



**HAL**  
open science

# LES SPÉCIFICITÉS DE LA LIBERTÉ SEXUELLE DES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP PSYCHIQUE

Valentin Gazagne-Jammes

► **To cite this version:**

Valentin Gazagne-Jammes. LES SPÉCIFICITÉS DE LA LIBERTÉ SEXUELLE DES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP PSYCHIQUE. *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020, pp.34. hal-03343217

**HAL Id: hal-03343217**

**<https://hal.science/hal-03343217>**

Submitted on 15 Sep 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# LES SPÉCIFICITÉS DE LA LIBERTÉ SEXUELLE DES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP PSYCHIQUE

[revuedlf.com/droit-administratif/les-specificites-de-la-liberte-sexuelle-des-personnes-en-situation-de-handicap-psychique/](https://www.revuedlf.com/droit-administratif/les-specificites-de-la-liberte-sexuelle-des-personnes-en-situation-de-handicap-psychique/)

Article par Valentin Gazagne-Jammes

Chronique classée dans Droit administratif

RDLF 2020 chron. n°34

Mot(s)-clef(s): Handicap, hospitalisation d'office, liberté sexuelle, vulnérabilité

La présente contribution s'interroge sur le degré de liberté sexuelle que possèdent les personnes en situation de handicap psychique. Depuis la loi du 11 février 2005, *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, le droit français a opéré une reconnaissance du handicap psychique, qu'il définit par un déficit relationnel, des difficultés de concentration, une grande variabilité dans la possibilité d'utilisation des capacités, et ce en raison de troubles psychiatriques variant autant en intensité que dans le temps. Néanmoins, il est admis par la médecine que toute personne en situation de handicap psychique conserve ses facultés intellectuelles intactes ; cette caractéristique distingue le handicap psychique du handicap mental, qui se définit, *a contrario*, par une altération des facultés intellectuelles. Les personnes en situation de handicap psychique, bien que jugées vulnérables, sont donc aptes à consentir librement et de manière éclairée à un acte sexuel. Pour autant, les régimes de protection auxquels ces personnes sont soumises, aussi bien que les procédures d'hospitalisation sous contrainte au sein d'institutions de soins, peuvent interroger le champ et la portée de leur liberté sexuelle.

**Par Valentin Gazagne-Jammes, Docteur en droit public de l'Université Toulouse 1 Capitole**

La notion de « liberté sexuelle » est à interpréter de manière stricte, elle renvoie effectivement à une liberté et non à un droit. Cela signifie qu'elle ne fait pas l'objet d'une réglementation qui viserait à en fixer la substance. Au contraire, cette liberté, comme toute liberté, repose sur une définition négative. À ce titre, les pouvoirs publics français ont pris soin de poser un certain nombre d'interdits visant à protéger la liberté sexuelle – et son noyau dur, le consentement – et qui en délimitent les contours. En dehors de ce qui est interdit par le droit positif, force reste donc aux individus de s'autodéterminer et de choisir la nature de la sexualité à laquelle ils consentent. Aussi est-il permis d'affirmer que la sexualité est une zone grise, qui ne saurait faire l'objet d'une réglementation tant qu'elle ne porte pas atteinte à autrui, en application du principe de non-nuisance contenu dans l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Cette conception libérale de la sexualité est récente. Jusqu'à peu de temps encore, les pouvoirs publics français mobilisaient volontiers les notions de « bonnes mœurs » ou de « moralité publique », auxquelles ils avaient donné un régime juridique positif, pour justifier au gré des circonstances une restriction du champ d'application de la liberté sexuelle<sup>[1]</sup>. Dans les années post-soixante-huit, l'effacement des « bonnes mœurs » du langage juridique a entraîné une redéfinition de la portée de la liberté sexuelle. Progressivement, l'ensemble des sexualités consenties – qui pouvaient malgré tout faire l'objet d'une réprobation sociale – ont été dépénalisées. Est-ce à dire, pour autant, que ce mouvement de dépénalisation touche toutes les sexualités consenties ? La réponse à cette

question mérite d'être nuancée car le droit pénal vise encore à protéger les personnes vulnérables – les personnes en situation de handicap<sup>[2]</sup> en sont un exemple paradigmatique. Cependant, il n'existe pas, en droit français, de définition positive de la vulnérabilité. Par contre : « Il est communément admis que la vulnérabilité est catégorielle (des personnes sont désignées comme vulnérables) ou situationnelle (un facteur extrinsèque rend la personne vulnérable dans une situation donnée) »<sup>[3]</sup>. En l'occurrence, les « personnes atteintes de troubles psychiatriques », dont le spectre recouvre aussi bien le handicap psychique que mental, font partie de la catégorie des personnes vulnérables.

