

Une revendication légitime : droit à l'intimité et à la sexualité des personnes handicapées

Dans notre société magnifiant la performance, quelle soit d'ordre professionnelle ou personnelle, on nous propose des recettes du bonheur pré-pensées, allégées, formatées. La sexualité fait partie intégrante d'une revendication légitime des individus afin d'accéder au plaisir physique et psychique. Plus de bonheur possible sans sexualité épanouie. Le sexe se vend bien, le corps sublime, objet de désir, tend à devenir un instrument d'intégration.

Dans ce contexte, la question du droit à la sexualité, voire à l'intimité des personnes handicapées peut nous sembler « décalée » avec des guillemets correctifs.

D'emblée, il paraît difficile d'envisager, au regard des représentations actuelles de la sexualité, un droit à vivre sa sexualité lorsque nous sommes en situation de handicap.

Toutefois bien que nous soyons loin du droit opposable à la sexualité pour les personnes handicapées, on peut raisonnablement affirmer que le droit à la sexualité et à l'intimité trouve un fondement juridique dans des textes internationaux et nationaux. Il est certain que la légitimité de ce droit relève de l'interprétation parfois extensive que nous pouvons faire de certains textes juridiques.

Nous avons voulu rapprocher le droit à l'intimité à celui de la sexualité, car il n'existe pas qu'une façon de s'aimer, et les sentiments peuvent parfois prévaloir sur l'acte mécanique voire coexister.....réduire le droit à la sexualité à l'acte sexuel serait par ricochet exclure le droit aux sentiments, à la tendresse, à l'affection.....

Si globalement, personne ne conteste la légitimité d'un droit à la sexualité pour les personnes handicapées, on peut s'interroger sur les fondements de cette revendication. Chaque citoyen, peut jouir librement de son droit à la sexualité et à l'intimité dans le respect des règles juridiques que la loi lui impose, à savoir sans troubles à l'ordre public, sans porter atteinte aux bonnes mœurs, dans le respect de la vie privée de son partenaire, dans le respect également de la capacité à consentir, du consentement exempt de vices...

La problématique du droit à la sexualité pour les Personnes handicapées se trouve dans leur difficulté à se déplacer, à consentir, à verbaliser leur désir et surtout l'incapacité à ce jour de notre société à répondre à leurs attentes.

Au fil du temps, leur sexualité renvoyait à la représentation de l'ange ou du démon.....actuellement juridiquement même si la loi leur reconnaît un droit à la sexualité et à l'intimité, ils restent si vous me permettez la formule des « des objets sexuels non identifiés » Reconnaître leur droit à la sexualité ne suffit pas, encore faut il pouvoir juridiquement l'exercer.....

Si le droit à la sexualité pour les Personnes handicapées se revendique aujourd'hui , c'est qu'il cherche sa place dans le champs juridique. Le droit à la sexualité doit faire son chemin en France, trouver une place légitime, fondée sur l'application des textes juridiques existants et idéalement à terme envisager un changement législatif, porteur de renouveau et permettant une ouverture de nos représentations éthiques et juridiques.

Le thème débattu aujourd'hui ne me permet pas de folles interprétations juridiques car en matière de droit , on peut imaginer, espérer , mais nous sommes tenus au respect des règles existantes et le droit à la sexualité et à l'intimité ne s'invente pas , il se revendique dans un changement radical des lois interdisant sur le terrain la pratique de son intimité et sa sexualité.

Par soucis de clarté dans une première partie

Nous allons tenter d'établir un état des lieux des fondements juridiques nous permettant d'étayer et de renforcer la revendication d'un droit à l'intimité et à la sexualité. Puis nous réfléchirons sur l'existant pour rêver le possible

Plan :

I les fondements suffisants d'une revendication légitime à la sexualité et à l'intimité

A l'émergence d'un droit à la sexualité et à l'intimité

B la confirmation du droit à la sexualité et à l'intimité

II les fondements nécessaires pour l'application d'un droit à l'intimité et à la sexualité

A les changements juridiques attendus (redéfinition du délit de proxénétisme)

B les changements juridiques espérés

I les fondements suffisants à une revendication légitime de la sexualité et de l'intimité.

A l'émergence d'un droit à la sexualité et à l'intimité

Dans les années 50/60, la sexualité des personnes handicapées est ramenée à la seule génitalité. Nous sommes dans le contrôle et l'interdiction. A l'époque, les expressions sexuelles étaient réprimées. L'idée d'une revendication d'un droit à la sexualité et à l'intimité semblait impossible tant pour les professionnels que pour les familles. Quant aux principaux concernés, les tabous étaient tellement forts qu'ils ne s'autorisaient pas la moindre demande....

