

Université de Neuchâtel

Faculté de droit

Mémoire de Master

Master of Law bilingue des Universités de Neuchâtel et Lucerne

Réglementer le travail du sexe ?

Analyse à l'aune des droits fondamentaux et des
approches féministes

NOÉMIE BACHMANN

Sous la supervision de la Prof. NESA ZIMMERMANN

Semestre de printemps 2024

Remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer ma profonde gratitude à la Prof. NESA ZIMMERMANN pour sa supervision tout au long de la rédaction de ce mémoire. Ses conseils avisés, sa disponibilité et nos échanges ont été très précieux et enrichissants.

Je tiens également à remercier Dre CAMILLE MONTAVON d'avoir accepté d'expertiser ce mémoire ainsi que pour ses remarques et conseils pertinents.

Je souhaite remercier Mme ANNE ANSERMET PAGOT pour l'entretien passionnant qu'elle m'a accordé, qui a enrichi mes réflexions sur le sujet de ce mémoire.

Enfin, je remercie chaleureusement ma famille et mes proches pour leur soutien indéfectible tout au long de mes études et de ce travail.

Table des matières

Table des matières.....	III
Table des abréviations	IV
Bibliographie	VII
Littérature.....	VII
Documents officiels	X
Sources diverses.....	XI
Introduction	1
I. Perspectives juridiques et féministes du travail du sexe	2
A. Remarques terminologiques.....	2
B. Quatre modèles juridiques	4
C. Approches féministes du travail du sexe.....	7
II. Cadre juridique suisse	16
A. Cadre constitutionnel	16
1. Droits fondamentaux en contradiction avec le travail du sexe ?.....	16
2. Droit fondamental d'exercer le travail du sexe ?.....	18
3. Droits fondamentaux invocables par les travailleur.euse.s du sexe.....	26
B. Cadre législatif.....	30
1. Bref historique.....	30
2. Cadre légal actuel	32
Conclusion	37

Table des abréviations

a	ancien
AIDS	Acquired Immune Deficiency Syndrome (= SIDA)
AISUF	Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz (Travaux de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg)
al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
BSK	Basler Kommentar (Commentaire bâlois)
BV	Bundesverfassung (= Cst.)
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
cf.	Confer (reportez-vous à)
chap.	chapitre(s)
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations) (RS 220)
consid.	considérant(s)
CourEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (= StGB ; RS 311.0)
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (= BV ; RS 101)
cum	cumulativement
éd.	édition
édit.	éditeur.rice(s)

et al.	<i>et alii</i> (et autres)
etc.	et cætera
FF	Feuille fédérale
HIV	Human immunodeficiency virus (= VIH)
IST	Infection(s) sexuellement transmissible(s)
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
JdT	Journal des Tribunaux
LProst/NE	Loi neuchâteloise du 2 octobre 2016 sur la prostitution et la pornographie (RSN 941.70)
min	minute(s)
N	numéro(s) marginal(aux)
nbp.	note de bas de page
n°	numéro(s)
ODM	Office fédéral des migrations
OFJ	Office fédéral de la justice
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONU	Organisation des Nations unies
ONUSIDA	Programme commun des Nations unies sur le VIH/SIDA (= UNAIDS)
p.	page(s)
par.	paragraphe(s)
RDS	Revue de droit suisse
RELProst/NE	Règlement d'exécution du 14 décembre 2016 de la Loi neuchâteloise sur la prostitution et la pornographie (RSN 941.71).
RS	Recueil systématique du droit fédéral

RS/GE	Recueil systématique de la législation genevoise
RSN	Recueil systématique de la législation neuchâteloise
RTS	Radio télévision suisse
s.	suivant(e)
s.d.	sans date
SGK	St. Galler Kommentar (Commentaire saint-gallois)
SIDA	Syndrome d'immunodéficience acquise (= AIDS)
ss	suivant(e)s
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch (= CP)
TF	Tribunal fédéral
UNAIDS	Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (= ONUSIDA)
VIH	Virus de l'immunodéficience humaine (= HIV)
vol.	volume

Bibliographie

Littérature

ABRAMS K., *Sex Wars Redux: Agency and Coercion in Feminist Legal Theory*, Columbia Law Review 95 n° 2 (1995), p. 304-376.

ANDERSON S. A., *Prostitution and Sexual Autonomy: Making Sense of Prohibition of Prostitution*, Ethics 112 n° 4 (2002), p. 748-780.

BALZARETTI S., *Le sexisme et le droit Suisse, européen et international/Pour une approche féministe du droit*, thèse Fribourg, Zurich 2023 (AISUF 439).

BAUR-METTLER C., *Menschenhandel und Zwangsprostitution in der Schweiz/Eine Analyse der Rechtsprechung und die Sicht betroffener Opfer und Prostituiertes*, thèse, Zurich 2014.

BERTSCHI S., *Sexarbeit tabuisiert – zum Nachteil der Frauen/Eine juristische Analyse von Straf- und AusländerInnenrecht zur Unterbindung von Frauenhandel*, Berne 2003.

BIAGGINI G., *BV Kommentar/Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2^e éd., Zurich 2017.

BONGARD STREMLER A., *Sex for Money and the Morning After: Listening to Women and the Feminist Voice in Prostitution Discourse*, University of Florida Journal 7 n° 1 (1995), p. 189-203.

BOREL M.-A., *La prostitution en droit pénal suisse/Essai sur les infractions commises par les protagonistes en droit suisse et en droit comparé*, thèse, Lausanne 2007.

BOYARKINE C., *Prostitution en droit Suisse : esclavage moderne ou liberté individuelle ?*, in : Law Career Start (www.lawcareerstart.ch), le 27 septembre 2019, « <https://lawcareerstart.ch/prostitution-en-droit-suisse-esclavage-moderne-ou-liberte-individuelle/> », [18.07.2024] (cité : BOYARKINE, *Esclavage ou liberté*).

BUGNON G./CHIMIENTI M./CHIQUET L., *Marché du sexe en Suisse/État des connaissances, best practice et recommandations/volet 3 : Mapping, contrôle et promotion de la santé dans le marché du sexe en Suisse*, Sociograph n°7 (2009) (cité : BUGNON/CHIMIENTI/CHIQUET, *Volet 3*).

BUGNON G./CHIMIENTI M./CHIQUET L., *Marché du sexe en Suisse/État des connaissances, best practice et recommandations/volet 2 : Cadre légal*, Sociograph n°7 (2009) (cité : BUGNON/CHIMIENTI/CHIQUET, *Volet 2*).

BUTLER C. N., *A Critical Race Feminist Perspective on Prostitution & Sex Trafficking in America*, Yale Journal of Law and Feminism 27 n° 1 (2015), p. 95-139.

CAMOZZI A., *Prostitution in der Schweiz: Kritisch-feministische Würdigung der Rechtslage nach Catherine A. MacKinnon/Das Schwedische Modell als Alternative?*, in : Beier M. et al. (édit.), *Gender und Recht/Perspektiven aus den Legal Gender Studies*, Bielefeld 2023, p. 203-222.

D’CUNHA J., *Prostitution Laws: Ideological Dimensions and Enforcement Practices*, Economic and Political Weekly 27 n° 5 (1992), p. 34-44.

DAVIS A. D., *Regulating Sex Work: Erotic Assimilationism, Erotic Exceptionalism, and the Challenge of Intimate Labor*, California Law Review 103 n° 5 (2015), p. 1195-1275.

DICKIN MCGINNIS J., *Whores and Worthies: Feminism and Prostitution*, Canadian Journal of Law and Society 9 n°1 (1994), p. 105-122.

Ehrenzeller B. et al. (édit.), *St. Galler Kommentar/Die schweizerische Bundesverfassung/Art. 1-72 BV*, 4^e éd., Zurich 2023 (cité: SGK Cst- AUTEUR.RICE).

FARLEY M., *Prostitution, Trafficking, and Cultural Amnesia: What We Must Not Know in Order to Keep the Business of Sexual Exploitation Running Smoothly*, Yale Journal of Law and Feminism 18 n° 1 (2006), p. 109-144.

HEINZL K., *Prostitution im Schweizer Strafrecht/Die Strafbarkeit von Prostituierten, Zuhältern und Freiern*, Zurich 2016.

HOTZ S., *Körper, Arbeit und Selbstbestimmung: Massage, Prostitution, Leihmutterchaft*, RDS 138 n° 1 (2019), p. 111-133 (cité: HOTZ, *Körper, Arbeit und Selbstbestimmung*).

HOTZ S., *Selbstbestimmung im Vertragsrecht – Unter besonderer Berücksichtigung von Verträgen zu «Liebe», Sex und Fortpflanzung/Rechtliche und kulturelle (Schweiz, Deutschland, Japan) sowie theoretische Perspektiven zu den Grenzen der Autonomie*, Berne 2018 (cité: HOTZ, *Selbstbestimmung im Vertragsrecht*).

HÜRLIMANN B., *Prostitution – ihre Regelung im schweizerischen Recht und die Frage der Sittenwidrigkeit*, thèse Fribourg, Zurich/Bâle/Genève 2004 (AISUF 226).

KESLER K., *Is a Feminist Stance in Support of Prostitution Possible? An Exploration of Current Trends*, Sexualities 5 n°2 (2002), p. 219-235.

KOLLER J., *Defizite in der öffentlich-rechtlichen Regulierung der Sexarbeit in der Schweiz*, ex ante 1 (2017), p. 13-30.

LEVY J./JAKOBSSON P., *Abolitionist feminism as patriarchal control: Swedish understandings of prostitution and trafficking*, *Dialectical Anthropology* 37 n° 2 (2013), p. 333-340.

LÖWY I., *Le débat des féministes américaines sur la prostitution, ou éloge de la complexité*, *Mouvement* 4 n° 29 (2003), p. 98-101.

MACKINNON C. A., *Butterfly Politics/Changing the World for Women*, Cambridge 2017.

MAHON P., *Droit constitutionnel/Droits fondamentaux*, vol. II, 3^e éd., Neuchâtel 2015.

MALINVERNI G./HOTTELIER M./HERTIG RANDALL M./FLÜCKIGER A., *Droit constitutionnel suisse/Les droits fondamentaux*, vol. II, 4^e éd., Berne 2021.

Martenet V./Dubey J. (édit.), *Commentaire romand Constitution fédérale /Préambule-art. 80 Cst.*, 1^{ère} éd., Bâle 2021 (cité : CR Cst-AUTEUR.RICE).

MATHIESON A./BRANAM E./NOBLE A., *Prostitution Policy: Legalization, Decriminalization and the Nordic Model*, *Seattle Journal for Social Justice* 14 n° 2 (2015), p. 367-428.

MESCE G., *Sex Work Decriminalization and Feminist Theory*, thèse, Columbia 2020.

MOLNAR L./PONGELLI S., *On n'achète pas un corps mais une prestation*, in : Reiso (www.reiso.org), le 30 janvier 2020, « <https://www.reiso.org/articles/themes/travail/5512-on-n-achete-pas-un-corps-mais-une-prestation> », [30.07.2024] (cité : MOLNAR/PONGELLI, *On n'achète pas un corps mais une prestation*).

Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar Strafrecht II/Art. 137-392 StGB Jugendstrafgesetz*, 4^e éd., Bâle 2019 (cité : BSK CP- AUTEUR.RICE).

PERRIN B., *La répression de la traite d'êtres humains en droit suisse*, thèse Fribourg, Zurich 2020 (AISUF 403).

PHETERSON G., *The Whore Stigma: Female Dishonor and Male Unworthiness*, *Social Text* 37 (1993), p. 39-64.

SIMMLER M./BIBERSTEIN L., *Prostitution und Kriminalität: Das Schweizer Sexgewerbe aus strafrechtlicher und kriminologischer Sicht*, *ex ante* 1 (2017), p. 3-12.

SKILBREI M.-L./HOLMSTRÖM C., *Is There a Nordic Prostitution Regime?*, *Crime and Justice* 40 n° 1 (2011), p. 479-517.

VANWESENBEECK I., *Sex Work Criminalization Is Barking Up the Wrong Tree*, *Archives of Sexual Behavior* 46 (2017), p. 1631-1640.

WALDMANN B., *Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz/unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote einerseits und der Rechtslage in den USA, in Deutschland, Frankreich sowie im europäischen Gemeinschaftsrecht andererseits*, Berne 2003.

Waldmann B./Belser E. M./Epiney A. (édit.), *Basler Kommentar Bundesverfassung*, Bâle 2015 (cité: BSK Cst-AUTEUR.RICE).

Documents officiels

CONSEIL D'ÉTAT NEUCHÂTELOIS, *Rapport Conseil d'État au Grand Conseil à l'appui d'un projet de loi sur la prostitution et la pornographie (LProst)*, 21 mars 2016 (16.012) (cité : CONSEIL D'ÉTAT NEUCHÂTELOIS, *Rapport LProst/NE*).

CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME DE L'ONU, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les violences contre les femmes et les filles, ses causes et ses conséquences*, Reem Alsalem, 7 mai 2024 (A/HCR/56/48) (cité : CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME DE L'ONU, *Rapport*).

CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DE L'ONU, *Rapport du Rapporteur spécial chargé de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et conséquences*, Mme Radhika Coomaraswamy, 12 février 1997 (E/CN.4/1997/47) (cité : CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DE L'ONU, *Rapport*).

CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire (Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les mœurs et la famille), 26 juin 1985 (FF 1985 II 1021) (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, FF 1985 II 1021).

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de code pénal suisse, 23 juillet 1918 (FF 1918 IV 1) (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, FF 1918 IV 1).

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à une nouvelle constitution fédérale, 20 novembre 1996 (FF 1997 I 1) (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, FF 1997 I 1).

CONSEIL FÉDÉRAL, *Prostitution et traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle/ Rapport du Conseil fédéral en réponse aux postulats Streiff-Feller (12.4162), Caroni (13.3332), Feri (13.4033) et Fehr (13.4045)*, Berne 2015 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Réglementation du marché de la prostitution*, JAAC 2014.4, p. 121-135 (cité : OFJ, JAAC 2014.4).

OFFICE FÉDÉRAL DES MIGRATIONS, *Mesures destinées à protéger les femmes qui exercent le commerce du sexe/Rapport du groupe d'experts*, Berne 2014 (cité : ODM, *Rapport du groupe d'experts*).

OFFICE FÉDÉRAL DES MIGRATIONS, *Rapport sur la problématique du milieu érotique*, Berne 2012 (cité : ODM, *Milieu érotique*).

OMS, *Mettre en œuvre des Programmes complets de VIH/IST auprès des travailleuses du sexe/Approches pratiques tirées d'interventions collaboratives*, 2015 (cité : OMS, *Programmes complets de VIH/IST*).

OMS, *Prévention et traitement du VIH et des autres infections sexuellement transmissibles chez les travailleuses du sexe dans les pays à revenu faible ou intermédiaire/Recommandations pour une approche de santé publique*, décembre 2012 (cité : OMS, *Prévention et traitement du VIH*).

Sources diverses

AMNESTY INTERNATIONAL, *La série des positions d'Amnesty/La position d'Amnesty International sur le travail du sexe*, in : Amnesty international Belgique (www.amnesty.be), octobre 2022, « https://www.amnesty.be/IMG/pdf/202208_pub_dcod_position_ai_travail_du_sexe.pdf », [08.07.2024] (cité : AMNESTY INTERNATIONAL, *Position travail du sexe*).

ASPASIE/SOS FEMMES, *Prise de position sur le PL 10996 modifiant la Lprost I 2 49, présentée à la commission judiciaire et de police le 18 octobre 2012 par les associations SOS Femmes et Aspasia*, in : aspasia (www.aspasia.ch), le 18 octobre 2012, « https://www.aspasia.ch/files/PL10996_PP_Aspasia.pdf », [23.07.2024] (cité : ASPASIE/SOS FEMMES, *Prise de position*).

DELLA PIERTRA N./DÉLÉTROZ E., *Les milieux de la prostitution demandent une harmonisation des lois*, in : RTS (www.rts.ch), le 19 février 2024, « <https://www.rts.ch/info/suisse/2024/article/les-milieux-de-la-prostitution-demandent-une-harmonisation-des-lois-28408399.html> », [24.07.2024] (cité : DELLA PIERTRA/DÉLÉTROZ, *Harmonisation*).

HOVINE A., *Yumi (21 ans) témoigne sur la prostitution: La stigmatisation est très lourde à porter*, in : La Libre (www.lalibre.be), le 15 décembre 2015, « <https://www.lalibre.be/belgique/2015/12/15/yumi-21-ans-temoigne-sur-la-prostitution-la-stigmatisation-est-tres-lourde-a-porter-QFR56LKQMZFNVFCF3NFJA3AKPA/> », [17.07.2024] (cité : HOVINE, *Stigmatisation*).

PROCORE ET AL., *Prise de position contre une criminalisation du travail du sexe* (« Interdiction de l'achat de services sexuels »), in : ProCoRe (www.procore-info.ch), novembre 2023, « <https://procore-info.ch/wp-content/uploads/2023/10/Prise-de-position-contre-la-criminalisation-du-travail-du-sexe.pdf> » [29.07.2024] (cité : PROCORE ET AL., *Prise de position*).

PROCORE, *La situation juridique en Suisse*, in : ProCoRe (www.procore-info.ch), s.d., « <https://procore-info.ch/fr/nos-themes/> », [24.07.2024] (cité : PROCORE, *Situation juridique*).

