
Nathalie Deffains, Bruno Py (dir.), *Le sexe et la norme*

Pierre Brasseur

¹ Peut-on, réellement jouir sans entrave ? C'est à cette question que les juristes Bruno Py et Nathalie Deffains, ont essayé d'apporter des éléments de réponse, en nous donnant à lire les contributions de seize juristes, issues d'un colloque qui s'est déroulé à Nancy. Alors que l'idée d'une liberté sexuelle est de plus en plus affirmée et affichée, l'intimité n'est pas pour autant devenue une zone de non-droit. Ces contributions, par l'analyse des textes de loi et de la jurisprudence, cherchent à distinguer - sur des thèmes aussi variés que la sexualité des personnes en situation de handicap mental, les films pornographiques ou le nudisme - quelles ont été les grandes tendances de la législation sur le sexe depuis le début du XXe siècle.

² Le livre se structure en cinq parties dont il revient aux directeurs de l'ouvrage la lourde tâche d'en introduire le propos. Dans un premier chapitre, Bruno Py, fort des quelques ouvrages maîtres qu'il a publiés sur la question, revient sur les relations ambiguës qu'entretiennent le sexe et le droit. Il constate, d'une façon générale, une augmentation de la législation sur la sexualité. En quelques dizaines d'années, des lois ont vu le jour sur le changement de sexe, l'homosexualité, le Viagra, le viol, l'exhibition,... Alors que le droit civil était autrefois plus présent, aujourd'hui le droit pénal intervient dans des domaines traditionnellement laissés à la morale. Face à la disparition de la légitimité des magistères moraux traditionnels - l'Église en première place - une nouvelle morale commune a dû s'imposer. Cette quête serait passée par une augmentation du recours au pénal et à des dispositifs individualisés.

³ Nathalie Deffains quant à elle s'interroge sur la place de la liberté sexuelle dans le droit. Comment le droit apprécie-t-il l'activité sexuelle des individus ? La liberté sexuelle est-elle reconnue ? Quelles sont les conditions de son exercice ? Aucun texte ne proclame directement la liberté sexuelle. Toutefois, celle-ci découle d'autres principes législatifs fondamentaux et notamment le droit au respect de la vie privée. Mais le législateur se refuse d'instaurer un droit positif à la sexualité. Nous sommes davantage face à un « droit de », nous avons le pouvoir d'exercer notre sexualité en quasi-liberté,

que face à un « droit à » - c'est-à-dire l'instauration d'un droit positif à la sexualité, que toute personne privée de liberté pourrait faire valoir.

4 Dans une deuxième partie intitulée « Le sexe dévoilé », Julie Leonhard s'intéresse aux lois qui encadrent la nudité. Elle distingue deux catégories de nu. « Le nu libéré » comme le strip-tease ou naturisme - qui dans un premier temps a été « toléré » par la loi, puis totalement admis, à la condition qu'il ne soit pas visible par les mineurs, et qu'il ne mette pas en scène ces derniers - et « le nu toléré » - autrement dit le nu imposé par la société comme un rite, une obligation.¹ Au final le principe fondateur des lois sur la nudité se résume au respect de la « pudeur publique » : la nudité ne doit pas être imposée à autrui. Ainsi le nouveau code pénal a remplacé l'ancien « outrage public à la pudeur » par le « délit d'exhibition sexuelle » - définit comme « une acte de nature sexuelle et une publicité du dit acte ». De la même façon le « nu volé » est interdit, mais à certaines conditions. En effet regarder de chez soi, par la fenêtre, son voisin ou sa voisine en train de se déshabiller, ne constitue pas une infraction en soi. Pour que cela le devienne, il faut qu'il y ait soit fixation d'image, soit infraction de domicile.

5 Par la suite, alors que Nelly Ach s'intéresse à la législation sur les publications pornographiques et licencieuses sous couvert de protection de la jeunesse², André Moine se penche sur la représentation de la sexualité au cinéma. C'est autour de la justification du classement du film dans telle ou telle catégorie que le juriste va concentrer sa réflexion. En effet chaque film avant de sortir en salle doit disposer d'un visa d'exploitation délivré par le ministère de la Culture - qui suit, ou non, l'avis de la Commission de classification des œuvres cinématographiques. À la suite de la délivrance de ce visa, le film est classé dans telle ou telle catégorie en fonction de l'âge du public autorisé à le visionner.³ Ce classement peut être contesté par n'importe quel citoyen. Le lecteur apprendra pourquoi le film *AntiChrist* de Lars Von Trier - qui présente une scène de pénétration « non-simulée » - est classé en film interdit au moins de 16 ans, et non pas « interdit au moins de 18 ans » ou en « film pornographique »⁴.

