
Numéro de l'intervention: 178-2010
Type d'intervention: **Motion**

Déposée le: 23.09.2010

Déposée par: Mühlheim (Bern, Les Verts) (porte-parole)
Schöni-Affolter (Bremgarten, pvl)

Cosignataires: 0

Urgente:

Date de la réponse: 06.07.2011
Numéro de l'ACE 1180/2011
Direction: POM

Prévoir des mesures efficaces dans la nouvelle loi sur la prostitution

Le Conseil-exécutif est chargé d'intégrer les éléments suivants dans la loi sur la prostitution que l'administration est en train de préparer, dans le cadre des objectifs poursuivis par le projet :

Protection des travailleurs et travailleuses du sexe contre l'exploitation

1. Consacrer dans la loi la pratique actuelle des autorités cantonales et municipales de migration selon laquelle seuls les travailleurs et travailleuses du sexe étrangers qui prouvent exercer leur activité de manière indépendante sont admis à la procédure d'annonce.

Développement : La pratique bernoise qui veut que la requérante se présente à la commune de domicile et remette en même temps que le formulaire d'annonce du statut d'indépendante auprès de l'AVS, un contrat de bail pour les locaux de travail, un plan d'affaires et une attestation d'assurance-maladie donne de bons résultats. Ces mesures permettent en effet d'éviter le racolage dans les lieux publics comme à Zurich. Par ailleurs, elles ne restreignent en rien les activités des travailleurs et travailleuses du sexe. Elles garantissent simplement que les personnes exercent la prostitution de leur plein gré et qu'elles peuvent déterminer elles-mêmes leur mode de travail.

Protection de la santé et diffusion d'informations sur la prévention des maladies sexuellement transmissibles

2. Prévoir dans la loi la remise par les autorités de migration de brochures sur la prévention des maladies sexuellement transmissibles.

Développement : L'entretien individuel avec les autorités de migration permet dans une certaine mesure d'établir des rapports de confiance. L'exemple d'autres pays montre qu'il peut être judicieux, lors du premier entretien, de remettre des brochures sur la prévention des maladies sexuellement transmissibles. C'est en effet la seule garantie que les travailleurs et travailleuses du sexe entrent en possession de ces documents. Le travail de prévention mené par Xenia n'est en rien concurrencé, au contraire.

Lutte contre l'économie souterraine et prévention du dumping salarial



3. Envisager d'inscrire dans la loi la perception d'un impôt préalable auprès des travailleurs et travailleuses du sexe étrangers.

Développement : La procédure fiscale ordinaire (envoi d'une déclaration d'impôts, etc.) est pratiquement inapplicable aux personnes qui se prostituent. En effet, elles ne restent jamais longtemps dans la même commune qui n'est ainsi pas en mesure d'opérer la taxation.

Protection contre les organisations criminelles et la traite des êtres humains

4. Prévoir dans la loi un régime général d'annonce des travailleurs et travailleuses du sexe.

Développement : Dans la demande, la plupart des personnes indiquent un lieu de travail dont le gérant ou la gérante respecte les règles définies par le canton et dans lequel la personne peut effectivement exercer la prostitution de son plein gré. Mais, souvent, après avoir obtenu l'autorisation, les personnes passent dans un autre établissement qui ne respecte pas les conditions ou pas complètement. Ces changements sont parfois le signe de pressions exercées par un proxénète. Si une autorisation est délivrée pour l'exercice des activités dans un établissement propre et sûr mais que la personne quitte dès réception de l'autorisation pour exercer la prostitution dans la rue, les autorités auront des soupçons.

Si les autorités sont mieux informées du lieu de travail des travailleurs et travailleuses du sexe, la sécurité est renforcée et la vulnérabilité des personnes atténuée. Selon les cas, les autorités pourront aussi obtenir d'importantes informations sur les proxénètes et les réseaux qui exploitent les travailleurs et travailleuses du sexe. Le but est d'assurer la prévention de l'exploitation et de la prostitution forcée.

En principe, il s'agit de renforcer les contrôles et de prévoir des possibilités de régulation pour assurer aux travailleurs et travailleuses du sexe un cadre favorable dans lequel ils peuvent exercer leurs activités. Il s'agit également de définir leurs droits et leurs obligations et d'en imposer le respect. Il faut notamment dissocier le travail du sexe des agissements criminels et mettre un terme à l'exercice de la prostitution par des personnes en situation irrégulière.

