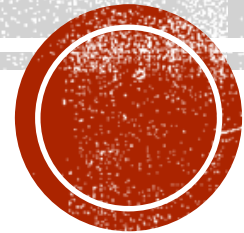


**TRANSACTIONS SEXUELLES :
JUSQU'OU PEUT-ON DISPOSER DE SON CORPS ?
ENCADREMENT JURIDIQUE ET RÉPONSES PÉNALES**

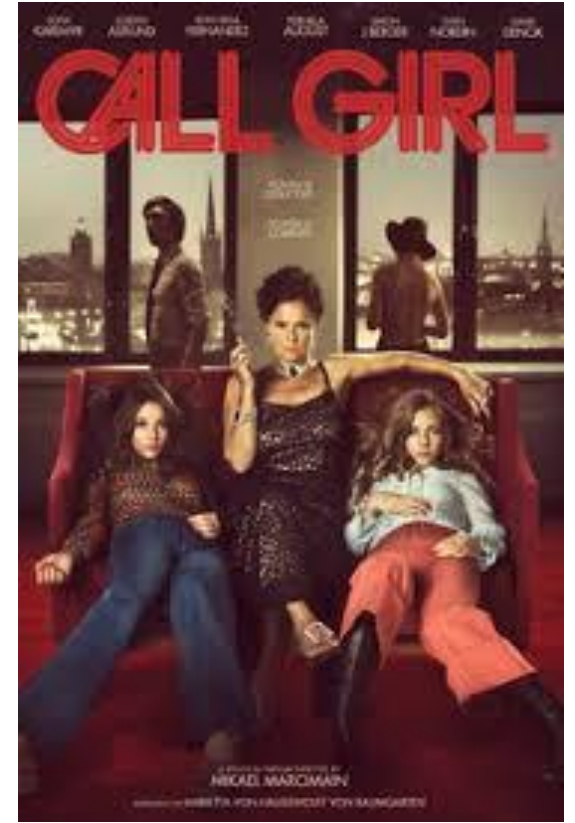
Olivier SAUTEL

Maître de conférences

Avocat



TRANSACTION SEXUELLE : JUSQU'OU PEUT-ON DISPOSER DE SON CORPS ?





UN SUJET D'ACTUALITÉ EN 2016 !



France : Entre l'IGV, et sa fundamentalité

France : Prostitution....

La Turquie et le mariage légitimant le viol



Iran : Fatwa du guide l'ayatollah Khamenei = interdiction pour les femmes de faire du vélo Risque d'excitation pour les hommes !



TRANSACTION SEXUELLE : JUSQU'OU PEUT-ON DISPOSER DE SON CORPS ?

Question qui renvoi à la plusieurs pistes d'analyse, pour assurer une réponse juridique :

- L'histoire
- La médecine
- La religion
- La philosophie
- La sociologie
- La politique

Avant de commencer : une remarque sur le SEXE



LE SEXE REPRODUCTION

Deux règles essentielles (approche historique)

1 - Sur la validation de l'acte sexuel

La relation sexuelle = une relation dans le couple (copula).

Le couple = la famille = le mariage

Donc la relation sexuelle n'est possible que dans le couple.

POURQUOI ?

2 - Sur la filiation

La paternité est incertaine

Seule la maternité est certaine.

Pour sécuriser la filiation, il faut donc que l'enfant naisse dans le mariage.

Le père est donc le mari de la mère (d'où l'importance du mariage)



LE SEXE REPRODUCTION

Conséquences :

- Du côté du mari (ou de l'homme) : tout va bien !
- Du côté de la femme : pas de liberté sexuelle et surtout :
 - * interdiction absolue pour la femme de tromper son mari
 - * et donc interdiction pour la femme d'avoir du plaisir dans la relation sexuelle

Mise en place de contrainte :

- Délai de viduité pour un remariage,
- Mariage dès 15 ans pour la femme (en France jusqu'en 2005)



LE SEXE REPRODUCTION

En plus :

Principe d'indisponibilité du corps : je ne peux pas disposer de mon corps

Principe d'inviolabilité du corps : l'autre ne peut pas « toucher » mon corps

Pourquoi ?

- Sacralisation du corps humain
- Influence de la religion catholique : vision christique
- Influence de la médecine = lutte contre les maladies vénériennes
- Influence d'un discours Ethique....

DONC

Interdiction du sexe plaisir et donc du contrat de prestation sexuelle



LE SEXE PLAISIR

Révolution de la biologie et de la génétique

- Possibilité de maîtriser les naissances :
 - * contraception
 - * avortement (IVG, IMG, auto-avortement)
- Possibilité de déterminer la paternité :
 - * expertise sanguine
 - * analyse génétique

DONC



LE SEXE

La biologie et la génétique libèrent les contraintes liées au cantonnement de la relation sexuelle.

Il n'est plus utile de limiter le sexe dans le couple marié / la femme avoir une sexualité libérée... et donc peut on aller vers un SEXE Contractuel ?

Le sexe :

- Relation de procréation
- Relation de plaisir
- Relation contractuelle

Peut-on ou doit-on imaginer la reconnaissance d'un contrat de prestation sexuelle ?



