

Rapport accompagnant le projet de loi sur la prostitution (LProst.)

1. Généralités

1.1 Nécessité législative

a/ Se référant à un rapport de la police cantonale du 8 mars 2011, le Conseil d'Etat, sur proposition de Madame la Cheffe du Département de la sécurité, des affaires sociales et de l'intégration, a institué, par décision du 16 mars 2011, un groupe de travail chargé d'examiner l'opportunité de légiférer en matière de prostitution et de proposer, le cas échéant, un avant-projet de loi.

b/ Le 17 mars 2011, Messieurs les Députés Xavier Moret, Nicolas Voide, Yves Fournier et Willy Giroud ont déposé la motion no 2.158 intitulée "*La prostitution, quels contrôles ?*", dont la teneur est rappelée ci-après :

"L'exercice de la prostitution dans les salons de massages, les cabarets et autres lieux dissimulés à la vue du public est de plus en plus manifeste. Il est important de contrôler aussi bien les personnes qui s'adonnent à la prostitution que celles responsables des lieux où elle s'exerce, d'avoir l'opportunité de déceler les différents abus qui pourraient être réprimés par le Code pénal.

La législation cantonale actuelle ne prévoit que l'obligation pour les personnes souhaitant s'adonner à la prostitution de s'annoncer personnellement auprès de la Police cantonale.

Cette situation n'est pas satisfaisante:

- *Il n'y a pas, ou alors peu, de contrôles subséquents, de vérification des conditions sanitaires, des conditions de travail, etc.*
- *Dans certaines communes bas-valaisannes, l'exercice de cette profession engendre dans des quartiers précis des troubles de l'ordre public.*
- *Les services compétents de l'Etat (Police, Service de la santé, Service de la population et des migrations, etc.) devraient pouvoir accéder en tout temps dans ces logements privés pour procéder aux vérifications du personnel ainsi que du propriétaire des lieux.*
- *Les services de la santé et du commerce doivent pouvoir effectuer les contrôles nécessaires.*

Afin de régler notamment les points précités, nous demandons au Conseil d'Etat de prévoir une législation analogue aux autres cantons romands permettant de garantir la liberté d'action des personnes exerçant la prostitution, de donner aux autorités les moyens de lutter contre les abus éventuels à leur rencontre, d'assurer la mise en œuvre des mesures de prévention sanitaire et sociale, de réglementer les lieux, heures et modalités de l'exercice de la prostitution".

c/ Dans sa réponse du 25 janvier 2012, le Conseil d'Etat a motivé comme il suit l'acceptation de la motion :

L'exercice de la prostitution en Suisse est une forme d'activité économique régie par le code pénal (art. 182, 195, 199 CP / RS 311.0) et dont la réglementation relève de la compétence des cantons.

Au vu de l'évolution de la prostitution dans notre canton, le Conseil d'Etat a décidé le 16 mars 2011 de constituer un groupe de travail composé de représentants de différents services de l'Etat et des communes pour étudier l'opportunité d'élaborer un avant-projet de loi sur la prostitution. Le but de ce groupe de travail était d'établir une liste des abus et de proposer des solutions pour les combattre comme, par exemple, l'amélioration des mesures de protection et d'hygiène pour les personnes travaillant dans ce domaine.

- d/ Le groupe de travail a rendu son rapport le 21 octobre 2011, concluant à l'opportunité et à la nécessité de légiférer en matière de prostitution.

Le 29 novembre 2011, le Conseil d'Etat a arrêté les principaux axes de l'avant-projet de loi sur la prostitution, notamment : le champ d'application de l'avant-projet, le système d'information et de recensement de personnes s'adonnant à la prostitution ou exerçant une activité économique en lien avec la prostitution, l'interdiction de l'exercice de la prostitution à toute personne n'ayant pas 18 ans révolus, le subventionnement de mesures d'aide sociale et sanitaire, les compétences respectives des autorités de police et socio-sanitaires.

Le groupe de travail a réuni un représentant de chaque unité administrative concernée par la problématique de la prostitution :

- Présidence : Service administratif et juridique du Département de la sécurité, des affaires sociales et de l'intégration : M. Michel Perrin
- Secrétariat : Police cantonale
- Membres :
 - Secrétariat à l'égalité et à la famille : Mme Nicole Langenegger Roux
 - Police cantonale : MM. Christian Varone et Benoît Antille
 - Service de la protection des travailleurs et des relations du travail : MM. Nicolas Bolli et Jean-Pascal Fournier
 - Service de la population et des migrations : M. Jacques de Lavallaz
 - Service de la santé publique : M. Jean-Blaise Seppey
 - Service de l'industrie, du commerce et du travail : M. Bertrand Fontannaz
 - Service de l'action sociale : M. Simon Darioli
 - Service de la jeunesse : M. Christian Nanchen
 - Communes valaisannes : M. Pierre Rossier, commissaire de la ville de Sion