Réponse du Conseil-exécutif

Le Grand Conseil se penchera sur le projet de loi sur l'exercice de la prostitution (LEP) selon toute vraisemblance à la session de novembre 2011. Le Conseil-exécutif estime judicieux de débattre de cette nouvelle loi dans son ensemble dans le cadre de la procédure législative. Il constate toutefois que certaines parties ont à nouveau fait l'objet d'interventions parlementaires. Outre la présente motion, les motions 067/2010 Steiner-Brütsch (Langenthal, PEV) ainsi que 148/2010 et 251/2010 Zumstein (Bützberg, PLR) portent elles aussi sur les travaux législatifs concernant la LEP.

1. La motion exige que soit inscrite dans la loi la pratique actuelle des autorités de police des étrangers consistant à admettre à la procédure d'annonce les travailleurs et les travailleuses du sexe uniquement s'ils ont prouvé qu'ils sont indépendants.

Cette revendication concerne la procédure d'annonce prévue dans l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (avec annexes, prot. et acte final / ALCP; RS 0.142.112.681). En vertu de cet accord, les ressortissants et ressortissantes de l'UE et de l'AELE qui fournissent en tant qu'indépendants des prestations en Suisse pendant 90 jours ouvrables au plus par année civile n'ont pas besoin d'autorisation de séjour. Ils doivent simplement s'annoncer par écrit au moyen d'une formule officielle dans la langue officielle du lieu de l'activité¹. Le rôle des cantons se li-

¹ Cf. art. 9, al. 1^{bis} de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats

mite à faire appliquer le droit des étrangers. Les autorités de police des étrangers appliquent le droit fédéral² ainsi que le droit international public (p. ex. l'ALCP). Les cantons n'ont aucune compétence pour légiférer en la matière. Le canton de Berne ne peut par conséquent arrêter aucune des réglementations exigées dans la motion. Une réglementation cantonale serait contraire au droit fédéral et, partant, ne pourrait être appliquée. Le chiffre 1 de la motion doit donc être rejeté.

Depuis que la présente motion a été déposée, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a remanié les directives concernant la « Marche à suivre pour vérifier le statut d'indépendant de prestataires de services étrangers ». Le SECO a précisé la compétence de vérification de l'indépendance et défini en détail les tâches des services cantonaux chargés d'appliquer les dispositions en question. La pratique des autorités de police des étrangers est contraignante dans la mesure où elle satisfait aux directives du SECO sur l'application de la loi sur les travailleurs détachés (cf. note 1).

Comme le mentionne la réponse à la motion 148/2010 Zumstein (Bützberg, PLR), que le Grand Conseil a adoptée sous forme de postulat, le Conseil-exécutif est d'avis que la pratique des autorités de police des étrangers en vigueur depuis le 1^{er} juin 2010 et décrite ci-dessus doit pour l'instant être poursuivie. Elle devra cependant être réexaminée dès que les grandes lignes de la LEP seront définies et que celle-ci aura été adoptée par le législateur.

2. La motion exige en outre que la remise par les autorités de police des étrangers de brochures de prévention sur les maladies sexuellement transmissibles soit inscrite dans la législation. Le Conseil-exécutif considère qu'une telle disposition n'a pas sa place dans la LEP. Du reste, elle serait inhabituelle dans le secteur de l'aide sociale publique. Pour organiser de manière flexible et en fonction des besoins l'aide sociale publique et les mesures d'information et de prévention soutenues par l'Etat dans l'industrie de la prostitution, la loi doit se limiter aux questions essentielles. Par exemple, l'article 14 de la loi du 11 juin 2001 sur l'aide sociale (LASoc; RSB 860.1) prévoit notamment que la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale (SAP) concrétise les objectifs de l'aide sociale et veille à leur mise en œuvre (lit. a), procède régulièrement à l'inventaire et à l'analyse des besoins en prestations (lit. b), planifie et coordonne les prestations en fonction des besoins (lit. c), assure les prestations de l'aide sociale institutionnelle (lit. d) et contrôle régulièrement l'efficacité et la qualité des prestations offertes (lit. e). S'agissant de l'industrie de la prostitution, le Conseil-exécutif ne voit aucune raison de s'écarter de ce principe qui a fait ses preuves.

Sur le fond, le Conseil-exécutif partage l'avis exprimé dans la motion, selon lequel il faudrait diffuser très largement les brochures de prévention sur les maladies sexuellement transmissibles. Les autorités et prestataires privés proposent déjà de telles brochures, que les autorités de police des étrangers pourraient également distribuer. Le Conseil-exécutif envisage par ailleurs d'introduire dans la LEP l'obligation pour les personnes exploitant des salons de prostitution de s'assurer que les personnes exerçant sous leur responsabilité aient accès aux offres d'information et de prévention. En d'autres termes, ces personnes peuvent être tenues par exemple de diffuser de telles brochures dans leur salon. La prescription légale exigée dans la motion va en revanche trop loin et doit être rejetée pour les raisons invoquées.