RTS, *Grand débat – Faut-il pénaliser les clients de la prostitution ?*, in : RTS (www.rts.ch), le 1^{er} septembre 2023, « <https://www.rts.ch/play/tv/forum/video/grand-debat---faut-il-penaliser-les-clients-de-la-prostitution?urn=urn:rts:video:14282785> », [26.07.2024] (cité : RTS, *Grand débat*).

RTS, *Les grands entretiens – Grisélidis Réal*, in : RTS (www.rts.ch), le 2 octobre 2002, « <https://www.rts.ch/play/tv/les-grands-entretiens/video/griselidis-real?urn=urn:rts:video:3461942> », [05.09.2024] (cité : RTS, *Les grands entretiens – Grisélidis Réal*).

SCHMIDHAUSER N./ANGELINI R., *Magazine ProCoRe/L'histoire du travail du sexe en Suisse*, in : ProCoRe (www.procore-info.ch), septembre 2021, « https://procore-info.ch/wp-content/uploads/2021/09/ProCore_Magazin_20210902_franz2.pdf », [26.07.2024] (cité : SCHMIDHAUSER/ANGELINI, *L'histoire du travail du sexe*).

SWEDISH GENDER EQUALITY AGENCY, *Prostitution Policy in Sweden/Targeting Demand*, in : Swedish Gender Equality Agency (www.swedishgenderequalityagency.se), le 12 novembre 2022, « https://swedishgenderequalityagency.se/media/tzsdwtn5/broschyr-sexko-pslagen_a5_ja-my_ny.pdf », [08.07.2024] (cité : SWEDISH GENDER EQUALITY AGENCY, *Prostitution Policy in Sweden*).

UNAIDS, *Guidance Note on HIV and Sex Work*, mars 2009.

UNIVERSITÉ DE GENÈVE/LAW CLINIC SUR LES DROITS DES PERSONNES VULNÉRABLES, *L'exercice du Travail du Sexe en Suisse/Guide d'information juridique*, Genève 2024 (cité : UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *Guide d'information*).

Introduction

Le travail du sexe, parfois désigné comme le « plus vieux métier du monde », est un sujet complexe et controversé qui mêle des questions juridiques, politiques et éthiques. Il est parfois perçu comme une conséquence d'un manque de choix, de la pauvreté ainsi que de l'exploitation. Selon cette opinion, le travail du sexe serait contraire à la dignité humaine. Son interdiction, voire sa criminalisation, serait donc nécessaire pour la protection des droits humains. Cette conception refuse de distinguer le travail du sexe de l'exploitation sexuelle, soutenant qu'il ne serait pas possible de choisir librement cette activité. Cependant, d'autres perspectives affirment que le travail du sexe est une véritable profession et l'expression du droit à l'autodétermination corporelle, un droit également garanti par les droits humains. Cette ambivalence se reflète aussi au sein des mouvements féministes. Une partie des féministes perçoit le travail du sexe comme l'expression de la domination masculine et soutient donc son abolition. Une autre partie des féministes le considère comme un choix légitime relatif à l'autodétermination sexuelle et un métier à part entière, plaidant pour la reconnaissance des droits des travailleur.euse.s du sexe.

Le présent travail explore cette ambivalence. Concernant les approches féministes du travail du sexe, nous nous pencherons sur deux questions : comment les mouvements féministes justifient-ils leur position sur le travail du sexe ? Et, quel est l'impact de ces positions sur les droits et les conditions de vie des travailleur.euse.s du sexe ? En matière de droits humains, la dignité humaine, la liberté économique et la liberté personnelle sont garanties par la Constitution fédérale. Nous nous examinerons deux questions principales : le travail du sexe est-il contraire à la dignité humaine, justifiant ainsi son interdiction ? Ou peut-on déduire des droits fondamentaux un droit d'exercer le travail du sexe ? Et, si ce droit existe, quels en seraient ses contours ?

Pour répondre à ces questions, ce travail débutera par des remarques terminologiques en lien avec le travail du sexe. Pour une approche globale du travail du sexe, nous présenterons ensuite les quatre grands modèles de réglementation du travail du sexe et discuterons des différentes approches féministes, qui soutiennent ou critiquent ces modèles. Nous analyserons également quelle approche féministe et quel modèle de réglementation du travail du sexe devraient être privilégiés. Après ces considérations globales, nous nous concentrerons plus spécifiquement sur le cas de la Suisse. Nous examinerons le cadre constitutionnel pour déterminer si les droits fondamentaux s'opposent au travail du sexe ou s'il existe, au contraire, un droit fondamental d'exercer cette profession. Ce travail exposera également les droits fondamentaux dont les travailleur.euse.s du sexe peuvent se prévaloir dans l'exercice de leur profession. Enfin, nous présenterons le cadre législatif suisse en matière de travail du sexe, incluant un bref historique et une analyse de la situation juridique actuelle.

I. Perspectives juridiques et féministes du travail du sexe

A. Remarques terminologiques

Il n'existe pas de définition légale de la « prostitution » en droit suisse¹. Une définition est cependant donnée par la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui reprend celle proposée par le Conseil fédéral dans un Message de 1985, en lien avec le droit pénal suisse qui sanctionne l'encouragement à la prostitution. La « prostitution peut être tant hétéro- qu'homosexuelle et consiste à livrer son corps, occasionnellement ou par métier aux plaisirs sexuels d'autrui pour de l'argent ou d'autres avantages matériels. Point n'est besoin qu'il y ait véritablement acte sexuel »². La notion de « prostitution » ainsi définie est très large puisqu'il n'est pas nécessaire que le ou la « prostitué.e » propose ses services à un grand nombre de personnes ou que cette activité soit exercée à plusieurs reprises, un cas isolé suffit³.

Le Code pénal tout comme les législations cantonales emploient très majoritairement le terme « prostitution »⁴. Cependant, plusieurs auteur.rice.s ainsi que certaines organisations nationales et internationales préfèrent utiliser la terminologie « travail du sexe »⁵. Tel est le cas de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et du Programme commun des Nations unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA), qui définissent les travailleur.euse.s du sexe comme des personnes « âgées de plus de 18 ans, qui reçoivent de l'argent ou des marchandises en échange de services sexuels, de manière régulière ou occasionnelle »⁶. Selon cette définition, il s'agit de relations sexuelles consenties entre adultes⁷. Le travail du sexe peut prendre diverses formes et peut varier d'un pays et d'une communauté à l'autre et même à l'intérieur d'un même pays ou d'une même communauté⁸. Son exercice peut être plus ou moins structuré ou organisé⁹. Il s'agit donc d'un type d'échange économique-sexuel. Certain.e.s militant.e.s pour la légalisation du travail du sexe l'ont d'ailleurs même comparé à certains mariages¹⁰. La délimitation entre le travail du sexe et d'autres relations sociales et sexuelles varie donc également en fonction des valeurs morales d'une société et de l'époque¹¹.

¹ SIMMLER/BIBERSTEIN, p. 3.

² ATF 121 IV 86, consid. 2.a ; ATF 129 IV 71, consid. 1.4 ; CONSEIL FÉDÉRAL, FF 1985 II 1021, p. 1099.

³ ATF 129 IV 71, consid. 1.4.

⁴ Les cantons de Lucerne et de Soleure sont les seuls à utiliser le terme « Sexarbeit » (l'équivalent de « travail du sexe »).

⁵ HEINZL, p. 14 ; BUGNON/CHIMIENTI/CHIQUET, *Volet 2*, p. 8 nbp. 1.

⁶ OMS, *Programmes complets de VIH/IST*, p. xii.

⁷ OMS, *Prévention et traitement du VIH*, p. 12.

⁸ *Ibidem*.

⁹ UNAIDS, p. 3.

¹⁰ KESLER, p. 233.

¹¹ UNAIDS, p. 3 ; HEINZL, p. 14.

Il est également important d'évoquer les débats terminologiques liés à ce sujet. En effet, une partie des auteur.rice.s et des personnes travailleuses du sexe préfèrent le terme « travail du sexe » et non « prostitution », principalement à cause de connotation négative de ce dernier¹². Étymologiquement et historiquement, « prostituer » veut dire « déshonorer quelque chose par l'usage indigne qu'on en fait »¹³. Plus précisément, ce verbe vient du latin *prostituere* qui signifie « placer devant ; exposer aux yeux » et au figuré « déshonorer, salir »¹⁴. Aujourd'hui, bien que le terme « prostitution » soit largement utilisé pour désigner l'échange de services sexuels contre de l'argent, sa connotation négative et la stigmatisation qui l'accompagnent demeurent. Le nombre d'insultes dérivées de celle-ci en est une preuve. L'opinion de la société sur la « prostitution » est également très souvent associée à des idées d'exploitation, de coercition, de marginalisation ou de traite d'êtres humains et n'est pas basée sur des retours d'expériences des travailleur.euse.s du sexe¹⁵. En effet, dans la société, l'amalgame entre travail du sexe et exploitation sexuelle est fréquent, ce qui est critiquable puisqu'il s'agit de deux choses totalement différentes¹⁶. La traite d'êtres humains existe dans les métiers du sexe, mais travail du sexe ne signifie pas traite. De plus, la traite d'êtres humains existe dans de nombreux autres domaines, tels que la restauration, l'agriculture ou les chantiers¹⁷. Le terme « travail du sexe » permet alors de réduire cette stigmatisation et cette connotation négative ainsi que de souligner qu'il s'agit d'un travail¹⁸. Le terme « travail du sexe » met également l'accent sur l'aspect économique autodéterminé et englobe tous les types d'activités liées au commerce du sexe¹⁹. De plus, le fait d'utiliser le terme « prostitué.e » éclipse l'ensemble de la vie et de l'identité des personnes qui exercent le travail du sexe, au-delà de leur activité professionnelle²⁰. Ce terme réduit celles-ci à la « prostitution » en négligeant les autres aspects de leur vie et de leur personnalité²¹. Toutefois, il est important de relever que certaines personnes travailleuses du sexe revendiquent les termes « prostitution », « prostitué.e », voire « pute », dans le but de redonner une nouvelle signification à ces termes et de les déstigmatiser²². Le débat sur la terminologie à utiliser concernant le travail du sexe n'est donc pas tranché.

¹² HEINZL, p. 14.

¹³ Trésor de la Langue Française informatisé : « <http://atilf.atilf.fr> ».

¹⁴ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales : « <https://www.cnrtl.fr/etymologie/prostituée#:~:text=Empr.,statuere%20> ».

¹⁵ HEINZL, p. 14.

¹⁶ Ces informations ressortent d'un entretien avec Anne Ansermet Pagot, ancienne directrice de l'association Fleur de Pavé et de l'association ASTREE.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ HEINZL, p. 14..

¹⁹ HOTZ, *Selbstbestimmung im Vertragsrecht*, p. 326.

²⁰ Ces informations ressortent d'un entretien avec Anne Ansermet Pagot, ancienne directrice de l'association Fleur de Pavé et de l'association ASTREE.

²¹ *Ibidem*.

²² cf. notamment : AMNESTY INTERNATIONAL, *Position travail du sexe* ; RTS, *Les grands entretiens – Grisélidis Réal* ; UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *Guide d'information*, p. 10.

Selon certaines définitions, le travail du sexe englobe également d'autres services sexuels tels que la pornographie ou le strip-tease, qui ne sont pas compris dans le terme « prostitution » au sens de la législation suisse²³. Toutefois, comme nous l'avons évoqué plus haut, les délimitations de cette activité varient surtout en fonction des interprétations culturelles et ne sont donc pas directement liées à la terminologie utilisée.

Dans ce travail, nous choisissons d'utiliser le terme « travail du sexe » pour les raisons mentionnées précédemment et parce que nous ne sommes pas nous-mêmes concernées par le travail du sexe²⁴. Concernant la définition de celui-ci, nous nous calquons sur la définition suisse de la « prostitution », qui ne comprend pas la pornographie ou le strip-tease par exemple. Toutefois, il est intéressant de mentionner que les approches féministes du travail du sexe s'étendent également aux autres services sexuels (chap. I. C). Il convient de noter également que ce travail se concentrera sur le travail du sexe et non sur les problématiques d'exploitation sexuelle et de traite d'êtres humains.

Maintenant que nous avons abordé les questions terminologiques liées au travail du sexe, nous allons examiner les différents modèles juridiques qui encadrent cette activité, afin de comprendre les diverses approches étatiques du travail du sexe.

B. Quatre modèles juridiques

Il existe plusieurs manières de réglementer le travail du sexe. La littérature propose diverses classifications, allant de trois à quatre modèles selon les perspectives²⁵. Nous avons choisi de présenter dans ce travail les quatre grands types de modèles juridiques qui réglementent la question du travail du sexe au niveau national, proposés par le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies et repris par le Conseil fédéral dans son rapport sur le travail du sexe : le prohibitionnisme, l'abolitionnisme, le réglementarisme (régulation) et la décriminalisation (légalisation)²⁶. En pratique, ces différents modèles peuvent s'entremêler²⁷.

Le prohibitionnisme consiste en l'interdiction du travail du sexe²⁸. Cette approche vise à lutter contre cette activité de la manière la plus stricte qui soit, en criminalisant toute personne et toute action liées au travail du sexe²⁹. Ainsi, les travailleur.euse.s du sexe, les

²³ MESCE, p. 9 s. ; HEINZL, p. 17 ; pour plus d'informations sur la définition suisse cf. HÜRLIMANN, p. 10 ss ; HEINZL, p. 10 ss.

²⁴ cf. AMNESTY INTERNATIONAL, *Position travail du sexe*.

²⁵ MESCE, p. 14 ss ; PERRIN, p. 117 s.

²⁶ CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DE L'ONU, *Rapport*, N 103 ; CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 43 s.

²⁷ CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 43.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem* ; AMNESTY INTERNATIONAL, *Position travail du sexe*.

client.e.s et les proxénètes sont punissables en vertu de la loi³⁰. Toutefois, il est rare en pratique que les États ayant adopté ce modèle sanctionnent les proxénètes ou les client.e.s³¹. En général, la loi est appliquée prioritairement aux travailleur.euse.s du sexe³². Ce modèle est notamment adopté par l'Iran ou l'Égypte³³.

L'abolitionnisme n'interdit pas le travail du sexe en soi et préconise l'élimination des lois y relatives³⁴. Ce modèle n'a pas pour stratégie de criminaliser les transactions entre les travailleur.euse.s du sexe et leurs client.e.s, mais combat cette activité en se concentrant sur les tierces parties, c'est-à-dire les proxénètes, les exploitant.e.s d'établissements, les trafiquant.e.s d'êtres humains et les pouvoirs publics³⁵. À long terme, ce modèle a pour objectif l'abolition du travail du sexe³⁶. À court et moyen termes, les travailleur.euse.s du sexe sont considéré.e.s comme des victimes, c'est pourquoi ce modèle ne les sanctionne pas³⁷.

Le réglementarisme tolère officiellement le travail du sexe, le considérant comme un fait social devant être régulé³⁸. Le travail du sexe fait alors l'objet de réglementations dans divers domaines³⁹. Ces dispositions légales contrôlent le travail du sexe soit d'une manière classique, principalement par le biais de maisons closes autorisées, soit par des mécanismes indirects, tels que des taxes ou des examens médicaux obligatoires⁴⁰. Par exemple, le cadre légal suisse correspond au modèle réglementariste⁴¹.

La décriminalisation reconnaît le travail du sexe comme une activité professionnelle⁴². Il s'agit donc de décriminaliser le travail du sexe ainsi que son exploitation par des tierces parties⁴³. Le travail du sexe doit alors être considéré comme un travail ordinaire qui peut être librement choisi et exercé⁴⁴. Dans les États optant pour ce modèle, c'est la violence et la coercition qui sont combattues et non le travail du sexe en lui-même⁴⁵. Ainsi, en parallèle de la légalisation du travail du sexe, il permet de criminaliser et de lutter contre l'exploitation sexuelle et la traite d'êtres humains. La décriminalisation utilise le droit du travail pour protéger les droits des travailleur.euse.s du sexe et leurs conditions de

³⁰ PERRIN, p. 117 ; D'CUNHA, p. 34.

³¹ CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DE L'ONU, *Rapport*, N 103.

³² CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 43.

³³ AMNESTY INTERNATIONAL, *Position travail du sexe*.

³⁴ CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DE L'ONU, *Rapport*, N 104 ; PERRIN, p. 117.

³⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 43.

³⁶ CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DE L'ONU, *Rapport*, N 104.

³⁷ *Ibidem* ; CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 43.

³⁸ PERRIN, p. 118.

³⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 43.

⁴⁰ CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DE L'ONU, *Rapport*, N 105.

⁴¹ HEINZL, p. 80 ; BOREL, p. 57.

⁴² CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 43.

⁴³ CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DE L'ONU, *Rapport*, N 106.

⁴⁴ PERRIN, p. 118.

⁴⁵ CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DE L'ONU, *Rapport*, N 106.

travail⁴⁶. Elle leur permet ainsi d'accéder et de défendre leurs droits fondamentaux⁴⁷. À long terme, ce modèle a pour objectif la reconnaissance du travail du sexe comme une profession licite⁴⁸.