À ce titre, cette étude ne portera pas sur la liberté sexuelle de toutes les personnes en situation de handicap, mais plus spécifiquement sur celles qui sont en situation de handicap psychique.

Le handicap psychique est reconnu par la loi de 2005 *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*. Cette situation de handicap renvoie alors aux conséquences de troubles psychiques graves sur la vie sociale et quotidienne des personnes qui sont affectées de certaines pathologies. Contrairement au « handicap mental », qui résulte de la déficience intellectuelle, les causes du handicap psychique seraient diverses : troubles dépressifs graves, états psychotiques, troubles obsessionnels et compulsifs, etc. »<sup>[4]</sup>. Concernant la problématique de la sexualité, cette distinction entre handicap mental et psychique est centrale. La sexualité des personnes en situation de handicap mental est encore sujette à un contrôle social important, dont la portée contraignante est cependant variable ; alors que la liberté sexuelle des personnes en situation de handicap psychique est désormais placée sous le signe de l'autonomie. Cela s'explique, en grande partie, par le fait que le handicap mental supposant une déficience intellectuelle entraîne donc une difficulté à consentir, alors que le handicap psychique n'altère pas les facultés intellectuelles ni la capacité à consentir. Or, le critère du consentement est un élément déterminant de la liberté sexuelle pour le droit français contemporain.

Les personnes en situation de handicap psychique peuvent néanmoins être placées sous un régime de protection qui va dépendre du degré de leur(s) trouble(s) psychiatrique(s). Deux régimes sont alors privilégiés, la tutelle et la curatelle, dont les effets sont plus ou moins restrictifs sur le degré d'autonomie de la personne concernée. Ces deux régimes juridiques ont pour fonction de protéger la personne vulnérable – et non de la contraindre – en raison de la situation dans laquelle son handicap psychique la place. C'est pourquoi ces deux régimes ne sont pas censés abolir la capacité de ceux qui en bénéficient de mener une vie privée normale. Pour autant, cette situation ne peut qu'entraîner un changement de paradigme dans la manière de concevoir la liberté sexuelle qui est la leur. Si l'on conjugue leur situation de handicap psychique et le régime de protection auquel ces personnes peuvent être soumises, immédiatement, leur capacité à consentir librement et de manière éclairée devient sujette, à tort ou à raison, à interrogation.

Enfin, la problématique particulière des personnes en situation de handicap psychique hospitalisées sous contrainte, ou de manière volontaire, soulève un ensemble de questions relatives à la liberté sexuelle. En effet, les institutions de soins sont-elles aptes à mettre en place des dispositifs qui garantissent la liberté sexuelle de leurs patients, ou, au contraire, et pour des raisons pratiques, sont-elles conduites à interdire toute forme de sexualité dans l'enceinte de l'établissement ? Le droit positif est silencieux sur cette question, mais, en 2012, le juge administratif français a rendu un arrêt qui fait figure, encore à l'heure actuelle, de réponse de principe à cette question<sup>[5]</sup>.

Aussi, un questionnement plus large est permis quant au cas spécifique de la liberté sexuelle des personnes en situation de handicap psychique. À ce titre, quels sont les effets d'une situation de handicap psychique sur le champ et la portée de la liberté sexuelle ? Les personnes qui vivent ces situations de handicap conservent-elles une pleine autonomie, et une liberté de disposer de leur corps, leur permettant ainsi de choisir la nature de leur sexualité ? Au contraire, est-il possible de déduire d'une lecture du droit positif que l'abstinence sexuelle leur est imposée, en raison de leur vulnérabilité, par les pouvoirs publics nationaux ou par les institutions de soins chargées de les accueillir ?