3. La motion demande au Conseil-exécutif d'envisager d'inscrire dans la législation la perception d'un impôt préalable auprès des travailleurs et travailleuses du sexe étrangers,

membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes, OLCP; RS 142.203), art. 6 de la loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement (loi sur les travailleurs détachés; RS 823.20) et art. 6 de l'ordonnance d'application (ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse, Odét; RS 823.201).

² Cf. art. 121, al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) ainsi que la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) et ses ordonnances d'application.

dans l'espoir de renforcer la protection contre l'économie souterraine tout en protégeant les travailleurs et travailleuses du sexe suisses contre le dumping des prix.

La Direction de la police et des affaires militaires (POM), chargée des travaux législatifs concernant la LEP, a très tôt pris contact avec l'Intendance des impôts du canton de Berne, afin de clarifier les possibilités de percevoir un impôt préalable. Comme le rapport sur le projet LEP (dans sa version envoyée en consultation) le mentionne déjà au chiffre 2.3.2, lettre *h*, la marge de manœuvre du législateur est extrêmement ténue pour créer de nouvelles dispositions fiscales pour le canton de Berne. Les principes de procédure fiscale et d'imposition sont en effet prescrits par la Confédération (cf. loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, LHID; RS 642.14). Introduire dans la loi un impôt préalable dans le canton de Berne ne devrait par conséquent pas être admissible. Une restriction à l'industrie de la prostitution (voire uniquement aux personnes étrangères exerçant cette activité) serait en outre très délicate sur le plan juridique, autant plus au vu des principes constitutionnels de l'universalité, de l'égalité de traitement et de l'imposition en fonction de la capacité économique (cf. art. 127, al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Cst.; RS 101). En ce sens, l'Intendance des impôts du canton de Berne juge problématique la pratique fiscale actuelle du canton de Thurgovie, qui consiste à prélever un impôt préalable forfaitaire de 400 francs par mois. Le projet « Hotel Schloss » mené à l'époque par le préfet Werner Könitzer à Nidau prévoyait quant à lui que les travailleuses du sexe déposent un montant fiscal présumé. Ce projet se fondait sur une convention fiduciaire de droit civil (volontaire) entre les personnes exploitant des salons et les travailleuses du sexe y exerçant. D'un point de vue juridique, cette forme d'imposition est difficilement applicable.

La POM et l'Intendance des impôts du canton de Berne ont plusieurs fois analysé en détail la question de l'imposition de la prostitution. Les principes constitutionnels, les conventions internationales (les conventions de double imposition avant tout) ainsi que le droit fédéral limitent très fortement la marge de manœuvre des cantons. Les bases légales en vigueur pour l'imposition à la source de personnes étrangères exerçant une activité dépendante en Suisse sont cependant suffisantes (cf. art. 112 et 116 de la loi du 21 mai 2000 sur les impôts, LI; RSB 661.11). Il en va autrement pour l'exercice d'une activité indépendante. Les conventions de double imposition associent souvent l'imposition d'une activité indépendante en Suisse exercée par une personne établie à l'étranger à un établissement fixe (lieu d'activité ou établissement stable) en Suisse, ce qui est rarement le cas. L'activité doit en outre être exercée pour une certaine durée (six mois au moins). Le Tribunal fédéral est plutôt réticent à approuver le critère de l'établissement fixe ou du séjour de six mois par année dans l'Etat dans lequel s'exerce l'activité (cf. ATF 2A.119/2007 du 13 août 2007). En raison de la durée en général courte passée en Suisse, les conditions de temps ne sont pratiquement jamais remplies; l'imposition en Suisse n'est alors pas possible sur la base de la convention de la double imposition. D'un point de vue juridique, le canton de Berne ne peut rien y changer.

Prévue dans le projet LEP, la transmission de données sur les personnes exploitant un salon à l'Intendance des impôts permet une meilleure taxation. L'article 155, alinéa 2 LI constitue en outre déjà un instrument permettant aux autorités cantonales et communales d'annoncer au titre de l'entraide administrative toute donnée pertinente sur le plan fiscal. Enfin, les personnes dont la situation économique n'est pas complètement clarifiée sont taxées d'office. Ce type de taxation n'intervient pas uniquement dans l'industrie de la prostitution, mais également dans de nombreuses autres branches.

