

LE SEXE ET LE DROIT

Le régime juridique de la sexualité (liberté d'entretenir des relations sexuelles) s'articule autour de certains principes généraux tels que :

- La liberté de disposer de soi (de son propre corps), le respect de la vie privée
- Et la sauvegarde de la dignité humaine.

Les deux premiers principes constituent les fondements de la liberté sexuelle, le 3^{ème} se présente plutôt comme une limite à cette liberté.

1. La liberté de disposer de soi-même et le respect de la vie privée

Entre adultes **consentants**, l'exercice de la **liberté sexuelle** relève du droit à la vie privée (art. 9 du Code civil). Cette faculté implique la possibilité d'entretenir des rapports avec les autres êtres humains, y compris des relations sexuelles, qui constituent un des aspects les plus intimes de la vie privée.

Le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du **droit de disposer de son corps**.

CONSÉQUENCE : le droit pénal ne peut intervenir dans le domaine des pratiques sexuelles consenties qui relèvent du libre arbitre des individus.

Il faut qu'il existe « des raisons particulièrement graves pour que soit justifiée une ingérence des pouvoirs publics dans le domaine de la sexualité » (Cour Européenne des Droits de l'Homme).

La Cour Européenne des Droits de l'homme, depuis un arrêt de 1981, condamne les législations nationales qui font de l'homosexualité une infraction pénale ou une circonstance justifiant l'exclusion de l'armée, la dénégration de l'exercice de l'autorité parentale.

La France a dépénalisé l'homosexualité cette même année.

2. La dignité humaine

Malgré le principe protecteur de la vie privée, certaines pratiques peuvent être prohibées au nom de la dignité humaine.

En France, c'est en 1994 que le principe de la dignité fut inscrit dans le code civil par une des lois « de bioéthique » :

« la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie » (article 16)¹.

Conséquence :

Nul ne peut renoncer à la dignité humaine de la personne humaine.

Nul ne peut valablement consentir à ce que lui soient porté des atteintes contraires à cette dignité.

Exemple : l'affaire dite du « lancer de nain »

Le Conseil d'État a considéré que « l'attraction de lancer de nain consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle. Par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine, alors même que cette personne entendait se donner volontairement en spectacle » (CE, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge).

¹ Ce principe est reconnu comme ayant une valeur constitutionnelle.

3. La neutralité morale de l'État en matière sexuelle

Dans les sociétés démocratiques, l'impartialité morale de l'État constitue la garantie de la liberté individuelle. L'état démocratique (et donc le droit) est neutre à l'égard des conceptions des individus en la matière.

Son rôle n'est ni de rendre les citoyens vertueux, ni de promouvoir une morale sexuelle spécifique **mais seulement** de garantir les droits et libertés fondamentaux. C'est aux individus de déterminer leur manière de vivre et de décider de ce qui est bon pour la réalisation de leurs objectifs vitaux².

Seuls l'absence du consentement et le dommage causé à des tiers justifient la sanction du droit.

4. Le consentement

Sous l'impulsion de la philosophie des lumières, le consentement devient l'élément permettant de déterminer la licéité de l'activité sexuelle. Autrement dit, l'acte sexuel est légitime dès lors qu'il repose sur la volonté des parties.

CONSEQUENCE : l'état s'abstient d'intervenir dans la vie privée des individus et les pratiques sexuelles, l'adultère ou l'inceste lorsqu'ils engagent des adultes consentants, ils ne peuvent être incriminés, la vie sexuelle fait partie de la vie privée.

Le code civil précise cependant que qu'un certain nombre de faits peuvent être de nature à altérer le consentement des personnes :

- la majorité légale en matière sexuelle est établie à l'âge de 15 ans. En dessous de cet âge, le droit ne reconnaît pas à la personne la capacité de pouvoir consentir de manière autonome à des relations sexuelles.

Un majeur d'au moins 18 ans qui aurait des relations sexuelles avec un mineur de moins de 15 ans commettrait une infraction (même si le mineur de moins de 15 ans déclare avoir consenti à ce rapport).

La majorité sexuelle passe de 15 à 18 ans lorsqu'il existe promesse de rémunération pour l'acte sexuel (prostitution) ou lorsque le majeur est un ascendant (parents, grands-parents...), ou exerce une autorité sur le mineur (instituteur, directeur d'établissement...) ou est détenteur d'une autorité (policier, juge, avocat...).

La notion de majorité :

- En droit, la notion de majorité est synonyme de capacité juridique. Être capable juridiquement, c'est pouvoir exercer les droits que l'on vous reconnaît.
- Il n'existe pas de majorité unique en droit. La majorité citoyenne, la majorité civile, la majorité pénale, la majorité commerciale ne s'acquièrent pas au même âge. Il existe par ailleurs des exceptions au sein de chacune de ces majorités.
Exemple : l'âge de la responsabilité pénale ne coïncide pas avec celui de la majorité civile.

² Dès lors qu'un État prétend connaître mieux que l'individu ce qui est bon pour lui, la liberté n'est plus... la tyrannie la remplace.

5. La criminalité sexuelle

La loi pénale (Code pénal) protège l'exercice normal de la sexualité basé sur l'autonomie individuelle.

Le crime sexuel constitue une violence faite à l'intégrité physique et non pas une atteinte aux bonnes mœurs.