A l'issue d'une étude de droit cantonal comparé et d'une thèse de doctorat sur la question¹, **le groupe de travail a proposé de réglementer la prostitution en fonction de deux axes principaux, complémentaires et apportant, tous deux, une protection à la personne exerçant la prostitution.**

1° L'approche policière

- a/ Les intérêts publics à protéger sont l'ordre public, la sécurité publique, la tranquillité publique et la moralité publique.
- b/ Les lois fédérales à considérer sont, principalement, le code pénal, le code de procédure pénale suisse, la loi sur les étrangers, l'Accord sur la libre circulation des personnes.
- c/ Les lois cantonales à considérer sont, principalement, la loi d'application du code pénal, la loi sur les dossiers de police judiciaire, la loi sur la police du commerce, la loi sur l'hébergement, la restauration et le commerce de détail de boissons alcoolisées.
- d/ Les matières à traiter sont :
- aa/ les différentes formes de prostitution;
 - bb/ les obligations de la personne qui s'adonne à la prostitution;
 - cc/ les obligations de la personne qui s'entremet dans l'activité commerciale que constitue la prostitution;
 - dd/ la prévention et la répression des infractions liées à la pratique de la prostitution;
 - ee/ les autorités d'exécution (police judiciaire, police des mœurs, police du commerce, police des étrangers);
 - ff/ les sanctions en cas d'inobservation de la réglementation de police.

¹ BOREL Marc-Antoine, La prostitution en droit pénal suisse, Lausanne 2007.

2° L'encadrement socio-sanitaire

- a/ Les intérêts publics à protéger sont la dignité humaine, la santé publique, la protection des travailleurs.
- b/ Les lois fédérales à considérer sont, principalement, la loi fédérale sur les épidémies, la loi fédérale sur l'assurance-maladie, le code des obligations et la loi fédérale sur le travail.
- c/ Les lois cantonales à considérer sont, principalement, la loi sur la santé, la loi sur le travail, la loi sur l'intégration et l'aide sociale, la loi sur la police du commerce, la loi sur l'hébergement, la restauration et le commerce de détail de boissons alcoolisées.
- d/ Les matières à traiter sont :
 - aa/ les mesures de prévention sanitaire et sociale;
 - bb/ la réorientation professionnelle des personnes s'adonnant à la prostitution;
 - cc/ l'encouragement à l'autorégulation dans le domaine de la prostitution de salon;
 - dd/ l'hébergement d'urgence de la personne voulant quitter "*le milieu*".

1.2 Définitions et délimitations

1.2.1 Définitions

- a/ **La prostitution** est l'activité d'une personne qui se livre à des actes sexuels ou d'ordre sexuel, avec un nombre déterminé ou indéterminé de clients, moyennant rémunération.

L'acte sexuel au sens de CP 190 (viol) s'entend de l'introduction, même partielle ou momentanée, du pénis dans le vagin, sans que l'éjaculation ne soit requise (BJP 2011 no 27).

L'acte d'ordre sexuel s'entend de tout acte sur le corps humain tendant à l'excitation ou à la satisfaction de l'instinct sexuel de l'un des participants au moins (BJP 2011 no 27).

- b/ La liberté économique (Cst. 27) protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu. Elle protège les personnes s'adonnant à la prostitution et l'exploitation d'établissements permettant son exercice (ATF 137 I 167 cons. 3.1).

"*S'adonner à la prostitution*", "*se livrer à des actes sexuels ou d'ordre sexuel*", soulève la question du **consentement**.

La prostitution implique la conclusion d'un contrat, lequel - par définition - est négociable. Le consentement suppose que la personne qui se prostitue dispose de la capacité de discernement, qu'elle agisse avec conscience et volonté. Le consentement doit porter sur un certain nombre d'actes, excluant les autres, tels le sadisme ou le masochisme. Le consentement doit être communiqué d'une manière ou d'une autre; le consentement ne peut être présumé en cas de relations payantes, puisqu'un contrat est à la base du rapport prostitutionnel.

- c/ La prostitution implique la recherche d'une **rémunération**. Il peut s'agir :
 - d'une rémunération en argent, moyen le plus courant;
 - d'une rémunération en nature, des cadeaux;
 - d'une rémunération en services, le client exécutant un travail, une prestation pour le compte de la personne se prostituant;
 - de l'octroi d'un avantage auquel la personne se prostituant n'a pas droit, tels l'annulation d'une dette personnelle, toute opération tendant à l'augmentation de l'actif ou à la diminution du passif, ou encore un avancement professionnel.

1.2.2 Délimitations

a/ L'article 197 du code pénal réprime à maints égards **le commerce d'objets pornographiques**.

L'article 4 alinéas 1 à 4 de la loi cantonale sur la police du commerce (RS/VS 930.1) complète cette réglementation destinée à protéger la jeunesse :

Art. 4 Protection de la jeunesse

¹ Lors de la vente et de la location de supports multimédias (DVD, cassettes vidéo, etc.), journaux, livres, jeux ou autres objets, les limites d'âge indiquées doivent être respectées.