Il convient également de présenter le modèle suédois, ainsi nommé car la Suède est le premier pays au monde à avoir adopté ce système⁴⁹. En effet, il est d'une pertinence particulière pour l'Europe, puisque, à la suite de son entrée en vigueur en Suède, des législations analogues ont été adoptées notamment par la Norvège, l'Islande et la France⁵⁰. Ainsi, ce modèle est souvent évoqué comme une alternative pour la Suisse, qui a adopté un modèle réglementariste⁵¹. La Suède a adopté en 1999 une loi, le Sex Purchase Act, qui criminalise l'achat de services sexuels⁵². Cette loi vient compléter d'autres interdictions préexistantes en Suède, telles que l'interdiction du proxénétisme et de la location de locaux aux fins de travail du sexe⁵³. Par la suite, le contenu de cette loi a été intégré dans le code pénal suédois (Brottsbalk 1962 : 700⁵⁴), qui prévoit dès lors que toute personne obtenant une relation sexuelle temporaire contre rémunération se rend coupable d'achat de services sexuels⁵⁵. Depuis 2011, la peine encourue peut aller jusqu'à un an de peine privative de liberté⁵⁶. Bien que l'achat de services sexuels soit punissable, les travailleur.euse.s du sexe n'encourent aucune sanction, car ces personnes sont considérées comme des victimes des circonstances⁵⁷. Le travail du sexe reste donc légal, ou plutôt non puni⁵⁸. L'idée d'origine du modèle suédois était de renforcer le pouvoir des personnes offrant des services sexuels et d'équilibrer ainsi le rapport de force, tout en réduisant l'exploitation de l'individu ainsi que de réduire la demande⁵⁹. Il vise également à encourager les personnes exerçant le travail du sexe à chercher de l'aide pour de sortir de cette activité, en leur garantissant qu'elles ne subiront aucune conséquence pénale⁶⁰. En somme, le modèle suédois consiste en la criminalisation de la demande uniquement, c'est-à-dire de l'achat de services sexuels, et vise à long terme à éliminer le travail du sexe⁶¹. Ce modèle refuse de faire une distinction entre travail du sexe et exploitation

⁴⁶ CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DE L'ONU, *Rapport*, N 106 ; CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 43.

⁴⁷ AMNESTY INTERNATIONAL, *Position travail du sexe*.

⁴⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 44.

⁴⁹ CAMOZZI, p. 206.

⁵⁰ MESCE, p. 15 ; SWEDISH GENDER EQUALITY AGENCY, *Prostitution Policy in Sweden*, p. 5.

⁵¹ ATF 147 IV 73, consid. 5.2 ; CAMOZZI, p. 205 ss ; HEINZL, p. 209 ss.

⁵² CAMOZZI, p. 206 ; SWEDISH GENDER EQUALITY AGENCY, *Prostitution Policy in Sweden*, p. 18 ss.

⁵³ CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 80.

⁵⁴ « https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/#K6 ».

⁵⁵ Chap. 6 al. 11 Brottsbalk (code pénal suédois).

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 80 ; MESCE, p. 15.

⁵⁸ SKILBREI/HOLMSTRÖM, p. 479 s. ; D'CUNHA, p. 34.

⁵⁹ SWEDISH GENDER EQUALITY AGENCY, *Prostitution Policy in Sweden*, p. 6.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ MESCE, p. 20 ; CAMOZZI, p. 206 ; SWEDISH GENDER EQUALITY AGENCY, *Prostitution Policy in Sweden*, p. 6 ; CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 80.

sexuelle, considérant que l'exercice de cette activité résulte nécessairement d'inégalités et d'abus structurels, culturels et personnels⁶². Selon cette approche, il n'est donc pas possible de choisir librement d'exercer le travail du sexe⁶³.

Après avoir présenté les différentes attitudes que l'État peut avoir face au travail du sexe, nous allons maintenant examiner les approches que les féministes peuvent avoir sur ce sujet.

C. Approches féministes du travail du sexe

Chacun de ces modèles est critiqué, mais aussi défendu par différentes théories féministes. En effet, la grande majorité des personnes exerçant le travail du sexe sont des femmes et la clientèle est très majoritairement composée d'hommes⁶⁴. De plus, le travail du sexe peut évoquer la commercialisation du corps et de la sexualité⁶⁵. Ces éléments expliquent pourquoi la question du travail du sexe occupe les débats féministes depuis plusieurs dizaines d'années déjà⁶⁶. Bien que cela puisse paraître surprenant, il existe tant des féministes opposé.e.s au travail du sexe que des féministes favorables à celui-ci. Il est alors possible de distinguer deux grands courants féministes qui s'opposent sur la question du travail du sexe : le féminisme radical et le féminisme libéral⁶⁷. Dans ce chapitre, nous nous concentrerons sur le travail du sexe des personnes s'identifiant comme femmes et la clientèle masculine, en raison du fait que les courants féministes se focalisent principalement sur ces deux groupes, sans négliger la diversité. Nous présenterons ici les tendances et les positions féministes traditionnelles. En effet, les personnes féministes radicales sont pas toutes en faveur de l'interdiction du travail du sexe.

Nous commencerons par présenter chacun de ces courants féministes. Ensuite, nous opposerons ces deux courants féministes, en abordant notamment la question du consentement à l'exercice du travail du sexe, un élément central des approches féministes. Nous présenterons également les critiques que ces courants féministes peuvent porter aux modèles exposés au chapitre précédent (chap. I. B). Enfin, à l'aide de l'analyse effectuée tout au long de ce chapitre, nous déterminerons quelle approche féministe et quel modèle juridique devraient être privilégiés, en tenant compte des conséquences de ces positions féministes sur les droits et les conditions de vie des travailleur.euse.s du sexe.

⁶² PERRIN, p. 115 ; SKILBREI/HOLMSTRÖM, p. 490 ; CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 42.

⁶³ SKILBREI/HOLMSTRÖM, p. 490.

⁶⁴ BUGNON/CHIMIENTI/CHIQUET, *Volet 3*, p. 24 ; CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 50 et p. 58 s.

⁶⁵ LÖWY, N 3.

⁶⁶ *Idem*, N 1 ; MESCE, p. 12 ss.

⁶⁷ BALZARETTI, N 86 ; *Ibidem*.

Le féminisme radical, contrairement au féminisme libéral, vise à lutter et à abolir le patriarcat et la domination masculine⁶⁸. Ce courant féministe considère que les rapports entre les sexes s'inscrivent dans un contexte de domination des hommes sur les femmes, tant dans la sphère privée que publique⁶⁹. C'est pourquoi les féministes radicales sont parfois qualifiées de féministes de la domination⁷⁰. Le féminisme de la domination est une théorie qui décrit l'oppression de genre comme découlant de fortes inégalités de pouvoir réalisées et exprimées par la coercition sexuelle des hommes sur les femmes⁷¹. Selon KATHRYN ABRAMS, une éminente théoricienne du droit féministe, le féminisme de la domination place ainsi l'oppression de genre dans la domination sexualisée des femmes par les hommes et l'érotisation de cette domination par le biais de la pornographie et d'autres éléments de la culture populaire⁷². Ce mouvement a largement permis de sensibiliser le public sur les problématiques d'hypersexualisation et d'agressions sexuelles à l'encontre des femmes⁷³.

Le féminisme de la domination a fait émerger un mouvement anti-pornographie, qui soutenait l'intervention de l'État et la régulation juridique de la pornographie⁷⁴. Par la suite, cette approche a été étendue à la question du travail du sexe⁷⁵. En effet, le commerce du sexe est considéré comme une autre extension de la sexualité féminine au sein de la société, qui doit être régulée, ou plutôt, combattue⁷⁶. Ce courant féministe soutient donc le modèle abolitionniste du travail du sexe, voire le modèle prohibitionniste, bien que ce dernier soit moins couramment défendu par les féministes.

Selon le féminisme radical, le travail du sexe est intrinsèquement dégradant pour les femmes, raison pour laquelle il doit être aboli⁷⁷. Il est perçu comme une manifestation de l'oppression et de l'exploitation de genre⁷⁸. Selon cette approche, la nature même du travail du sexe réside dans la subordination genrée des femmes, quelles que soient les circonstances⁷⁹. La commercialisation du corps des femmes représentant la domination sexuelle et l'oppression des femmes, il serait donc très rare que des femmes consentent véritablement au travail du sexe⁸⁰. En effet, ce courant féministe considère que les travailleuses du sexe qui semblent consentir à l'exercice de cette activité, sont si profondément affectées par l'oppression systématique des genres que leur choix en est

⁶⁸ BALZARETTI, N 59.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ ABRAMS, p. 304 ; BALZARETTI, N 59.

⁷¹ *Idem*, p. 308.

⁷² *Idem*, p. 304 nbp. 1.

⁷³ DAVIS, p. 1202 ; MESCE, p. 13.

⁷⁴ MESCE, p. 13 ; ABRAMS, p. 314 s.

⁷⁵ *Idem*, p. 14 ; DICKIN MCGINNIS, p. 107.

⁷⁶ *Idem*, p. 13.

⁷⁷ *Idem*, p. 14.

⁷⁸ BUTLER, p. 118 ; ANDERSON, p. 752.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ MESCE, p. 14 ; BUTLER, p. 118.

altéré⁸¹. De plus, les féministes de la domination estiment que travail du sexe a des effets négatifs non seulement sur les femmes qui l'exercent mais aussi sur l'ensemble des femmes, de par sa tendance à soutenir et à perpétuer l'inégalité structurelle patriarcale⁸². Par conséquent, le travail du sexe devrait être aboli, car il ne nuit pas qu'aux femmes « soumises » à l'exercice de cette activité mais aussi à l'ensemble des femmes et de la société⁸³. Comme le souligne ILANA LÖWY, l'attitude des féministes « anti-sexe » envers personnes exerçant le travail du sexe varie, allant d'une profonde méfiance à un appel à leur défense inconditionnelle⁸⁴. Ainsi, une partie du courant féministe radical soutient la criminalisation des travailleur.euse.s du sexe, soit le modèle prohibitionniste⁸⁵. Criminaliser tant l'achat que la vente de services sexuels est, selon certain.e.s, la meilleure manière de protéger les femmes contre la violence liée au travail du sexe⁸⁶. Toutefois, une autre partie de ce courant estime que les femmes travailleuses du sexe sont victimes de la société patriarcale et doivent donc être protégées, voire « sauvées », et non criminalisées⁸⁷. Cette approche soutient le modèle suédois.

Il convient alors de préciser l'approche féministe du modèle suédois, qui découle du modèle abolitionniste et qui est donc soutenu par le féminisme radical. En effet, l'adoption du modèle suédois a attiré une attention internationale considérable et a été salué par les féministes radicales⁸⁸. En ayant adopté ce modèle, la Suède revendique l'approche féministe qu'elle a du travail du sexe et compte donner un exemple à suivre aux autres pays, notamment européens⁸⁹. Cette approche présuppose que le travail du sexe est une institution patriarcale qui permet aux hommes de disposer très largement du corps féminin et de la sexualité de la femme⁹⁰. Le travail du sexe est non seulement perçu comme la cause, mais aussi comme la conséquence des inégalités de genre et de classe sociale⁹¹. Les travailleuses du sexe sont considérées comme des victimes, raison pour laquelle elles ne doivent pas être criminalisées⁹². En effet, selon CATHARINE A. MACKINNON et MELISSA FARLEY, des féministes « anti-prostitution », le travail du sexe est choisi par les femmes en l'absence d'autres réelles alternatives, à cause du manque de formation ou de la pauvreté⁹³. Il ne s'agirait donc pas d'une décision libre et éclairée⁹⁴. De plus, la violence est considérée comme un élément inhérent à la nature même du

⁸¹ PERRIN, p. 325 s ; DICKIN MCGINNIS, p. 107.

⁸² BUTLER, p. 118 ; LÖWY, N 3.

⁸³ BONGARD STREMLER, p. 200 s.

⁸⁴ LÖWY, N 3.

⁸⁵ MESCE, p. 14 ; ANDERSON, p. 756.

⁸⁶ *Idem*, p. 14 s.

⁸⁷ FARLEY, p. 111 ; MESCE, p. 15 ; BONGARD STREMLER, p. 196.

⁸⁸ SKILBREI/HOLMSTRÖM, p. 480.

⁸⁹ SWEDISH GENDER EQUALITY AGENCY, *Prostitution Policy in Sweden*, p. 4 ss ; SKILBREI/HOLMSTRÖM, p. 492.

⁹⁰ CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 42.

⁹¹ *Ibidem* ; SKILBREI/HOLMSTRÖM, p. 488 s.

⁹² MESCE, p. 16 ; BONGARD STREMLER, p. 196.

⁹³ MACKINNON, p. 164 ; FARLEY, p. 117 s.

⁹⁴ *Ibidem* ; *Ibidem*.

commerce du sexe, puisque le risque d'être victime de violence augmente avec la durée d'exercice du travail du sexe⁹⁵. La loi doit ainsi les protéger contre l'exploitation qui pourrait sembler consentie⁹⁶. En criminalisant les clients, le modèle suédois vise à déplacer l'attention de la travailleuse du sexe vers sur le client, qui est, selon cette approche, responsable du phénomène du travail du sexe⁹⁷. En effet, la décision de se concentrer sur la demande a été prise dans une perspective d'égalité entre les hommes et les femmes et de respect des droits de l'Homme⁹⁸. Les personnes prônant ce modèle suédois affirment que criminalisation des clients permet de protéger les femmes et les objectifs féministes⁹⁹.

À l'origine, le féminisme libéral a l'objectif, contrairement au féminisme radical, d'affirmer l'universalité des droits de l'Homme, mais pas d'abolir le patriarcat et la domination masculine¹⁰⁰. Le féminisme libéral, « pro-sexe » ou néo-libéral vient s'opposer au féminisme de la domination et défend le modèle réglementariste et la décriminalisation¹⁰¹. L'opposition de ces deux courants féministes est si forte que cela donne lieu à la « guerre des sexes »¹⁰². L'expression de « la guerre des sexes » est utilisée pour désigner les désaccords et conflits entre les différents courants du féminisme, particulièrement sur la question de la sexualité des femmes¹⁰³. Le féminisme libéral défend les choix libres et individuels, l'autodétermination, l'autonomie ainsi que le consentement des femmes sur leur corps et leur vie privée¹⁰⁴. De plus, selon cette approche, ces décisions doivent être respectées tant qu'elles ne résultent pas de pressions ou de contraintes¹⁰⁵. Les féministes « pro-sexe » prônent « l'exploration de la sexualité féminine dans une perspective subversive »¹⁰⁶. Il est tout à fait possible, selon cette approche, de consentir et de choisir librement le travail du sexe, décision qu'il faut respecter¹⁰⁷. Le travail du sexe est donc considéré comme un véritable métier et la vente de services sexuels un rapport contractuel tout à fait valable¹⁰⁸.

Selon les féministes « pro-sexe », le travail du sexe est un moyen de réduire les asymétries entre le pouvoir masculin et féminin en permettant aux femmes de participer au marché du travail¹⁰⁹. L'interdiction d'une telle activité priverait les travailleur.euse.s du sexe,

⁹⁵ MESCE, p. 15 s. ; FARLEY, p. 109 s.

⁹⁶ FARLEY, p. 118.

⁹⁷ SWEDISH GENDER EQUALITY AGENCY, *Prostitution Policy in Sweden*, p. 5.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ MESCE, p. 16.

¹⁰⁰ BALZARETTI, N 59.

¹⁰¹ MESCE, p. 16.

¹⁰² BALZARETTI, N 90.

¹⁰³ ABRAMS, p. 307.

¹⁰⁴ BALZARETTI, N 87 s.

¹⁰⁵ *Idem*, N 88 ; MESCE, p. 17.

¹⁰⁶ *Idem*, N 90.

¹⁰⁷ MESCE, p. 18 ; MATHIESON/BRANAM/NOBLE, p. 378.

¹⁰⁸ LÖWY, N 1.

¹⁰⁹ MESCE, p. 17 ; MATHIESON/BRANAM/NOBLE, p. 368.

principalement les femmes, de possibilités économiques¹¹⁰. Ce courant soutient la décriminalisation et la régulation du travail du sexe, car il serait bénéfique au féminisme¹¹¹. En effet, cela permet d'accorder aux femmes la responsabilité sexuelle et financière de leur corps, les femmes peuvent alors tirer profit et jouir des plaisirs du sexe¹¹². Le travail du sexe pourrait en outre être utilisé pour déconstruire les idées sociales selon lesquelles les femmes devraient rester chastes, vierges et avoir des relations sexuelles uniquement pour satisfaire le désir des hommes ou pour procréer¹¹³. Selon cette approche, le travail du sexe n'est donc aucunement dégradant pour les femmes.

Au vu de ce qui précède, la question du consentement à l'exercice du travail du sexe se trouve au cœur des débats féministes. Il convient alors d'ajouter quelques remarques y relatives. Bien que, d'un point de vue théorique, les éléments nécessaires au consentement soient l'expression libre et éclairée de la volonté ainsi que la capacité de s'autodéterminer – c'est-à-dire que la personne concernée manifeste une volonté informée et cohérente et qu'elle soit capable de déterminer si elle souhaite ou non échanger des services sexuels contre une rémunération –, en pratique, le choix du travail du sexe s'effectue dans un contexte social, économique et personnel¹¹⁴. Il est donc important de tenir compte de ces éléments externes, pour déterminer si le choix d'exercer le travail du sexe relève de l'autodétermination, ou s'il est la conséquence d'oppressions, d'abus et d'inégalités, et ne pourrait alors être considéré comme un véritable choix.

