

LE SEXE ET LE DROIT

Où le Droit du sexe ?

INTRODUCTION

Que signifie le principe de libre disposition de son corps ? Est-ce un droit absolu ? Peut-on dire que la sexualité est un attribut de la personnalité ? L'état peut-il intervenir dans ce domaine privé ou doit-il se contenter d'une certaine neutralité ? Pendant longtemps, le « crime sexuel » était considéré comme une atteinte aux bonnes mœurs, qu'en est-il aujourd'hui ?



TRAVAIL A FAIRE :

1. Expliquez la phrase soulignée (*document 1*) et présentez les conséquences qu'elle implique.
2. Montrez que la sexualité est un droit de la personne humaine (*documents 1 et 2*)
3. Retrouvez, dans le *document 3*, les principes juridiques (liés à la personne) et les limites évoqués, concernant « le droit et le sexe ».
4. Expliquez pourquoi on parle de « neutralité de l'État » en matière sexuelle.

Document 1 : Le principe de la libre disposition de soi

Si la terre et toutes les créatures inférieures appartiennent à tous, du moins chaque homme détient-il un droit de propriété sur sa propre personne, et sur elle aucun autre que lui n'a de droit.

Source : *Essai sur le pouvoir civil*, John Locke

John Locke (1632 – 1704) est un philosophe anglais, précurseur des Lumières.

Pour cet auteur, le passage de la loi naturelle à la propriété (au sens large) se fait par le droit. Droit à la vie à fonder une famille, droit à la liberté, droit à la jouissance de ses biens et à l'échange. Ces droits définissent un domaine d'inviolabilité de la personne humaine.

Document 2 : En quoi consiste la liberté sexuelle ?

Lorsque l'on parle de liberté sexuelle, il faut envisager trois aspects : la liberté d'orientation sexuelle (homosexualité, hétérosexualité, bisexualité), la liberté de changer son identité sexuelle (transsexualisme) et enfin, la liberté de commerce sexuel du corps.

L'identité sexuelle, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle sont des aspects des droits de la personnalité et du droit à la vie privée. Le droit à l'intimité de la vie privée est protégé au niveau national et international. Toute personne a le droit d'entretenir des relations sexuelles car toute personne a le droit de disposer de son corps. La liberté sexuelle signifie donc que chacun est libre de choisir ses partenaires sexuels, chacun est libre d'avoir des relations sexuelles ou non et chacun est libre de choisir ses pratiques sexuelles. C'est le droit à l'autonomie sexuelle et le droit au respect de l'intégrité sexuelle.

[...] Ne sont condamnés que les actes qui ne sont pas consentis (harcèlement sexuel, viol,...). Les États ont l'obligation de sanctionner toutes les agressions sexuelles, en particulier les actes de viol (criminalisation du viol marital également).

La liberté sexuelle suppose une reconnaissance juridique de l'État. [...]

Toutes les discriminations fondées sur le sexe et l'orientation sexuelle et le genre sont interdites. Il s'agit de respecter la liberté de choix des individus. Il faut garantir le droit au développement personnel et garantir l'intégrité physique et morale. Ainsi, les États membres de l'Union européenne ont dépénalisés les pratiques homosexuelles¹. On interdit les lois qui condamnent des pratiques ou des conduites

¹ En 1981. Jusqu'à cette date, l'homosexualité était une infraction pénale en France. À titre d'information, l'Organisation Mondiale de la santé n'a retiré l'homosexualité de la liste des maladies mentales qu'en 1990.

sexuelles entre personnes consentantes. Il en a été ainsi jugé pour les pratiques sadomasochistes : l'État ne peut intervenir pénalement que lorsque les auteurs des actes ne respectent pas la volonté des autres participants.

De la même manière, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît que toute personne a le droit de changer de sexe. L'État a l'obligation de reconnaître juridiquement la nouvelle identité sexuelle de la personne et lui reconnaître la possibilité de se marier [...]. Par conséquent, il doit procéder au changement de l'acte d'état civil. [...]

Les États ont l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger l'individu contre toutes les ingérences et les immixtions arbitraires dans l'intimité de la vie privée, car toute personne a droit à l'intégrité physique et psychique. [...]

La Cour européenne des droits de l'homme a condamné des lois qui interdisaient aux personnes homosexuelles de rejoindre l'armée.

On admet des limites à la liberté sexuelle lorsqu'elles sont prévues par la loi : garantir le respect des libertés des tiers, garantir la santé et l'ordre publics. L'État peut imposer un âge minimum au consentement pour les rapports sexuels sans que cela soit caractérisé comme une ingérence car il s'agit de protéger les personnes. En application du principe de non-discrimination, l'âge légal doit être le même pour les rapports sexuels homosexuels et hétérosexuels.

S'agissant du commerce sexuel du corps, certains États interdisent la prostitution (la Chine, pays musulmans, la Russie,...), d'autres la réglementent (les Pays-Bas, l'Allemagne,...). Mais, tous les États condamnent la traite et l'exploitation sexuelle des êtres humains. En France, le racolage et le proxénétisme sont prohibés. [...]