² L'accès à des commerces spécialisés dans la vente de matériel à caractère sexuel ou pornographique, notamment de supports multimédias (DVD, cassettes vidéo, etc.), journaux, livres et autre matériel, ainsi que toute forme de vente et de prêt d'un tel matériel sont interdits aux jeunes de moins de 18 ans.

³ Les commerces qui proposent du matériel à caractère sexuel ou pornographique en plus d'autres marchandises doivent disposer d'un espace spécialement aménagé à cet effet et sous contrôle permanent du personnel de vente.

⁴ Le matériel à caractère sexuel ou pornographique ne peut pas être proposé en vitrine ni être visible depuis un lieu de passage.

b/ Toujours dans un but de protection de la jeunesse, l'article 12 alinéas 3 et 6 de la loi cantonale sur l'hébergement, la restauration et le commerce de détail de boissons alcoolisées (RS/VS 935.3) réglemente l'offre de **striptease et autres spectacles du même genre** :

Art. 12 Protection de la jeunesse

³ Les jeunes de moins de 18 ans n'ont pas accès aux locaux et emplacements proposant du striptease, des sex-shows, des vidéos-sex ou des prestations analogues.

⁶ Le titulaire de l'autorisation d'exploiter est responsable du contrôle de l'âge d'accès.

c/ Le 8 juillet 2004, le Conseil d'Etat valaisan a décidé de ne plus autoriser **l'engagement d'artistes de cabaret** pour ressortissantes étrangères ne provenant pas de l'UE ou de l'AELE. Cette décision, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, a notamment été prise pour lutter contre la traite des êtres humains.

La directive du 15 octobre 2004, signée par le service de l'état civil et des étrangers (actuel service de la population et des migrations) ainsi que par le service de l'industrie, du commerce et du travail, concerne les danseuses de cabaret et les artistes de variété en groupe ou en solo. Elle fixe les conditions d'octroi d'autorisations de séjour et de travail en précisant l'âge minimum requis et les conditions d'engagement, et définit la procédure. Il y est ainsi mentionné que seules les danseuses et les artistes de cabaret, ressortissantes d'un Etat membre de l'UE, conformément à l'Accord sur la libre circulation des personnes, ou d'un Etat membre de l'AELE, peuvent bénéficier d'une autorisation en vue d'exercer leur activité en Valais, et qu'aucune exception ne sera accordée à des ressortissantes d'Etat tiers pour ce secteur d'activité.

Actuellement, il existe encore 9 cabarets situés dans le Valais central et le Bas-Valais qui engagent des artistes de l'UE. Une vingtaine de permis *L* leur sont délivrés mensuellement contre 130 avant la nouvelle pratique de limitation du recrutement. A noter que les cabarets ont la possibilité d'occuper les services de personnes au bénéfice de permis *B* ou *C*.

Pour l'essentiel, la prostitution qui se pratiquait dans les locaux annexes des cabarets s'est déplacée dans les salons de massage. Il est cependant de notoriété publique que plusieurs artistes de cabaret s'adonnent à la prostitution en marge de leurs prestations artistiques.

1.3 Etat des lieux dans le canton

a/ **Les personnes s'adonnant à la prostitution** sont :

- des Suissesses, dont de nombreuses Suissesses par mariage;
- des étrangères au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis *B* / résidentes de longue durée);
- des artistes de cabaret au bénéfice d'une autorisation de courte durée (permis *L* / résidentes de courte durée, pour une activité de moins d'un an);
- des touristes en provenance de pays non soumis à visa, qui bénéficient d'une autorisation de travail de 90 jours par année civile.

Les femmes migrantes représentent un pourcentage significatif de la population des travailleuses du sexe, proportion pouvant atteindre parfois 80 %.

b/ **Les lieux où s'exerce la prostitution** ne sont pas précisément délimités. La prostitution n'est pas une activité professionnelle ordinaire et s'exerce sous le couvert d'une étiquette "*professionnelle*" impropre, telle "*masseuse*", "*artiste de cabaret*".

Si certains établissements, bars et salons de massage sont connus, la prostitution ne s'exerce pas en Valais dans des lieux très spécifiques (rues, quartiers), à l'instar de la situation prévalant dans d'autres villes ou régions.

c/ **Ces données statistiques** donnent un aperçu de la prostitution dans le canton.

Le système d'information géré par la police contient actuellement les données de 1'737 personnes. En 2011, la police cantonale a inscrit 412 personnes s'adonnant à la prostitution. Pour ce qui est du nombre de salons, de studios ou de logements privés où se pratique la prostitution, leur nombre s'élève à 90.