Etat du droit



LES « ANCIENS » INTERDITS : PROSTITUTION

Dépénalisation du racolage

Racolage :

Article 225-10-1 du Code pénal : dépénalisation avec la loi du 13 avril 2016

« 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 est puni de deux mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende ».



LES « NOUVEAUX » INTERDITS : PROSTITUTION

Le recours à la prostitution : pénalisation du client (Loi 13 avril 2016)

En dehors de la situation de récidive.

« Titre unique : Du recours à la prostitution

Article 611-1 du Code pénal

« Le fait 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 est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe.

Les personnes physiques coupables de la contravention prévue au présent article encourent également une ou plusieurs des peines complémentaires mentionnées à l'article 131-16 et au second alinéa de l'article 131-17 ».



LES « NOUVEAUX » INTERDITS : PROSTITUTION

En situation de récidive

Article 225-12-1 du Code pénal

« Lorsqu'il est commis en récidive dans les conditions prévues au second alinéa de l'article 132-11, le fait 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 est puni de 3 750 € d'amende.

Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, 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, des relations de nature sexuelle de la part d'une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, lorsque cette personne est mineure ou présente une particulière vulnérabilité, apparente ou connue de son auteur, due à une maladie, à une infirmité, à un handicap ou à un état de grossesse ».



LES INTERDITS « CLASSIQUES » : LES AGRESSIONS SEXUELLES

Agression sexuelle : Interdiction de toute relation sexuelle sans consentement

Article 222-22 du Code pénal

« Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise.

Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section, quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage.

Lorsque les agressions sexuelles sont commises à l'étranger contre un mineur par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de [l'article 113-6](#) et les dispositions de la seconde phrase de [l'article 113-8](#) ne sont pas applicables ».



LES INTERDITS « CLASSIQUES » : LES AGRESSIONS SEXUELLES

Agression sexuelle par intervention d'un tiers

Article 222-22-2 du Code pénal

« Constitue également une agression sexuelle le fait de contraindre une personne par la violence, la menace ou la surprise à subir une atteinte sexuelle de la part d'un tiers.

Ces faits sont punis des peines prévues aux [articles 222-23 à 222-30](#) selon la nature de l'atteinte subie et selon les circonstances mentionnées à ces mêmes articles.

La tentative du délit prévu au présent article est punie des mêmes peines ».



LES INTERDITS « CLASSIQUES » : ATTEINTE SEXUELLE

Majorité sexuelle : Le principe d'une majorité sexuelle à 15 ans

Article 227-25 du Code pénal

« Le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ».



LES INTERDITS « CLASSIQUES » : ATTEINTE SEXUELLE

Majorité sexuelle : Le cas particulier d'une majorité sexuelle à 18 ans

Article 227-27 du Code pénal

« Les atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace ni surprise sur un mineur âgé de plus de quinze ans sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende :

- *1° Lorsqu'elles sont commises par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ;*
- *2° Lorsqu'elles sont commises par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ».*



LES INTERDITS « CLASSIQUES » : SADOMASOCHISMES

Les relations sadomasochistes ... de l'interdiction à l'admission

INTERDIT : Violences volontaires.

Notamment :

Article 222-11 du Code pénal

« Les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ».



LES INTERDITS « CLASSIQUES » : SADOMASOCHISMES

Arrêt 17 février 2005, K.A. c/ Belgique

- Un mari avait été condamné pour coups et blessures sur son épouse par une juridiction belge. Il attaque l'Etat belge en ce que celui-ci aurait porté atteinte à sa vie privée en le sanctionnant ainsi.
- En effet, il se prévaut d'un contexte de sadomasochisme comme fait justificatif de son comportement, la victime des blessures demandant elle-même que l'auteur de celles-ci ne rende pas compte de son comportement devant le juge. L'Etat belge en s'y autorisant par le biais du droit pénal, aurait porté atteinte au droit à la vie privée, droit de l'homme protégé par la convention européenne des droits de l'homme.
- La juridiction nationale, belge, a pourtant condamné l'auteur pour coups et blessures volontaires. La Cour de cassation belge estime que les pratiques sadomasochistes relèvent en règle générale de la vie privée, protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais que ce texte admet néanmoins que le législateur national intervienne pour les interdire s'il estime que cela relève de la protection de la santé de la personne ou de la morale.



LES INTERDITS « CLASSIQUES » : SADOMASOCHISMES

- Pour la CEDH :

« Si une personne peut revendiquer le droit d'exercer des pratiques sexuelles le plus librement possible, une limite qui doit trouver application est celle du respect de la volonté de la « victime » de ces pratiques, dont le propre droit au libre choix quant aux modalités d'exercice de sa sexualité doit aussi être garanti. Ceci implique que les pratiques se déroulent dans des conditions qui permettent un tel respect ».

La Cour en conclut que *« le droit pénal ne peut en principe intervenir dans le domaine des pratiques sexuelles consenties, qui relèvent du libre arbitre des individus », sauf « des raisons particulièrement graves ».*



LES INTERDITS « CLASSIQUES » ; NÉCROPHILIE

Interdiction de la nécrophilie

Article 225-17 du Code pénal

*« **Toute atteinte à l'intégrité du cadavre**, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.*

La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre ».