D'une part, il résulte de plusieurs études que choisir et préférer l'exercice du travail du sexe à une autre profession est une réalité¹¹⁵. En effet, plus d'un tiers des travailleur.euse.s du sexe interrogé.e.s dans une étude menée dans la Ville de Zurich affirmaient exercer cette activité par plaisir et/ou pour rendre service¹¹⁶. Un rapport du Conseil fédéral mentionne que si l'exercice du travail du sexe peut résulter d'une détresse économique ou sociale, cela n'exclut toutefois pas qu'une personne choisisse cette activité de son plein gré¹¹⁷. D'autre part, la parole des travailleur.euse.s du sexe est déterminante, car ces personnes sont les principales concernées. De nombreuses associations qui défendent les droits et les intérêts des travailleur.euse.s du sexe militent pour une véritable reconnaissance, une légalisation totale et une déstigmatisation de ce

¹¹⁰ BALZARETTI, N 87 ; BONGARD STREMLER, p. 196.

¹¹¹ MESCE, p. 17.

¹¹² *Ibidem* ; MATHIESON/BRANAM/NOBLE, p. 370.

¹¹³ MATHIESON/BRANAM/NOBLE, p. 369 s. ; MESCE, p. 17.

¹¹⁴ PERRIN, p. 338 ; HOTZ, *Selbstbestimmung im Vertragsrecht*, p. 316.

¹¹⁵ *Idem*, p. 115 ss.

¹¹⁶ CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 49.

¹¹⁷ *Idem*, p. 97.

travail¹¹⁸. Ces associations et syndicats existent à travers le monde, prouvant qu'il est possible de véritablement choisir cette profession¹¹⁹.

Toutefois, il faut souligner que les problématiques liées à la race, au genre, à l'âge et à la classe sociale jouent un rôle crucial dans la question de l'autodétermination¹²⁰. Par exemple, les choix de métier sont réduits pour les personnes issues de l'immigration et ayant un faible niveau de formation¹²¹. Ces facteurs peuvent alors pousser des personnes à choisir le travail du sexe comme métier et limiter leurs possibilités de cesser cette activité¹²². Le choix du travail du sexe peut donc être un « choix captif »¹²³. À cet égard, il convient de noter que si le travail du sexe est choisi comme moyen de survie, il peut être exercé de manière autodéterminée¹²⁴. Il est intéressant de relever que certain.e.s auteur.rice.s rejettent le critère du libre choix, souvent évoqué dans les débats féministes, car celui-ci n'est pas déterminant dans une société capitaliste¹²⁵. En effet, travailler est une nécessité pour subvenir à nos besoins et le choix d'un métier n'est pas un privilège dont tout le monde bénéficie¹²⁶.

L'approche féministe radicale met au premier plan ces éléments, en particulier la domination masculine, considérant qu'ils empêchent (dans la plupart des cas) un véritable choix d'exercer le travail du sexe. Le féminisme libéral estime, en revanche, que même si ces facteurs peuvent influencer les décisions, l'autodétermination et le choix d'exercer le travail du sexe restent valables et doivent être respectés. Bien que nous soyons d'avis que ces éléments n'excluent pas la possibilité de choisir librement ce métier, il est important de reconnaître qu'ils peuvent porter atteinte à l'autodétermination¹²⁷. Les problématiques liées au racisme, à l'âge et à la situation socio-économique sont ainsi des éléments essentiels pour saisir la complexité autour de la question du consentement et pour nuancer certains aspects des discours féministes.

Le féminisme radical et le féminisme libéral s'opposent ainsi sur de nombreux points concernant le travail du sexe. Pour le féminisme « anti-sexe », le travail du sexe est l'expression et la cause de l'oppression des femmes. Ces féministes soutiennent que légaliser le travail du sexe l'encourage et aggrave les problématiques de traite d'êtres humains¹²⁸. En revanche, pour les féministes « pro-sexe », le travail du sexe permet

¹¹⁸ PROCoRE ET AL., *Prise de position*, p. 1 ss.

¹¹⁹ Syndicat du travail sexuel (STRASS) en France, ProCoRe (réseau national suisse), Aspasia (association genevoise), SWOP aux États-Unis, AMMAR en Argentine, etc.

¹²⁰ MESCE, p. 11.

¹²¹ HOTZ, *Körper, Arbeit und Selbstbestimmung*, p. 131 ; cf. BAUR-METTLER, p. 216 s.

¹²² BUTLER, p. 103.

¹²³ Ces informations ressortent d'un entretien avec Anne Ansermet Pagot, ancienne directrice de l'association Fleur de Pavé et de l'association ASTREE.

¹²⁴ PROCoRE ET AL., *Prise de position*, p. 2.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ *Idem*, p. 2 ss.

¹²⁷ HOTZ, *Körper, Arbeit und Selbstbestimmung*, p. 131.

¹²⁸ FARLEY, p. 111.

l'émancipation des femmes¹²⁹. Le féminisme libéral affirme que c'est la criminalisation de cette activité qui crée un marché noir et augmente les phénomènes de trafics d'êtres humains et de violences sexuelles¹³⁰. Le développement de réseaux mafieux autour du travail du sexe résulterait donc de l'impossibilité d'exercer ce travail dans des conditions décentes¹³¹.

KATHRIN HEINZL critique les féministes « anti-sexe » qui nient l'autodétermination sexuelle et qui affirment que le travail du sexe entraîne la vente de la personne. En effet, faire la distinction entre une activité non sexuelle et le travail du sexe repose sur la prémisse que l'homme a un sexe, mais que la femme est son sexe. Ce point de vue sous-estime les mécanismes de défense, la capacité à se protéger contre les influences qui diminuent l'estime de soi ainsi que la marge de manœuvre des personnes concernées pour faire valoir leurs intérêts face aux exigences des client.e.s. Le travail du sexe n'est pas la vente de la femme ou de son corps, mais uniquement celle d'un service¹³².

Le féminisme radical soutient que le modèle réglemmentariste et la décriminalisation du travail du sexe conduisent à la normalisation de la prédation sexuelle¹³³. Le féminisme « pro-sexe » réfute cet argument, affirmant que ces modèles permettent de mieux lutter contre les violences et de défendre des droits des travailleur.euse.s du sexe¹³⁴. En effet, la légalisation du travail du sexe permettrait aux personnes concernées d'être protégées par la police, d'avoir des droits et l'opportunité de dénoncer les potentielles violences subies aux autorités¹³⁵. De plus, cela garantirait un meilleur accès à la prise en charge médicale, notamment aux tests de dépistages des infections sexuellement transmissibles (IST)¹³⁶. Des ressources juridiques et médicales plus importantes pour les travailleur.euse.s du sexe permettraient de réduire les taux d'exploitation et de coercition de la part des réseaux de trafiquant.e.s et de proxénètes illégaux.ales¹³⁷.

Malgré leurs divergences, le féminisme radical et le féminisme libéral convergent toutefois sur certaines questions liées au travail du sexe. Ils reconnaissent tous deux les souffrances des travailleur.euse.s du sexe, l'importance de l'infériorité sociale et économique des femmes et la nécessité d'améliorer les conditions de vie des femmes en général¹³⁸.

¹²⁹ MESCE, p. 17 ; MATHIESON/BRANAM/NOBLE, p. 370.

¹³⁰ *Idem*, p. 17 s.

¹³¹ LÖWY, N 1.

¹³² Pour tout le par. : HEINZL, p. 225 ; cf. également : MOLNAR/PONGELLI, *On n'achète pas un corps mais une prestation*.

¹³³ FARLEY, p. 142.

¹³⁴ MESCE, p. 14.

¹³⁵ PHETERSON, p. 44 et p. 56.

¹³⁶ MESCE, p. 16 ; PHETERSON, p. 56 ; BONGARD STREMLER, p. 199.

¹³⁷ VANWESENVEECK, p. 1634.

¹³⁸ ANDERSON, p. 756.

Le modèle suédois est très critiqué par le féminisme libéral. Pratiquement, il pousse les travailleur.euse.s du sexe à exercer leur activité professionnelle dans des lieux avec moins de surveillance policière, ce qui rend souvent l'exercice de cette profession plus dangereuse et plus difficile¹³⁹. Théoriquement, cette approche est particulièrement paternaliste, puisqu'elle considère les femmes travailleuses du sexe comme des victimes, qu'il faut protéger et sauver, de leurs propres choix¹⁴⁰. Un tel modèle veut paradoxalement libérer les travailleur.euse.s du sexe en éliminant leur travail, puisque le but de celui-ci est de faire diminuer la demande¹⁴¹. Cela a donc pour conséquence de priver ces personnes de leur revenu et de leurs droits¹⁴². De plus, si exploitation sexuelle et travail du sexe ne sont pas différenciés, les victimes de traite ne peuvent pas être protégées de manière adéquate et les trafiquant.e.s poursuivi.e.s¹⁴³. Ce système banalise alors la traite d'êtres humains et condamne le travail du sexe autodéterminé¹⁴⁴.

Au niveau des chiffres, la Suède avance que son modèle est efficace pour réduire le travail du sexe de rue, la demande ainsi que la traite d'êtres humains¹⁴⁵. CHARLÈNE CALDERARO, chercheuse et doctorante en sciences sociales de l'Université de Lausanne, souligne cependant, que le mouvement abolitionniste est fortement institutionnalisé et dispose de ressources conséquentes pour effectuer des recherches et des statistiques de grande ampleur¹⁴⁶. Elle insiste sur la difficulté d'obtenir des chiffres et des rapports fiables et non biaisés par une idéologie¹⁴⁷. De plus, le travail du sexe comprend bien d'autres formes que le travail du sexe de rue, rendant difficile de conclure que le modèle suédois ait conduit à une diminution du travail du sexe dans sa globalité. Un tel modèle conduirait simplement à déplacer le travail du sexe que ce soit au niveau national (de la rue à internet, par exemple) ou international (par le biais d'immigrations)¹⁴⁸.

Pour déterminer quelle est l'approche à privilégier, il est d'abord important d'ajouter quelques éléments en lien avec la stigmatisation. En effet, la stigmatisation du travail du sexe constitue un obstacle majeur pour les travailleur.euse.s du sexe, limitant significativement leurs opportunités sociales et économiques¹⁴⁹. C'est l'un des principaux obstacles évoqués par les travailleur.euse.s du sexe que ce soit pour l'exercice de leur métier, leur vie privée, leur intégration dans la société, ainsi que pour une éventuelle réorientation professionnelle¹⁵⁰. La stigmatisation du travail du sexe favorise

¹³⁹ MESCE, p. 15.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ PHETERSON, p. 57.

¹⁴² *Idem*, p. 59.

¹⁴³ PROCORE ET AL., *Prise de position*, p. 2 ss.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ SWEDISH GENDER EQUALITY AGENCY, *Prostitution Policy in Sweden*, p. 6.

¹⁴⁶ RTS, *Grand débat*, 32 min et suivantes.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ LEVY/JAKOBSSON, p. 337.

¹⁴⁹ VANWESENVEECK, p. 1635 ; Ces informations ressortent d'un entretien avec Anne Ansermet Pagot, ancienne directrice de l'association Fleur de Pavé et de l'association ASTREE.

¹⁵⁰ HOVINE, *Stigmatisation*.

les violences et l'exploitation en soutenant une culture d'impunité de ces actes¹⁵¹. De plus, elle entrave l'accès des travailleur.euse.s du sexe aux soins médicaux, à la prévention et au traitement des IST, ainsi qu'à l'émancipation économique¹⁵². Ainsi, nous sommes d'avis que seule la légalisation du travail du sexe (et subsidiairement le modèle réglementariste) est capable de déstigmatiser ce métier et d'offrir les garanties nécessaires pour les droits et la santé des travailleur.euse.s du sexe¹⁵³.

Ensuite, il est crucial de considérer l'avis des travailleur.euse.s du sexe pour déterminer quelle approche privilégier, car ce sont les premières personnes concernées. Les associations qui défendent leurs droits militent également en faveur de la décriminalisation et de la reconnaissance de cette activité¹⁵⁴. Pendant longtemps, de nombreux.se.s travailleur.euse.s du sexe ne se sont pas identifié.e.s comme féministes, car ces personnes étaient exclues de ce mouvement, principalement par les idées du féminisme radical¹⁵⁵. Les travailleur.euse.s du sexe préfèrent ainsi l'approche du féminisme libéral¹⁵⁶. Il est important de ne pas exclure les expériences de certains groupes, notamment celles des travailleur.euse.s du sexe, dans les combats féministes. Ce point, ainsi que l'avis des travailleur.euse.s du sexe plaident donc en faveur du féminisme « pro-sexe » et de la légalisation du travail du sexe.

Enfin, JAY LEVY et PYE JAKOBSSON remettent en question de manière pertinente le point de vue du féminisme radical sur le travail du sexe. Ces auteur.rice.s soulignent que ce dernier est parfois utilisé pour justifier une législation qui maintient un contrôle patriarcal et qui évince les femmes perçues comme déviantes et perturbatrices¹⁵⁷. JAY LEVY et PYE JAKOBSSON invitent ainsi les féministes radicales à réexaminer leur position, étant donné qu'elle est souvent soutenue par les politiciens, les décideurs politiques et les forces de l'ordre qui ne sont traditionnellement pas les alliés les plus fidèles des féministes¹⁵⁸.

Pour garantir les droits de travailleur.euse.s du sexe, leur santé, ainsi que pour lutter contre les violences, nous estimons qu'il est essentiel de privilégier la décriminalisation (et subsidiairement le réglementarisme) ainsi que l'approche féministe libérale traditionnelle. Ces approches reconnaissent l'autodétermination, notamment en matière sexuelle, ce qui constitue, à notre sens, un élément essentiel aux libertés et droits des femmes. De plus, elles évitent la confusion entre trafic d'êtres humains et travail du sexe, et rejettent le ton paternaliste d'une partie du féminisme radical traditionnel, qui considère les travailleur.euse.s du sexe comme des victimes qui doivent être sauvées

¹⁵¹ VANWESENVEECK, p. 1633.

¹⁵² *Idem*, p. 1634.

¹⁵³ *Idem*, p. 1632 ; MESCE, p. 18.

¹⁵⁴ UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *Guide d'information*, p. 9 ; RTS, *Grand débat*, 32 min et suivantes ; cf. également : associations Fleur de pavé, Aspasia et ProCoRe.

¹⁵⁵ KESLER, p. 220.

¹⁵⁶ cf. *Idem*, p. 219 ss.

¹⁵⁷ LEVY/JAKOBSSON, p. 338.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

(d'elles-mêmes). Toutefois, il est important de ne pas négliger les facteurs tels que les inégalités fondées sur la race, l'âge, le genre et la situation socio-économique, qui peuvent porter atteinte à l'autodétermination.

Dans ce chapitre, nous avons présenté des perspectives globales sur le travail du sexe, en abordant notamment les débats terminologiques, les modèles juridiques qui réglementent le travail du sexe et les approches féministes. Nous allons maintenant nous focaliser sur la Suisse, qui a adopté un modèle réglementariste. Dans le prochain chapitre, nous examinerons d'abord le cadre constitutionnel, puis le cadre législatif. Cela nous permettra ainsi d'avoir une vue d'ensemble de la situation juridique suisse en matière de travail du sexe.

II. Cadre juridique suisse

A. Cadre constitutionnel

1. Droits fondamentaux en contradiction avec le travail du sexe ?

La première question à laquelle nous répondrons est de savoir si le droit constitutionnel pourrait s'opposer au travail du sexe et plus particulièrement, si le travail du sexe est contraire la dignité humaine, raison pour laquelle il devrait être interdit. Ainsi, nous analyserons l'art. 7 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (= Cst. ; RS 101), car il prévoit le respect et la protection de la dignité humaine. Nous exposerons les éléments généraux de la dignité humaine ainsi que les aspects pertinents en lien avec le travail du sexe pour répondre à cette question.

La dignité humaine vise à protéger l'humain en tant qu'humain, lui accordant ainsi une valeur particulière du seul fait de son existence humaine¹⁵⁹. Il est cependant difficile de définir et délimiter cette notion, qui dépend fondamentalement de la conception de l'être humain, elle-même liée à des considérations morales, philosophiques et religieuses et variant en fonction de l'époque et du lieu¹⁶⁰. Il est toutefois important de souligner que la dignité humaine au sens juridique est inviolable¹⁶¹. Sa définition doit alors être suffisamment restrictive pour ne pas y inclure toutes les conceptions idéales de l'humain qui pourraient exister et qui pourraient ériger en obligation générale certaines conceptions particulières de la dignité humaine¹⁶².

¹⁵⁹ CR Cst-DUBEY, Cst. 7 N 11 et N 39.

¹⁶⁰ BSK Cst-BELSER/MOLINARI, Cst. 7 N 5 ; CR Cst-DUBEY, Cst. 7 N 39.

¹⁶¹ *Idem*, Cst. 7 N 11; *Idem*, Cst. 7 N 56.

¹⁶² BSK Cst-BELSER/MOLINARI, Cst. 7 N 5.

Une proposition de définition oppose l'humain à l'objet, se référant à la doctrine philosophique d'Immanuel Kant¹⁶³. Ainsi, la protection et le respect de la dignité humaine résident dans le fait de traiter l'humain en tant que sujet et non comme un objet¹⁶⁴. Une autre manière de définir cette notion, puisqu'une définition positive exhaustive n'est pas possible, serait de le faire par une définition négative¹⁶⁵. Elle délimite ainsi les contours de la dignité humaine en définissant ce qui y est contraire, tels que les actes rabaissant, humiliant, déshumanisant ou méprisant l'humain¹⁶⁶. La dignité humaine garantit l'autonomie et l'autodétermination¹⁶⁷. Cependant, cela implique également deux fonctions, à savoir l'intérêt privé, qui fonde l'autonomie individuelle, et l'intérêt public, qui limite cette dernière¹⁶⁸. L'individualité découle également de la dignité humaine¹⁶⁹. Chaque être humain peut alors se prévaloir de sa spécificité ou de son unicité au sein de l'espèce humaine, mais ce droit n'est pas absolu¹⁷⁰. La dignité humaine a une portée « protectrice et prohibitrice », dans le sens où elle interdit que l'humain soit traité de manière indigne de son statut mais interdit aussi à l'être humain d'agir lui-même d'une telle manière¹⁷¹. De plus, l'art. 7 Cst. a un effet programmatique qui impose à l'État d'adopter les règles nécessaires pour protéger la dignité humaine, tout particulièrement dans les domaines ou circonstances où elle pourrait être en danger¹⁷².

