

## **CH\_VB <td class="metadataCell">150000299</td> vom 22. Oktober 2014**

Bundesverwaltung, 2014-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_\\_td\\_class\\_\\_metadataCell\\_\\_150000299\\_\\_td\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb__td_class__metadataCell__150000299__td_)

FR: CH\_VB <td class="metadataCell">150000299</td> du 22 octobre 2014

IT: CH\_VB <td class="metadataCell">150000299</td> del 22 ottobre 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le contrat entre une prostituée<sup>1</sup> et son client.

#### **E. 2**

Sur l'ensemble de la question, voir l'avis de l'OFJ du 11 janvier 2013, p. 10.

#### **E. 3**

Dans un arrêt pénal non publié de 2011 (6B.188/2011), le Tribunal fédéral s'est à nouveau référé à cette jurisprudence, sans toutefois procéder à un examen particulier de cette question.

#### **E. 4**

Interpellation 12.3187 «Autoriser le contrat de prostitution», déposée le 15 mars 2012 par le CN Caroni; initiative 12.317 «Légalisation du contrat de fourniture de prestations d'ordre sexuel» déposée le 19 septembre 2012 par le Canton de Berne.

#### **E. 5**

Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht, Geschäft-Nr: FV120047-F/UB/MF; Urteil vom 9. Juli 2013 betreffen Anerkennungs- klage.

Avis

DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2014, édition du 22 octobre 2014 139

liberté d'action d'une personne s'adonnant à la prostitution, notamment en la surveillant dans ses activités ou en lui imposant l'endroit, l'heure, la fréquence ou d'autres conditions). En d'autres termes, quel que soit le contrat qui la lie (contrat nommé ou contrat innommé), la personne qui se prostitue doit toujours être libre de décider de fournir ou non des prestations sexuelles. a. Exercice de la prostitution dans le cadre d'un rapport de travail? aa. Exercice de la prostitution dans le cadre d'un contrat de travail au sens des art. 319ss CO? Dans son avis du 11 janvier 2013, l'Office fédéral de la justice (OFJ) est arrivé à la conclusion que l'exercice de la prostitution dans le cadre d'un contrat de travail au sens des art. 319ss CO n'est en principe pas admissible (sous réserve de la figure, plutôt théorique, du travail sur appel improprement dit). En résumé, selon l'avis précité, l'engagement de fournir des prestations sexuelles à des tiers, dans le cadre d'un contrat de travail «classique» au sens des art. 319ss CO, ne serait pas compatible avec l'art. 27 CC; par ailleurs, le rapport de subordination propre au contrat de travail peut très vite amener des situations qui ne seraient pas conciliables avec l'art. 195 CP. Dans un arrêt du 12 avril 2011 (ATF 137 I

167), le Tribunal fédéral a d'ailleurs rappelé qu'une clause contractuelle qui serait susceptible d'être interprétée comme un rapport de travail entre une personne se prostituant et un responsable de salon ou d'agence d'escorte instaure un rapport de dépendance propre à entraîner l'application de l'art. 195 al. 3 CP (c. 5.3 et les références citées). Ces obstacles à la validité du contrat de travail ont pour effet de rendre aléatoire l'application par analogie des règles du droit du travail, qui garantiraient sinon une protection minimale aux prostituées. bb. Contrat consistant en un simple devoir de présence auprès d'un établissement? Une figure évoquée par la doctrine<sup>6</sup> est un contrat où une prostituée s'engagerait à un simple devoir de présence auquel pourrait s'ajouter une disponibilité de principe («generelle Bereitschaft») de se prostituer. Afin qu'un tel contrat soit valable, la personne qui se prostitue doit être en mesure de déterminer librement les prestations qu'elle est prête à offrir, sans faire l'objet de pressions ou d'un contrôle par son partenaire contractuel. Dans un tel cas, on pourrait imaginer un salaire de base combinée avec une rémunération liée au nombre de clients. Le paiement d'un salaire de base ne peut toutefois pas avoir une valeur impérative pour les parties qui peuvent l'écarter par contrat. La question de savoir si les limites posées par la loi sont respectées (en particulier l'art. 27 CCS) doit faire l'objet d'un examen de cas en cas. On peut toutefois craindre que, si pour l'établissement le profit est fonction du nombre de clients (en raison par exemple de la perception d'une commission), la liberté d'action de la prostituée ne serait pas garantie. Il faut également prendre en considération le fait qu'un tribunal amené à statuer sur un cas d'espèce pourrait, selon les circonstances, appliquer par analogie certaines dispositions protectrices découlant du contrat de travail (protection contre les licenciements, paiement du salaire). b. Exercice de la prostitution en ayant recours aux services d'un intermédiaire pour la recherche de clients (par exemple: courtier, agence)? La personne qui se prostitue ne se trouve pas, dans un tel contrat, dans un rapport de subordination et doit garder la possibilité de se déterminer sur la «mission». A priori, ce type de contrat ne devrait pas poser de problème pour autant que la personne qui se prostitue garde effectivement sa liberté de choix (ce qui ne serait vraisemblablement pas le cas si la rémunération de l'agence ne dépend que de quelques personnes et qu'ainsi elle exerce des pressions pour que la personne qui se prostitue accepte toutes les occasions qui lui sont présentées).

