

N° 423892

MEDECINS DU MONDE et autres

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 5 novembre 2018

Lecture du 12 novembre 2018

CONCLUSIONS

Mme Anne ILJIC, rapporteure publique

La pénalisation de l'achat d'actes sexuels méconnaît-elle les droits et libertés constitutionnellement garantis des travailleurs et travailleuses du sexe ? Telle est l'épineuse question que vous posez aujourd'hui neuf associations, dont Médecins du Monde, AIDES, le STRASS (le syndicat du travail sexuel) et la Fédération « Parapluie rouge », ainsi que cinq personnes physiques exerçant cette activité. Disons d'emblée que si vous nous suivez, vous n'y répondrez pas, en tout cas pas directement, puisque vous la renverrez au Conseil constitutionnel.

Les requérants ont formé un recours pour excès de pouvoir contre la décision implicite par laquelle le Premier ministre a rejeté leur demande d'abrogation des dispositions du décret n° 2016-1709 du 12 décembre 2016 relatives au stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels. L'objectif assumé de ce recours est de servir de rampe de lancement à la présente question prioritaire de constitutionnalité (QPC), dirigée les dispositions pénales issues de la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées.

Avant d'aller plus loin, vous pourriez vous interroger sur l'existence d'un intérêt à agir de certaines des associations requérantes, telles qu'AIDES et Médecins du Monde, pour attaquer pour excès de pouvoir le refus d'abroger les dispositions relatives au stage de sensibilisation créées par le décret de 2016. Nous ne vous proposerons cependant pas de vous arrêter sur ce point. D'une part, l'intérêt à agir d'une partie au moins des requérants nous paraît évident, en particulier celui du STRASS et des cinq personnes physiques qui vous saisissent, car en luttant contre l'achat d'actes sexuels, le stage de sensibilisation prévu par le décret litigieux a bien pour objet de tarir à la source l'activité des travailleurs sexuels. D'autre part, votre jurisprudence est empreinte de libéralisme puisque vous ne vous jugez pas tenus de statuer au préalable sur la recevabilité d'une requête à l'appui de laquelle est soulevée une question prioritaire de constitutionnalité (CE, 21 novembre 2014, Société Mutuelle des Transports Assurances, n° 384353, T. p. 836).

Précisons qu'une intervention en défense ou soutien de la présente question prioritaire de constitutionnalité vient à l'instant d'être présentée par l'association Le Mouvement du Nid, association reconnue d'utilité publique agissant en faveur des personnes prostituées, mais cette dernière n'est pas recevable, n'étant pas assortie d'une intervention dans le cadre de l'action principale (voyez en ce sens CE, 6 mars 2015, Comité Harkis et Vérité, n° 373400, T. pp. 815-846-848).

Les dispositions qui cristallisent la critique des requérants sont issues des articles 20 et 21 de la loi de 2016. Il s'agit d'abord des articles 611-1 et 225-12-1 du code pénal, qui énoncent l'interdiction « de solliciter, d'accepter ou d'obtenir des relations de nature sexuelle d'une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage ». Ces mêmes articles punissent la méconnaissance de l'interdiction d'achat d'actes sexuels ainsi posée de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe (art. 611-1), ou en font un délit passible respectivement de 3 750 € ou 45 000 € d'amende et trois ans d'emprisonnement en cas de récidive ou lorsque sont concernés des mineurs ou des personnes « qui présentent une vulnérabilité particulière, apparente ou connue de l'auteur des faits, due à une maladie, à une infirmité, à un handicap ou à un état de grossesse » (art. 225-12-1). Les requérants contestent également la constitutionnalité du 9^o bis de l'article 131-16 et du 9^o de l'article 225-20 du code pénal qui prévoient la possibilité d'infliger aux personnes coupables de tels faits une peine complémentaire tenant à l'accomplissement, le cas échéant à leurs frais, du stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels que nous évoquions tout à l'heure.

L'ensemble de ce dispositif traduit un changement de paradigme dans la lutte contre ce que la loi de 2016 a qualifié de « système prostitutionnel ». Il prend la forme, entre autres, d'une dépénalisation des personnes prostituées, avec l'abrogation de l'article 225-10-1 du code pénal qui avait institué un délit de racolage public, doublée d'un renforcement de la palette répressive mobilisable à l'encontre des clients.