LES INTERDITS « CLASSIQUES » : ZOOPHILIE

Interdiction de la zoophilie

Article 521-1 du Code pénal

*« Le fait, publiquement ou non, d'exercer des sévices graves, **ou de nature sexuelle**, ou de commettre un acte de cruauté envers un animal domestique, ou apprivoisé, ou tenu en captivité, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».*



LES INTERDITS « ANCIENS » : HOMOSEXUALITÉ

La loi n° 82-683 du 4 août 1982 a abrogé le deuxième alinéa de l'article 331 du Code pénal de 1810 qui prévoyait l'incrimination "*de quiconque aura commis un acte impudique ou contre nature avec un individu mineur du même sexe*".



LES INTERDITS « ANCIENS » : L'ADULTÈRE

La loi du 11 juillet 1975a dépenalisé l'adultère (abrogation des articles 336 à 339 de l'ancien code pénal) et à fait disparaît l'excuse d'adultère.

ARTICLE 324 Code pénal 1810

"Le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, ou par celle-ci sur son époux, n'est pas excusable, si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre n'a pas été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu.

Néanmoins, dans le cas d'adultère, prévu par l'article 336, le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable".



**Vers une contractualisation de la relation
sexuelle ?**



VERS UN CONTRAT DE PRESTATION SEXUELLE ?

Un contrat ?

- * Consentement
- * Capacité

Rien n'empêche aujourd'hui à ce que la relation sexuelle devienne objet de prestation contractuelle.



VERS UN CONTRAT DE PRESTATION SEXUELLE ?

L'objet du contrat : l'objet de la prestation

* Difficulté actuelle (cf infra) : religion / éthique / morale

* Faire de la relation sexuelle une prestation : c'est reconnaître la capacité de l'individu à maîtriser la relation avec son corps.

Rqe : c'est un peu le même cheminement intellectuel pour valider le contrat de travail = le contrat de travail oblige le salarié à se dessaisir pour un autre de sa force de travail.

Difficulté sociale pour accepter cela



VERS UN CONTRAT DE PRESTATION SEXUELLE ?

Conséquences ?

- * Création d'un droit fondamental : le droit de contracter
- * Validation de la prostitution : mise en place d'un régime juridique spécifique

Applications :

- Personne hospitalisée = aidant sexuel,
- Personne accueillie (EHPAD, étab. Psy,)
- Personne incarcérée



AIDANTS SEXUELS

- Certains pays ont déjà reconnu cette profession : L'Allemagne, des Pays-Bas, du Danemark, de la Suisse, de l'Autriche, de l'Italie ainsi que de l'Israël.
- En France : En octobre 2012, le Conseil consultatif national d'éthique a rendu un avis défavorable sur cette question. *"Il n'est pas possible de faire de l'aide sexuelle une situation professionnelle comme les autres en raison du principe de non-utilisation marchande du corps humain"*, relève-t-il, en réaffirmant que la sexualité n'est pas un droit.



AIDANTS SEXUELS

Un contrat de prestation :

- * aide à la pratique sexuelle
- * participation à l'acte sexuel

Conséquences

- * statut juridique
- * formation
- * encadrement et protection de la santé



PRESTATION SEXUELLE POUR LES PERSONNES ACCUEILLIES

Intervention des aidants sexuels :

- Grands âges,
- Adulte atteint de trouble psy.

Attention : comme tout contrat – protection du consentement et de la gestion de la capacité / incapacité.

Remarque : le trouble psychologique ne doit pas retirer le droit à la relation sexuelle (le droit à la prestation sexuelle).



PRESTATION SEXUELLE POUR LES PERSONNES INCARCÉRÉES

Evolution du droit pénitentiaire :

- reconnaissance du droit au maintien des liens familiaux
- Reconnaissance du droit au mariage

Difficulté pour la relation sexuelle :

- Le sexe cellule
- Pudiquement : le sexe parloir
- Officiellement : les appartements familiaux
- Demain : la validation de la relation sexuelle et donc de la prestation sexuelle en prison



ET AU-DELÀ !

Le contrat de prestation sexuelle permet de quantifier la relation sexuelle et donc le préjudice sexuel.

Perte du droit de contracter = perte de chance

Indemnisation du préjudice sexuel :

- Aujourd'hui : Référentiel ONIAM :

« Préjudice sexuel : Ce poste de préjudices, destiné à compenser les troubles de nature sexuelle, est indemnisé selon le cas d'espèce ». Difficulté pour indemniser / pour évaluer.

- Demain : la valorisation du préjudice sexuel sera réellement quantifiable. Il sera possible de réellement indemniser car il existera un « prix officiel » du sexe, en fonction de la prestation offerte ou demandée.



POUR CONCLURE

Juridiquement : rien n'empêche la reconnaissance d'un contrat de prestation sexuelle.

Les obstacles sont :

- Religieux
- Fondés sur la morale
- Fondés sur l'éthique
- (...)

Pour terminer... une prédiction ...

