

## CONV. EDH, ART. 4 – INTERDICTION DE L'ESCLAVAGE ET DU TRAVAIL FORCÉ

Prostitution et indemnisation du travail forcé GPL459n0

## Le corps, l'argent et la morale

## L'essentiel

Dans un arrêt en date du 28 novembre 2023, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) reconnaît pour la première fois à une victime de traite des êtres humains contrainte à la prostitution, le droit de demander réparation de son préjudice et d'obtenir une indemnisation des revenus de son travail sexuel soustraits par son proxénète. Avec cette décision, les États membres ne peuvent plus désormais refuser d'indemniser le manque à gagner des victimes d'exploitation sexuelle aux seuls prétextes que la prostitution est illégale, immorale ou indésirable.

CEDH, 28 nov. 2023, n° 18269/118, Krachunova c/ Bulgarie : <https://lext.so/t6EBDI>

*Une action n'est pas morale seulement en elle-même et dans sa singularité ; elle l'est aussi par son insertion et par la place qu'elle occupe dans l'ensemble d'une conduite », Michel Foucault, Histoire de la sexualité. L'usage des plaisirs, 1984*

Note par

Patrice LE MAIGAT  
Maître de conférences  
à l'université Rennes 1,  
membre du CEDCACE (EA  
3457), université Paris  
Nanterre, chercheur  
associé au CERMUD  
à l'université Le  
Havre Normandie

Comment « civiliser » la prostitution ?

Aux confluent de la sexualité, des relations de genre et de la monétarisation des rapports sociaux, la prostitution soulève de nombreux débats, et suscite des positions et des jugements de valeur diamétralement

opposés<sup>(1)</sup>. En effet, une véritable fracture idéologique divise profondément ceux qui définissent la prostitution comme un « travail normal » ou une vente de « services sexuels », avec la volonté de la faire reconnaître comme un choix<sup>(2)</sup>, voire comme une expression de la sexualité, et ceux pour qui le système prostitutionnel relève avant tout de la violence physique et psychologique, de la domination masculine<sup>(3)</sup>, de la traite des êtres humains, voire du trafic de migrants et de la criminalité internationale.

Ainsi, selon le point de vue adopté, les différents discours mettent principalement en évidence deux conceptions antagonistes du fait prostitutionnel, selon que l'on considère la prostitution comme un échange contractuel ou, à l'inverse, un asservissement impliquant la mise à disposition d'un corps pour satisfaire, selon la théorie kantienne du sexe, le plaisir d'autrui. Or, les multiples visages de la prostitution d'hier et d'aujourd'hui montrent que le phénomène est beaucoup plus complexe à analyser, que ce soit sur un plan sociologique, philosophique ou juridique.

En effet, si de manière schématique et binaire, la prostitution, et par extension la marchandisation du sexe, est

souvent décrite comme un monde étranger à celui des « gens ordinaires »<sup>(4)</sup>, il n'en demeure pas moins que la prostitution, qui oscille constamment entre liberté et déterminisme, constitue une institution sociale complexe, qui dérange, choque et fascine à la fois.

Sans rentrer dans le détail des débats politiques et idéologiques opposant pour l'essentiel, les abolitionnistes, les prohibitionnistes, les déréglementaristes et les réglemmentaristes, il convient avant tout de préciser qu'il existe sociologiquement et indépendamment de toute considération légale ou morale, une « prostitution forcée », synonyme d'exploitation sexuelle, et une « prostitution volontaire », liée à la libre disposition de son corps.

De fait, la notion de « victime » doit nécessairement être précisée et nuancée.

Dans l'affaire rapportée, rendue le 28 novembre 2023, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), estime que l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'Homme prévoit une obligation positive des États membres permettant aux victimes de la traite des êtres humains de réclamer à leurs trafiquants, une indemnisation pour la perte de revenus.