Vu ce qui précède, il s'avère que l'inscription dans la législation d'un impôt préalable pour les travailleurs et les travailleuses du sexe a déjà été examinée en détail. Il a toutefois fallu constater que le canton de Berne n'a pas de marge de manœuvre significative en la matière sur le plan juridique. Le Conseil-exécutif propose l'adoption du chiffre 3 de la motion sous forme de postulat ainsi que son classement.

4. Comme le Conseil-exécutif l'a déjà présenté en détail dans son rapport sur le projet LEP (dans sa version envoyée en consultation), au chiffre 3.2, il rejette l'idée d'une obligation générale de s'annoncer pour les travailleurs et travailleuses du sexe. Les participants à la consultation se sont aussi exprimés en majorité contre une telle obligation.

Le Conseil-exécutif partage l'avis exprimé dans la motion selon lequel il faut, en améliorant les contrôles et les possibilités de régularisation, d'une part accorder aux travailleurs et travailleuses du sexe des conditions générales aussi avantageuses que possible pour exercer leur activité et, d'autre part, définir leurs droits et obligations et en imposer le respect. Il ne considère toutefois pas que l'obligation générale de s'annoncer soit le moyen le plus approprié pour atteindre ces objectifs. Elle n'a selon lui qu'un effet limité et entraîne des effets secondaires indésirables.

Il faut tenir compte du fait que beaucoup de travailleurs et travailleuses du sexe – surtout les étrangers – sont très mobiles et n'exercent dans le canton qu'à titre occasionnel ou provisoire. Outre une charge de travail élevée pour traiter les données, un tel registre concernant les annonces ne serait jamais actuel ni complet. On peut présumer que le petit nombre de personnes annoncées modifieraient sans cesse leur annonce (changement de lieu d'activité ou départ). Il va de soi que les travailleurs et travailleuses du sexe illégaux ne s'annonceraient pas du tout. Les avantages d'une telle base de données sont donc relativement faibles en termes de police ou de criminologie. Le rapport entre charge de travail et avantages n'est pas équilibré. Il semble nettement plus prometteur et judicieux de mettre l'accent sur les personnes qui gèrent des salons ou des services d'escorte. Procéder ainsi permet déjà de se procurer une grande partie des informations nécessaires pour protéger efficacement les personnes qui se prostituent contre l'exploitation et les abus. Faire parvenir les offres d'information et de prévention aux personnes concernées est par ailleurs en premier lieu l'affaire des organisations spécialisées telles que Xenia. Les personnes qui se prostituent font de toute façon plus confiance à des organisations indépendantes qu'aux autorités publiques. A cela s'ajoute que les prestataires indépendants des Etats de l'UE et de l'AELE, qui fournissent leurs services en Suisse pendant 90 jours ouvrables au plus par année civile et qui constituent une grande partie des personnes se prostituant dans le canton de Berne, sont aujourd'hui déjà soumis à l'obligation de s'annoncer³. Une double obligation de s'annoncer serait difficilement compréhensible pour les personnes concernées. De plus, une telle obligation doit toujours être assortie d'une menace pénale (amende) si les personnes qui se prostituent n'obtempèrent pas, faute de quoi elle n'est pas applicable. Ce système entraîne lui aussi une charge de travail inutile sur les plans policiers et judiciaires ainsi qu'une criminalisation et une stigmatisation indésirables des personnes concernées. L'obstacle que constitue une annonce auprès des autorités est important précisément pour la prostitution nationale ou occasionnelle. Ce sont en fin de compte les personnes qui doivent être protégées qui seraient punies. En résumé, ce qui importe, c'est de pouvoir atteindre les objectifs du projet LEP – protéger les personnes qui se prostituent contre les abus et l'exploitation, les informer et les conseiller, faire respecter les dispositions légales du droit fiscal et et droit des assurances sociales – par des moyens moins incisifs que l'obligation générale de s'annoncer.

Vu ce qui précède, le Conseil-exécutif propose le rejet du chiffre 4 de la motion. Il tient en outre à rappeler encore une fois qu'il faudrait débattre de questions telles que l'inscription d'une obligation générale de s'annoncer dans le cadre du processus législatif ordinaire, et non de manière isolée.

Proposition: Rejet des chiffres 1, 2 et 4.

Adoption du chiffre 3 sous forme de postulat et classement.

Au Grand Conseil

³ Cf. art. 9, al. 1^{bis} OLCP