Il convient maintenant d'appliquer ces éléments au thème du travail du sexe. Si le travail du sexe était considéré comme étant en soi une expression du mépris envers l'être humain, constituant ainsi une atteinte à la dignité humaine, l'État devrait alors l'interdire et le combattre conformément à l'effet programmatique de l'art. 7 Cst.¹⁷³. Cependant, plusieurs éléments contredisent cette hypothèse.

Tout d'abord, l'autodétermination est un élément central du respect de la dignité humaine. Selon la doctrine, la dignité humaine est violée en cas de traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle, car cela représente une grave atteinte à l'autodétermination¹⁷⁴. Tel n'est pas le cas du travail du sexe, puisqu'il est choisi. Le travail du sexe, étant librement autodéterminé, est donc conforme à la dignité humaine¹⁷⁵.

¹⁶³ CR Cst-DUBÉY, Cst. 7 N 44.

¹⁶⁴ BSK Cst-BELSER/MOLINARI, Cst. 7 N 11 ss ; CR Cst-DUBÉY, Cst. 7 N 44 s.

¹⁶⁵ ATF 132 I 49, consid. 5.1, JdT 2007 I 381.

¹⁶⁶ BSK Cst-BELSER/MOLINARI, Cst. 7 N 14 ; CR Cst-DUBÉY, Cst. 7 N 41.

¹⁶⁷ SGK Cst- SCHWEIZER/SPENLÉ, Cst. 7 N 43.

¹⁶⁸ CR Cst-DUBÉY, Cst. 7 N 19.

¹⁶⁹ *Idem*, Cst. 7 N 50.

¹⁷⁰ BSK Cst-BELSER/MOLINARI, art. 7 N 59 ; CR Cst-DUBÉY, Cst. 7 N 50.

¹⁷¹ CR Cst-DUBÉY, Cst. 7 N 17 s.

¹⁷² *Idem*, Cst. 7 N 52.

¹⁷³ CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 43.

¹⁷⁴ SGK Cst- SCHWEIZER/SPENLÉ, Cst. 7 N 43 s. ; CR Cst-DUBÉY, Cst. 7 N 50.

¹⁷⁵ HOTZ, *Selbstbestimmung im Vertragsrecht*, p. 316.

Ensuite, bien que le choix d'exercer le travail du sexe ne soit pas partagé par tous, il est possible de mettre en avant l'individualité et l'unicité de chaque personne au sein de l'espèce humaine, éléments découlant également de l'art. 7 Cst.

Enfin, la jurisprudence et la doctrine suisse n'a jusqu'à présent jamais débattu de la question de savoir si le travail du sexe pouvait véritablement porter atteinte à la dignité humaine¹⁷⁶. Cette absence de débat peut être lue comme indiquant que la dignité humaine est respectée en cas d'exercice du travail du sexe¹⁷⁷. Il convient également préciser que les travailleur.euse.s du sexe ne vendent pas leur corps, mais bien un service ou une prestation¹⁷⁸. Cet argument ne pourrait donc pas être soulevé pour soutenir que le travail du sexe est contraire à la dignité humaine.

Au vu des éléments qui précèdent, il convient de constater et de conclure que la protection et le respect dignité humaine, garantis par l'art. 7 Cst., ne s'opposent pas au travail du sexe. L'État ne doit donc pas interdire et combattre cette profession. Puisque le droit constitutionnel ne s'oppose pas à l'exercice du travail du sexe, nous allons maintenant déterminer si, au contraire, celui-ci confère un droit fondamental d'exercer le travail du sexe.

2. Droit fondamental d'exercer le travail du sexe ?

Ayant conclu que les droits fondamentaux ne s'opposent pas au travail du sexe, nous allons maintenant examiner s'ils garantissent, au contraire, un droit de choisir et d'exercer librement le travail du sexe. La Constitution fédérale ne prévoit pas spécifiquement un droit fondamental d'exercer le travail du sexe. On peut dès lors se demander si un tel droit pourrait découler ou être déduit d'un autre droit fondamental. Les droits en question sont principalement la liberté économique (art. 27 Cst.) et la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.), qui pourraient être invoqués en faveur d'un potentiel droit d'exercer le travail du sexe.

Nous examinerons en premier lieu la liberté économique de l'art. 27 Cst., car c'est principalement elle qui pourrait être invoquée dans le cadre du travail du sexe. La liberté économique selon la Constitution suisse protège le libre exercice d'une activité économique privée, qu'elle soit exercée à titre dépendant ou indépendant, ou en tant qu'activité principale ou accessoire¹⁷⁹. Cette protection, particulièrement étendue, est presque inconnue des conventions internationales et des Constitutions des autres pays¹⁸⁰. Selon la doctrine, cette garantie constitutionnelle possède trois fonctions :

¹⁷⁶ HÜRLIMANN, p. 27.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ MOLNAR/PONGELLI, *On n'achète pas un corps mais une prestation*.

¹⁷⁹ MAHON, N 121 et N 123.

¹⁸⁰ BIAGGINI, Cst. 27 N 2.

individuelle, institutionnelle et fédérative¹⁸¹. En matière de travail du sexe, c'est particulièrement la fonction individuelle qui nous intéresse, puisqu'il s'agit de la liberté individuelle de choisir son travail et son activité économique ainsi que de les exercer librement¹⁸². La sphère protégée de l'art. 27 Cst. comprend le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée ainsi que l'exercice libre de cette activité¹⁸³. La notion d'activité lucrative privée doit être interprétée de manière large et englobe ainsi tous les secteurs¹⁸⁴. L'activité lucrative signifie qu'elle sert à l'obtention d'un gain ou d'un revenu, bien qu'il ne soit pas nécessaire que cet objectif en soit le seul but¹⁸⁵. L'État ne peut intervenir et restreindre liberté économique que dans des conditions clairement définies¹⁸⁶.

Nous commencerons par détailler la sphère protégée de la liberté économique, en mettant l'accent sur les aspects pertinents pour le travail du sexe. Ensuite, nous examinerons la titularité de cette liberté. Enfin, nous analyserons les conditions dans lesquelles les restrictions à l'art. 27 Cst. sont admissibles.

Le travail du sexe, qui consiste à fournir des services sexuels en échange d'argent ou de biens matériels, correspond à une activité lucrative privée et fait donc partie de la sphère protégée de l'art. 27 Cst.¹⁸⁷. Le Tribunal fédéral l'a reconnu pour la première fois en 1973, puis de manière explicite en 1975¹⁸⁸. Dans son arrêt de 1975, le Tribunal fédéral a justifié la possibilité pour les travailleur.euse.s du sexe de se prévaloir de l'art. 27 Cst. par le fait que l'activité lucrative privée doit être interprétée dans un sens large¹⁸⁹. Il a également précisé que le fait que cette activité soit considérée comme contraire aux mœurs ne prive pas les travailleur.euse.s de la protection de la liberté économique ni de la possibilité de l'invoquer s'ils exercent cette activité à titre professionnel¹⁹⁰. Dans une décision ultérieure, le Tribunal fédéral a précisé que la sphère de protection de la liberté économique s'étend à toutes les activités lucratives privées visant à obtenir un gain ou un revenu, pourvu qu'elles ne soient pas punissables pénalement, même si elles peuvent être considérées comme immorales¹⁹¹. La liberté économique protège donc les travailleur.euse.s du sexe ainsi que l'exploitation d'établissements érotiques¹⁹². Par conséquent, en vertu de la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst., il existerait un droit de choisir le travail du sexe comme activité lucrative principale ou accessoire et à

¹⁸¹ MAHON, N 121 s. ; BIAGGINI, Cst. 27 N 4.

¹⁸² *Idem*, N 121.

¹⁸³ *Idem*, N 123.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ CR Cst-MARTENET, Cst. 27 N 44 ; MAHON, N 123.

¹⁸⁶ HÜRLIMANN, p. 30.

¹⁸⁷ *Idem*, p. 29 s.

¹⁸⁸ ATF 99 Ia 504 ; ATF 101 Ia 473 ; HÜRLIMANN, p. 30.

¹⁸⁹ ATF 101 Ia 473, consid. 2.b.

¹⁹⁰ *Idem*, consid. 2.

¹⁹¹ ATF 106 Ia 267, consid. 1 ; BSK Cst-UHLMANN, Cst. 27 N 6 ; HÜRLIMANN, p. 29 s.

¹⁹² ATF 137 I 167, consid. 3.1.

l'exercer librement. Toutefois, l'État peut imposer des restrictions à cette liberté en vertu de l'art. 36 Cst.

La garantie du libre exercice de l'activité lucrative privée comprend également le droit de déterminer librement ses rapports commerciaux¹⁹³. La sphère protégée de l'art. 27 Cst. contient donc la liberté contractuelle, qui est un principe de droit privé¹⁹⁴. En effet, le Tribunal fédéral considère que « [l]a garantie de la liberté contractuelle, consacrée explicitement aux art. 1 et 19 [de la Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations) (= CO ; RS 220)], fait partie intégrante de l'aspect constitutif de la liberté économique »¹⁹⁵. Ainsi, l'art. 27 Cst., qui garantit le libre exercice des activités lucratives privées, comprend également le droit de déterminer librement ses rapports commerciaux¹⁹⁶. Par conséquent, les restrictions à la liberté contractuelle ne sont admissibles que dans la mesure où elles sont compatibles avec la liberté économique¹⁹⁷. Elles doivent donc respecter les conditions de l'art. 36 Cst.¹⁹⁸, que nous exposerons plus loin. La liberté contractuelle s'applique en principe aussi aux travailleur.euse.s du sexe¹⁹⁹. Jusqu'en 2021, les personnes exerçant le travail du sexe subissaient cependant une restriction importante de leur liberté contractuelle, contrairement à d'autres travailleur.euse.s indépendant.e.s. En effet, pendant de nombreuses années, un contrat prévoyant des services sexuels en échange d'argent était considéré comme étant contraire aux mœurs (art. 20 CO) et était donc nul²⁰⁰. Par conséquent, les travailleur.euse.s du sexe ne pouvaient pas faire valoir leurs créances en lien avec leur activité professionnelle par la voie judiciaire²⁰¹. Cela a été fortement critiqué, à juste titre, puisque sans contrat, le ou la travailleur.euse du sexe ne peut faire valoir son droit à une rémunération²⁰². La limite de bonnes mœurs n'offrait alors pas de protection sociale efficace²⁰³. Par la suite, la doctrine, un rapport du Conseil fédéral ainsi que l'évolution des mœurs ont poussé le Tribunal fédéral à revoir sa position sur la question²⁰⁴. Aujourd'hui, le contrat de travail du sexe n'est plus considéré comme contraire aux mœurs, il est désormais valable²⁰⁵. Cette problématique a finalement été réglée.

¹⁹³ MAHON, N 123.

¹⁹⁴ *Ibidem* ; CR Cst-MARTENET, Cst. 72 N 55.

¹⁹⁵ ATF 131 I 333, consid. 4.

¹⁹⁶ MAHON, N 123 ; BSK Cst-UHLMANN, Cst. 27 N 10 ss.

¹⁹⁷ *Ibidem* ; HÜRLIMANN, p. 29.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ HÜRLIMANN, p. 29.

²⁰⁰ HOTZ, *Selbstbestimmung im Vertragsrecht*, p. 316.

²⁰¹ HÜRLIMANN, p. 29.

²⁰² HOTZ, *Selbstbestimmung im Vertragsrecht*, p. 316 ; HÜRLIMANN, p. 29 et p. 164 ss.

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ *Idem*, p. 312 ; CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 19 ; cf. également : ATF 147 IV 73, consid. 7.2.

²⁰⁵ ATF 147 IV 73, consid. 7.2.

La liberté économique peut également conférer un quasi-droit à l'usage du domaine public lorsque l'activité lucrative privée implique l'utilisation du domaine public²⁰⁶. C'est une question particulièrement pertinente pour le travail du sexe de rue, qui s'exerce sur le domaine public mais dont la prestation s'effectue hors de la vue du public²⁰⁷. L'utilisation du domaine public, dans ce cadre, consiste à faire du racolage, c'est-à-dire à adopter une démarche active en accostant la clientèle pour lui proposer des services sexuels²⁰⁸. Le Tribunal fédéral reconnaît un droit conditionnel à l'usage accru du domaine public pour les activités lucratives telles que le travail du sexe de rue²⁰⁹. Les travailleur.euse.s du sexe peuvent alors faire valoir ce quasi-droit conféré par la liberté économique, au même titre que les chauffeurs de taxis ou les cirques²¹⁰. Cependant, l'autorité peut, même sans base légale expresse, soumettre l'usage accru du domaine public à une autorisation, notamment pour l'exercice du travail du sexe²¹¹.

En plus de l'usage du domaine public, il peut être important pour les travailleur.euse.s du sexe, tout comme pour d'autres travailleur.euse.s indépendant.e.s, de faire de la publicité pour leurs services²¹². Il est alors pertinent de noter que le fait de faire de la publicité pour attirer de potentiel.le.s client.e.s fait également partie de la sphère protégée de la liberté économique²¹³. Ainsi, les personnes exerçant le travail du sexe ont, en principe, le droit d'attirer l'attention sur les services qu'elles proposent²¹⁴. Cependant, certaines limites doivent être respectées, surtout en ce qui concerne les publications à caractère sexuel, notamment les dispositions pénales en matière de pornographie (art. 197 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (= CP ; RS 311.0)), les règles générales sur la concurrence déloyale, ainsi que certaines restrictions imposées par la police (respect des bonnes mœurs)²¹⁵. A cela s'ajoutent aussi des règles cantonales, voire communales.

Les titulaires de la liberté économique sont les personnes physiques ainsi que les personnes morales de droit privé²¹⁶. Une précision concernant le cas des personnes étrangères s'impose. En effet, même si pendant longtemps le Tribunal fédéral ne reconnaissait pas la titularité de la liberté économique aux personnes étrangères, elles en sont aujourd'hui titulaires si elles sont au bénéfice d'un permis d'établissement ou si elles ont droit au renouvellement de leur autorisation de séjour en vertu de la législation fédérale ou d'un traité international²¹⁷. Ainsi, les autres personnes étrangères ne peuvent

²⁰⁶ MAHON, N 123.

²⁰⁷ UNIVERSITÉ DE GENÈVE, p. 25.

²⁰⁸ TF, arrêt 2P.165/2004 du 31 mars 2005, consid. 3.1 ; UNIVERSITÉ DE GENÈVE, p. 25.

²⁰⁹ ATF 101 Ia 473, consid. 5 ; BSK Cst-UHLMANN, Cst. 27 N 72.

²¹⁰ HÜRLIMANN, p. 30.

²¹¹ ATF 101 Ia 473, consid. 3 ; MAHON, N 123.

²¹² HÜRLIMANN, p. 30.

²¹³ BSK Cst-UHLMANN, Cst. 27 N 7 ; BIAGGINI, Cst. 27 N 9.

²¹⁴ HÜRLIMANN, p. 31.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ BIAGGINI, Cst. 27 N 18.

²¹⁷ ATF 123 I 212, consid. 2 ; MAHON, N 124.

pas se prévaloir de la liberté économique, et ce même ces personnes ont obtenu l'autorisation d'exercer une activité déterminée²¹⁸. Cette situation peut se révéler problématique pour les travailleur.euse.s du sexe qui n'ont pas la nationalité suisse et qui ne font pas partie des personnes étrangères titulaires de la liberté économique. En effet, cela les empêche de faire valoir l'art. 27 Cst. contre de potentielles interventions excessives de l'État concernant leur activité professionnelle²¹⁹. Cette situation est particulièrement critiquable en matière de travail du sexe, car les personnes étrangères sont surreprésentées dans ce domaine-là en Suisse²²⁰. Selon une étude de l'Université de Genève, les personnes exerçant le travail du sexe en Suisse viennent principalement d'Amérique du Sud, des pays russophones, d'Afrique du Nord et de l'Est, de Thaïlande ainsi que de l'Europe de l'Est extracommunautaire et sont pour la majorité au bénéfice d'une autorisation de séjour et d'un permis de travail²²¹. Une grande partie des travailleur.euse.s du sexe en Suisse ne sont donc pas titulaires de la liberté économique, bien qu'elles séjournent et exercent leur activité légalement en Suisse. La limitation de la titularité de la liberté économique représente un obstacle à la défense de leurs droits.

La liberté économique n'est pas absolue et des restrictions en vertu de l'art. 36 Cst. sont possibles. Pour cela, il faut une base légale, un intérêt public, le respect du principe de la proportionnalité, le respect du noyau dur de l'art. 27 Cst, ainsi que le respect de la libre concurrence²²². Une base légale formelle, dont le contenu doit être clair et précis, est nécessaire pour une restriction grave, tandis qu'une base légale matérielle, telle qu'une ordonnance, suffira pour les restrictions moins graves²²³.