1.4 Dispositions de nature policière en vigueur

a/ Le code pénal réprime l'exploitation de l'activité sexuelle ou l'encouragement à la prostitution (CP 195) ainsi que les infractions pouvant présenter un lien de connexité avec la prostitution, notamment l'usure (CP 157), le crime organisé (CP 260ter), les crimes contre l'humanité au nombre desquels sont réprimés l'atteinte au droit à l'autodétermination sexuelle et le transfert forcé de la population (CP 264a), le blanchiment d'argent (CP 305bis).

b/ La loi concernant les dossiers de police judiciaire institue un système d'information en matière de prostitution destiné à faciliter la poursuite et le jugement des infractions citées ci-devant.

c/ L'article 61 de la loi d'application du code pénal arrête une réglementation standard minimale de la prostitution de rue et sanctionne toute infraction à ces dispositions.

Les communes ont la faculté de compléter cette réglementation. Plusieurs règlements de police contiennent des dispositions sur la prostitution de rue.

1.5 **Dispositions socio-sanitaires en vigueur**

1.5.1 Dispositions sanitaires

Aucune mesure de contrôle sanitaire obligatoire n'existe et la législation n'en prévoit pas (à l'exception de la visite sanitaire lors de la première entrée en Suisse pour prise d'emploi).

Le principal aspect sanitaire de la prostitution est celui de la lutte contre les maladies transmissibles (Sida et autres infections sexuellement transmissibles telles que syphilis, hépatite C, etc.) qui est de la compétence de la Confédération (loi fédérale sur les épidémies et ses ordonnances d'application / [RS 818.101]), notamment sur le service sanitaire de frontière, sur la déclaration des maladies transmissibles, etc.). Ce sont les cantons qui sont chargés de l'application de ces bases légales, en collaboration avec les instances fédérales (Office fédéral de la santé publique /OFSP). C'est au niveau de l'application de ces dispositions qu'une attention accrue peut être portée, au besoin, sur des problèmes spécifiques d'épidémie dans les milieux de la prostitution, tant auprès des clients que des prostitué(e)s.

La loi cantonale sur la santé (RS/VS 800.1) encourage la responsabilité individuelle en matière de santé sexuelle et reproductive. La mise en œuvre est déléguée à des partenaires (Antenne Sida du Valais romand; AidsHilfe Oberwallis). Une médiatrice effectue des visites auprès des prostituées, leur fournit des informations et des préservatifs. L'Institut central des hôpitaux valaisans (ICHV) et les centres de consultation SIPE (Sexualité, Information, Prévention et Education) sont actifs dans le dépistage des infections sexuellement transmissibles (IST), dans l'information à la population et dans l'orientation vers d'autres prestataires.

Il importe enfin de considérer que, dans le domaine de la prostitution, les comportements à risques (transmission de maladies, consommation abusive d'alcool, etc.) sont bien connus des usagers et que leur responsabilité ainsi que la responsabilité pénale de ceux qui organisent ce commerce est engagée.

1.5.2 Dispositions en matière de protection des travailleurs

Les dispositions du code des obligations sont claires. Le service de protection des travailleurs ne peut agir que sur plainte pour un litige entre employeur et employé(e).

Les masseurs et masseuses exerçant dans des salons de massage et les artistes de cabaret sont soumis à la loi fédérale sur le travail (LTr. / RS 822.11), pour autant que leur activité s'intègre dans une structure professionnelle impliquant un lien de subordination. Cette loi, outre qu'elle fixe des limites impératives à ne pas dépasser en matière de durée du travail et du repos et interdit le travail de nuit (après 23 h 00 ou avant 06 h 00) et du dimanche (art. 9 à 22), fait obligation à l'employeur de protéger la santé de ses employé(e)s, notamment contre l'abus de consommation de boissons alcooliques ou d'autres substances psychotropes dans l'exercice de leur activité professionnelle (art. 6 al. 2bis). Les femmes enceintes et les mères qui allaitent, ainsi que celles qui ont des responsabilités familiales, bénéficient également d'une protection spéciale (art. 35 et 36).

Enfin, l'ordonnance sur la protection des jeunes travailleurs (OLT5 / RS 822.115) interdit les travaux qui exposent les jeunes (moins de 18 ans) à des travaux dangereux. L'ordonnance du Département fédéral de l'économie sur les travaux dangereux pour les jeunes (04.12.07 / RS 822.115.2) fait figurer la prostitution dans la liste des travaux réputés dangereux (art. 36a LTr.). Les violations de ces dispositions sont passibles de dénonciations pénales (art. 59ss LTr.).

Selon les directives (LSEE / danseuses de cabaret) de l'Office fédéral des migrations, les artistes de cabaret doivent disposer d'un salaire minimum, être assurées par leur employeur en ce qui concerne les frais médicaux, pharmaceutiques et hospitaliers.

La loi cantonale sur le travail (RS/VS 822.1) permet le contrôle de la mise à disposition de logements convenables (art. 22ss).