Pour ce faire il est évidemment nécessaire de revenir, dans un premier temps, sur la nature de la liberté sexuelle et sur le droit de disposer librement de son corps, ce qui permettra de fixer un cadre général au sein duquel plusieurs jalons concernant le sujet seront posés (I). Dans un second temps, il conviendra de déterminer plus spécifiquement de quel degré de liberté sexuelle jouissent les personnes en situation de handicap psychique (II).

# I- PRINCIPES ET LIMITES DE LA LIBERTÉ SEXUELLE DES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP PSYCHIQUE

La liberté sexuelle des personnes en situation de handicap soulève plusieurs questions qui seront abordées tour à tour. À cet effet, il convient tout d'abord de rappeler le régime juridique de la liberté sexuelle et le principe du consentement libre et éclairé qui en est le point d'orgue **(A)**. Puis, il faudra interroger la pertinence de l'usage du terme de « liberté sexuelle » pour les personnes en situation de handicap psychique dès lors qu'elles sont placées sous un régime de protection qui réduit leur autonomie, autant que leur capacité à consentir **(B)**. Après avoir démontré que les régimes de protection, lorsqu'ils existent, n'altèrent en rien la capacité à consentir à une relation sexuelle, il restera à insister sur le caractère non spécifique de la liberté sexuelle des personnes en situation de handicap psychique qui bénéficient, par contre, d'une protection renforcée prévue par le droit pénal français **(C)**.

## A- Un préalable : le régime juridique de la liberté sexuelle et le principe de consentement libre et éclairé

En droit français, la liberté sexuelle est rattachée au droit à mener une vie privée, mais elle ne fait pas l'objet d'une consécration textuelle explicite<sup>[6]</sup>. « En ce qui concerne la sexualité proprement dite, la loi française est sagement discrète, indiquant ainsi que l'accès à la sexualité n'est pas un droit, mais une possibilité qui dépendra de l'aptitude du sujet à l'exploiter<sup>[7]</sup>. Sans quoi les pouvoirs publics français seraient tenus de mettre en place les moyens nécessaires à l'assouvissement de ce droit, que serait la sexualité, qui suppose plutôt – dans un régime libéral – une abstention de ces derniers qu'une action positive. « Il est vrai que la liberté sexuelle n'est consacrée par aucun texte ; dans la mesure où elle est garantie, c'est comme composante ou corollaire d'autres droits : la liberté personnelle (...) en tant qu'elle implique le droit de disposer librement de soi, le droit au respect de la vie privée, le droit à une vie familiale – ou conjugale – normale »<sup>[8]</sup>. Désormais, une tendance se dessine toutefois au nom du principe de non-discrimination : le droit positif impose en effet une indifférence quant à l'orientation sexuelle choisie, « sauf quelques limites tenant à la vulnérabilité ou à l'incongruité comme la pédophilie ou la zoophilie » ; on peut se référer à ce titre à différents articles du Code du travail (arts. L. 1132-1 à 1132-3 et 1134-1) qui organisent le régime de la liberté de « l'orientation sexuelle du travailleur ». Ainsi, la volonté individuelle devient désormais « le seul déterminant de la licéité des pratiques sexuelles »<sup>[9]</sup>. Ce régime juridique, qui pourrait sembler lacunaire, a pourtant une justification. La liberté sexuelle est pensée sur le modèle de la *Liberté* qui s'analyse au sens juridique « comme la possibilité d'accomplir – ou de ne pas accomplir – un acte qui n'est ni interdit ni imposé par les règles en vigueur : c'est la sphère d'autonomie laissée par l'ordonnancement juridique à l'individu »<sup>[10]</sup>. On sait quelle postérité ce principe revêt dans le droit positif français, qui est affirmé à l'article 5 de la Déclaration de 1789 : « Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ». Autrement dit, la liberté sexuelle est avant tout une capacité à s'autodéterminer dans le respect du cadre légal, c'est pourquoi le droit positif n'en régit pas le contenu. Par contre, cette liberté est consacrée indirectement par différents droits garantis positivement : celui à mener une vie privée et celui de ne pas être discriminé pour son orientation sexuelle. Un régime juridique similaire s'applique dans le droit de la Convention européenne.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a permis de délimiter strictement les raisons d'ordre public pour lesquelles l'État peut intervenir dans la sphère privée afin de limiter la liberté sexuelle. Cette protection a renforcé, voire influencé, celle que lui assure la jurisprudence nationale française, tant judiciaire qu'administrative. Dès l'arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni*<sup>[11]</sup>, en 1981, la Cour va effectivement poser le principe selon lequel la liberté sexuelle dépend du respect du droit à mener une vie privée et cet arrêt conduira à une vague de dépénalisation de l'homosexualité dans les pays d'Europe de l'Ouest qui ne l'avaient pas encore fait. Par la suite, dans l'arrêt *K.A./A.D. c. Belgique* la Cour européenne des droits de l'homme précise que la liberté sexuelle découle du droit à disposer de son corps librement : « le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle »<sup>[12]</sup>. L'autonomie personnelle, déjà consacrée par l'arrêt *Pretty c. RU*<sup>[13]</sup>, se définit, si l'on se réfère à sa racine grecque, comme la capacité pour l'individu à se donner sa propre loi – *auto-nomos* – dans le respect des règles qui lui préexistent. Ainsi, l'autonomie ne conduit pas le sujet à s'affranchir des règles légales, mais lui confère la capacité, dans le respect du cadre légal étatique préexistant, de se donner ses propres règles de vie sans que le pouvoir politique ne puisse y avoir un droit de regard. Quant à la libre disposition de soi, elle est réellement apparue dans le langage juridique avec le