Les énergies se concentraient sur la revendication d'un droit global à la reconnaissance du handicap et sa prise en considération par la société. En

1970 grâce à la libération sexuelle, on reconnaît aux personnes handicapées un droit à la vie sexuelle ...mais sous certaines conditions. La personne handicapée est reconnue comme un être sexué ayant des conduites sexuelles. On se dégage ainsi de l'idée réductrice de génitalité.

Puis dans les années 80 /90 l'accent est mis sur l'importance de l'éducation sexuelle . Avant même la reconnaissance d'un droit à la sexualité on tente de verrouiller la sexualité des personnes handicapées par un droit à l'éducation sexuelle et à l'information. Les risques de viol, inceste, grossesses , contamination de maladies transmissibles sont des périls éminemment graves. Par l'information et l'éducation on peut influencer sur une conscientisation des risques. Considérant que le droit à l'information et à l'éducation à la sexualité pour les personnes handicapées sous tend celui du droit à la sexualité. On peut constater l'amorce d'une façon indirecte d'un droit à la sexualité et à l'intimité.....

Il nous semble intéressant de pointer que dans les années 90, des travaux sur la sexualité des personnes handicapées ont fait l'objet d'études. Jean Louis Lang , psychiatre, notait que le handicap de l'enfant autiste ne l'empêchait pas d'avoir une vie sexuelle. Il militait pour la nécessité de la reconnaissance et de l'expression du désir sexuel des personnes déficientes intellectuellement. Ainsi avant une assise juridique, la revendication d'un droit à la sexualité et l'intimité a été reconnue par une approche médicale.

Concrètement sur le terrain, les équipes souffraient et souffrent encore du caractère coercitif de l'interdiction de la sexualité dans les institutions et de leur responsabilité.

Parallèlement on assiste à l'émergence de travaux sur les représentations sociales de la sexualité par les parents et les professionnels d'adultes déficients intellectuels. Il ressort de ces enquêtes que les soignants et les familles ont du mal à communiquer autour de la sexualité des résidents.

Comment trouver des bases juridiques à une revendication à la sexualité lorsqu' il semble déjà difficile de tenter de se représenter la sexualité des personnes handicapées.

Ces positions laissent émerger une réflexion autour du droit à la sexualité et à l'intimité.

Parallèlement le droit à la sexualité s'éveille par des moyens détournés. En effet, en 1996 le comité consultatif national d'éthique se positionne sur l'avis favorable à la prise de contraception des personnes handicapées mentales. Bien que son avis n'est aucune valeur juridique, il trace une voie, une ouverture. Accepter la contraception des personnes handicapées c'est implicitement reconnaître un droit à la sexualité et à l'intimité. C'est positionner la personne handicapée comme une personne en capacité de gérer sa sexualité en anticipant les effets d'un rapport sexuel. Conjointement les abus sur la stérilisation des personnes handicapées mentales sont dénoncés et combattus. Indirectement, ces problématiques entraînent une prise de conscience de la sexualité des personnes handicapées.

Le rapport de l'IGAS en 1998 apporte un éclairage, certes pessimiste, mais bien réel sur la sexualité des personnes handicapées. Il met en relief les abus liés à la sexualité des personnes vulnérables à savoir, abus sexuel, risques de grossesse, oppression des résidents du fait de la confiscation de leur sexualité par l'institution. Toutefois si les craintes de l'IGAS sont fondées et mettent en avant la difficulté à consentir de la personne handicapée mentale, ce rapport est également porteur d'espoir. Ainsi, il reconnaît la vie en couple en institution des personnes handicapées.

Cette reconnaissance a été suivie magistralement par handicap international qui aborde sans détours la problématique de la sexualité et de l'intimité des personnes en situation de handicap par la création en 2000 du programme AVAS (accompagnement de la vie affective et sexuelle des personnes handicapées). Ce programme s'applique concrètement dans certaines institutions par la création de chambres pour les Personnes Handicapées vivant en couple, et par l'accompagnement des aidants naturels, des professionnels, des personnes handicapées autour de groupe de parole, de réflexions, d'informations sur le droit à l'intimité et sexualité.

Donc, si l'émergence d'un droit à l'intimité et à la sexualité se confirme, il s'enrichit de textes législatifs concrets de valeur internationale et nationale.

B la confirmation d'un droit à l'intimité et à la sexualité.

Bien qu'aucun texte ne mentionne expressément le droit à entretenir des relations sexuelles, ce droit trouve son fondement dans l'interprétation et dans l' extension d' un contexte plus global, celui du droit à la vie privée.