Concernant l'intérêt public, les restrictions relatives au travail du sexe sont souvent des restrictions de police²²⁴, c'est-à-dire « les restrictions qui ont pour but de protéger le public contre certaines atteintes qui pourraient être portées à la vie, la sécurité, la santé, la tranquillité et la moralité publiques, ainsi qu'à la bonne foi dans les affaires »²²⁵. À cet égard, il est pertinent d'approfondir la notion de moralité publique, un intérêt public relevant des mesures de police, parfois invoqué par des autorités pour justifier des restrictions à l'exercice du travail du sexe²²⁶. La moralité publique a pour objet la protection du sentiment moral de la population²²⁷. Le contenu de cette notion dépend en grande partie des opinions sociales et morales dominantes, et varie donc en fonction de l'époque et du lieu²²⁸. Il convient de préciser, d'une part, qu'il est possible qu'un acte non

²¹⁸ HÜRLIMANN, p. 30.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ BUGNON/CHIMIENTI/CHIQUET, *Volet 3*, p. 27 ; CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 50.

²²¹ *Idem*, p. 24 ss ; *Ibidem*.

²²² MAHON, N 126.

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ HÜRLIMANN, p. 33.

²²⁵ MAHON, N 126.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ HÜRLIMANN, p. 39.

²²⁸ ATF 106 la 267, consid. 3.

punissable pénalement soit contraire à la moralité publique²²⁹. En effet, même si l'exercice du travail du sexe n'est pas puni pénalement et est légal, le Tribunal fédéral a, par exemple, considéré qu'il était conforme à la liberté économique d'interdire un Peep-show pour des motifs de moralité publique²³⁰. D'autre part, la moralité publique n'est pas équivalente à la notion de bonnes mœurs en droit privé, qui doit être comprise de manière plus large que la moralité publique²³¹. Tout ce qui est contraire aux mœurs n'est pas nécessairement contraire à la moralité publique, alors que tout ce qui viole la moralité publique est contraire aux mœurs²³². Il est alors possible d'en déduire que si un acte n'est pas contraire aux mœurs, il n'est pas non plus contraire à la moralité publique. Ainsi, puisque l'exercice du travail du sexe n'est plus contraire aux mœurs, il n'est donc pas non plus contraire à la moralité publique. Il est alors défendable d'affirmer qu'il ne serait aujourd'hui plus possible de justifier une restriction à l'exercice du travail du sexe par des motifs de moralité publique. Toutefois, les autorités justifient aujourd'hui la plupart des restrictions touchant l'exercice du travail du sexe par la tranquillité publique et l'ordre public²³³. Néanmoins, la notion de moralité publique est changeante et très instable²³⁴. Il n'est donc pas possible d'exclure un « retour en arrière » de la moralité publique en matière de travail du sexe²³⁵.

Pour respecter le principe de proportionnalité, la restriction doit être apte, nécessaire et proportionnée au sens étroit²³⁶. Le Tribunal fédéral a, par exemple, considéré que l'obligation d'informer le bailleur de l'utilisation de l'immeuble pour du travail du sexe et d'obtenir préalablement son accord écrit constitue une atteinte disproportionnée à l'exercice du travail du sexe et donc à la liberté économique²³⁷. De même, l'interdiction générale imposée par l'ancienne réglementation genevoise aux travailleurs du sexe de chercher leur clientèle sur la voie publique pendant la journée sur l'ensemble du territoire cantonal est disproportionnée, car d'autres mesures moins incisives permettant d'atteindre le but de maintien de la tranquillité et de l'ordre publics sont possibles²³⁸. Cependant, la limitation à quatre heures par jour du travail du sexe de rue dans une ville du canton de Zurich a été considérée comme proportionnée²³⁹. De manière plus générale, Tribunal fédéral a précisé que seuls certains « excès » et « manifestations secondaires » du travail du sexe peuvent être réprimés et qu'une « loi ne saurait poursuivre le but d'éradiquer ou de limiter la prostitution en tant que telle »²⁴⁰. UHLMANN

²²⁹ ATF 106 la 267, consid. 3 ; HÜRLIMANN, p. 39.

²³⁰ ATF 106 la 267.

²³¹ HÜRLIMANN, p. 39.

²³² *Ibidem*.

²³³ *Idem*, p. 41.

²³⁴ *Idem*, p. 40 s.

²³⁵ ATF 147 IV 73, consid. 5.2.

²³⁶ BIAGGINI, Cst. 27 N 29.

²³⁷ ATF 137 I 167, consid. 4.1 ss.

²³⁸ ATF 101 la 473, consid. 6.

²³⁹ TF, arrêt 2C_206/2015 du 6 juin 2015, consid. 4.6 ; KOLLER, p. 17.

²⁴⁰ TF, arrêt 2C_230/2010 du 12 avril 2011, consid. 3.1.

relève quant à lui que la protection offerte par la liberté économique est relativement faible, notamment dans des domaines tels que le travail du sexe, puisqu'elle n'offre une protection efficace contre les restrictions que dans les cas où l'activité est rendue impossible ou excessivement difficile en pratique ²⁴¹.

À ce stade, nous pouvons donc conclure que le droit de choisir et d'exercer librement le travail du sexe est protégé par la liberté économique. Cette protection présente cependant certaines limites, notamment quant à la titularité et aux restrictions acceptables. La protection conférée par l'art. 27 Cst. au travail du sexe est relativement faible, car les restrictions sont facilement considérées comme admissibles²⁴². Il convient ainsi d'examiner si la liberté personnelle, garantie par l'art. 10 al. 2 Cst., peut, elle aussi, permettre une protection du droit de choisir et d'exercer le travail du sexe.

Alors que la liberté économique protège le libre choix et le libre exercice de l'activité lucrative, l'art. 10 al. 2 Cst. protège la liberté personnelle, notamment l'intégrité physique et psychique ainsi que la liberté de mouvement²⁴³. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une garantie large qui inclut également toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine²⁴⁴. Toutefois, la composante relative à la protection d'autres libertés essentielles à l'épanouissement de la personnalité joue un rôle de garantie générale et subsidiaire qui vise à combler d'éventuelles lacunes en matière de protection de l'autodétermination individuelle, mais n'a pas vocation à consacrer une liberté générale de choix et d'action²⁴⁵. Ces libertés élémentaires indispensables à l'épanouissement personnel incluent le droit à l'autodétermination²⁴⁶. Ce droit englobe l'autodétermination sexuelle ainsi que le libre choix du mode de vie, qui comprend le choix de la profession²⁴⁷. L'autodétermination sexuelle garantit le fait de pouvoir choisir librement d'avoir ou non des relations sexuelles ainsi que de choisir ses partenaires²⁴⁸. Ainsi, cette disposition constitutionnelle, qui garantit le libre choix de la profession et l'autodétermination sexuelle, constitue une base en vertu de laquelle toute personne est libre de choisir et d'exercer le travail du sexe²⁴⁹.

Les titulaires de la liberté personnelle sont toutes les personnes physiques, et ce, sans limites²⁵⁰. En effet, contrairement à la liberté économique, la titularité de l'art. 10 al. 2 Cst. ne dépend pas de la nationalité ou du type d'autorisation de séjour²⁵¹.

²⁴¹ BSK Cst-UHLMANN, Cst. 27 N 75.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ MAHON, N 56 et N 60.

²⁴⁴ ATF 133 I 110, consid. 5.2.

²⁴⁵ ATF 138 IV 13, consid. 7.1 ; CR Cst-HERTIG RANDALL/MARQUIS, Cst. 10 N 11.

²⁴⁶ *Idem*, Cst. 10 N 1.

²⁴⁷ HOTZ, *Körper, Arbeit und Selbstbestimmung*, p. 128 s.

²⁴⁸ CR Cst-HERTIG RANDALL/MARQUIS, Cst. 10 N 81.

²⁴⁹ CAMOZZI, p. 215.

²⁵⁰ MAHON, N 56.

²⁵¹ CR Cst-HERTIG RANDALL/MARQUIS, Cst. 10 N 35.

La possibilité de déduire un droit d'exercer le travail du sexe fondé sur l'art. 10 al. 2 Cst. doit cependant être nuancée. En effet, la liberté personnelle est une garantie subsidiaire aux autres droits fondamentaux²⁵². Ainsi, il est possible de s'y référer lorsque les droits fondamentaux dont la violation est invoquée ne sont pas l'objet de garanties particulières²⁵³. En matière de travail du sexe, elle n'est donc pertinente que dans la mesure où il ne s'agit pas d'un aspect déjà couvert par la liberté économique. Il est envisageable que l'art. 10 al. 2 Cst. confère dans certains cas une garantie plus étendue que l'art. 27 Cst., particulièrement lorsqu'il s'agit d'une atteinte à l'épanouissement de la personnalité ou à une composante du travail du sexe qui n'est pas économique²⁵⁴.

De plus, tout comme la liberté économique, la liberté personnelle peut faire l'objet de restrictions conformément à l'art. 36 Cst²⁵⁵. Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral n'a jamais examiné les restrictions touchant le travail du sexe sous l'angle de l'art. 10 al. 2 Cst, car c'est généralement la liberté économique qui est invoquée²⁵⁶.

En conclusion, à la question « Existe-t-il un droit d'exercer le travail du sexe ? », il convient de répondre par l'affirmative. En effet, comme développé ci-dessus, l'art. 27 Cst. et l'art. 10 al. 2 Cst. garantissent le droit de choisir et d'exercer le travail du sexe. Cette réponse doit cependant être nuancée, dans la mesure où ce droit peut être restreint conformément à l'art. 36 Cst. De plus, comme le relève UHLMANN, seules les restrictions particulièrement graves sont prohibées²⁵⁷. La protection de ces dispositions constitutionnelles est donc limitée. Toutefois, une interdiction totale ou une criminalisation du travail du sexe par des réglementations cantonales ou par une loi fédérale violerait la liberté économique et la liberté personnelle garanties par la Constitution²⁵⁸. En l'état, il ne serait donc pas possible de criminaliser ou d'interdire le travail du sexe en Suisse. Une modification partielle de la Constitution serait nécessaire pour permettre un tel changement de modèle juridique en matière de travail du sexe²⁵⁹.

²⁵² MAHON, N 49.

²⁵³ ATF 114 Ia 350, consid. 5.

²⁵⁴ HÜRLIMANN, p. 43.

²⁵⁵ CR Cst-HERTIG RANDALL/MARQUIS, Cst. 10 N 84.

²⁵⁶ Pour pleinement apprécier les chances de succès d'une argumentation fondée sur l'art. 10 al. 2 Cst., il faudrait par ailleurs tenir compte de la manière dont la CourEDH interprète l'art. 8 CEDH, dont les garanties se recoupent en partie (cf. notamment : Arrêt CourEDH *M.A. et autres contre France*, du 25 juillet 2024).

²⁵⁷ BSK Cst-UHLMANN, Cst. 27 N 75.

²⁵⁸ CAMOZZI, p. 219 s. ; ODM, *Rapport du groupe d'experts*, p. 18.

²⁵⁹ *Ibidem*.

3. Droits fondamentaux invocables par les travailleur.euse.s du sexe

En plus des éléments évoqués concernant l'art. 27 Cst. et l'art. 10 al. 2 Cst., plusieurs autres droits fondamentaux peuvent protéger les travailleur.euse.s du sexe dans l'exercice de leur profession. À cet égard, nous évoquerons principalement l'art. 8 Cst. et l'art. 13 Cst.

L'art. 8 al. 1 Cst. garantit l'égalité devant et dans la loi, alors que le deuxième alinéa interdit les discriminations. L'alinéa premier s'adresse au législateur ainsi qu'aux autorités dans l'application des dispositions légales au cas concret²⁶⁰. Une loi viole le principe d'égalité lorsqu'elle crée des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable par rapport à la situation de fait à régler, ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances²⁶¹. Ainsi, l'égalité dans la loi exige que le législateur traite de manière identique ce qui est semblable et de manière différente ce qui est dissemblable²⁶². Par conséquent, les travailleur.euse.s du sexe pourraient alors se prévaloir de l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'une loi leur impose des contraintes que d'autres métiers semblables ou « proches » ne subiraient pas²⁶³.

Cependant, le Tribunal fédéral considère que le travail du sexe est un métier particulier car il implique la pratique d'actes d'ordre sexuel relevant de la vie intime des individus et comporte des risques pour la santé ou pour une exploitation criminelle du travail et de la vulnérabilité des travailleur.euse.s du sexe²⁶⁴. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, le travail du sexe est une activité dissemblable des autres métiers, tels que les masseur.euse.s non érotiques ou les restaurateur.rice.s, ce qui justifie des distinctions et permet de la traiter différemment au sens de l'art. 8 Cst.²⁶⁵. Il est alors possible d'instaurer des mesures particulières de protection et de surveillance²⁶⁶. Cela a amené le Tribunal fédéral à considérer qu'une procédure d'annonce obligatoire pour les travailleur.euse.s du sexe est conforme à la Constitution et ne constitue pas une inégalité de traitement²⁶⁷.

L'interdiction de la discrimination, garantie par l'art. 8 al. 2 Cst., vise notamment à protéger juridiquement la personne dans sa différence et inclut ainsi une interdiction de la contrainte à se conformer à la conception majoritaire de ce qui est considéré comme « normal »²⁶⁸. L'alinéa 2 énumère de manière non exhaustive neufs critères selon lesquels nul ne doit subir de discrimination²⁶⁹. Il protège les caractéristiques identitaires de

²⁶⁰ MAHON, N 146.

²⁶¹ ATF 137 I 167, consid. 3.5.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ *Idem*, consid. 8.

²⁶⁴ *Idem*, consid. 8.4.1.

²⁶⁵ *Ibidem*.

²⁶⁶ *Ibidem*.

²⁶⁷ *Ibidem*.

²⁶⁸ WALDMANN, p. 261.

²⁶⁹ MAHON, N 148.

l'humain, telles que la race ou le sexe, ainsi que ses choix, tels que la religion ou le mode de vie²⁷⁰. Les distinctions fondées sur le statut professionnel d'une personne sont susceptibles de se rapporter à sa situation sociale ou à son mode de vie, et donc d'entraîner une différenciation inadmissible au sens de cette disposition²⁷¹. Les travailleur.euse.s du sexe peuvent alors invoquer l'art. 8 al. 2 Cst. Toutefois, cette disposition n'exclut pas la réglementation de l'accès ou de l'exercice de certaines professions si elle repose sur des motifs sérieux en lien avec les exigences objectives d'une profession²⁷². Comme mentionné précédemment, le Tribunal fédéral considère le métier du travail du sexe comme étant une profession particulière comportant des risques pour les travailleur.euse.s du sexe, leur clientèle et l'ordre public²⁷³. Ainsi, les mesures tendant à réglementer le travail du sexe sont admissibles et ne violent pas l'art. 8 al. 2 Cst. dans la mesure où elles ne sont pas prises dans le but de marginaliser les travailleur.euse.s du sexe²⁷⁴.

En somme, l'art. 8 Cst. protège les travailleur.euse.s du sexe face aux règles imposées à l'exercice de leur profession. Cependant, cette protection est limitée puisque leur métier est considéré comme particulier, ce qui justifie que des mesures ou des contraintes particulières leur soient imposées. Il est donc possible de l'invoquer, mais cela n'a pour le moment jamais conduit le Tribunal fédéral à constater une inégalité de traitement ou une discrimination à l'égard de l'exercice du travail du sexe.

La protection de la sphère privée est garantie par l'art. 13 Cst. Son alinéa 2 comprend le droit à l'autodétermination informationnelle, ce qui implique le droit à la protection des données personnelles²⁷⁵. L'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (= CEDH ; RS 0.101) garantit également ce droit²⁷⁶. La sphère protégée de l'art. 13 al. 2 Cst. comprend toutes les informations qui se rapportent aux caractéristiques d'un individu, telles que des celles relatives à son mode de vie ou à son état de santé²⁷⁷. Cela implique le droit d'être informé de l'existence de telles données, d'en obtenir la rectification en cas d'inexactitude et l'élimination de celles qui sont inutiles²⁷⁸. En somme, l'autodétermination informationnelle donne à chacun le droit de garder la maîtrise de ses données, quel que soit leur degré de sensibilité²⁷⁹. L'art. 13 al. 2 Cst. fonde une interdiction de principe de traiter les données personnelles²⁸⁰. Toutefois, des restrictions conformes à l'art. 36 Cst.

²⁷⁰ WALDMANN, p. 261 s.

²⁷¹ ATF 137 I 167, consid. 8.4.2 ; WALDMANN, p. 759.

²⁷² *Ibidem* ; *Idem*, p. 254 et p. 753 ss.

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ *Ibidem*.

²⁷⁵ MAHON, N 68 ; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER, N 410.

²⁷⁶ CR Cst-HERTIG RANDALL/MARQUIS, Cst. 13 N 64.

²⁷⁷ MAHON, N 68.

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER, N 412.

²⁸⁰ CR Cst-HERTIG RANDALL/MARQUIS, Cst. 13 N 64.

sont admissibles²⁸¹. Il est intéressant de relever que les garanties de l'art. 13 al. 2 Cst. sont concrétisées par la législation fédérale et cantonale applicable en matière de protection des données²⁸².