6 Dans une troisième partie, « Le sexe sans discrimination », Jérôme Bernard revient sur la liberté sexuelle des mineurs et tente d'apporter des réponses aux questions suivantes : « Étant majeur, puis-je avoir une relation avec un mineur ? De tout âge ? Quels sont les risques pour un majeur s'engageant dans une histoire d'amour avec un mineur ? ». Pour l'auteur, la liberté sexuelle du mineur est très encadrée mais toutes ces protections ne semblent pas toujours justifiées. Pour sa part, Diane Coissard interroge l'évolution de la législation sur l'homosexualité, du point de vue de la Cour Européenne des droits de l'homme. Alors que l'homosexualité a longtemps fait l'objet d'une répression de la part de nombreux Etats européens⁵, la Cour a tenté dans un premier temps de promouvoir une plus grande tolérance à l'égard des personnes homosexuelles - en incitant notamment à leur non-discrimination et à la dépénalisation des pratiques homosexuelles. Aujourd'hui son action se dirige davantage vers la reconnaissance des couples de même sexe, même si elle s'avère encore difficile à atteindre, qui plus est lorsque l'on évoque la question de l'homoparentalité. Céline Benos évoque la question du transsexualisme et des rapports qu'entretiennent la loi et la médecine. Les conséquences familiales et sociales suite à un changement de sexe pour raison médicale, interrogent la loi. Parmi ces interrogations : un transsexuel peut-il se marier avec quelqu'un du sexe opposé ?⁶ ; quel lien parental peut-il conserver avec les enfants qu'il a eu avant modification de son état civil ?⁷ ;

quelles sont les possibilités de créer de nouveaux liens parentaux lorsque le transsexuel a perdu toute capacité de procréer ? ; etc.

⁷ Dans une quatrième partie, « Questions d’Ethiques », Jean-Baptiste Thierry revient sur le débat qui entoure la possible légifération en faveur de l’assistance sexuelle pour les personnes en situation de handicap en France. Jean-Philippe Vauthier interroge quant à lui la dimension éthique des recherches sur la sexualité et son cadre légal. Il insiste sur la spécificité des lois concernant la recherche biomédicale et sur l’importance qu’elles consacrent à la liberté des sujets étudiés, de participer ou non, à ces études.

⁸ La cinquième partie est consacrée à la prostitution. Katia Blairon revient sur les différentes législations européennes en matière prostitution et les problèmes que pose l’absence de consensus européen pour la liberté de circulation des prostituées. Bertrand Marrion s’intéresse aux barrières législatives françaises qui empêchent la prostitution de devenir une activité libre et reconnue juridiquement. Enfin, Ludivine Starck conclut l’ouvrage en essayant de synthétiser les discours des différents courants « féministes »⁸ sur la prostitution.

⁹ En conclusion, même si l’on aurait aimé disposer au moins d’un sommaire plus détaillé – et pourquoi pas d’un glossaire – le lecteur, même néophyte en droit, appréciera la richesse des interventions et la pédagogie des contributeurs, permettant à chacun de ne pas se perdre dans des discours trop jargonneux.

NOTES

1. L’auteur évoque par exemple le nu médical, à propos duquel le code de la santé publique ne dit rien ou pas grand, ou encore le nu sécuritaire et les fouilles corporelles. On apprend ainsi que si les gendarmes, les douaniers et le personnel pénitentiaire ont toute autorité à pratiquer ces fouilles, la police ne dispose d’aucun fondement législatif particulier leur permettant de le faire.

2. Sur cette question de la protection de jeunesse, derrière laquelle se cache le plus souvent la préservation d’un ordre moral, voir aussi Baptiste Coulmont, *Sex-Shops*, Paris, Dilecta, 2007, pp. 89-147

3. Le qualification en tant que film pornographique implique le retrait du film du réseau traditionnel. La distinction entre film « autorisé aux plus de 18 ans » et films « classé X » date du 12 juillet 2001. Ainsi le film *Baise-Moi*, sorti en 2000, a été qualifié dans un premier temps de film pornographique, puis, suite à la parution du décret, s’est vu requalifié de film interdit aux moins de 18 ans, lui permettant ainsi une exploitation commerciale.

4. Pour ne pas laisser le lecteur de ce compte-rendu trop en suspens, la présence de scènes de « sexe non-simulée » – concept législatif fumeux s’il en est – est déterminante dans le classement. Cependant l’intention de l’auteur et la place que prend la scène dans le film, considéré dans son ensemble, sont toutes aussi importantes. Ainsi si le film « comporte quelques scènes de sexes non simulées [...] ces scènes sont concentrées à la fin du film, d’une très faible durée [...] [et] présentées en noir et blanc dans une atmosphère qui en relative la portée » (Source : CE, Juge des référés, 23 juin 2009, n°328678.)

5. Voir aussi Daniel Borillo (dir.), *Homosexualité et droit*, PUF, Paris, 1998.

6. La cours européenne reconnaît un droit positif au mariage pour les transsexuels. Elle laisse cependant à la discrétion de chaque pays le soin de prévoir le contenu des informations à fournir aux futurs époux.
 7. « La jurisprudence considère que la modification des actes de l'état civil n'a d'effets pour que pour l'avenir. A ce titre, la mention des pères et mère de l'enfant sur son acte de naissance reste inchangée » (p.287)
 8. Les conservatrices ou égalitaires ; les radicales : les néo-féministes populaires ; les tenants de la théorie *queer* ».
-

AUTEUR

PIERRE BRASSEUR

Etudiant en M2 Pratiques et Politiques Locales de Santé - Recherche