Le droit à la vie privée est un droit fondamental d' une portée juridique et pratique majeure. En effet du fait de son rayonnement tant international que national, le droit à la vie privée est reconnu et nécessairement respecté sous peine de sanctions juridiques sévères.

Un droit fondamental est un droit que l'état doit impérativement respecter et faire respecter. Le droit à la vie privée trouve son fondement juridique en France tant dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 au travers l'article 2 qui proclame la liberté que dans l'art 9 du code civil de 1804. (je cite : chacun a droit au respect de sa vie privée...)

Plus précisément, on retrouve également ce droit à la vie privée dans la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, art 12 . Je cite :

« Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. »

Le droit à la vie privée a une force constitutionnelle car dans l'échelle de la hiérarchie des normes, la constitution (selon les auteurs !!!!!) se trouve au sommet, impliquant un respect juridique de la vie privée et une obligation pour les normes inférieures de ne pas porter atteinte à ce principe et de le respecter.....ainsi une loi, un décret, voire un arrêté interdisant aux personnes handicapées un droit à la vie privée, serait immédiatement annulé voir sanctionné .

Le droit à la vie privée recouvre surtout le droit à l'intimité de la vie privée. A défaut de définition légale de la vie privée, les tribunaux en adéquation avec l'évolution des normes sociales ont pu circonscrire cette notion . Désormais on peut affirmer que le droit à la vie privée englobe la protection du droit à la vie sentimentale et à la vie familiale, le secret relatif à la santé, le secret de la résidence et du domicile et le droit à l'image.

Pour notre intervention, le droit à la vie sentimentale et à la vie de famille nous intéresse particulièrement. Ce droit s'applique sans discrimination à tous les citoyens. Il serait gravissime d'exclure les personnes handicapées du champs de la protection du droit à la vie privée sous des prétextes fallacieux de protection, d'accompagnement, de sécurité institutionnelle.

Toutefois dans les faits, dans une institution médico- sociale, si la chambre des résidents est bien considérée comme un lieu privé dans lequel les usagers peuvent posséder une vie privée, la collectivité et les nécessités institutionnelles peuvent parfois porter atteinte à ce droit fondamental. Le règlement de fonctionnement peut interdire les rapports sexuels ou intimes au sein de l'établissement....au vu des difficultés psychiques de certains résidents parfois une surveillance est nécessaire afin d'éviter des débordements.....nous reviendrons sur ces difficultés de mise en application du droit à l'intimité et sexualité.

Notons enfin que le droit à la vie privée fait partie intégrante d'un des 7 droits fondamentaux posés par la loi du 2 janvier 2002. Cette loi qui rénove l'action sociale et médico sociale a pour objectif de développer les droits des usagers fréquentant les établissements et services sociaux et médico sociaux. Ainsi dans l'art L 311-3 du code de l'action sociale et des familles, on retrouve le droit des usagers au « respect de la dignité, intégrité, vie privée, intimité, sécurité »

Pour étayer notre démonstration sur la légitimité de la revendication d'un droit à l'intimité et à la sexualité, précisons que les tribunaux désormais indemnise le préjudice sexuel en cas de dommage corporel de façon autonome, entraînant une perte de fonction. Cette perte de fonction , constitue une atteinte aux droits subjectifs d'une personne. Ainsi par extension , on peut valablement estimer que le droit à la sexualité et à l'intimité fait partie intégrante des droits subjectifs d'une personne et peut donc désormais se faire valoir juridiquement.

Cette légitimité juridique supposé, trouve également des fondements dans des textes internationaux. La convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adopté par le conseil de l'Europe en 1950 et ratifié par la France en 1974, reprend l'article 8 de la déclaration universelle des droits de l'homme proclamée par l'assemblée générale des nations unis le 10 décembre 48. Cet article 8 est fondamental, il pose le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Pour illustrer l'importance de cette législation internationale comme fondements du droit à la sexualité, notons la

condamnation de l'Irlande en 1981 , par la cour européenne des droits de l'homme(22 octobre 1981 affaire Dudgeon / Irlande).

Dans cette affaire la cour a condamné la répression pénale en Irlande des actes homosexuels de majeurs consentants en privé. Elle a jugé que toute législation condamnant de telles pratiques est contraire à l'art 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales en tant qu'elle affecte en permanence, et directement le droit au respect de la vie privée.

Grâce à ce procès, on peut affiner la notion de vie privée en rajoutant le droit à la sexualité comme un des composants de la vie privée...