Le service de la protection des travailleurs assure le conseil et le soutien des entreprises pour la mise en place des concepts de santé et sécurité au travail (art. 3 à 10 OPA / RS 832.30; art. 3 à 9 OLT3 / RS 822.113; Directive MSST CFST n° 6508). Il ordonne, si nécessaire, des mesures de protection et détermine leur processus de contrôle.

1.5.3 Dispositions en matière d'aide sociale

Les services sociaux sont ouverts à toute personne résidant ou séjournant en Suisse. Cependant, les demandes de personnes concernées directement ou indirectement par la prostitution sont relativement rares. Les frais de rapatriement des personnes refoulées qui ne peuvent payer leur titre de transport sont à charge du service de l'action sociale (loi sur l'assistance et l'aide sociale).

Selon les dispositions de la LAMal., toute personne séjournant en Suisse plus de trois mois doit être affiliée à une caisse maladie reconnue. Les communes de domicile ou de séjour sont responsables du contrôle de l'affiliation. En cas de défaut d'assurance concernant une personne soumise, la commune responsable doit prendre en charge l'intégralité des frais, pour défaut de diligence du contrôle de l'affiliation et du contrôle des habitants. Cette pratique a été confirmée par divers jugements du Tribunal cantonal. Ces dispositions s'appliquent aussi pour les artistes de cabarets et les personnes travaillant dans les bars et salons de massage, comme indépendant(e)s ou salarié(e)s.

2. Commentaire des articles du projet de loi

- Titre et considérants

La LProst.GE, du 17 décembre 2009, a suscité un recours au Tribunal fédéral pour contrôle abstrait des normes. Cette loi et l'arrêt du Tribunal fédéral (ATF 137 I 167) constituent les références principales du législateur cantonal.

Outre la primauté du droit fédéral (Cst. 49), le Tribunal fédéral a examiné la loi genevoise au regard des articles 10 Cst. (liberté personnelle), 13 Cst. (protection de la sphère privée), 27 Cst. (liberté économique) et 36 Cst. (restriction aux droits fondamentaux / conditions). Il convient encore de se référer à Cst. 41, consacré aux buts sociaux, comme base des dispositions socio-sanitaires.

- Article 1^{er}

Le champ d'application vise toute forme de prostitution. A la différence des lois cantonales en vigueur, le projet retient toute forme de prostitution par racolage direct pour prendre en considération le racolage par Internet et le racolage dans des bars connus pour favoriser ce genre de commerce (Kontaktbar dans le Haut-Valais).

L'exception pour les assistants sexuels se justifie du fait que ceux-ci ne s'adonnent pas à la prostitution telle que définie à l'article 4 (cf. LProst.GE, art. 2 al. 2).

- Article 2

Le premier but retenu sous lettre a vise un double objectif :

- renforcer la répression des infractions liées à la prostitution (supra ch. 1.4 lettre a);
- protéger les personnes exerçant la prostitution contre toute prostitution forcée ou contrainte.

Le deuxième but retenu sous lettre b concerne les mesures socio-sanitaires en faveur des personnes exerçant la prostitution.

Le troisième but retenu sous lettre c entend donner une base légale formelle aux restrictions portées aux libertés fondamentales mentionnées dans les considérants.

- **Article 3**

La réglementation sur la prostitution prend en compte des intérêts publics multiples et divers (supra ch. 1.1 lettre c) dont la sauvegarde est partiellement assurée par les lois de portée générale en vigueur (supra ch. 1.4, 1.5).

La loi sur la prostitution est conçue comme une loi spéciale qui complète cet arsenal juridique, mais qui ne saurait à elle seule épuiser la matière.

- **Article 4**

La définition proposée est celle retenue par la jurisprudence et le droit cantonal comparé.

- **Article 5**

L'exercice de la prostitution est interdit à toute personne n'ayant pas 18 ans révolus. Cette interdiction s'inscrit à la suite de la nouvelle Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, Convention que la Suisse entend ratifier après révision du code pénal tendant à réprimer le recours aux services sexuels de mineurs âgés de 16 à 18 ans.

- **Articles 6 et 7**

a/ L'article 6 traite du régime juridique des restrictions à la liberté personnelle et à la liberté économique de la personne exerçant la prostitution. Il reprend le principe de l'annonce préalable retenu à l'article 14 de la loi valaisanne concernant les dossiers de police judiciaire (LDPJ - RS/VS 312.1).

b/ Dans son arrêt de principe (ATF 137 I 167 cons. 8, 9), le Tribunal fédéral reconnaît que l'obligation d'annonce porte une atteinte au respect de la sphère privée, mais qu'elle est justifiée - sans être disproportionnée - au regard des buts d'intérêt public poursuivis.