<http://www.droit24.fr/a/en-quoi-consiste-la-libert%C3%A9-sexuelle>

Document 3 – Article du Point du 16 mars 2013

Tout ce que vous devez savoir sur... le droit du sexe

http://www.lepoint.fr/chroniqueurs-du-point/laurence-neuer/tout-ce-que-vous-devez-savoir-sur-le-droit-du-sexe-16-03-2013-1640731_56.php

"Le droit ne regarde plus le sexe comme auparavant. Il n'y a plus de bonne ou de mauvaise sexualité, d'atteinte aux bonnes mœurs ou d'outrage public à la pudeur", résume Jacques Delga, avocat et professeur honoraire à l'Essec, qui publie *Sexualité, libertinage, libre échangeisme et droit* (L'Harmattan).

Dès l'âge de 15 ans, qui marque le passage vers la majorité sexuelle, tout un chacun mène la vie sexuelle de son choix. Sa liberté ne connaît d'autre limite que celle du consentement de son partenaire, les mineurs de moins de 15 ans étant, eux, intouchables. La loi réprime le sexe contraint et violent au travers notamment des agressions sexuelles, du proxénétisme, du harcèlement sexuel et des discriminations liées au sexe. À cet égard, le fait de refuser d'embaucher un salarié parce qu'il fréquente un club échangiste relève de la discrimination. [...]

Où place-t-on le curseur de la transgression coupable ?

Liberté de disposer de son corps oblige, les clubs libertins prospèrent avec leur cortège de pratiques échangistes. "*La liberté sexuelle suppose la capacité de l'individu à agir érotiquement sans contrainte*", rappelle le juriste Daniel Borrillo. [...] Et aux yeux du droit, "la liberté sexuelle n'a pas davantage de limites : l'échangisme et le sadomasochisme sont autorisés", écrit Jacques Delga.

Seule réserve face à ces jeux de sexe consentis : l'adhésion de tous les participants. Mais où placer le curseur du consentement, a fortiori lorsqu'il s'agit de pratiques basées sur la douleur physique et donc la violence ? Dans une affaire impliquant des relations sadomasochistes et où les "victimes", consentantes au départ, avaient demandé l'arrêt des ébats au moment où ceux-ci ont dégénéré, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a répondu: "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 ses pratiques dont le propre droit au libre choix quant aux modalités d'exercice de sa sexualité doit aussi être garanti. Cela implique que les pratiques se déroulent dans des conditions qui permettent un tel respect, ce qui ne fut pas le cas. (...) Les engagements des requérants visant à intervenir et à arrêter les pratiques en cause lorsque la victime n'y consentait plus n'ont pas été respectés." Hormis les cas de violences graves non consenties, la Cour de Strasbourg considère que l'activité sexuelle, qu'elle qu'en soit la forme, touche au domaine de l'intimité et de la vie privée protégée par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Prostitution, proxénétisme(1) et échangisme

La justice française se montre toutefois moins "libérale" et considère par exemple que *"la violence inhérente au tournage d'un film à caractère sadomasochiste ne peut être légitimée par le consentement de l'actrice"*. *"Les tribunaux sont réticents à admettre que les violences, même librement consenties, ne puissent pas être condamnées, note Jacques Delga. Si le jeu sadomasochiste se termine par des blessures importantes ou d'une certaine durée, des poursuites peuvent être intentées selon le droit commun."*

Le droit a aussi son mot à dire en matière de prostitution. Si la prostituée ne peut pas être poursuivie pénalement pour ses activités, la prostitution qu'elle exerce dans le logement qu'elle prend en location est une cause d'annulation du contrat de bail. Et avis aux loueurs qui, sous le couvert d'exploiter un piano-bar, utilisent les locaux commerciaux aussi pour y abriter des activités échangistes : le bailleur peut résilier le bail sans indemnité d'éviction en raison de la modification de la destination contractuelle des lieux par le preneur.

Par ailleurs, si le propriétaire loue son local à une prostituée en toute connaissance de cause, il risque d'être poursuivi en qualité de proxénète. Il est en effet interdit à quiconque de tirer ainsi profit du commerce du sexe. L'hôtelier qui abrite sciemment des activités de prostitution sera, lui aussi, taxé de proxénète. Mais rien ne peut lui être reproché s'il loue une chambre à une prostituée. *"Sa responsabilité ne peut être recherchée que s'il devient flagrant que cette prostituée fréquente régulièrement son établissement et y reçoit périodiquement des clients"*, décrypte le juriste. [...]