Pour asseoir un véritable droit à l'intimité et à la sexualité, le droit international en 1993 par l'intermédiaire de l'ONU a publié un code de bonne conduite intitulé « règles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées ». Dans sa règle 9 sur la vie familiale et la plénitude de la vie personnelle, l'ONU fait allusion directement au droit à la vie affective et relationnelle des adultes en situation de handicap . je cite :

« Il ne faut pas refuser aux handicapés la possibilité d'avoir des relations sexuelles et de procréer. Les handicapés doivent avoir pleinement accès aux méthodes de planification familiale et des informations sur la sexualité doivent leur être fournies sous une forme qui leur soit accessible. Les Etats devraient promouvoir des mesures visant à modifier les attitudes négatives, encore courantes dans la société à l'égard du mariage, de la sexualité et de la procréation des handicapés, notamment des jeunes filles et des femmes souffrant d'incapacités. Les handicapés et leurs familles doivent être pleinement informés des précautions à prendre contre les sévices sexuels. »

Désormais, grâce à ce code , on peut affirmer directement la reconnaissance du droit à l'intimité et à la sexualité des personnes handicapées sans détour par le droit à la vie privée.

Cette assise juridique s'est solidifiée par la convention des nations unies adoptées en décembre 2006. En effet elle réaffirme , je cite « le caractère universel, indivisible, interdépendant et indissociable de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales et la nécessité d'en garantir la pleine jouissance aux personnes handicapées sans discrimination »

L'art 23 de cette convention doit retenir tout notre intérêt , il est ciblé sur la nécessité d'éliminer les discriminations envers les Personnes handicapées , fondées sur le mariage, la famille, la fonction parentale et les relations personnelles .

L'art 25 de cette même convention prévoit que , je cite « les états prennent toutes les mesures appropriés pour leur(les PH) assurer l'accès à des services de santé qui prennent en compte les sexospécificités, y compris des services de réadaptation »

Si nous n'avons désormais plus aucun doute sur la légitimité juridique du droit à l'intimité et à la sexualité , nous pouvons nous interroger sur sa mise en application. En effet, même si les textes sont là pour servir d'appui à la revendication légitime du droit à la sexualité et intimité, leurs impossible application rend obsolète, les beaux principes, les conventions, la législation internationale et nationale.

On pouvait espérer en France avec la promulgation de la loi du 11 février 2005, en se fondant sur le droit à compensation de toutes les conséquences liées au handicap ,que l'accompagnement érotique, s'inscrirait comme une évidence dans la vie affective et familiale des PH.

Cette loi sur l'égalité des droits et des chances semblait asseoir indirectement , le principe du droit à l'intimité et à la sexualité, puisque le droit à compensation permet de gommer les discriminations . L'impossibilité matérielle, morale et juridique d'accéder à l'intimité et à sa sexualité pour les Personnes Handicapées aboutit à une discrimination évidente .

L' association des paralysés de France avait évoqué l'idée de la possibilité d'utiliser la prestation de compensation pour aller visiter les assistants sexuels. Elle réitère cette demande dans son pacte 2012, nous y reviendrons ultérieurement.

Ainsi, devant l'émergence nous l'avons vu , de la reconnaissance d'un droit international et national à la sexualité et à l'intimité, le droit doit

s'appliquer et assurer la liberté et l'égalité pour les Personnes Handicapées de disposer de leurs droits fondamentaux.

Mais malheureusement actuellement notre contexte juridique de protection des personnes handicapées et la législation sur la prostitution ne nous permettent pas de donner du sens au droit à l'intimité et à la sexualité. Considérant également que la proposition de loi de la ministre de la solidarité et de la cohésion sociale qui viserait à pénaliser les clients visitant les prostituées pourrait effacer l'espoir d'imaginer une légitimité juridique aux assistants sexuels....mais tant que la loi n'est pas passée....osons continuer notre revendication au droit à l'intimité et à la sexualité....

Donc, après avoir vu les fondements suffisants à l'affirmation du droit à la sexualité et intimité, abordons dans une deuxième partie les fondements nécessaires pour l'application d'un droit à l'intimité et sexualité.

II les fondements nécessaires pour l'application efficiente d'un droit à l'intimité et à la sexualité

Concrètement, sur le terrain, nous sommes dans l'hypothèse particulière de la Personne Handicapée qui ne possède plus suffisamment d'autonomie pour être libre de ses choix et /ou de ses déplacements. Cette perte d'autonomie va la rendre dépendante soit d'une personne, soit d'une institution. L'exercice de son droit à l'intimité et à la sexualité va se retrouver périlleux. Pourquoi ? alors que nous venons d'une façon quasiment exhaustive de répertorier les fondements juridiques du droit à la sexualité et à l'intimité.

Pour comprendre les difficultés d'application du droit à la sexualité, il nous semble nécessaire de rappeler que juridiquement la Personne Handicapée est considérée comme « vulnérable » .