Corollaire de cette obligation, l'autorité est tenue de procéder à la radiation des données lorsque la personne cesse son activité, tant dans les fichiers que dans les dossiers ouverts au nom de l'intéressée (voir encore arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Khelili c. Suisse* du 18 octobre 2011, CEDH 195 2011). Tant le Tribunal fédéral que la Cour européenne insistent sur le devoir de l'autorité d'éliminer toute référence à l'activité de prostitution lorsque la personne "*quitte le milieu*", afin de supprimer toute atteinte à la sphère privée, à un "*droit fondamental d'ordre intime*". Si une information tirée du fichier prostitution a été communiquée à une autre autorité (p. ex. art. 10 LDPJ; art. 30 du projet), cette dernière doit être avisée et doit, à son tour, procéder aux radiations utiles.

- **Articles 8 et 9**

Le projet reprend les principes énoncés à l'article 61 de la loi d'application du code pénal (LACP) traitant de la prostitution de rue. Cette dernière loi est modifiée en conséquence (art. 33 al. 2).

L'énoncé exemplatif des endroits ne se prêtant pas à la prostitution de rue est plus large que celui de l'article 61 LACP.

- **Articles 10 à 16**

a/ Deux solutions s'offrent au législateur pour définir le régime juridique des restrictions portées à la liberté économique de l'exploitant de salon : celle de l'autorisation de police et celle de l'annonce préalable.

Le régime de l'autorisation de police, retenu dans plusieurs lois cantonales, n'est pas approprié au domaine. L'Etat ne peut guère autoriser, par décision formelle, l'ouverture d'un salon de massage, comme il autorise l'ouverture d'un cabinet médical ou d'une étude d'avocat.

Pour l'activité commerciale que constitue l'offre de prostitution, la tolérance est préférable à l'autorisation expresse. Pour atteindre les buts d'intérêt public visés par la loi (art. 2), l'obligation d'annonce préalable suffit. Ce système ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté économique (ATF 137 I 167 cons. 8) et permet à l'autorité compétente de procéder aux contrôles nécessaires (art. 15, 16).

- b/ Les obligations mises à la charge de l'exploitant d'un salon et/ou du responsable de salon sont reprises de la LProst.GE avec les correctifs et autres prescriptions d'interprétation du Tribunal fédéral (ATF 137 I 167 cons. 4 à 8).

Plus précisément, le responsable de salon n'a pas une obligation de résultat, mais une obligation de moyens dans la protection de l'ordre public (art. 14 al. 1 lettre c / ATF 137 I 167 cons. 6). De plus, le contrôle d'identité du client d'un salon ne peut être entrepris du seul fait de sa fréquentation d'un établissement érotique; au contraire, le contrôle doit se révéler nécessaire par des raisons objectives ou des circonstances particulières, notamment en cas d'infraction commise à proximité de l'établissement, de ressemblance avec une personne recherchée, de situation confuse donnant à penser que la prostituée est exploitée, de doute fondé sur le fait que l'établissement soit une scène pour le trafic de stupéfiants ou qu'il héberge des personnes sans titre de séjour (art. 15 al. 2 / ATF 137 I 167 cons. 7).

- c/ De plus, le projet pose quelques exigences à propos des locaux servant à l'exploitation du salon (art. 14 al. 2). Un local destiné à l'habitat ne peut être utilisé pour un salon de massage sans que l'autorité compétente selon le droit des constructions n'ait autorisé préalablement sa nouvelle affectation à des fins commerciales. Une attention particulière sera encore portée aux conditions de sécurité, de salubrité et d'hygiène (art. 9 LProst.FR).

Le voisinage d'un salon de massage dénonce un racolage indirect sous la forme de décorations extérieures des murs du salon, ne laissant aucun doute sur l'activité déployée à l'intérieur. Le principe même de la publicité ne saurait être interdit pour une activité économique autorisée. Toutefois, les dimensions de l'enseigne et les inscriptions qui y figurent doivent être conformes à la législation sur les constructions.

- **Articles 17 à 23**

La réglementation de la prostitution d'escorte est analogue à celle de la prostitution de salon s'agissant du régime juridique des restrictions à la liberté économique, des obligations de l'exploitant et des contrôles des autorités compétentes.

Aucune disposition ne traite des locaux, puisque la prostitution d'escorte s'exerce en déplacement, dans les locaux choisis par le client.

- **Chapitre 5**

Dans le but de mieux cerner la nécessité d'arrêter un programme de prévention et d'encadrement socio-sanitaire, il convient d'exposer brièvement les problèmes socio-sanitaires rencontrés en lien avec la prostitution² :

a/ **Infections sexuellement transmissibles et VIH**

Les nombreuses études sur le VIH et les IST nous révèlent que la consommation de drogues par intraveineuse, la condition migrante, les difficultés financières et des infections préalables aux IST sont des facteurs favorisant l'infection au VIH. La vulnérabilité de la prostituée migrante vient souvent de sa situation illégale, rendant difficile, voire impossible, l'accès à l'information et dispendieux l'accès aux soins de santé. De manière générale, les comportements de protection augmentent avec la capacité de négociation de la travailleuse du sexe, découlant d'une certaine autonomie (professionnelle, juridique et financière) et de l'absence de dépendance aux drogues.