En l'espèce, une requérante bulgare avait été contrainte, au cours de l'année 2012, de se prostituer sous la menace physique et la contrainte psychologique de son proxénète, qui, après lui avoir confisqué ses papiers d'identité, lui soustrayait la quasi-totalité de ses revenus. Arrêtée en février 2013, elle dénonça son proxénète qui fût condamné pénalement par les juridictions bulgares pour trafic d'êtres humains et incitation à la prostitution. Bien que partie civile, elle n'obtint qu'une indemnisation de son préjudice moral. Les juges bulgares ayant rejeté sa demande d'indemnisation correspondant aux revenus de son travail soustraits par son proxénète, au motif que la prostitution

(1) M. David, « Les antagonismes autour du phénomène prostitutionnel », *Hermès, La Revue* 2014/2, n° 69, p. 163-168.

(2) M. Nengeh Mensah, « Visibilité et droit de parole des travailleuses du sexe. Abolition ou trafic d'un espace citoyen? », *Canadian Women Studies/Les cahiers de la femme* 2003, vol. 22, n° 3-4, p. 66-71.

(3) E. Audet, *Prostitution. Perspectives féministes*, 2005, Montréal, Sisyph.

(4) Pour certains, les liens entre la traite des êtres humains, le tourisme sexuel et la prostitution sont évidents.

étant immorale, lui restituer les gains issus de cette activité serait contraire aux bonnes mœurs, elle saisit la Cour européenne des droits de l'Homme afin d'obtenir réparation de son préjudice matériel.

La Cour, devait répondre principalement à deux questions : L'article 4 de la Convention EDH (interdiction de l'esclavage et du travail forcé) prévoit-il une obligation positive permettant aux victimes de la traite des êtres humains de demander réparation pour la perte de revenus, et dans quelles circonstances une telle obligation positive peut être évitée par rapport aux revenus obtenus par la victime dans le cadre d'une activité prostitutionnelle soustraits par le trafiquant ?

Dans son arrêt de chambre du 28 novembre 2023, la Cour dit, à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 4 de la Convention EDH, indépendamment de tout aspect moral.

Si le principe de l'indemnisation du travail forcé était déjà acquis par la jurisprudence de la CEDH, c'est la première fois que la Cour applique cette obligation à l'activité prostitutionnelle, éclairant ainsi d'un jour nouveau les enjeux et les controverses liés à la prostitution et à la traite des êtres humains (I) et à l'indemnisation matérielle des victimes (II).

## I. PROSTITUTION ET TRAITE DES ÊTRES HUMAINS : ENJEUX ET CONTROVERSES

Le fait prostitutionnel cristallise de nombreuses tensions et oppose des visions philosophiques et éthiques contradictoires. Ainsi, les controverses sémantiques et axiologiques (A) conditionnent en grande partie, les questions, les hypothèses et les problématiques autour de la notion de victime (B).

### A. Controverses sémantiques et axiologiques

Les débats sur le libre choix ou non de la prostitution ont pris, depuis la conférence de Pékin de 1995, une véritable dimension internationale avec l'apparition du concept de prostitution forcée, et s'inscrivent désormais dans des espaces terminologiques distincts et normativement orientés, notamment lorsqu'il s'agit d'apprécier le phénomène à l'aune de la traite des êtres humains. Ainsi, caractériser la prostitution comme une prestation parmi d'autres au sein des échanges marchands ou comme une pratique relevant de l'esclavage revient également à se prononcer sur le traitement juridique qu'il convient de lui appliquer<sup>(5)</sup>.

Au niveau européen et depuis l'arrêt *Siliadin contre France* rendu en 2005<sup>(6)</sup>, la CEDH considère qu'avec les articles 2 et 3, l'article 4 de la Convention<sup>(7)</sup> consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. Néanmoins, cet article 4, qui n'évoque pas directement la notion de traite des êtres humains, ni celle de prostitution forcée organisée et

exploitée par un tiers a dû être réinterprété par la Cour dans un arrêt *S. M. contre Croatie* du 25 juin 2020<sup>(8)</sup>, pour permettre la protection des personnes victimes d'exploitation sexuelle, en faisant le lien entre l'esclavage, le travail forcé et la traite des êtres humains.

La traite des êtres humains est définie selon l'article 3(a) du protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, dit protocole de Palerme, dans lequel trois conditions sont nécessaires pour caractériser une traite d'êtres humains : un acte, des moyens et un objectif.