Il est très agaçant parfois pour des Personnes handicapées de se voir assimilé à la vulnérabilité. Mais en droit pénal notamment, le statut de la personne vulnérable offre une protection juridique supplémentaire dans le sens où la répression est particulièrement sévère dès l'instant où on commet une infraction contre une personne vulnérable....On espère ainsi idéalement, que la sanction aura un effet dissuasif sur les délinquants potentiels et empêchera le passage à l'acte.

Si le code pénal ne donne pas de définition précise de la vulnérabilité, on la retrouve dans différents articles ,ainsi définit : « Lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse est apparente ou connue de l'auteur »..

Commettre une infraction contre une personne vulnérable est une circonstance aggravante. Chaque texte d'incrimination prévoit et précise les circonstances aggravantes.

En matière de droit à la sexualité et à l'intimité, en extrapolant, quelles infractions peut on éventuellement identifier ? :

D 'emblée la première idée d'un juriste obsessionnel et scrupuleux sera de s'inquiéter de la validité d'un consentement libre et éclairé à l'acte sexuel.... Quel consentement pour une personne avec des troubles psychiques, quel transfert les soignants ou l'équipe, la famille, peuvent ils faire consciemment ou inconsciemment en élaborant un consentement supposé donné par la personne vulnérable. Quelles sont les écueils des décisions prises dans « l ' intérêt » supposé des enfants, des Personnes handicapées....en anticipant le désir de l'autre, n'exerçons nous pas une forme de violence morale pour apaiser nos consciences et normaliser la Personne handicapée....

Si le consentement de la Personne handicapée est absent, nous pouvons nous trouver dans le cadre d'un viol aggravé. Le personnel de l'institution ne peut il pas se retrouver responsable d'un viol qu'il a induit ?

Actuellement pas de procès dans ce sens, toutefois, avec la judiciarisation des pratiques on peut raisonnablement penser qu'un jour dans ce contexte de difficulté de preuves , les tribunaux estiment que l'institution n'a pas respecté et vérifié le libre arbitre ou les possibilités décisionnelles des usagers et ainsi condamner l'institution pour négligence, ou mise en danger d'autrui.

Au delà du viol aggravé, il est possible également de penser principalement dans les institutions , aux agressions sexuelles(art 222.22 CP et suivants), à l'exhibition sexuelle(222.32 du code pénal), au proxénétisme (art 225.5 et 225.6 du code pénal)....

Rassurons nous, au vu de l'émergence du droit à la sexualité, on peut espérer une ouverture juridique tout en continuant à protéger les personnes vulnérables . A ce jour, à ma connaissance, pas de procès contre un

directeur d'institution pour proxénétisme..... doit on l'analyser comme une tolérance des parquets ou une conscience des chefs d'établissement de respecter la loi afin de protéger leur responsabilité.

Dans un premier temps nous allons plus précisément cibler notre intervention sur les changements juridiques attendus afin de permettre l'application du droit à la sexualité et à l'intimité. Nous dissenterons essentiellement sur la définition du délit de proxénétisme , et dans un second temps nous rêverons à un monde juridique idéal où la non assistance à personne en danger d'aimer... n'existera plus.

A les changements juridiques attendus.

Il est impensable que notre droit retire la notion de vulnérabilité comme circonstances aggravantes...et c'est louable . En effet, l'homme n'est pas un modèle de vertu et les atteintes graves aux personnes vulnérables doivent être sévèrement combattues. Toutefois pour que le droit à la sexualité puisse s'exercer dans le respect des Personnes handicapées et de la loi, il nous semble essentiel de définir dans un premier temps le délit de proxénétisme.

En effet, la PH a parfois besoin d'un intermédiaire pour entrer en contact avec une prostituée. Cet intermédiaire(institution , famille, ami) est actuellement au vu de l'art 225.5 du code pénal est assimilé au proxénétisme.

Je lis :

Article 225-5 CPénal

Modifié par [Loi 2003-239 2003-03-18 art. 50 1° JORF 19 mars 2003](#)

Le proxénétisme est le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit :

1° D'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui ;

2° De tirer profit de la prostitution d'autrui, d'en partager les produits ou de recevoir des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution ;

3° D'embaucher, d'entraîner ou de 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.

Le proxénétisme est puni de sept ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Le tiers intermédiaire qui va permettre d'appliquer le droit à l'intimité et à la sexualité peut être puni et condamné sur les dispositions de l'art 225.5 du code pénal. L'alinéa 1 permet de le punir et de qualifier l'infraction, puisque le tiers, aide, assiste ou protège la prostitution d'autrui.