développement des lois bioéthiques qui ont conduit à interroger le rapport de l'individu à son corps et le degré de liberté qu'il est possible de lui conférer. Aussi, Olivier Cayla définit cette liberté comme « un pouvoir de soi sur soi »[14].

À partir de la notion d'autonomie personnelle, dont découle le droit à disposer librement de son corps, se forme l'une des notions phares de « ce pouvoir de soi sur soi », à savoir « le consentement ». « D'un point de vue général, le verbe "consentir" signifie : "accepter qu'une chose se fasse, ne pas l'empêcher ; acquiescer, approuver, souscrire ; autoriser, permettre" »[15]. En matière de liberté sexuelle, le consentement est un élément central puisque ce n'est qu'à condition de pouvoir l'exprimer de manière libre et éclairée que tout sujet de droit sera réputé posséder une liberté sexuelle pleine et entière. Pour ce faire, il faut que les partenaires puissent consentir librement, c'est-à-dire sans pression extérieure qui viserait à infléchir leur choix ; et de manière éclairée, autrement dit, en pleine possession de leurs facultés intellectuelles. « Le consentement, au début du XIXe siècle, devient donc la base de l'activité sexuelle licite. Le principe posé par les révolutionnaires et le législateur napoléonien semble être que le libre consentement écarte le contrôle étatique, même si l'activité concernée peut être regardée comme choquante »[16]. Ainsi le consentement doit pouvoir conduire l'individu à vouloir une sexualité, y compris qui ne soit pas conforme à la morale sociale. *A contrario*, s'il n'y a pas consentement libre et éclairé, il ne peut pas y avoir de régime juridique garantissant la liberté sexuelle. À ce titre, l'exigence de consentement repose sur une position particulière de chacune des personnes qui consent à l'acte sexuel : « Ce qui semble caractériser le consentement est la posture de celui qui le donne, c'est-à-dire le fait que celui qui donne son consentement se trouve dans l'obligation de répondre à une sollicitation : on lui demande son opinion, son autorisation, sa souscription »[17]. Il est vrai que cette idée place toujours la personne qui consent, ou ne consent pas, dans une position passive ; celle où l'on reçoit des avances que l'on peut soit accepter, soit refuser. Mais peu importe puisque « reconnaître le poids et l'importance du consentement signifie pouvoir reconnaître comme victime celui ou celle qui a été contraint(e) à faire ou ne pas faire ce qu'il(elle) n'avait pas lui-même (ou elle-même) choisi ou voulu »[18]. Autrement dit la liberté sexuelle ne saurait avoir de sens sans la possibilité de refuser l'acte, ce qui permet d'incriminer le viol (art. L. 222-23 du Code pénal), l'agression sexuelle (art. L. 222-22 du Code pénal) ou encore le harcèlement sexuel (art. L. 222-33 du Code pénal).

