effet de déplacer la frontière de la perversion - qui concerne désormais les autres formes de sexualité. Elle laisse surtout dans l'ombre les pratiques sexuelles concrètes et le plaisir qui en découle.

Soulignons cependant ici avec force que "ce que l'être humain a de plus intime" peut être, selon les individus, la morale, l'intelligence, l'idéologie et qu'il ne nous appartient pas d'établir un improbable "thermomètre" des souffrances physiques et morales engendrées par toutes les formes d'exploitation et dans toutes les hypothèses. En réalité, les revendications des prostituées qui réclament un statut professionnel s'appuient sur une dissociation entre identité personnelle et sexualité et apparaissent de ce fait particulièrement subversives. Les résistances auxquelles elles se heurtent peuvent en ce sens être considérées comme le témoignage d'une révolution sexuelle inachevée.

Dans la prostitution, l'acte sexuel, en déconnection totale avec le sentiment amoureux, se voit relégué à une technique ; ce n'est pas de l'amour qui est vendu même si certains clients viennent aussi acheter de l'écoute, de l'attention et de la tendresse. Cette situation interroge sans nul doute la société qui fait naître ce désarroi. L'éducation à l'égalité entre les sexes paraît, évidemment, plus que recommandable. Cependant, même celles qui poursuivent un objectif d'éradication de la prostitution, considérée comme emblématique du patriarcat, ne peuvent qu'admettre l'insuffisance de la prévention et de la réinsertion. Il nous

paraît envisageable de regretter la persistance du patriarcat sans pour autant en déduire, comme le font les féministes abolitionnistes, que ses "victimes" doivent demeurer livrées à la "loi du milieu".

4. 2. Le droit social moralise le système capitaliste

Comme tant d'autres métiers ou situations, la prostitution sous sa forme actuelle naît de la conjonction d'une domination masculine et d'une société capitaliste.

Le libéralisme économique et le capitalisme ont amené au XIXème siècle la création d'un prolétariat dominé économiquement et juridiquement par la classe bourgeoise. L'exploitation du travail d'autrui, la transformation du corps humain en outil de travail n'entrent sans doute pas dans la conception que se fait la plupart d'entre nous d'une société idéale et d'un travail digne et épanouissant mais, si on peut espérer lutter contre les mentalités, on ne modifiera pas un rapport à l'argent qui, depuis deux siècles, fonde - et on peut le déplorer - notre société libérale.

Par ailleurs, il faut se résoudre à l'idée que le capitalisme est a-moral, qu'il n'est pas intrinsèquement porteur d'autres valeurs que la recherche du profit et qu'en toute logique, l'aliénation du corps de l'homme dans le cadre d'une exploitation capitaliste peut aller jusqu'à l'aliénation de "ce que l'être humain a de plus intime".

Le droit social, qui s'inscrit dans une perspective réformiste, n'a eu de cesse d'améliorer, non sans luttes, jusqu'à aujourd'hui, la condition des travailleurs. Il n'était pas dans l'idée des personnes qui ont mené ces combats de reconnaître que le labeur de l'ouvrier était un "emploi convenable" ; même si c'est faire preuve d'un pragmatisme que l'on peut considérer comme décevant, l'activité existait et l'on ne pouvait pas espérer l'éradiquer. Le droit social a tenté de rendre acceptable cette exploitation de l'homme par l'homme, sans renverser un système.

Le droit du travail et de la sécurité sociale sont en réalité indispensables et consubstantiels à une société libérale caractérisée par l'exploitation humaine dans un libre marché. Ils se fondent sur le double postulat de la violence économique qui contraint l'être humain à aliéner son corps et de l'inégalité de fait qui en découle entre l'exploitant et l'exploité. A partir de ces prémisses, ils "moralisent" le système en corrigeant la fiction civiliste de l'égalité des parties (droit du travail) et en "dé-marchandisant" le travailleur dans certaines circonstances (droit de la sécurité sociale). Mais on doit admettre avec lucidité que, par là même, ils légitiment le maintien du système capitaliste et permettent sa reproduction - en évitant que l'on tue à la tâche une main-d'œuvre substituable et assimilée par le système à un facteur de production comme les autres.

4. 3. La meilleure manière de ne pas légitimer l'extension de l'exploitation capitaliste à ce que l'être humain à de plus intime est de la soumettre au droit social

A titre subsidiaire, les féministes abolitionnistes invoquent une série d'arguments à l'encontre du modèle néo-réglementaristes, qui dénoncent principalement ses effets contre-productifs. Rhétorique conservatrice s'il en est, à laquelle ont recouru depuis deux siècles tous les adversaires du progrès social.