L'art 225.6 du code pénal permet également de sanctionner le tiers intermédiaire. Je cite « est assimilé au proxénétisme et puni des peines prévues par l'art 225.5 le fait par quiconque de quelques manières que ce soit :

1 de faire office d'intermédiaire entre deux personnes dont l'une se livre à la prostitution et l'autre exploite ou rémunère la prostitution d'autrui...ect

Donc, au vu de cet article, La position d'intermédiaire entre la Personne handicapée et la prostituée permet de qualifier l'infraction de proxénétisme. Pour tenter de sortir de l'emprise de ce texte on peut invoquer l'absence d'intention de nuire du tiers dans ce délit.

Par le biais de l'absence d'élément moral, on pourrait dans un désespoir juridique tenter de rendre inapplicable cet article au tiers et ainsi permettre l'application du droit à l'intimité et sexualité.....toutefois c'est faire fi des règles juridiques existantes.... l'intention de nuire n'est pas nécessaire pour qualifier l'infraction, la seule conscience de l'interdiction de présenter une Personne handicapée à une prostituée et l'action de le faire , suffit pour constituer le délit de proxénétisme.

Pour optimiser l'application du droit à la sexualité, on pourrait imaginer invoquer devant un tribunal, l'absence de bénéfices pécuniaires pour le tiers... et ainsi estimer que l'infraction de proxénétisme n'est pas qualifiée.... Ici encore la loi pénale étant d'interprétation stricte (art 111.4 du code pénal) cet élément, ne rentre pas en ligne de compte.

Pas plus que le mobile louable, d'empathie du tiers vis à vis de la Personne Handicapée privée de son droit à la sexualité et intimité.

Nous pourrions espérer éventuellement légiférer et rendre possible le droit à la sexualité et à l'intimité pour les Personnes handicapées en introduisant une exception dans l'art 225.5 et 225.6 du code pénal pour les Personnes handicapées.

Dans cette expectative, le droit marginaliserait les Personnes Handicapées, et ainsi poserait une discrimination sévère même si on l'estime positive, entre les citoyens, laissant également un vide pour l'interprétation du statut de personne handicapée. Ainsi un circuit parallèle de la prostitution pourrait naître, ciblée sur les Personnes handicapées.

A défaut d'espérer changer la définition juridique du délit de proxénétisme, nous pourrions rebondir sur le statut actuel de la prostitution. Il nous semble envisageable par ce détour de tenter l'application effective du droit à la sexualité et à l'intimité.

La prostitution se définit dans l'art 225.12.1 alinéa 1 du code pénal comme je cite « l'activité consistant à solliciter, accepter ou obtenir en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération des relations de nature sexuelle »

La prostitution en France n'est pas interdite, toutefois la criminalité qu'elle génère parfois pousse la France à se positionner sévèrement . En effet, devant l'augmentation de puissants réseaux de prostitution, devant le trafic de jeunes femmes étrangères mineures, l'état français a répondu en sanctionnant plus sévèrement le proxénète (loi du 9 mars 2004) et en instituant le « délit de racolage public » art 225.10.1 CP, loi du 18 mars 2003.

En revenant à la définition de la prostitution, nous mesurons que si l'on enlève la rémunération, voire la promesse de rémunération, ramenant la prostitution à un acte gratuit et bénévole, on sort du champ de la prostitution, donc celui par ricochet du proxénétisme.

Toutefois vous allez objecter que sans la rémunération, qui sera prêt bénévolement ,à l'instar d'association caritative, à proposer des aides sexuelles aux personnes handicapées physiques, psychiques, voire sociales !!!!! Dans cet optique ne sommes nous pas dans le cadre de la limite des bonnes mœurs....

Il est possible également d'imaginer un débat public sur l'attitude de l'état face à la prostitution. La France a fermé ses maisons closes en 1946, elle est passée d'une attitude réglementariste à une attitude abolitionniste. La finalité de cette attitude est de supprimer la prostitution sans pour autant réprimer les prostituées. La réflexion des associations de type abolitionniste se cible sur l'éducation sociale afin de faire disparaître la demande et parallèlement réinsérer les prostituées. A l'inverse d'autres associations s'alarment des conséquences de la loi sur la sécurité intérieure. En effet, depuis 2003, elles notent une précarisation des prostituées au travail, la perte du lien avec les associations, une régression des pratiques de prévention, la clandestinité. Ces associations, notamment l'association strass(syndicat des travailleuses du sexe), préconisent une forme de néo réglementarisme avec un statut de travailleur indépendant pour les prostituées.

Elles espèrent entrer dans le droit commun et obtenir une protection sociale avec un système de soins, de protection vieillesse. Ainsi ces « travailleuses du sexe » militent pour que la prostitution soit reconnue comme un métier à part entière.