Puisque le choix est l'élément qui permet de déterminer la licéité d'un acte sexuel, seul est interdit celui que l'on fait subir à autrui (acte sexuel non consenti).

Le Code pénal distingue l'agression sexuelle (délit) du viol (crime) :

- ▶ L'agression sexuelle se caractérise par l'emploi de la violence, de la contrainte ou de la menace ou de la surprise (art. 222-22 du Code pénal). C'est le juge qui appréciera le pouvoir contraignant des menaces en tenant compte du contexte dans lequel l'infraction est commise.
- ▶ Le viol se distingue par l'acte de pénétration.

LA LUTTE CONTRE LE TOURISME SEXUEL PEDOPHILE

Le tourisme sexuel désigne le fait pour une personne de voyager dans le but d'avoir des relations sexuelles avec des autochtones, prostitué(e)s ou non, la plupart du temps contre rémunération financière ou autre.

Quand ces relations sexuelles à l'étranger sont pratiquées avec des enfants, un certain sentiment d'impunité pouvait exister dès lors qu'elles avaient lieu dans des pays réprimant peu ou pas du tout ces pratiques.

La loi française permet de poursuivre les français auteurs d'infractions sexuelles à l'étranger (lois d'extraterritorialité). Il est difficile de prouver l'absence de consentement (surtout lorsque la contrepartie existe financièrement), la loi permet d'intervenir même lorsqu'il n'y a pas eu plainte. Les mêmes règles s'appliquent aux résidents étrangers en France qui chercheraient des pratiques sexuelles pédophiles dans d'autres pays.

6. Homophobie et discrimination

C'est une loi de 2004 qui a ajouté l'orientation sexuelle à la liste des circonstances aggravantes le fait de tenir des propos injurieux ou avoir des actes discriminants.

Ainsi, les peines pour les crimes ou délits sont aggravés lorsqu'ils sont commis en raison de l'orientation sexuelle de la victime³.

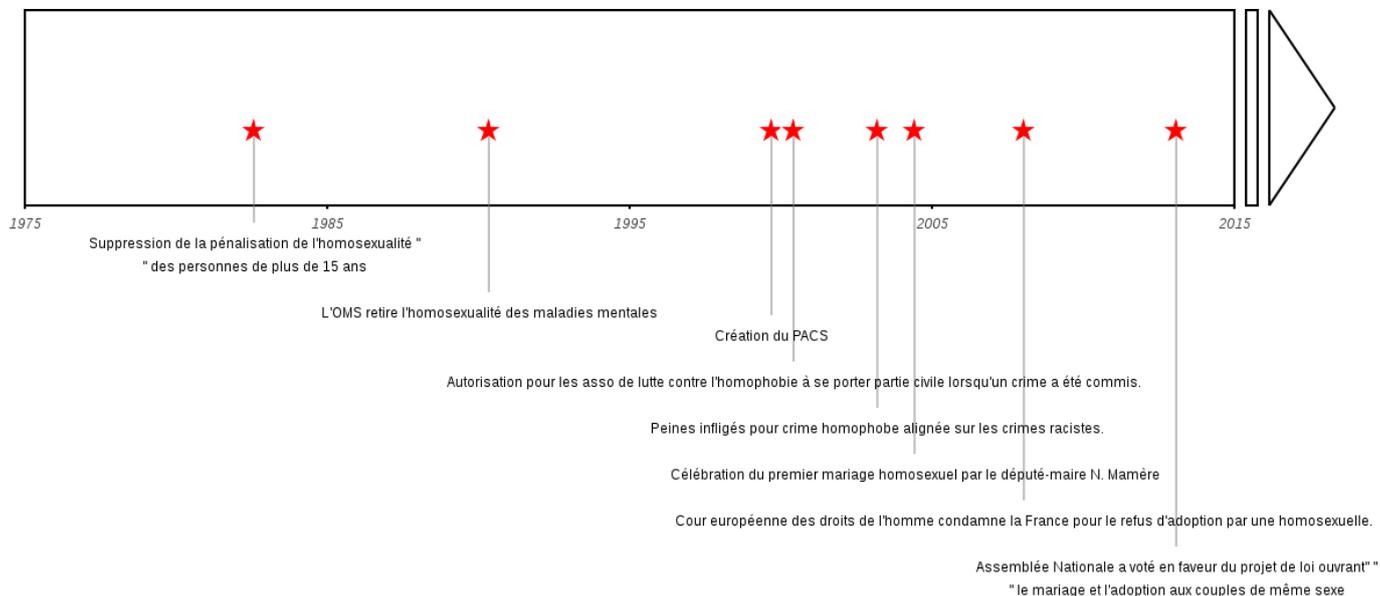
L'aggravation de la peine signifie que le droit retient que le contexte particulier dans lequel l'infraction a eu lieu apparaît comme plus grave que d'ordinaire.

Elle permet également d'énoncer une condamnation, une réprobation morale de principe de « la société » concernant l'homophobie.

³ Idem pour des raisons comme l'appartenance à une ethnie, à une religion.

Complément n°1

Évolution récente du droit des homosexuels



<http://png5.chrono-frise.fr/svg/png/3775-Evolution-du-droit-des-homosexuels.png>