En l'espèce, la Cour vérifie que ces trois éléments sont bien présents et constate qu'il n'y a aucun doute pour l'acte et l'objectif puisque le proxénète a été condamné pour avoir recruté et exploité la requérante à des fins sexuelles. En ce qui concerne l'appréciation des moyens, c'est-à-dire les instruments de pression utilisés, l'analyse est plus délicate, car les preuves du dossier sont faibles, mais la Cour constate que la requérante était « une jeune femme pauvre et émotionnellement instable, originaire d'un petit village, qui avait apparemment des relations difficiles avec ses parents », tandis que son proxénète l'a privé de ses revenus et de sa liberté d'agir tout en abusant de « sa vulnérabilité émotionnelle et sociale pour contrôler son comportement ». Ces éléments suffisent et permettent aux juges européens de caractériser le lien de dépendance de la requérante, et de considérer que les moyens de la traite sont établis du fait que son consentement ne pouvait être ni libre ni éclairé.

L'argument du consentement est donc écarté par la Cour qui précise que « le fait que la requérante ait pu, au moins initialement, consentir à se livrer au travail du sexe n'est pas déterminant », qui déduit de l'ensemble de ces éléments que la requérante a bien été victime d'une traite d'êtres humains et que son préjudice entre bien dans le champ d'application de l'article 4 de la Convention EDH.

### B. Les enjeux autour de la notion de victime

Dans l'affaire rapportée, la Cour reconnaît la qualité de victime à la requérante lui permettant ainsi d'obtenir réparation du préjudice moral, physique et matériel subi, en raison de l'existence de l'obligation positive des États d'assurer la réparation du préjudice pécuniaire des victimes de traite d'êtres humains.

La caractérisation de l'existence d'une obligation positive pesant sur les États s'agissant d'une telle indemnisation résulte d'une interprétation par la Cour de l'article 4 conforme à sa finalité qu'est l'effectivité de la protection des victimes de traite d'êtres humains, et s'appuie également sur des éléments de droit international privé, européen et comparé.

Pourtant, la notion de victime prête à toutes les confusions, même si elle est relativement bien définie par les conventions internationales et les lois nationales. En effet, à la fois concept juridique et moral, elle est pourtant particulièrement floue et ambiguë, et souvent détournée de son sens, à des fins politiques, idéologiques ou militantes. Dans la pratique, la notion sert, en effet, essentiellement

(5) M. David, « Les antagonismes autour du phénomène prostitutionnel », *Hermès*, La Revue 2014/2, n° 69, p. 163-168.

(6) CEDH, 26 juill. 2005, n° 73316/01, *Siliadin c/ France*, §82 : AJDA 2005, p. 1886, chron. J.-F. Flauss ; D. 2006, p. 346, note D. Roets ; D. 2006, p. 1717, obs. J.-F. Renucci ; RSC 2006, p. 139, obs. J.-P. Massias ; RSC 2006, p. 431, obs. J.-P. Massias ; RTD civ. 2005, p. 740, obs. J.-P. Marguénaud.

(7) L'article 4 de la Conv. EDH prohibe l'esclavage, la servitude ainsi que le travail forcé ou obligatoire.

(8) CEDH, gde ch., 25 juin 2020, n° 60561/14, *S.M. c/ Croatie* : RTD civ. 2020, p. 836, obs. J.-P. Marguénaud ; RSC 2021, p. 158, obs. D. Roets.

à présenter les personnes dont l'autonomie et la capacité de choix sont annihilées et à les exclure de la qualification de « criminel ». De fait, dans la lutte contre la prostitution, la victime est devenue l'élément central pour justifier la répression contre le client ou le proxénète, ce qui explique que dans le protocole additionnel à la convention de Palerme, la traite des personnes peut être condamnable même avec le consentement de la victime, dès lors que les conditions de la traite liées au recrutement, au transport ou l'exploitation, sont réunies.

La jurisprudence de la CEDH va dans ce sens de l'effectivité de la protection des victimes de la traite des êtres humains, ce qui implique normalement une réparation du préjudice moral au titre de l'asservissement, mais également du préjudice financier permettant de compenser la perte de revenus.