Lors des assises de la prostitution, l'idée de la révocation de tous les articles qui concernent le proxénétisme a été réfléchi. En effet, la levée de ces articles leur permettrait de se constituer en association sans être poursuivies pour proxénétisme aggravée. Dans cette mouvance, nous pourrions envisager une évolution du statut des prostitués et une spécialisation à terme pour accompagner les Personnes Handicapées. En revanche, nous constatons que dans les pays acceptant les accompagnant sexuels(notamment la hollande, l'Allemagne,suisse romande), le cursus des aidant sexuels est souvent paramédical, à savoir aide soignants, infirmiers ou kiné. On ne retrouve que très rarement des prostitués....

Toutefois puisque le principal critère de sélection dans les pays acceptant les assistants sexuels est l'aptitude psychologique de l'accompagnant pour mener à bien l'accompagnement érotique, nous pourrions imaginer en France une sélection sérieuse, une formation adaptée et pluridisciplinaire.

Et surtout idéalement grâce à cette professionnalisation, une reconnaissance d'un statut avec des droits et des obligations. Envisager un statut d'assistant sexuel inséré dans le code de l'action sociale et des familles et lui reconnaître ainsi une existence légale. Cette solution serait sous tendue par des garanties de sécurité juridique, d'accréditation, de professionnalisation et de financement, notamment sur la base du droit à

compensation des conséquences du handicap posé par la loi du 11 février 2005.

Les changements juridiques attendus risquent d'être longs à émerger au vu de la difficulté, non de reconnaître un droit à la sexualité et à l'intimité pour les personnes handicapées mais surtout pour tenter un équilibre entre la vulnérabilité des Personne handicapées et celles des prostituées.....Etre soucieux du consentement libre et éclairé des personnes handicapées est essentiel toutefois s'assurer de celui tout aussi libre et éclairé des prostituées nous semblent également primordiale. Sans jugement de valeur, aujourd'hui où la prostitution n'est pas forcément là où l'on croit....notre droit doit également assurer une protection aux prostituées précarisées, souvent fragilisées par les turbulences de la vie....Si à l'instar de la Suède, la Finlande, l'Islande et la Norvège, la France vient à décider l'adoption d'une loi à visée abolitionniste et pénalise les clients de prostituées, nous pouvons littéralement renoncer à l'application du droit à l'intimité et à la sexualité en France. Toutefois, bien qu'un consensus politique semble converger vers l'acceptation de cette loi...à ce jour, nous pouvons encore espérer....

Après l'espoir donc, le rêve.....le rêve des changements juridiques permettant de rendre efficient le droit à la sexualité et à l'intimité des personnes handicapées.

B les changements juridiques espérés

A défaut d'envisager des changements législatifs conséquents, nous pourrions idéalement mettre en application le droit à l'intimité et à la sexualité par la création de structures strictement réglementées. Réglementées afin de protéger les Personnes Handicapées et également les accompagnants sexuels..

Comme nous le savons, le statut de l'association pour exister ne doit pas posséder de but lucratif auquel cas, elle devient société. En organisant l'accompagnement sexuel des PH dans le cadre d'une association sans but lucratif on sort du champ de la prostitution et ainsi on pourrait envisager la légalisation de l'accompagnement érotique....

En revanche , quid de la rémunération ?

L'art 225.6 du code pénal, nous l'avons vu , assimile au proxénète celui qui fait office d'intermédiaire entre 2 personnes dont l'une se livre à la prostitution et l'autre exploite ou rémunère la prostitution d'autrui. En remplaçant le ou, par et ,on rajoute une condition à la constitution du délit de proxénétisme et ainsi on permet aux institutions, aux familles, au tiers, d'aider à la relation érotique auprès d'un accompagnant sexuel.

Cette idée empruntée à caroline Gelly avocate au barreau de Paris lors du colloque « dépendance physique : intimité et sexualité » nous semble intéressante, toutefois comment se défaire de l'art 225.5 du code pénal qui définit le proxénétisme dans son action je cite « d'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui..... »

Remplacer la conjonction ou par la conjonction et , également dans l'art 225.5 du CP , permettrait l'application du droit à l'intimité et à la sexualité mais viderait totalement cet article de sa finalité à savoir protéger les citoyens des dérives du proxénétisme.

Notons enfin que la jurisprudence estime que le délit de proxénétisme est constitué même si le tiers n'en retire aucun profit....