² BUGNON G., CHIMIANTI M. et CHIQUET L. (2009). *Marché du sexe en Suisse. État des connaissances, best practice et recommandations. Volet 1 - Revue de la littérature*. Sociograph n°5a. Université de Genève.

L'infection par des IST augmentant la probabilité de contracter le VIH, il est important d'accentuer la prévention de ces maladies auprès des prostitué(e)s, en leur offrant des espaces de dialogues et de conseils exempts de jugement moral et de répression légale. Ce travail est notamment effectué par des médiatrices. La capacité de négociation ainsi que l'autonomie dans le cadre du travail sont des facteurs bénéfiques face au risque de VIH et des IST.

b/ **Violences physiques et psychiques**

Une étude menée en Suisse³ montre que les violences physiques restent exceptionnelles. Les prostituées se voient par contre fréquemment exposées à des violences de type psychologique, telle que la pression du client pour avoir un rapport sexuel non protégé, ou économique, lorsque le patron opère des déductions abusives sur le salaire. Cette étude montre également que si les femmes s'estiment relativement bien armées face aux menaces de violence de la part des clients, grâce aux multiples stratégies de protection qu'elles mettent en œuvre, elles restent extrêmement vulnérables face à l'exploitation des employeurs et, de manière plus générale, ne savent comment lutter contre la précarité économique et juridique dans laquelle grand nombre d'entre elles se trouvent.

Plusieurs facteurs de risque ont pu être relevés dans des études sur les violences subies par les prostituées. Il est mentionné notamment ne pas savoir (par manque d'expérience) ou ne pas pouvoir (par besoin urgent d'argent) sélectionner les clients. La dépendance aux drogues constitue à ce titre également un facteur de risque. Les prostituées, de par le contexte dans lequel s'exerce leur activité et le stigmate social qui pèse sur elles, représentent de plus une population particulièrement vulnérable aux troubles psychiques.

- **Article 24**

A teneur de l'article 41 Cst., la Confédération et les cantons s'engagent, en complément de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée, à ce que toute personne bénéficie des soins nécessaires à sa santé, puisse travailler dans des conditions équitables et puisse accéder à une formation initiale et continue correspondant à ses aptitudes.

Ainsi, la mise en place de mesures d'encadrement socio-sanitaire et d'une politique d'information en la matière constitue principalement une tâche de l'Etat, plus particulièrement du Conseil d'Etat par ses Départements concernés (art. 14 et 18 LProst.FR; art. 17 LProst.JU).

Dans l'exécution de sa mission, le Conseil d'Etat bénéficiera du soutien de la commission consultative dans le domaine de la prostitution (art. 27); il interviendra avec le concours d'associations (art. 25) et par des aides financières (art. 26).

- **Articles 25 et 26**

a/ La prostitution s'exerce dans la semi-clandestinité. Et le personnel de l'administration est tenu de dénoncer toute infraction parvenant à sa connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Ce contexte exclut toute relation de confiance entre l'administration et les personnes s'adonnant à la prostitution, partant toute communication directe et constructive entre un service de l'administration chargé d'une mission socio-sanitaire et le bénéficiaire de cette mesure s'adonnant à la prostitution.

En conséquence, il convient de relativiser la portée d'une action directe de l'Etat dans l'encadrement socio-sanitaire des personnes s'adonnant à la prostitution.

b/ Le projet (art. 25) préconise une collaboration étroite avec les associations existantes ou à constituer dont le but est de venir en aide aux personnes exerçant la prostitution (art. 21 LProst.VD).

³ FÖLDHAZI A. et CHIMIENTI M. (2006). *Marché du sexe et violences à Genève*. Sociograph n°2 : Département de sociologie, Université de Genève.

c/ Le projet (art. 26) opte encore pour une action indirecte sous la forme de subventionnements.

Subventionnements des associations arrêtés par le biais d'un mandat de prestations.

Subventionnements encore de projets, tels une permanence téléphonique; une diffusion de l'information aux personnes se prostituant ou exploitant un salon ou une agence d'escorte; l'aménagement d'un espace-rencontre pour l'écoute ou le conseil; l'encouragement à l'autorégulation des activités économiques en lien avec la prostitution (chartes éthiques); l'hébergement d'urgence; la réorientation professionnelle.

- **Article 27**

Conçue comme un intermédiaire entre les services de l'administration d'une part, et les associations et responsables de projets d'autre part, la commission consultative dans le domaine de la prostitution est investie d'une mission stratégique en identifiant les problèmes socio-sanitaires et en proposant un programme d'aide, et d'une mission opérationnelle en favorisant la coordination des mesures entreprises et en offrant un soutien (art. 20 LProst.FR).