(1) Le proxénétisme est un crime puni de sept ans d'emprisonnement (dix ans s'il s'agit de mineurs) et de 150 000 euros d'amende. Cette infraction consiste dans le fait, soit *"d'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui ; soit 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 ; soit 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"*. La personne qui *"fait office d'intermédiaire entre deux personnes dont l'une se livre à la prostitution et l'autre exploite ou rémunère la prostitution d'autrui"* est passible des mêmes sanctions. Le fait de faciliter l'exercice de la prostitution par la fourniture de locaux relève du proxénétisme aggravé. L'article 225-10 du Code pénal punit de dix ans de prison et de 750 000 euros d'amende le fait de *"détenir, gérer, exploiter, diriger ou financer un établissement quelconque ouvert au public ou utilisé par le public (...), d'accepter ou de tolérer habituellement qu'une ou plusieurs personnes se livrent à la prostitution à l'intérieur de l'établissement ou de ses annexes ou y recherchent des clients en vue de la prostitution (...), ou de vendre ou de tenir à la disposition d'une ou de plusieurs personnes des locaux ou emplacements non utilisés par le public, en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution"*. Pour que l'infraction soit constituée, il faut démontrer son caractère habituel, ce qui n'est pas le cas si les faits se limitent à une seule journée.

L'EXERCICE DE LA LIBERTÉ SEXUELLE... À CONDITION D'ÊTRE CONSENTANT !!

Quelles sont les caractéristiques du consentement en matière sexuelle ? A partir de quand peut-on parler d'agressions sexuelles ou de viol ? Quel est le fondement de l'existence d'une majorité sexuelle en droit ?

TRAVAIL A FAIRE :

1. Déduisez du document 4 qui doit prouver l'absence de consentement et montrez les difficultés posées par la charge de la preuve².
2. L'absence de consentement qualifie une atteinte sexuelle. Expliquez pourquoi.
3. Retrouvez les principales formes d'atteintes sexuelles et ce qui les distingue. Précisez quelle sont les personnes concernées.
4. **CAS PRATIQUE³** : Jérôme aura 18 ans la semaine prochaine et sa petite amie Camille en aura 15 le mois prochain également. Ils entretiennent des relations sexuelles depuis 1 mois.
 - 4.1. Leur relation est-elle aujourd'hui répréhensible au sens du Code pénal ?
 - 4.2. L'anniversaire de Jérôme la semaine prochain change-t-il quelque chose à la situation ?
5. *Au début du XXème siècle, la majorité sexuelle était à 13 ans, la majorité civile à 21 ans et la majorité pénale à 18 ans.*
Qu'en est-il aujourd'hui ? Selon vous, pour quelle(s) raison(s) la majorité sexuelle a augmenté ?

² La charge de la preuve = à qui incombe l'obligation d'apporter la preuve d'un fait ou d'un acte.

³ DGEMC, Ellipses, p. 82

Document 4 : Consentement, absence de consentement

Pour caractériser un viol ou une autre agression sexuelle, il est indispensable que l'auteur de l'acte ait eu conscience d'imposer ses agissements à l'autre. La différence entre consentement et absence de consentement s'apprécie au cas par cas.

À titre d'exemple, l'envie de flirter ne sous-entend pas que la personne accepte d'avoir une relation sexuelle. Si le partenaire pratique des actes de nature sexuelle au-delà du flirt sans tenir compte de l'absence de consentement de l'autre, ces actes pourront constituer une agression sexuelle [ou] un viol.

L'absence de consentement doit être prouvée. Cette preuve peut résulter de traces physiques, de séquelles psychologiques mais aussi d'une appréciation des circonstances dans lesquelles les faits ont été commis.

http://www.justice.gouv.fr/publication/fp_agressions_sexuelles.pdf

Document 5 : Que recouvre le terme d'agression sexuelle ?

Rien ne peut justifier une agression sexuelle : ni la culture, ni la religion, pas plus que la nature du lien existant entre l'agresseur et l'agressé ou encore le lieu dans lequel elle est commise. Une agression sexuelle porte atteinte aux droits fondamentaux de la personne, notamment à son intégrité physique et psychologique.

Les atteintes sexuelles (attouchements, caresses, pénétration...) sont l'expression d'un abus de pouvoir.

L'auteur d'une agression sexuelle veut assujettir une personne (majeure ou mineure, homme ou femme) à ses propres désirs en utilisant la

violence, la contrainte, la menace ou la surprise. Par exemple :

- il y a recours à la contrainte notamment lorsque l'auteur profite de sa position familiale, sociale ou hiérarchique pour commettre l'agression. La contrainte suppose l'existence de pressions physiques ou morales. Elle doit s'apprécier de manière concrète en fonction des capacités de résistance de la victime ;
- il y a recours à la menace lorsque l'auteur annonce des représailles en cas de refus de la victime ;
- il y a recours à la surprise lorsque l'auteur utilise un stratagème pour surprendre sa victime ou encore lorsque la victime était inconsciente ou en état d'alcoolémie.

http://www.justice.gouv.fr/publication/fp_agressions_sexuelles.pdf

La différence entre agression sexuelle et viol

Le viol est la forme d'agression sexuelle la plus sévèrement punie. Il se distingue des autres agressions sexuelles en ce qu'il suppose un acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis également avec violence, contrainte, menace ou surprise.

Les relations sexuelles au sein du couple

Une agression sexuelle et un viol peuvent être prouvés, dans les mêmes conditions, entre personnes mariées (conjoints), pacsées (partenaires) ou vivant ensemble (concubins). En aucun cas, le « devoir conjugal » ne peut justifier d'imposer une relation sexuelle à son partenaire.

Document 6 – 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.