En sommes, il nous semble que la seule façon d'appliquer le droit à la sexualité et à l'intimité sur le terrain sera de créer à l'instar de nos pays voisins un véritable statut d'accompagnant sexuel. Légiférer et reconnaître un statut juridique aux assistants sexuels permettra de garder notre législation autour de la prostitution afin de protéger les prostitués des proxénètes, des réseaux prostitutionnels , et ainsi permettre l'aboutissement du droit à la sexualité et à l'intimité. Notons enfin l'appel de l'APF au futur président, d'un pacte 2012, plaider pour « construire une société ouverte à tous ». parmi les 12 engagements posés, l engagement numéro 8 doit attirer toute notre attention. Il pose comme principe une vie affective , sentimentale et sexuelle pour tous. L'objectif de cet engagement serait de permettre aux personnes en situation de handicap d'exprimer leurs aspirations, exercer leur droit à une vie affective, sentimentale et sexuelle et en garantir le respect. Ainsi l'APF demande de faire évoluer la réglementation pour créer des services d'accompagnement sexuel faisant appel à des assistants sexuels formés et organiser un débat public sur ce sujet.

Nouveau métier, pour un nouveau regard.....

Cette reconnaissance juridique d'assistants sexuels serait à mon sens difficile en France, car je doute que les professionnels tant de la santé que de l'action sociale soient prêts à l'acceptation de ce statut.

Faire coexister dans le code de l'action sociale et des familles, un article légitimant l'existence d'un assistant sexuel avec celui d'un assistant des services sociaux ou assistant maternel risque de bouleverser nos représentations....Mais surtout au vu de l'adoption par les députés d'une proposition de résolution qui réaffirme la position abolitionniste de la France en matière de prostitution, et envisage de pénaliser (2 mois de prison et 3700 euros d'amende) les clients des prostitués.....on n'imagine pas dans ce contexte la possibilité de donner une base juridique pour la légitimité des assistants sexuels....

Au delà de tout contexte et discussions juridiques et éthiques, le droit à l'intimité et à la sexualité en revanche trouve sa pleine application grâce à la position clairement exprimée de certaines associations, notamment l'AFP. J'aimerai souligner en ma qualité de formatrice APF, l'audace de certains directeurs qui semblent avant gardiste dans le soin qu'ils prennent pour intégrer le droit à l'intimité et à la sexualité dans leur projet d'établissement. L'intimité et la sexualité font l'objet d'une réflexion pluridisciplinaire interne . Les décisions prises de façon collégiale garantissent l'infini respect des résidents et l'application du droit à l'intimité.....en attendant les assistants sexuels Français....

Parrallèlement le droit à l'intimité et à la sexualité ne peut il pas trouver également sa pleine application dans l'exercice de vos professions de médecins.

Dans cette « relation singulière » avec le patient vous pouvez également oeuvrer pour une reconnaissance de droit à l'intimité et à la sexualité. En effet, le soignant dans le huis clos d'un cabinet médical, entend , écoute, tente de comprendre le patient, et cette alliance thérapeuthique permet d'accompagner le soigné dans ses doutes, ses questionnements sur ses fonctions sexuelles. La loi du 4 mars 2002 a voulu rendre le patient acteur de sa santé, et c'est dans l'information claire et loyale de sa pathologie, de ses conséquences même sexuelles que le soigné pourra retrouver une partie peut être de son humanité.

Avant de conclure , on peut un instant ,élargir notre réflexion juridique et s'interroger sur la revendication d'un droit à l'amour.... En espérant qu'aucun texte juridique ne vienne jamais le définir...

Plus fort que le droit, c'est notre société qui poussera à la reconnaissance du droit à la sexualité et à l'intimité.....un regard attentif , éloigné des normes sociétales qui nous étouffent, nous permettrait plus d'authenticité sur la différence. La vie sexuelle et intime semble ne s'entrevoir que dans l' idéal de nos représentations du couple parfaitBarbie et Ken....

fin

Biblio : Juillet septembre 1999 n ° 83 sexualité et institution, revue de sciences humaines

Le sexe et le droit que sais je Bruno psy

Sexualité en institution et handicap mental n° 724 lien social

La sexualité confisquée ASH n°2088

Revue de droit sanitaire et social avril juin 2002 la stérilisation contraceptive et le handicap mental après la loi du 4 juillet 2001 Assia BOUMAZA

La rubrique éthique : sexologie et handicap mental

Sexualité des personnes très dépendantes lien social 7 Juin 2007

Handicap et sexualité le livre blanc colloque Strasbourg 2007 Marcel Nuss

La prostitution champ de bataille des associations lien social 22 mai 2008

L'Association des paralysés de France (APF) demande aux candidats à l'élection présidentielle et aux élections législatives de signer son «*Pacte pour une société ouverte à tous!*» : douze engagements directement inspirés des carences observées sur le terrain, et «*base incontournable pour toute politique qui veut s'appuyer sur "le vivre ensemble", sans exclusion*». Les citoyens peuvent également signer la pétition.

rt