Pour certaines, le modèle hollandais produirait un retour à la clandestinité des prostituées soucieuses d'échapper à la réglementation. Une partie de la clandestinité retournerait donc à la clandestinité. Remarquons qu'un constat identique peut être adressé à une multitude d'autres formes de travail - entraînant le phénomène bien connu du travail au noir - sans que personne ne remette en question la nécessité et la légitimité de légiférer. En tout état de cause, les "ghettos" qui seraient créés par cette stratégie seraient-ils pire que dans la situation actuelle?

Dans le même sens, de même que "trop d'impôt tue l'impôt", l'excès (!) de réglementation découragerait les proxénètes, entraînant une détérioration des conditions de travail actuelles. Nous pensons quant à nous que la réglementation et son contrôle permettent d'assurer des conditions de travail plus favorables, notamment en matière de sécurité et d'hygiène. Or, bien qu'une approche hygiéniste et prophylactique soit absente de notre propos, cette préoccupation ne peut être éludée dans un contexte de propagation des maladies sexuellement transmissibles.

D'autres remarquent que le "réglementarisme induit la dépénalisation du proxénétisme : on peut tout à fait officiellement tenir une maison de prostitution". De nouveau, dans notre hypothèse, cela ne peut viser qu'un rapport "librement consenti" entre un employeur et un travailleur. L'employeur est dès lors certes un proxénète parce qu'il bénéficie d'argent en provenance de la prostitution mais rien n'empêche, comme pour toute autre activité, d'imposer des rémunérations minimums et d'astreindre ce "proxénète" à toutes les obligations sociales et fiscales d'un employeur - le comble de la situation actuelle est d'ailleurs que, sous prétexte que leur activité est illégale, nombre d'exploitants de la prostitution échappent à leurs obligations sociales!

Argument analogue : une politique professionnalisante entraînera le développement de programmes de "formation professionnelle" qui contribueraient à banaliser cette activité. De nouveau, on peut considérer que l'objectif de prévention mérite une réaction adaptée à des "professionnelles" du sexe. D'ores et déjà, les fonctionnaires de l'OMS forment, dans une perspective

féministe, des groupes de prostituées des pays asiatiques ou africains à l'*empowerment* - la prise de pouvoir face au client, par exemple pour imposer l'usage du préservatif. On pourrait également songer à des mesures de préventions particulières contre les agressions etc.

Mais que proposent les féministes abolitionnistes aujourd'hui? Leur ambition est d'éradiquer la prostitution, emblème du capitalisme patriarcal. Leur solution? L'éducation, la prévention et... la pénalisation du client!

Le modèle suédois est l'aboutissement de cette tendance. Or son effet dissuasif est controversé : il amène un déplacement et une transformation de la prostitution mais nullement son éradication. Au lieu de soustraire la prostitution au marché, il la livre au marché à l'état brut, au marché noir non domestiqué par le droit, celui qui sévit dans la clandestinité où règnent pour seules lois celles du "milieu" et "du plus fort". Mais la plupart des abolitionnistes, loin de contester ce constat, s'en déclarent plutôt satisfaites... ce qui tend à laisser supposer que, sous une apparence féministe, leur discours est surtout mû par une volonté acharnée de moraliser et même de culpabiliser le client pour des raisons davantage liées à la moralité publique ou à l'ordre des familles.

Faisant ainsi prévaloir leur conception particulière de la vie "bonne", les abolitionnistes éludent le débat sur une société "juste". Or, ce qui nous apparaît, à nous, socialement inacceptable, c'est d'abandonner la prostitution, qu'elles désignent comme "l'emblème du patriarcat", à une clandestinité qui fait le lit des abus et de l'exploitation humaine - et principalement féminine - sans limite. En ce sens, nous assumons le procès que font à la position néo-réglementariste les féministes abolitionnistes : il y a bien dans la volonté de soumission des travailleuses sexuelles au droit, et en particulier au droit social, une "volonté de contrôle".

D'un point de vue tant éthique que pragmatique - et à moins d'étendre la répression de l'exploitation sexuelle à l'exploitation de *tout* ce que l'être humain a de plus intime (moral, idéologique, intellectuel etc.) - la seule position féministe et progressiste défendable nous paraît de considérer que, puisque le fait prostitutionnel existe dans ce système capitaliste, il est préférable qu'il soit soumis au droit du travail et de la sécurité sociale. Il est inadmissible de soustraire au droit social les femmes qui se trouvent dans une des situations les plus précaires et vulnérables sur le marché du travail.

Le véritable progrès consisterait, partant, à exploiter les outils d'émancipation que propose le droit social - en particulier dans tout son versant collectif - pour assurer aux personnes prostituées *la liberté réelle* de travailler dans des conditions acceptables, de collectiviser leur travail (par la mise en place de coopératives du travail sexuel, par exemple), ou de changer de profession.