Précisons pour ne plus y revenir que ces dispositions revêtent toutes un caractère législatif et qu'elles nous paraissent, dans leur ensemble, applicables au litige : il est vrai que les dispositions du décret du 12 décembre 2016 qui fait l'objet du recours pour excès de pouvoir ont été plus spécifiquement prises pour l'application de l'article 21 de la loi de 2016 dont sont issues les dispositions créant une peine complémentaire d'accomplissement d'un stage de sensibilisation, mais ces dernières forment un tout avec celles qui posent l'interdiction d'achat d'actes sexuels et prévoient les peines principales encourues à ce titre.

La condition tenant au fait que les dispositions critiquées n'aient pas déjà été déclarées conformes à la Constitution mérite en revanche que l'on s'y arrête un instant. Le Conseil constitutionnel a en effet déjà déclaré conforme à la Constitution le second alinéa l'article 225-12-1 du code pénal dans sa version antérieure à la loi de 2016, issue de la loi n° 2003-329 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, punissant de 45 000 euros le délit consistant à solliciter, accepter ou obtenir des relations sexuelles d'une personne vulnérable, en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération (n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, points 64 et 65). Ces dispositions, dont la teneur a été conservée, ont été réécrites par la loi de 2016 dans le sens d'un durcissement des peines encourues : le fait d'avoir des relations sexuelles tarifées avec une personne vulnérable constitue désormais une circonstance aggravante du délit de recours à la prostitution et les personnes coupables de tels actes sont également passibles de trois ans d'emprisonnement. Le délit a en outre été étendu au cas où des relations sexuelles auraient lieu en échange d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage. Ces différences substantielles avec la version antérieurement déclarée conforme à la Constitution nous paraissent suffire à considérer que vous ne vous trouvez pas dans un cas assimilable à celui visé par votre jurisprudence B... (CE, 28 septembre 2016, M. B..., n° 397231, T. p. 919), qui vous permet de ne pas renvoyer une question prioritaire de constitutionnalité lorsque le Conseil constitutionnel a déjà déclaré conforme à la Constitution une version du texte identique à la disposition critiquée. Plus globalement, les dispositions qui

concentrent la critique des requérants dans la présente affaire forment à nos yeux un tout, et c'est ce nouvel équilibre dessiné par la loi de 2016 qu'il vous est demandé de renvoyer.

Ces précisions faites, nous pouvons en venir au vif du sujet, c'est-à-dire aux griefs de constitutionnalité formulés.

Sont d'abord invoqués le droit à l'autonomie personnelle et la liberté sexuelle des personnes prostituées, que les requérants estiment dérivés des articles 1, 2 et 4 de la DDHC de 1789, sur le fondement desquels le Conseil constitutionnel a il est vrai déjà dégagé plusieurs composantes de la liberté personnelle, dont le droit au respect de la vie privée (voyez par exemple CC, n° 99-416 DC du 23 juillet 1999 ou CC, 2010-71 QPC du 26 novembre 2010). Ils voudraient vous faire juger que, sous cet angle, la question qu'ils posent, avant d'être sérieuse, est surtout nouvelle au sens de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958.

Mais elle ne l'est à l'évidence pas au sens où la disposition constitutionnelle invoquée n'aurait jamais été interprétée par le Conseil constitutionnel (sur la définition de ce critère voyez 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC), et nous ne pensons pas non plus que l'on puisse la regarder comme telle au seul motif qu'elle suppose de prendre parti sur l'existence même de règles ou de principes constitutionnels. S'il vous arrive de renvoyer des questions de constitutionnalité pour cette raison, encore faut-il, pour reprendre les termes employés par notre collègue Gaëlle Dumortier dans ses conclusions sur une affaire M. G... de 2011 (CE, 21 septembre 2011, M. G..., n° 350385, n° 350386 et n° 350387), que les nouveaux principes invoqués apparaissent « sérieusement nouveaux ». Or, ici, nous peinons à déceler un indice quelconque de ce que les articles, 1, 2 et 4 de la DDHC contiendraient des principes d'autonomie personnelle ou de liberté sexuelle entendus comme protégeant la liberté de faire commerce de son corps ou de consommer des actes sexuels tarifés et qui constitueraient des composantes autonomes de la liberté personnelle. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative à la protection renforcée de la vie privée devant prévaloir dans la sphère de l'intime, qui est mobilisée en renfort dans les écritures, ne nous en convainc pas plus. Vous pourrez d'ailleurs noter que les décisions citées concernent des situations qui ne paraissent pas a priori réellement comparables (voyez, s'agissant de l'assistance au suicide d'une personne malade : CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02 ; s'agissant d'un couple s'adonnant à des pratiques sadomasochistes : CEDH, 17 février 2005, *K.A. et A.D. c. Belgique*, n° 42758/98). Précisons pour être complète que dans l'affaire V.T c/ France (CEDH, 11 septembre 2007, n° 37194/02), qui concernait une femme alléguant avoir été contrainte de continuer de se prostituer pour payer les cotisations que lui réclamait l'URSSAF, la Cour n'a pas pris position sur la question de l'autonomie personnelle ou de la liberté sexuelle. Puisque nous ne franchissons pas la barre du renvoi sur le respect du critère de nouveauté s'agissant de ces deux premiers griefs, nous ne vous proposons en toute logique pas non plus de franchir celle tenant à leur caractère sérieux.