Aussi, la question reste entière : une personne en situation de handicap psychique peut-elle consentir librement et de manière éclairée, notamment lorsqu'elle est placée sous un régime de protection en raison de sa vulnérabilité, ou existe-t-il une forme de contraindre ?

## B- La question du statut juridique de la personne protégée et son absence d'effets sur le consentement libre et éclairé

Depuis la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, le handicap psychique bénéficie d'une reconnaissance légale. Il se définit dès lors par « un déficit relationnel, des difficultés de concentration, une grande variabilité dans la possibilité d'utilisation des capacités alors que la personne garde des facultés intellectuelles normales »[19]. Contrairement au handicap mental, dont découle une déficience intellectuelle, le handicap psychique est toujours accompagné d'une pathologie psychiatrique qui n'est pas censée altérer les facultés intellectuelles. Il y a bien entendu une variabilité dans le temps et de l'intensité des troubles psychiatriques. Cette situation de handicap peut avoir des effets sur plusieurs éléments de la vie personnelle, à savoir, notamment, la capacité à prendre soin de soi, à prendre des décisions pour soi, à se maintenir dans un logement et à se former, ainsi qu'à trouver un emploi, etc[20].

Il est admis, dès lors, que les personnes déclarées en situation de handicap psychique sont vulnérables au titre des « personnes atteintes de troubles psychiatriques ». En vertu de l'article 425 du Code civil, le droit français prévoit un ensemble de régimes de protection qui s'appliquent aux personnes vulnérables : « Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre ». La mesure de protection devra nécessairement être prononcée par un juge compétent, elle sera, dès lors, proportionnée et nécessaire, ainsi qu'individualisée aux besoins de la personne : sauvegarde de justice, curatelle (simple ou renforcée) ou tutelle. On notera, au demeurant, la disparition de la notion de « majeur incapable » du vocabulaire juridique au profit de celle de

« majeur protégé », faisant ainsi écho à l'idée de vulnérabilité. Cette évolution du vocabulaire légal a également des conséquences sur le statut juridique de la personne qui ne se verra pas amputer de ses droits ni de ses obligations et ne se verra donc pas réduire à sa situation de vulnérabilité. Cependant, ce régime de protection induit un transfert de compétences en matière de consentement : « Ainsi, en transférant à un mandataire la charge de représenter ou d'assister la capacité juridique défaillante, les dispositions de protection déplacent le sujet du consentement. En effet, la validité de l'acte juridique d'un majeur sous tutelle n'est plus assurée par le consentement de ce dernier, mais bien plutôt par celui de son mandataire. Autrement dit, la volonté propre de la personne protégée – son consentement personnel – n'est pas nécessaire à l'exercice de certains droits et obligations. Seul importe le consentement dit "formel" de son tuteur qui se substitue à elle »[21]. La question se pose alors de savoir si le régime des personnes protégées, tel que prévu par le Code civil français, touche à la liberté sexuelle de ceux qui en sont les bénéficiaires, puisqu'il conduit à une substitution du consentement du mandataire à celui du mandant. Un premier élément de réponse se dégage de manière claire : cette substitution ne joue qu'à l'interface entre le majeur protégé et la gestion de ses affaires courantes et de ses biens. Autrement dit, la substitution du consentement intervient concernant les décisions qui n'ont pas d'effets directs sur la personne elle-même et encore moins sur son corps.