Concernant le travail du sexe, cette disposition est pertinente pour la question de l'obligation d'annoncer l'exercice du travail du sexe et la tenue d'un registre contenant ces données²⁸³. L'obligation d'annoncer l'exercice du travail du sexe à une autorité porte atteinte à la sphère privée protégée par l'art. 13 Cst.²⁸⁴. Pour être admissible, cette obligation doit être prévue par une base légale. Or, il était de pratique courante dans plusieurs cantons et communes que la police procède à l'enregistrement des travailleur.euse.s du sexe sans base légale, ce qui violait l'art. 13 al. 2 Cst.²⁸⁵. Il convient également de préciser que les informations recensées au sujet de travailleur.euse.s du sexe constituent des données sensibles, car l'activité d'ordre sexuel qui caractérise ce métier relève de la sphère intime²⁸⁶. Pour que le traitement de données sensibles soit admissible, la législation fédérale ainsi que certaines lois cantonales prescrivent qu'une loi au sens formel, prévoyant expressément le traitement de ces données, est nécessaire²⁸⁷. Si une base légale existe, le Tribunal fédéral considère que l'atteinte répond à un intérêt public, car cette mesure a notamment pour but de lutter contre l'exploitation des travailleur.euse.s du sexe et de faciliter le travail de la police²⁸⁸. Cependant, il est discutable que la facilitation du travail de la police soit un intérêt public suffisant pour justifier l'atteinte à l'art. 13 al. 2 Cst.²⁸⁹. Le Tribunal fédéral considère également qu'une telle mesure est proportionnée²⁹⁰. Une fois les données collectées, se pose encore la question de la conservation de celles-ci²⁹¹. La protection de l'art. 13 al. 2 Cst. s'étend à toutes les activités liées aux données personnelles, y compris leur conservation²⁹². Par conséquent, la conservation de données doit également répondre aux exigences de l'art. 36 Cst. De plus, sous l'angle de l'art. 8 CEDH, la conservation de données susceptibles de nuire à la réputation et de rendre la vie quotidienne plus difficile nécessite, conformément au principe de proportionnalité, l'existence des garanties appropriées²⁹³. Ces garanties doivent en particulier assurer que ces données soient

²⁸¹ CR Cst-HERTIG RANDALL/MARQUIS, Cst. 13 N 64.

²⁸² ATF 137 I 167, consid. 3.2.

²⁸³ HÜRLIMANN, p. 44 s.

²⁸⁴ ATF 137 I 167, consid. 3.2 ; HÜRLIMANN, p. 45.

²⁸⁵ HÜRLIMANN, p. 44 s. ; KOLLER, p. 16.

²⁸⁶ ATF 137 I 167, consid. 9.1.

²⁸⁷ Art. 34 al. 2 let. a de la Loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (= LPD ; RS 235.1) et art. 35 al. 2 de la Loi genevoise du 5 octobre 2001 sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (= LIPAD/GE ; RS/GE A 2 08).

²⁸⁸ ATF 137 I 167, consid. 8.2.

²⁸⁹ KOLLER, p. 16.

²⁹⁰ ATF 137 I 167, consid. 9.2.

²⁹¹ HÜRLIMANN, p. 46.

²⁹² BSK Cst-DIGGELMANN, Cst. 13 N 33.

²⁹³ Arrêt CourEDH *Khelili contre Suisse*, du 18 octobre 2011, § 63 ss ; CR Cst-HERTIG RANDALL/MARQUIS, Cst. 13 N 69.

pertinentes, non excessives par rapport aux buts poursuivis et qu'elles soient supprimées si elles ne le sont plus²⁹⁴. Il peut exister un intérêt considérable à l'effacement de ce type de données²⁹⁵. Ainsi, le travail du sexe souffrant encore aujourd'hui d'une forte stigmatisation, une personne cessant d'exercer le travail du sexe a le droit de demander la suppression de ses données des fichiers de la police ou d'autres autorités recensant les travailleur.euse.s du sexe. Le refus de supprimer de telles données pourrait sinon conduire à la violation de l'art. 13 al. 2 Cst.

Au vu de ce qui précède, il est possible pour les travailleur.euse.s du sexe de se prévaloir de l'art. 13 al. 2 Cst. contre l'emploi abusif de leur données personnelles, notamment en lien avec leur enregistrement dans les fichiers de la police et la conservation de celles-ci. Nous examinerons encore de cette obligation d'annonce dans le chap. II. B. 2.

Nous évoquerons finalement la liberté syndicale garantie par l'art. 28 al. 1 Cst. ainsi que par l'art. 11 CEDH, qui donne le droit aux travailleur.euse.s et employeur.euse.s de créer librement des organisations défendant leurs intérêts²⁹⁶. Cette garantie comprend également les travailleur.euse.s du sexe, qui ont donc le droit de se syndiquer²⁹⁷. Contrairement à la France, il n'existe pas en Suisse, pour l'heure, de syndicat spécifique pour le travail du sexe²⁹⁸. Cependant, il est possible pour les travailleur.euse.s du sexe d'adhérer à un syndicat défendant les droits et intérêts des travailleur.euse.s indépendant.e.s ou sous contrat²⁹⁹. Ces personnes auraient également le droit de créer un syndicat suisse du travail du sexe.

Maintenant que nous avons analysé le cadre constitutionnel, nous allons examiner le cadre législatif suisse en matière de travail du sexe, en présentant d'abord un bref historique de celui-ci, puis en décrivant la situation actuelle.

²⁹⁴ Arrêt CourEDH *Khelili contre Suisse*, du 18 octobre 2011, § 62 ; CR Cst-HERTIG RANDALL/MARQUIS, Cst. 13 N 69.

²⁹⁵ *Idem*, § 64 ; BSK Cst-DIGGELMANN, Cst. 13 N 35.

²⁹⁶ MAHON, N 139.

²⁹⁷ UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *Guide d'information*, p. 2.

²⁹⁸ En France, il existe le syndicat du travail sexuel (STRASS) ; UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *Guide d'information*, p. 2.

²⁹⁹ UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *Guide d'information*, p. 2.

B. Cadre législatif

1. Bref historique

Dans cette partie, nous allons exposer un bref historique du cadre juridique suisse en matière de travail du sexe. Toutefois, cette présentation n'a pas vocation à être exhaustive ni à analyser en détail les dispositions du Code pénal suisse. Cela nécessiterait en effet un mémoire (ou une thèse) à lui seul. Nous nous limiterons ainsi à un aperçu, afin de comprendre l'évolution de ce cadre.

En matière pénale, jusqu'à l'entrée en vigueur du Code pénal suisse en 1942, le travail du sexe était exclusivement réglementé au niveau cantonal et n'était pas légal dans tous les cantons³⁰⁰. Depuis lors, l'exercice du travail du sexe a été légalisé et réglementé sur l'ensemble du territoire suisse³⁰¹. Le travail du sexe était considéré comme un résultat de la misère, raison pour laquelle le législateur a renoncé à criminaliser cette activité, bien qu'il la perçoive comme un risque pour la santé publique et la famille³⁰². Il faut préciser ici que seul le travail du sexe hétérosexuel n'était pas punissable³⁰³. En effet, l'art. 194 aCP condamnait le travail du sexe homosexuel, que le législateur qualifiait d'« encore plus dangereux que l'autre » et considérait qu'il ne pouvait tolérer « que de cette perversion, on fasse un métier »³⁰⁴. Cette première version du Code pénal introduisait également des dispositions relatives à la répression du travail du sexe (art. 198 à 201 aCP) qui étaient inspirées du mouvement abolitionniste créé par Joséphine Butler, militante féministe contre le travail du sexe³⁰⁵. Il existait ainsi des restrictions à l'exercice du travail du sexe telles que l'interdiction du proxénétisme, de soutenir le travail du sexe, de favoriser la débauche, du racolage ou du trouble causé au voisinage par le travail du sexe³⁰⁶.

Par la suite, les dispositions réprimant le travail du sexe ont été modifiées lors de la révision du droit pénal en matière sexuelle de 1992³⁰⁷. Cette modification du Code pénal a permis de mettre l'accent sur l'autodétermination sexuelle de l'individu et non plus sur la moralité publique³⁰⁸. Depuis cette révision, le travail du sexe homosexuel n'est plus punissable³⁰⁹. Les dispositions pénales relatives notamment au trouble causé au voisinage et le racolage ont été abrogées³¹⁰. De plus, le fait de soutenir passivement le

³⁰⁰ BAUR-METTLER, p. 37.

³⁰¹ HEINZL, p. 2.

³⁰² CONSEIL FÉDÉRAL, FF 1918 IV 1, p. 48.

³⁰³ BOREL, p. 138.

³⁰⁴ CONSEIL FÉDÉRAL, FF 1918 IV 1, p. 48.

³⁰⁵ BOREL, p. 137.

³⁰⁶ Art. 199, 200, 201, 206 et 207 aCP (version du 21 décembre 1937) ; cf. également : CONSEIL FÉDÉRAL, FF 1918 IV 1, p. 48 ss.

³⁰⁷ BOREL, p. 137 ; BOYARKINE, *Esclavage ou liberté* ; BERTSCHI, p. 10 ss ; BAUR-METTLER, p. 41.

³⁰⁸ BAUR-METTLER, p. 41 ; SCHMIDHAUSER/ANGELINI, *L'histoire du travail du sexe*, p. 4.

³⁰⁹ BOREL, p. 144.

³¹⁰ CONSEIL FÉDÉRAL, FF 1985 II 1021, p. 1024.

travail du sexe n'est plus punissable³¹¹. Un nouvel article entre en vigueur qui punit l'« encouragement à la prostitution », c'est-à-dire « le fait d'entraver la liberté d'action et de décision de la personne [travailleuse du sexe] »³¹². L'incitation, l'initiation et l'instigation au travail du sexe sont dès lors punissables³¹³. Le travail du sexe est donc légal, mais le proxénétisme demeure interdit³¹⁴.

Jusqu'en juillet 2014, le travail du sexe pouvait être exercé par toute personne ayant atteint la majorité sexuelle, soit l'âge de seize ans³¹⁵. Seule une personne qui recourait à des services sexuels d'une personne âgée de moins de seize ans et avec qui elle avait plus de trois ans d'écart était punissable selon l'ancien droit pénal³¹⁶. L'âge légal pour exercer le travail du sexe a toutefois été porté à dix-huit ans avec l'adoption d'une nouvelle disposition pénale (art. 196 CP)³¹⁷. Cette modification, qui était demandée par de nombreuses associations, est devenue nécessaire lorsque la Suisse a ratifié la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels du 25 octobre 2007 (RS 0.311.40)³¹⁸. Il convient de mentionner que seul.e le ou la client.e est punissable dans ce cas et non la personne mineure qui effectue un acte d'ordre sexuel contre rémunération³¹⁹.

Comme développé précédemment, au niveau constitutionnel, le Tribunal fédéral reconnaît depuis 1973 la protection du travail du sexe par la liberté économique (art. 27 Cst.). Il est donc possible de s'en prévaloir contre les restrictions imposées par l'État au travail du sexe. Au niveau civil, comme nous l'avons déjà évoqué, le contrat de services sexuels était contraire aux mœurs (art. 20 CO) et donc nul jusqu'en 2021. Cela avait pour conséquence que les travailleur.euse.s du sexe ne pouvaient pas faire valoir juridiquement le salaire convenu avec leurs client.e.s³²⁰.

En parallèle, le Code pénal suisse prévoit depuis 1992 que les cantons et les communes peuvent adopter des dispositions qui réglementent le travail du sexe, notamment sur les lieux, horaires ou modes d'exercice du travail du sexe autorisés³²¹. Quiconque ne respecte pas cette réglementation est punissable en vertu du Code pénal (art. 199 CP).

Nous avons passé en revue l'évolution du cadre législatif suisse en matière de travail du sexe. Nous allons maintenant nous pencher sur la situation actuelle. Nous examinerons

³¹¹ SCHMIDHAUSER/ANGELINI, *L'histoire du travail du sexe*, p. 4.

³¹² BOREL, p. 147.

³¹³ BOYARKINE, *Esclavage ou liberté*.

³¹⁴ BOREL, p. 147.

³¹⁵ BOYARKINE, *Esclavage ou liberté*.

³¹⁶ HEINZL, p. 3.

³¹⁷ *Ibidem*.

³¹⁸ Motion de BARTHASSAT 08.3824 « Prostitution des mineurs. Un vide juridique à combler » du 16 décembre 2008 ; HEINZL, p. 3.

³¹⁹ BOYARKINE, *Esclavage ou liberté*.

³²⁰ Pour tout le par. : cf. chap. II. A. 2.

³²¹ CONSEIL FÉDÉRAL, FF 1985 II 1021, p. 1110 s ; BERTSCHI, p. 22.

le cadre légal en vigueur dans son ensemble, mais nous avons également choisi de présenter la réglementation du canton de Neuchâtel comme exemple de réglementation cantonale, puisque ce mémoire est rédigé à l'Université de Neuchâtel.

2. Cadre légal actuel

Aujourd'hui, la Confédération a la compétence pour réglementer le travail du sexe en vertu de l'art. 95 al. 1 Cst³²². En effet, cet article constitutionnel prévoit que la Confédération peut légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées³²³. Le travail du sexe étant une activité économique lucrative privée, la Confédération a donc la compétence d'édicter des prescriptions uniformes pour toute la Suisse ou des dispositions visant une harmonisation³²⁴. Toutefois, si la Confédération choisissait de légiférer, elle devrait veiller à respecter le principe de la liberté économique³²⁵. Il est intéressant de relever que la compétence conférée par l'art. 95 al. 1 Cst. à la Confédération pour réglementer le travail du sexe ne couvre pas tous les aspects liés à ce métier³²⁶. En effet, cette disposition lui permettrait d'adopter une loi qui réglemente, par exemple, les conditions d'accès au travail du sexe, les règles professionnelles ou un éventuel régime de l'autorisation et de la tenue d'un registre³²⁷. La Confédération ne serait cependant pas compétente pour régler les questions de l'usage du domaine public ou de la protection sanitaire d'autres maladies que celles prévues à l'art. 118 al. 2 let. b Cst., soit les maladies transmissibles, très répandues ou très dangereuses³²⁸. La compétence législative conférée par l'art. 95 al. 1 Cst. est une compétence concurrente avec effet dérogatoire subséquent³²⁹. Ainsi, tant que la Confédération n'a pas adopté de législation sur le travail du sexe ou n'épuise pas entièrement sa compétence, les cantons sont libres d'édicter la leur³³⁰. Ils doivent cependant respecter la primauté du droit fédéral et donc le principe de la liberté économique (art. 27 Cst.)³³¹. Un canton ne pourrait donc pas interdire le travail du sexe, puisque cela serait non seulement contraire à la Constitution (art. 10 al. 2 Cst. et art. 27 Cst.) mais aussi au droit fédéral, qui tolère cette activité³³².

³²² OFJ, JAAC 2014.4, p. 130.

³²³ KOLLER, p. 14.

³²⁴ CONSEIL FÉDÉRAL, FF 1997 I 1, p. 302 ; OFJ, JAAC 2014.4, p. 130.

³²⁵ *Ibidem*.

³²⁶ OFJ, JAAC 2014.4, p. 132.

³²⁷ *Ibidem*.

³²⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, FF 1997 I 1, p. 302 ; OFJ, JAAC 2014.4, p. 132 ; KOLLER, p. 15 nbp. 20.

³²⁹ OFJ, JAAC 2014.4, p. 130.

³³⁰ *Ibidem* ; KOLLER, p. 14.

³³¹ KOLLER, p. 14.

³³² CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 18 ; cf. également : chap. II. A. 2.

Au niveau fédéral, il n'existe pas, à ce jour, de législation spécifique réglementant le travail du sexe, à l'exception de quelques dispositions pénales³³³. Toutefois, un certain cadre est donné par les dispositions étudiées jusqu'ici (cf. chap. II. A et II. B. 1). Comme mentionné précédemment, le travail du sexe est une activité légale en Suisse et est protégé par la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst³³⁴. Ainsi, chaque restriction doit respecter les conditions de l'art. 36 Cst. Le contrat de travail du sexe n'est plus contraire aux mœurs et est donc parfaitement valable³³⁵. Pour exercer le travail du sexe en Suisse, il faut remplir certaines conditions générales, qui valent pour l'ensemble du territoire suisse³³⁶. Tout d'abord, il est nécessaire d'avoir atteint la majorité, c'est-à-dire l'âge de dix-huit ans³³⁷. Ensuite, il faut être capable de discernement³³⁸. Enfin, une autorisation de travail valable ou la nationalité suisse est nécessaire³³⁹. Le type d'autorisation nécessaire varie cependant d'un canton à l'autre³⁴⁰.

Puisque la Confédération n'a pas utilisé sa compétence, beaucoup de cantons ont adopté des lois et règlements cantonaux pour régler la question du travail du sexe³⁴¹. Ceux-ci peuvent également déléguer leur compétence législative aux communes³⁴². Les cantons et les communes ont ainsi édicté des prescriptions concernant les endroits et les horaires où le travail du sexe est autorisé ainsi que la manière dont il peut s'exercer³⁴³. Ces réglementations peuvent viser les travailleur.euse.s du sexe directement, mais aussi d'autres personnes telles que les exploitant.e.s d'établissements, les client.e.s ou même des tiers³⁴⁴.