Les autres griefs invoqués nous paraissent, pour le coup, plus sérieux, en tout cas pour l'un au moins d'entre eux, tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre.

En effet, dès lors que le législateur a choisi de ne pas faire de la vente d'actes sexuels une activité illicite, il nous semble possible de considérer que la pénalisation de l'achat de tels actes est de nature à porter atteinte à la liberté d'entreprendre des personnes prostituées. Certes, les dispositions critiquées n'ont pas pour objet de mettre un terme à l'activité des travailleurs du sexe, mais, comme nous l'indiquons en introduction, tel nous semble bien être leur effet, car la pénalisation des clients a pour effet de tarir cette activité. Toutes choses

égales par ailleurs, - nous insistons fortement sur le fait que la spécificité de la présente affaire est que sont en cause des actes pénalement répréhensibles et qui plus est du fait de faire commerce de son corps -, ont ainsi été regardées comme portant atteinte à la liberté d'entreprendre les restrictions apportées par le législateur à la propagande ou à la publicité en faveur des boissons alcooliques (n° 90-283 DC, 8 janvier 1991, cons. 29 et 30) ou du tabac (même décision ; voyez aussi n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016). Autrement dit, le Conseil constitutionnel a à cette occasion estimé que des mesures de lutte contre la consommation étaient susceptibles de porter atteinte à la liberté d'entreprendre.

Il est vrai qu'en 2003, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de ce que les dispositions du 4° de l'article 225-10 du code pénal, qui répriment le fait « de vendre, de louer ou de tenir à la disposition, de quelque manière que ce soit, d'une ou plusieurs personnes, des véhicules de toute nature en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution », méconnaissent la liberté d'entreprendre. Il avait alors jugé que ces dispositions « n'interdisent nullement aux personnes qui se prostituent d'acquérir un véhicule et de l'utiliser et ne porte pas non plus atteinte à la liberté d'entreprendre des vendeurs ou loueurs de véhicules, qui trouve sa limite dans le fait de contribuer, en toute connaissance de cause, à des activités illicites ou contraires à l'ordre public » (n° 2003-467 DC, 13 mars 2003, précitée, cons. 66 et 67). Mais la question se posait alors, nous semble-t-il, en des termes différents : comme l'emplacement de l'article 225-10 dans le code en témoigne, la mesure contestée visait à lutter contre le proxénétisme et non contre l'achat d'actes sexuels en tant que tels. Précisons que par cette décision le Conseil constitutionnel n'a en revanche pas pris position sur une éventuelle méconnaissance de la liberté d'entreprendre par les dispositions sanctionnant l'achat d'actes sexuels auprès de personnes vulnérables, qui n'étaient pas critiquées sous cet angle.

Bien sûr, à supposer que la pénalisation des clients constitue effectivement une atteinte à la liberté d'entreprendre, cette atteinte peut être justifiée par le respect d'autres principes constitutionnels ou par des motifs d'intérêt général, conformément à une jurisprudence que vous appliquez fréquemment (voyez, pour un rappel récent de ce cadre juridique, n° 2012-242 QPC, 14 mai 2012, cons. 6). Les impératifs tenant à la protection des personnes se dessinent d'ailleurs comme une justification évidente en ce qui concerne les mineurs ou des personnes vulnérables. D'autres sont sans doute également à rechercher du côté de la dignité de la personne (sur ce sujet voyez par exemple n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, cons. 19 et 20). Elles nous paraissent en tout cas plus délicates à formuler s'agissant d'adultes consentants. Bref, vous l'aurez compris, la question nous paraît sérieuse, au moins sous l'angle de la liberté d'entreprendre.