## II. L'INDEMNISATION MATÉRIELLE DES VICTIMES

Alors que le contrat de prostitution est souvent et traditionnellement considéré comme contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre moral, la protection des travailleurs du sexe nécessite aujourd'hui une analyse différente (A), afin de mieux protéger les intérêts et les droits des personnes prostituées (B).

### A. Bonnes mœurs et prostitution

Si la prostitution pouvait incarner au XIX<sup>e</sup> siècle l'idée de désordre à travers une triple menace morale, sanitaire et politique, aujourd'hui, les débats autour de la professionnalisation de la prostitution suscitent de nouvelles controverses. En effet, le vocabulaire utilisé pour qualifier la prostitution est de plus en plus économique (travail, vente, échange de services, clients, consommateurs), et la personne prostituée peut tout à fait être perçue comme un entrepreneur dont le corps est le capital. Dès lors, et dans le cadre d'une éthique minimaliste<sup>(9)</sup>, l'activité prostitutionnelle peut désormais être considérée comme un droit humain, correspondant au droit de se prostituer, et être justement protégée à ce titre.

En l'espèce, alors que les autorités bulgares avaient rejeté la demande d'indemnisation du préjudice matériel de la requérante en se fondant sur la contrariété aux bonnes mœurs et le caractère immoral des activités de prostitution à l'origine des revenus, la CEDH considère que l'obligation de permettre aux victimes des droits garantis par la Convention EDH de demander et d'obtenir réparation, n'a pas été respectée par les autorités bulgares, peu important que la requérante ait exercé une activité sexuelle contre rémunération prohibée par le droit national ou contraire aux bonnes mœurs.

“ *L'activité prostitutionnelle peut désormais être considérée comme un droit humain et être justement protégée à ce titre* ”

De fait, l'accent est désormais mis sur la protection de la personne qui se prostitue et non sur la pénalisation de ses actes, quels qu'en soient les raisons ou les motivations. Alors qu'en France différentes lois ont pour objectif de pénaliser les clients des personnes qui se livrent à la prostitution<sup>(10)</sup>, l'arrêt de la CEDH du 28 novembre 2023, dont la portée sera grande, illustre une approche complètement différente des rapports entre le droit et l'activité prostitutionnelle, et au-delà entre le droit et la sexualité en général.

### B. Prostitution et indemnisation du préjudice financier

Pour admettre la perte de revenus de la requérante, la Cour considère que, malgré la marge d'appréciation qui lui était laissée, l'État bulgare n'a pas respecté une juste mise en balance entre ces intérêts publics et les droits de la requérante au titre de l'article 4 de la Convention EDH. Elle considère, par ailleurs, que l'efficacité de la lutte contre la traite d'êtres humains implique de permettre aux victimes de récupérer les gains perdus et volés par les trafiquants.

Cette approche est intéressante, car elle met en évidence le fait que la protection financière des victimes contribue à la lutte contre la criminalité organisée et correspond à la position du GRETA<sup>(11)</sup> adoptée dans son rapport concernant la France datant de 2022, dans lequel le groupe affirme que « refuser aux victimes d'exploitation sexuelle une indemnisation par les trafiquants au titre de la perte de revenus pour ce motif serait contraire à l'objet et au but des instruments internationaux créés afin d'offrir une protection efficace aux victimes de toutes les formes de traite des êtres humains ».

L'arrêt de la CEDH du 28 novembre 2023 est donc à la fois un arrêt qui s'inscrit dans la jurisprudence européenne de protection des intérêts des victimes de violation de leurs droits et liberté, et un arrêt novateur qui permet à la Cour de se détacher des considérations morales des États, pour définir un droit qu'elle estime plus juste.

(9) Théorie morale axée sur le principe de non-nuisance développée notamment par Ruwen Ogien dans « Penser la Pornographie », 2008, PUF.

(10) Il s'agit notamment de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002, relative à l'autorité parentale, de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, ainsi que la récente loi n° 2016-444 du 13 avril 2016, visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées.

(11) GRETA : group of experts on action against trafficking in human beings.