Par exemple, le canton de Neuchâtel a adopté la Loi neuchâteloise du 2 octobre 2016 sur la prostitution et la pornographie (LProst/NE ; RSN 941.70) ainsi que le Règlement d'exécution du 14 décembre 2016 de la loi neuchâteloise sur la prostitution et la pornographie (RELProst/NE ; RSN 941.71). Toutefois, la Ville de Neuchâtel n'a pas édicté de législation communale relative au travail du sexe. Sans entrer dans les détails, nous allons mentionner quelques éléments qui nous paraissent intéressants en lien avec l'exercice du travail du sexe dans le canton de Neuchâtel. Par exemple, le canton de Neuchâtel interdit totalement le travail du sexe de rue (art. 11 LProst/NE). Cette interdiction totale viole la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst.³⁴⁵. Toutefois, il n'existe à ce jour aucune jurisprudence concernant la loi neuchâteloise prévoyant cette

³³³ OFJ, JAAC 2014.4, p. 130 ; art. 182, 195 et 196 CP.

³³⁴ cf. chap. II. A. 2.

³³⁵ cf. chap. II. A. 2.

³³⁶ UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *Guide d'information*, p. 21.

³³⁷ *Ibidem* ; art. 14 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (= CC ; RS 210) ; cf. également : art. 196 CP.

³³⁸ UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *Guide d'information*, p. 21 ; art. 16 CC.

³³⁹ *Ibidem*.

³⁴⁰ *Idem*, p. 54 ss.

³⁴¹ OFJ, JAAC 2014.4, p. 130.

³⁴² CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 18.

³⁴³ *Ibidem*.

³⁴⁴ BSK CP-ISENRING, CP 199 N 4.

³⁴⁵ cf. chap. II. A. 2 ; ATF 101 Ia 473, consid. 6.

interdiction totale du travail du sexe de rue. Si une interdiction totale du travail du sexe est incompatible avec la Constitution fédérale, il serait cependant possible de limiter l'exercice du travail du sexe de rue à certaines zones et à certains horaires, comme le fait par exemple la Ville de Lausanne³⁴⁶.

Le canton de Neuchâtel réglemente le travail du sexe de salon, d'escorte, en agence et à domicile. La législation cantonale prévoit une obligation d'annonce, c'est-à-dire que les travailleur.euse.s du sexe doivent se présenter devant les autorités compétentes avant la prise d'activité³⁴⁷. À Neuchâtel, l'annonce doit être effectuée auprès l'Office des relations et des conditions de travail, rattaché au service de l'emploi, avant d'entreprendre toute activité en lien avec le travail du sexe sur le territoire cantonal³⁴⁸. Une violation de cette obligation expose la personne à une amende pouvant aller jusqu'à 40'000 francs (art. 37 al. 1 LProst/NE). La procédure d'annonce obligatoire pour les travailleur.euse.s du sexe auprès d'une autorité existe également dans plusieurs autres cantons³⁴⁹. Bien que cette obligation, qui présuppose la tenue d'un registre, soit admissible selon le Tribunal fédéral³⁵⁰, elle demeure controversée. En effet, selon ses défenseurs, elle permet de mettre en contact les travailleur.euse.s du sexe avec les autorités, leur donnant ainsi l'occasion de recevoir des informations sur leurs droits et devoirs ainsi que sur les organisations vers lesquelles se tourner pour des conseils et du soutien³⁵¹. L'obligation d'annonce informe également les travailleur.euse.s du sexe des conseils prodigués par la police, leur permettant ainsi d'en bénéficier librement³⁵². Cela contribuerait également à prévenir les abus, à s'assurer de la liberté d'action des travailleur.euse.s du sexe et à détecter et intervenir rapidement en cas d'exploitation ou de traite d'êtres humains³⁵³. L'obligation d'annonce conférerait donc une protection aux travailleur.euse.s du sexe³⁵⁴. Toutefois, certaines associations de défense des travailleur.euse.s du sexe critiquent et s'opposent à cette obligation³⁵⁵. Selon elles, la procédure d'annonce n'aurait aucun effet protecteur avéré et nuirait même aux travailleur.euse.s du sexe³⁵⁶. En effet, l'obligation d'annonce et la tenue d'un registre augmenteraient la stigmatisation dont souffre déjà le travail du sexe³⁵⁷. Elle empêche également la libre circulation des travailleur.euse.s du sexe sur le territoire suisse. De plus, l'obligation d'annonce pousse les travailleur.euse.s

³⁴⁶ Art. 3 ss des Dispositions réglementaires sur la prostitution de rue sur le territoire de la Commune de Lausanne ; cf. également : chap. II. A. 2 ; UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *Guide d'information*, p. 27.

³⁴⁷ ODM, *Rapport du groupe d'experts*, p. 14.

³⁴⁸ Art. 2 LProst/NE cum art. 12 ss LProst/NE, art. 1 al. 2 RELProst/NE et art. 12 RELProst/NE ; CONSEIL D'ÉTAT NEUCHÂTELOIS, *Rapport LProst/NE*, p. 9 s.

³⁴⁹ OFJ, JAAC 2014.4, p. 133 ; UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *Guide d'information*, p. 29 ss.

³⁵⁰ ATF 137 I 167, consid. 8.4.1 ; cf. chap. II. A. 3.

³⁵¹ ODM, *Rapport du groupe d'experts*, p. 35.

³⁵² ATF 137 I 167, consid. 8.2.

³⁵³ *Ibidem* ; ODM, *Rapport du groupe d'experts*, p. 35.

³⁵⁴ ODM, *Rapport du groupe d'experts*, p. 35.

³⁵⁵ ASPASIE/SOS FEMMES, *Prise de position*, p. 2 ; ODM, *Rapport du groupe d'experts*, p. 35.

³⁵⁶ *Ibidem* ; *Ibidem*.

³⁵⁷ *Ibidem* ; *Ibidem*.

du sexe dans la précarité et la clandestinité, notamment ceux et celles qui ne veulent pas ou ne peuvent pas s'y soumettre³⁵⁸. En effet, cette procédure d'annonce obligatoire exclut toutes les personnes en situation irrégulière en Suisse³⁵⁹. Elle ne permet pas une prévention efficace de la traite d'êtres humains, car les victimes d'exploitation sexuelle sont très souvent présentes illégalement sur le territoire suisse et ne peuvent donc pas s'annoncer aux autorités³⁶⁰. Une solution pour lutter contre la traite d'êtres humains serait de mandater les associations d'aide pour aller à la rencontre de ces personnes³⁶¹.

Dans le canton de Neuchâtel, tout comme dans plusieurs autres cantons, les personnes souhaitant exploiter un salon ou une agence d'escorte doivent obtenir une autorisation préalable et tenir un registre des travailleur.euse.s exerçant dans le local (art. 14 LProst/NE et art. 20 LProst/NE)³⁶². La loi neuchâteloise prévoit explicitement que les exploitant.e.s de salon ou d'escorte doivent s'abstenir de donner des instructions aux travailleur.euse.s du sexe concernant l'exercice de leur profession (art. 21 al. 1 let. g LProst/NE). Cela concerne notamment les horaires, les tenues, les types de prestations sexuelles et le choix de client.e.s spécifiques³⁶³. Cette disposition vise à garantir qu'il n'existe aucune atteinte à la liberté d'action des travailleur.euse.s du sexe dans l'exercice de leur métier³⁶⁴. Des directives peuvent cependant être données en lien avec la santé publique et la tranquillité publique³⁶⁵.

De manière plus générale, bien que le terme « prostitution » soit utilisé dans la loi, il est à saluer que le Conseil d'État neuchâtelois ait renoncé à évoquer la lutte contre traite d'êtres humains dans la loi réglementant le travail du sexe, afin d'éviter les amalgames entre travail du sexe et exploitation sexuelle³⁶⁶. Cependant, l'interdiction totale du travail du sexe de rue est regrettable, non seulement parce que cela est contraire au droit constitutionnel, un élément que les autorités neuchâteloises devaient connaître lors de l'élaboration de cette loi en 2016, mais aussi parce que ce canton a choisi d'interdire le travail du sexe de rue pour résoudre un potentiel « problème » inexistant dans le canton de Neuchâtel jusqu'alors³⁶⁷. De plus, si le canton jugeait nécessaire de réguler le travail du sexe sur le domaine public, de nombreux autres moyens auraient pu être envisagés sans recourir à une interdiction totale. Par exemple, il aurait été possible de s'inspirer des pratiques et des législations d'autres cantons et communes.

³⁵⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 41.

³⁵⁹ Ces informations ressortent d'un entretien avec Anne Ansermet Pagot, ancienne directrice de l'association Fleur de Pavé et de l'association ASTREE.

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *Guide d'information*, p. 36 ss.

³⁶³ *Idem*, p. 33 s.

³⁶⁴ CONSEIL D'ÉTAT NEUCHÂTELOIS, *Rapport LProst/NE*, p. 13.

³⁶⁵ *Idem*, p. 13 s.

³⁶⁶ *Idem*, p. 3.

³⁶⁷ cf. CONSEIL D'ÉTAT NEUCHÂTELOIS, *Rapport LProst/NE*, p. 5 et p. 7.

Il convient de mentionner qu'il existe encore de nombreuses particularités et incertitudes liées au cadre juridique du travail du sexe en Suisse. Le flou juridique autour du cadre contractuel, ainsi que la question de savoir si le travail du sexe est exercé à titre indépendant ou salarié, en sont de bons exemples³⁶⁸. De plus, le type d'autorisation de séjour nécessaire pour exercer le travail du sexe varie d'un canton à l'autre. Par exemple, un livret S, statut de protection provisoire accordé à toutes les personnes ayant fui l'Ukraine, suffit pour exercer le travail du sexe dans la majorité des cantons, mais pas dans les cantons de Berne, des Grisons ou du Valais³⁶⁹. Le livret N, autorisation de séjour provisoire pour les requérants d'asile, permet d'exercer le travail du sexe dans les cantons de Soleure et du Jura, mais pas dans les cantons de Neuchâtel ou de Vaud³⁷⁰. En revanche, les personnes ayant le statut de réfugié peuvent légalement exercer le travail du sexe dans tous les cantons³⁷¹.

En effectuant des recherches sur la situation juridique suisse, nous avons été confrontés à des difficultés d'accès aux réglementations cantonales et communales, ainsi qu'à leur complexité. En effet, la loi cantonale à elle seule ne suffit souvent pas, la réglementation communale, si elle existe, est également nécessaire. De manière générale, il existe un manque d'informations juridiques concernant le travail du sexe. Le fait que ProCoRe, réseau national de défense des droits et des intérêts des travailleur.euse.s du sexe, en collaboration avec la Law Clinic de l'Université de Genève, ait lancé une recherche sur les réglementations et les pratiques cantonales dans quinze cantons, en est la preuve³⁷². Il existe un besoin de clarté et de sécurité juridique³⁷³. Des informations claires et accessibles sur les conditions d'exercice du travail du sexe sont indispensables pour que les travailleur.euse.s du sexe puissent connaître leurs droits et obligations³⁷⁴. Sans cela, il est compliqué de travailler légalement dans ce domaine en Suisse.

La réglementation en matière de travail du sexe est très disparate en raison des particularités cantonales, voire communales. De plus, cette hétérogénéité d'un canton à l'autre entraîne des inégalités de traitement³⁷⁵. Comme mentionné plus tôt, la Confédération a la compétence, sur la base de l'art. 95 Cst., d'unifier la législation en matière de travail du sexe en édictant une loi fédérale. Cette harmonisation est réclamée par des associations défendant les travailleur.euse.s du sexe, ainsi que par des exploitant.e.s d'établissements offrant des services sexuels³⁷⁶. Une loi fédérale

³⁶⁸ HOTZ, *Körper, Arbeit und Selbstbestimmung*, p. 115 ; cf. également : CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport prostitution*, p. 19 ss ; ODM, *Rapport du groupe d'experts*, p. 18 ss.

³⁶⁹ UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *Guide d'information*, p.56 et p. 62.

³⁷⁰ *Idem*, p. 55 et p. 59.

³⁷¹ UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *Guide d'information*, p. 61.

³⁷² PROCoRE, *Situation juridique*.

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ *Ibidem*.

³⁷⁵ ODM, *Milieu érotique*, p. 13.

³⁷⁶ DELLA PIERTRA/DÉLÉTROZ, *Harmonisation* ; ODM, *Rapport du groupe d'experts*, p. 58 ; OFJ, JAAC 2014.4, p. 132.

permettrait d’harmoniser les particularismes cantonaux³⁷⁷. Elle viserait en premier lieu à déterminer de façon claire le cadre dans lequel s’exerce cette profession, mais aussi à protéger les personnes exerçant le travail du sexe contre toute forme d’exploitation³⁷⁸. Toutefois, une telle harmonisation représente également un enjeu pour les milieux du travail du sexe, car elle comporte le risque d’une législation plus restrictive que les lois actuelles de certains cantons, surtout dans le climat politique actuel, où le modèle suédois est régulièrement suggéré³⁷⁹. Les disparités cantonales peuvent par ailleurs offrir certains avantages, en permettant, par exemple, aux personnes travailleuses du sexe de choisir le canton dans lequel elles souhaitent exercer leur métier. De plus, le flou juridique peut parfois offrir des opportunités, en permettant aux travailleur.euse.s du sexe de l’utiliser à leur avantage.

Conclusion

Le travail du sexe est une question complexe et controversée, qui suscite des débats depuis longtemps. En droit constitutionnel suisse, le travail du sexe ne viole pas la dignité humaine, il n’existe donc pas un devoir du législateur d’interdire cette activité pour protéger les personnes de celle-ci. Au contraire, le travail du sexe est protégé par la liberté économique (art. 27 Cst.) et le droit à la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.). Ces deux articles constitutionnels empêcheraient la Suisse d’interdire le travail du sexe ou de criminaliser la demande. Il existe donc un droit fondamental d’exercer le travail du sexe découlant de ces dispositions. Toutefois, des restrictions sur la base de l’art. 36 Cst. sont admissibles. À cet égard, il convient de souligner que, d’après la pratique du Tribunal fédéral, seules des mesures qui interdisent l’exercice du travail de sexe ou qui le rendent excessivement difficile sont prohibées. La protection conférée par ces dispositions au travail du sexe est finalement relativement limitée, voire faible.

Nous avons également analysé les dispositions constitutionnelles, en plus de la liberté économique et de la liberté personnelle., dont les travailleur.euse.s du sexe peuvent se prévaloir dans l’exercice de leur activité professionnelle. Ces personnes peuvent invoquer les art. 8 Cst. et 13 Cst. Toutefois, tout comme pour la liberté économique et la liberté personnelle, le Tribunal fédéral a une pratique restrictive, considérant le travail du sexe comme un métier particulier justifiant des mesures spéciales. Nous avons par

³⁷⁷ OFJ, JAAC 2014.4, p. 132.

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ cf. notamment : Motion de STREIFF-FELLER 20.4216 « Les êtres humains ne sont pas des choses. Interdire l’achat de services sexuels en Suisse selon l’exemple nordique » du 25 septembre 2020 ; Motion de GUGGER 23.7768 « La Suisse remplacera-t-elle l’Allemagne en tant que « maison close de l’Europe » ? » du 20 septembre 2023 ; CONSEIL DES DROITS DE L’HOMME DE L’ONU, *Rapport*, N 55.

ailleurs évoqué l'art. 28 Cst., qui donne le droit aux travailleur.euse.s du sexe de se syndiquer.

L'analyse des différents modèles de réglementation du travail du sexe ainsi que des approches féministes ont révélé des perspectives très variées de cette activité. Le modèle suédois, souvent cité, est soutenu par le féminisme radical qui considère le travail du sexe comme une forme d'exploitation et appelle à son abolition. En revanche, le féminisme « pro-sexe », qui plaide pour la légalisation et la reconnaissance des droits des travailleur.euse.s du sexe, semble offrir une meilleure protection contre les abus et la stigmatisation. Cette conception garantit un environnement de travail plus sûr pour les travailleur.euse.s du sexe et favorise la santé publique, raisons pour lesquelles il faut la privilégier.

La réglementation suisse en matière de travail du sexe est actuellement fragmentée. En effet, la Confédération n'a pas utilisé la compétence conférée par l'art. 95 al. 1 Cst. de réglementer le travail du sexe au niveau fédéral. Ce sont donc les cantons et les communes qui ont adopté les législations pour réguler le travail du sexe. Cette situation crée des disparités importantes, comme l'interdiction totale du travail du sexe de rue dans le canton de Neuchâtel, ce qui viole le droit constitutionnel. Il existe également un manque de clarté sur les conditions d'exercice du travail du sexe. Une harmonisation de la législation du travail du sexe au niveau fédéral est donc souhaitable. Cependant, il existe un risque que le Parlement adopte une législation plus restrictive que certaines lois cantonales actuelles, ce qui représente un véritable enjeu.

Les débats sur le travail du sexe continuent d'évoluer, avec certains groupes plaidant pour la reconnaissance de cette activité professionnelle et la protection des travailleur.euse.s du sexe, tandis que d'autres militent pour son interdiction et sa criminalisation. Bien que le cadre constitutionnel actuel ne le permette pas, il n'est pas exclu que la Suisse adopte, à son tour, le modèle suédois³⁸⁰. Il est donc primordial de valoriser la voix des travailleur.euse.s du sexe ainsi que celle des associations qui défendent leurs droits, afin de réduire la stigmatisation et les préjugés autour du travail du sexe.

³⁸⁰ cf. ATF 147 IV 73, consid. 5.2 ; Motion de STREIFF-FELLER 20.4216 « Les êtres humains ne sont pas des choses. Interdire l'achat de services sexuels en Suisse selon l'exemple nordique » du 25 septembre 2020 ; Motion de GUGGER 23.7768 « La Suisse remplacera-t-elle l'Allemagne en tant que « maison close de l'Europe » ? » du 20 septembre 2023 ; CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME DE L'ONU, *Rapport*, N 55.