Nous serons plus rapide sur l'examen des trois derniers griefs invoqués.

Si la liberté contractuelle ne nous retient pas, le droit au respect de la vie privée, déjà présent en toile de fond de l'argumentation des requérants concernant l'autonomie personnelle et la liberté sexuelle, mérite quelques mots. C'est une chose en effet de dire que ces principes n'ont pas d'existence autonome. C'en est une autre de se demander jusqu'à quel point le droit au respect de la vie privée protège tout ce qui a trait à l'activité sexuelle. Pour notre part, nous pensons que les dispositions critiquées résistent au grief formulé sous cet angle. Il ne s'agit aucunement ici de s'immiscer dans des pratiques sexuelles qui interviendraient à titre purement privé, mais bien d'encadrer une activité professionnelle, qui met qui plus est en jeu le corps humain. Mais la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne nous semble pas trancher la question à ce jour, et nous pensons qu'il serait bon, sur ce point comme sur le précédent, qu'il puisse prendre position.

Les requérants soulèvent un dernier grief tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 qui consacre le principe de nécessité et de proportionnalité des peines, auquel ils incorporent les craintes déjà exprimées par ailleurs, en particulier par l'IGAS (« Prostitutions : les enjeux sanitaires », décembre 2012), le Défenseur des droits (avis n° 15-28 du 16 décembre 2015) et la Commission consultative nationale des Droits de l'Homme (CNCDH, Assemblée plénière, 22 mai 2014, Avis sur la proposition de loi renforçant le système prostitutionnel) au sujet des conséquences de la réforme opérée par la loi de 2016. Ils font valoir qu'elle a favorisé l'isolement et la clandestinité des travailleurs du sexe, alimentant la criminalité, la violence, et les risques de contamination et restreignant l'accès aux services de prévention, de soins et d'aide à la réinsertion. Ils en déduisent l'absence de nécessité des peines encourues par les clients des personnes prostituées, l'existence d'une disproportion manifeste entre l'infraction et les peines définies par la loi et le fait que les dispositions critiquées seraient entachées d'erreur manifeste d'appréciation. Mais les difficultés que relaye la requête trouveraient certainement plus leur place dans le cadre d'une évaluation de la politique publique de lutte contre le « système prostitutionnel » ou devant le Parlement que dans un prétoire. Elles ne nous semblent en tout cas pas pouvoir être juridiquement saisies par l'article 8 de la Déclaration de 1789.

Quoi qu'il en soit, si vous transmettez la question au Conseil constitutionnel en raison de son caractère sérieux, comme nous vous y invitons, vous ne procéderez, conformément à votre pratique désormais établie, à aucun tri entre les griefs de constitutionnalité invoqués.

Précisons enfin que si vous ne nous suiviez pas sur ce terrain de renvoi, que nous vous proposons à titre principal, vous pourriez être enclins à estimer rempli le critère de nouveauté mais par une autre voie que celle que vous suggèrent les requérants, qui tient à l'intérêt qu'il y aurait à saisir le Conseil constitutionnel de la question de société sensible et à forte charge politique que constitue la pénalisation de l'achat d'actes sexuels (voyez, sur cette possibilité : CC, 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC, précitée ; sur son usage par la Cour de cassation concernant les dispositions du code civil qui réservaient le mariage aux personnes de sexe opposé : Cass. Civ., 1^{ère}, 16 novembre 2010, n° 10-40.042 ; et par vous-mêmes s'agissant des nouvelles dispositions relatives aux personnes malades ou en fin de vie instituées par la loi du 2 février 2016, CE, 3 mars 2017, Union nationale des familles de traumatisés crâniens, n° 403944, mais votre décision ne prend-elle pas expressément position sur la branche du critère de nouveauté retenu). Vous tenez là un autre terrain de renvoi possible.

Tel est le sens de nos conclusions.