## **E. 6**

Pour réagir aux commissions abusives versées aux courtiers ou agences: prévoir une obligation de documentation, par ces intermédiaires, des prestations fournies et des montants demandés en contrepartie (voir article 19 lit. a de la loi genevoise<sup>8</sup>).

## **E. 7**

Dans une initiative parlementaire récente, 13.423, le CN Sommaruga propose de compléter le Code pénal par une nouvelle disposition, réprimant le fait, pour une personne physique ou morale, d'obtenir d'une personne exerçant la prostitution un avantage patrimonial disproportionné ou lui procurant un rendement abusif. La commission compétente du 1er Conseil a, à une courte majorité, accepté le 7 novembre 2013 de donner suite à cette initiative dans le cadre de l'examen préalable.

## **E. 8**

Prévoir des dispositions spécifiques pour les locaux loués à des personnes qui se prostituent: par exemple, le rappel des prix «usuels» selon l'endroit où se situent les locaux, l'obligation pour le bailleur de fournir une quittance de paiement du loyer, l'interdiction

de prélever le loyer en fonction du nombre de clients ou du chiffre d'affaires, la mise en place d'une procédure simplifiée et rapide pour la contestation des loyers. Certes, pour réagir aux loyers abusifs, le droit du bail prévoit toute une série de mesures. Ces mesures permettent sans doute en théorie de contester des loyers excessifs. Mais les conditions d'action strictes et la nature civile des prétentions auront pour effet que les prostituées ne pourront pas faire valoir leurs droits, parce qu'elles n'agissent pas dans les délais et dans les formes requises. Il se peut aussi qu'elles n'agissent pas du tout faute de connaître leurs droits. A cela s'ajoute que des personnes qui ne restent au même endroit que pendant une durée limitée sont dans une situation défavorable car elles doivent agir à la conclusion de chaque nouveau bail<sup>9</sup>.

### **E. 9**

Dans ce cadre, on peut mentionner la protection offerte par l'art. 157 CP (usure) et une récente jurisprudence où le Tribunal fédéral a retenu l'infraction d'usure s'agissant de loyers fixés pour la location de chambres à des prostituées (ATF 6 S.6/2007).

### **E. 10**

Voir, pour plus de détail, l'avis de l'OFJ du 11 janvier 2013, ch. 5.1.

Avis

DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2014, édition du 22 octobre 2014 142

avoir un effet contraignant et unificateur, et permettre de restreindre, si nécessaire, la liberté économique dont bénéficient également les personnes qui se prostituent. 2. Nécessité d'harmoniser les règles Les problèmes qui se posent actuellement sont dus en grande partie à la disparité des règles. Cette disparité est de deux ordres: d'une part des réponses différentes aux mêmes questions selon le domaine du droit dans lequel on se trouve (par exemple les notions différentes de dépendance ou indépendance selon que l'on soit dans le domaine des assurances sociales, du droit des étrangers ou du droit fiscal), d'autre part par la coexistence de règles cantonales et fédérales disparates. La disparité des règles est souvent induite par des considérations liées à l'application du droit des étrangers. Par exemple, on part du droit des étrangers pour poser des exigences s'agissant de l'exercice du métier de prostituée. Dans certains cantons, on impose une certaine forme contractuelle par le biais d'un «modèle de contrat de travail»<sup>11</sup> ou l'obligation de présenter un business plan. Ce mode de faire ne s'inscrit pas dans le cadre légal en vigueur et on peut notamment craindre que les exigences posées soient discriminatoires (en particulier en vertu de l'ALCP). Comme déjà relevé, la plupart des matières relèvent de la compétence de la confédération. Une loi fédérale aurait l'avantage de permettre une harmonisation des règles. Dans un domaine où la mobilité est fréquente, l'harmonisation fait naturellement partie des objectifs visés et permet d'assurer une protection efficace des personnes qui se prostituent. Enfin, une réglementation fédérale permettrait d'éviter les écueils auxquels doivent faire face les textes cantonaux (force dérogatoire du droit fédéral)<sup>12</sup>. 3. Contenu d'une éventuelle loi fédérale? La Confédération pourrait, dans l'hypothèse où elle envisagerait d'édicter une loi fédérale relative à l'exercice de la prostitution, régler non seulement l'exercice de la profession mais également les aspects contractuels et pénaux, de même que les aspects relatifs aux assurances sociales et au droit des étrangers. A noter que les règles posées doivent tenir compte des accords sur la libre circulation des personnes et ne

pas avoir d'effets discriminatoires.

**E. 11**

Voir à cet égard le contrat «modèle» édicté par le canton de St-Gall.

**E. 12**

Voir en particulier les dispositions contestées de la loi genevoise sur la prostitution, ATF 137 I 167. Dans cet arrêt, le TF a en particulier annulé deux dispositions exigeant des salons et agences d'escort qu'ils obtiennent l'accord du bailleur. Le TF a jugé que ces dispositions constituaient une atteinte disproportionnée au libre exercice de la prostitution et qu'elles ne se prêtaient pas à une interprétation conforme à la constitution; compte tenu de qui précède, le TF a toutefois jugé inutile d'examiner ces dispositions sous l'angle de la primauté du droit fédéral.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 2014.5 - Exercice de la prostitution – Aspects contractuels, nécessité d'harmoniser les règles, mesures envisageables et compétence de réglementation In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2014 Année Anno Band - Volume Volume Seite 136-142 Page Pagina Ref. No 150 000 299 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.