

La sexualité

en institution

La sexualité relève de la vie privée et des droits fondamentaux que chacun, majeur ou mineur, peut exercer comme il l'entend, c'est l'un des derniers espaces de liberté - j'allais dire : de jeu - dont le droit, fort heureusement, s'occupe peu ; il se contente - c'est déjà pas mal - de protéger autant que possible les mineurs, et d'exiger - pour que les relations sexuelles ne soient pas qualifiées d'atteintes - un consentement « exempt de vice » (que les travailleurs sociaux et médico-sociaux aiment bien appeler « éclairé »).

Tordons tout d'abord le cou à une rumeur : la prostitution n'est pas interdite en France. Les travailleurs et travailleuses du sexe ont – pour la plupart d'entre eux – le statut de travailleur indépendant (comme moi). L'URSSAF les a inscrit au répertoire SIRENE, leur a délivré un numéro SIRET, et attribué un code NAF (96.09.12, « services des hôtesse et des prostituées » dans « autres services personnels », aux côtés des astrologues, des généalogistes et des psychologues, ce qui m'emplit de joie), ils payent des impôts et peuvent émettre des factures que les services de protection des majeurs protégés doivent honorer.

Il a bien été créé, en 2003, un délit de racolage passif qui réprimait « le fait, par tout moyen, y compris par une attitude même passive, de procéder publiquement au racolage d'autrui en vue de l'inciter à

des relations sexuelles en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération », mais sa description est tellement vague que les poursuites sont rarissimes (il avait surtout pour but de repousser la prostitution en dehors des zones habitées).

On a profité de l'occasion pour abolir le racolage actif.

Une loi d'avril 2016 pénalise le client (code pénal, art. 611-1) et abroge le racolage passif.

Celui qui utilise un service légal, taxé et organisé par la puissance publique, devient donc délinquant (un peu comme si l'automobiliste qui s'arrête au feu rouge risquait d'être verbalisé pour entrave à la circulation). Le client (en plus de 1 500 euros d'amende) risque « la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction » ou « la confiscation de l'animal ayant été utilisé pour

commettre l'infraction » : je vous laisse librement interpréter ces menaces ...

D'INDISPENSABLES FÉDÉRATIONS

Il est bien dommage que les associations de prise en charge ou de protection des usagers – et surtout leurs fédérations ou représentations nationales, dont je m'interroge de plus en plus sur l'utilité – ne soient pas « montées au créneau » : de nombreux usagers – on peut évidemment le regretter, mais c'est une réalité – n'ont guère d'autre choix, pour vivre leur sexualité, qu'avoir recours à des relations tarifées. En même temps, utilisons les outils que la loi met à notre disposition, le droit est ludique, stratégique : une grande partie de ces usagers bénéficie de l'irresponsabilité pénale (code pénal, art. 122-1) qui leur garantit une relative impunité.

LAISSER FAIRE LES PROFESSIONNELS

La prostitution n'est pas interdite en France, l'assistance sexuelle non plus, qui peut même appuyer sa légalisation sur un certain nombre de textes, comme la Charte européenne des droits fondamentaux du 7 décembre 2000 (elle a, en France, valeur constitutionnelle depuis le 1er décembre 2009) : elle prévoit un principe général de non-discrimination vis-à-vis des personnes en situation de handicap dans tous les domaines (article 21) ainsi que l'obligation « de prendre toutes mesures appropriées pour permettre aux personnes en situation de handicap d'accéder aux mêmes droits et opportunités sur base d'égalité avec les autres » (article 26).

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme interdit également la discrimination dans la jouissance des droits et libertés fondamentales : or, le droit au respect de la vie privée – dont fait partie la sexualité – est l'un de ces droits et libertés fondamentales.

La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, prône, pour les personnes porteuses de handicap, « l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté », et affirme que « la personne handicapée a droit à la compensation des conséquences de son handicap quelles que soient l'origine et la nature de sa déficience, son âge ou son mode de vie » : rien ne permet d'exclure l'accompagnement à la vie affective et sexuelle des besoins à prendre en considé-

ration.

UN BESOIN D'ASSISTANCE

Le Collectif « handicaps et sexualités » (CHS) définit l'assistance sexuelle comme « une aide humaine en cas d'impossibilité d'accès à son propre corps, ou en cas de difficultés entre deux personnes », qui permet aussi « une satisfaction sexuelle en l'absence de partenaire », et l'Organisation mondiale de la santé (OMS) rappelle, dans un texte relatif à la santé sexuelle et aux droits sexuels (2002), que la santé sexuelle est un état de bien-être physique, émotionnel, mental et sociétal relié à la sexualité qu'elle ne saurait être réduite à l'absence de maladies, de dysfonctions ou d'infirmités.

UN RISQUE IMAGINAIRE QUI PERMET DE NE RIEN FAIRE

Les acteurs sociaux et médico-sociaux ont tendance à n'envisager la sexualité des résidents, mineurs ou majeurs, que sous l'aspect négatif du risque de relations contraintes ou d'absence de consentement (soyons francs : surtout leurs chefs, qui se croient responsables de tout et de rien, mais pas de leurs propres carences et dysfonctionnements). Est-ce pour cette raison que, dans la plupart des ESMS, les relations sexuelles sont interdites, comme s'il était possible d'interdire un des besoins fondamentaux de l'être humain ? On entend souvent qu'autoriser les relations sexuelles pourrait être considéré comme de l'incitation, mais nulle condamnation dans la jurisprudence ne vient corroborer l'existence de ce risque. On entend aussi que mettre en place « quelque chose » pour

répondre à ce besoin, lorsque les usagers ne peuvent y répondre seuls, risquerait d'être qualifié de proxénétisme. Le proxénétisme est le fait d'aider, assister ou protéger la prostitution d'autrui, de tirer profit de la prostitution d'autrui, d'embaucher, entraîner ou détourner une personne en vue de la prostitution ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle se prostitue ou continue à le faire (code pénal, art. 225-5) : mettre à disposition un local, informer les résidents de la présence d'un travailleur ou d'une travailleuse du sexe pourrait en effet être assimilé au proxénétisme, mais, là encore, aucune condamnation ne vient confirmer ce risque (comme on dit : cela se plaide ...). Il n'appartient évidemment pas aux encadrants de s'assurer a priori du consentement de ceux qu'il est désormais convenu d'appeler « usagers », seulement d'intervenir a posteriori en cas de défaut de consentement, en signalant l'agression ou le viol au Procureur de la République ; la meilleure manière de lutter contre les agressions sexuelles n'est évidemment pas de les interdire, mais de mener des actions d'éducation et de prévention.

UNE VIE PRIVÉE QUI DOIT ÊTRE RESPECTÉE

La sexualité appartient au domaine de l'intime ; les orientations et les pratiques sexuelles relèvent de la vie privée : interdiction donc d'en parler en réunion, de le mentionner au dossier, d'en discuter avec ses partenaires « pour le bien de l'usager », mais il y aurait tant à dire sur le respect de la vie privée de l'usager en institution ...

Pierre-Brice Lebrun ■
www.profdedroit.net