- **Articles 28 à 32**

a/ Plusieurs législations fédérales, cantonales et communales, et plusieurs autorités cantonales et communales sont concernées par l'exercice de la prostitution (supra ch. 1.1 lettre c, 1.4, 1.5). Afin de prévenir tout conflit de compétence, la police cantonale est chargée de l'application des dispositions traitant de l'exercice de la prostitution et le service de l'action sociale veille à la mise en œuvre des normes traitant des mesures d'encadrement socio-sanitaire.

Ces deux autorités responsables peuvent solliciter la collaboration des autres unités administratives cantonales et communales, qui sont tenues d'apporter leur soutien.

b/ De manière à assurer une application cohérente de la loi, le projet prescrit à toutes les autorités policières, sanitaires et sociales concernées par l'exercice de la prostitution d'agir de manière concertée.

Dans la mesure nécessitée par une action concertée (art. 30 al. 2), ces autorités ont un droit et un devoir d'information réciproque (art. 22, 26 LProst.GE; art. 18 LProst.NE).

c/ L'article 32 alinéa 2 traite spécialement de la violation de l'article 5 interdisant l'exercice de la prostitution à toute personne n'ayant pas 18 ans révolus.

Sur le modèle de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, Convention que la Suisse va prochainement ratifier, avec adaptation correspondante du code pénal, le projet entend réprimer le client d'un(e) prostitué(e) mineur(e) et le responsable d'un salon ou d'une agence d'escorte violant l'interdiction de la prostitution infantile.

A contrario, la personne mineure qui s'adonne à la prostitution ne fait l'objet d'aucune sanction. Il s'agit d'une victime à qui il sera proposé les mesures d'encadrement commandées par les circonstances.

d/ Les seules sanctions administratives (art. 16 al. 2, 23 al. 2) ne suffisent pas à garantir l'effectivité de la loi. Celles-ci doivent être complétées par le prononcé d'amendes administratives sanctionnant toute inobservation de la loi.

Dans la règle, l'amende frappe l'auteur direct de l'infraction et non le salon de massage ou l'agence d'escorte, lesquels répondent toutefois solidairement du paiement de l'amende (art. 32 al. 3 1^{ère} phrase). Toutefois, un manque d'organisation au sein d'un salon de massage ou d'une agence d'escorte, rendant top difficile l'identification de l'auteur de l'infraction, ne doit pas entraîner le classement de l'affaire, synonyme d'impunité. En pareille hypothèse, la loi institue la responsabilité pénale subsidiaire du salon de massage ou de l'agence d'escorte sur le modèle de l'article 102 du code pénal (art. 32 al. 3 2^{ème} phrase).

- **Articles 33 à 36**

- a/ Sous réserve de la modification de la LDPJ, les dispositions finales et transitoires n'appellent pas de remarque particulière.
- b/ Le système d'information en matière de prostitution, institué par la LDPJ (art. 13 à 18), ne contient pas seulement les données personnelles des prostitué(e)s exerçant une activité professionnelle légale, mais encore et surtout les données personnelles :
- d'auteurs d'infractions présentant ou pouvant présenter un lien de connexité avec la prostitution;
 - de personnes soupçonnées de telles activités délictueuses.

De plus, ce système d'information n'enregistre pas les données des exploitants des salons de massage et des agences d'escorte, poursuivant aussi une activité légale.

Ainsi, le contenu et la finalité des registres ne coïncident pas en tous points. En conséquence, les articles 13 et suivants LDPJ ne doivent pas être abrogés, mais modifiés. La loi sur la prostitution est la loi générale en la matière, et la réglementation du système d'information de la LDPJ est une loi spéciale concernant plus particulièrement les personnes ayant commis ou soupçonnées d'avoir commis des infractions liées à la pratique de la prostitution. L'exploitation du système d'information institué par la LDPJ implique toutefois d'y répertorier les personnes exerçant la prostitution.

3. Incidences financières

La police cantonale exploite déjà un système d'information en matière de prostitution, mis en place conformément à la LDPJ. Le présent projet de loi lui attribue cependant des missions nouvelles : contrôle des conditions personnelles des exploitants de salon de massage et d'agence d'escorte; contrôle de l'exécution de leurs obligations en tant que responsables de l'entreprise; contrôle des locaux; prononcé de sanctions administratives et d'amendes; mise à jour et épuration des dossiers; devoir d'information et de concertation. L'engagement supplémentaire de la police cantonale dans le domaine de la prostitution, afin de prévenir et de réprimer les infractions, ainsi que dans le but d'apporter une aide et une protection aux personnes exerçant la prostitution, implique des ressources humaines supplémentaires de l'ordre de 2 EPT.

L'encadrement socio-sanitaire entraîne une dépense de fonctionnement annuelle estimée à 150'000 francs. Les services appelés à fournir une contribution enregistreront une surcharge de travail ne nécessitant toutefois pas une augmentation de ressources humaines.

Sion, le 28 mars 2012

Le Président du groupe de travail

Michel Perrin,
Chef du service administratif et juridique du
Département de la sécurité, des affaires sociales et de l'intégration