Qu'en est-il alors des décisions qui relèvent de l'intimité et qui touchent donc à la personne en situation de handicap psychique ? L'article 459-2, issu de la loi du 5 mars 2007, apporte un commencement de réponse puisqu'il dispose que la personne placée sous un régime de protection conserve une grande partie de sa capacité d'autodétermination : « Elle entretient librement des relations personnelles avec tout tiers, parent ou non. Elle a le droit d'être visitée et, le cas échéant, hébergée par ceux-ci ». *A priori*, un majeur soumis à un régime de protection, en raison d'une situation de handicap psychique, conserve le droit à entretenir une vie privée sociale normale. Est-ce à dire qu'il pourrait légalement entretenir une vie sexuelle épanouie ? La réponse à cette question n'est pas simple, car le consentement est central pour pouvoir parler d'une véritable autodétermination en matière sexuelle. Il convient alors de distinguer un consentement de pure forme – dire oui ou non – et un véritable consentement personnel qui conduit à prendre pleinement conscience des enjeux de l'acte auquel on est en train de consentir[22]. Selon une conception anthropologique du consentement, le droit positif doit prendre en compte une potentielle situation de vulnérabilité et assurer un consentement personnel et conscient, qui prend en compte les exigences liées au principe de dignité : « L'expression du consentement ne suffit pas à apprécier la légitimité d'une action. Encore faut-il que ce consentement soit "éclairé" c'est-à-dire qu'il intègre les impératifs liés à la dignité »[23]. Au contraire, la conception subjective, plus libérale, met en avant l'autonomie du sujet et sa capacité d'autodétermination. Dès lors, le droit positif n'a plus à chercher à faire respecter le principe de dignité, « exprimé formellement, le consentement est réputé être aussi, et indissociablement, personnel ». C'est désormais cette conception plus autonomiste qui prévaut.

À ce titre, B. Eyraud et P. Vidal-Naquet, abordent le cas d'une femme sous tutelle en raison d'une situation de handicap mental – décrite comme étant légèrement arriérée – permettant de comprendre la problématique qui sous-tend la question du consentement sexuel et de la mise sous tutelle. Cette femme se démarque par sa vie sexuelle active, voire dissolue. Cette situation donne lieu à un malaise chez son tuteur, qui ne sait pas à quel point elle comprend ce qui est en jeu dans son comportement et donc à quel point elle consent réellement. Pourtant, la logique applicable au consentement reste inchangée : « La seule morale qui est ici convocable est celle du consentement. À partir du moment où ce consentement n'est pas outragé, Mme Pajay n'est aucunement encouragée à restreindre ses expériences sexuelles. C'est pourquoi le tuteur, quoi qu'il pense de cette vie qui lui paraît peut-être trop dissolue à son goût, n'évoque aucunement la morale sexuelle. (...) En même temps il veut la persuader d'opter pour un autre mode de vie mais qu'elle n'a pas vraiment décidé de choisir. Comment obtenir un tel renversement de situation sans exercer sur elle une autre contrainte qui ruinerait, de fait, sa volonté propre et par conséquent son autonomie ? »[24].

La loi de mars 2007 apporte cependant des pouvoirs supplémentaires au mandataire d'une personne soumise à un régime de protection, y compris concernant les décisions touchant à sa personne et à son intimité : « Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne (...) de l'assistance de la personne chargée de sa protection (...) y compris pour les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à son intégrité corporelle (...). Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre

une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intimité de la vie privée de la personne protégée » (art. L. 459 du Code civil). Pour des raisons évidentes ces dérogations sont strictement encadrées et doivent faire l'objet d'un passage préalable devant le juge compétent qui s'assurera que la réduction de l'autonomie du majeur protégé est justifiée. Pour autant, ces différentes dispositions ne permettent en aucun cas au tuteur ou au curateur d'intervenir dans la vie sexuelle de la personne dont il a la protection à charge. De deux choses l'une : soit cette personne est hospitalisée – de manière volontaire, ou sous contrainte – auquel cas elle sera soumise au règlement intérieur de l'unité de soins qui l'accueille, qui ne peut pas l'empêcher de manière générale et absolue d'avoir des rapports sexuels avec les autres résidents ; soit elle vit seule, auquel cas il est impossible de lui empêcher de mener sa vie sexuelle de manière autonome. Il sera seulement possible d'intervenir *a posteriori* pour constater un problème de consentement, mais aucune intervention *a priori* du droit pénal n'est légalement prévue.

## C- La liberté sexuelle des personnes en situation de handicap psychique : une liberté bénéficiant d'une protection renforcée

Si les différents régimes de protection peuvent conduire à douter de la capacité à consentir des personnes en situation de handicap psychique, ils n'empêchent aucunement la personne qui est placée sous tutelle ou sous curatelle de mener la vie sexuelle de son choix. Le droit positif mobilise-t-il des interdictions plus explicites ? Concrètement, à l'heure où l'on écrit, le droit positif français ne prévoit aucun interdit spécifique concernant la sexualité des personnes en situation de handicap psychique. Encore une fois, cela s'explique assez simplement par le fait que le consentement est présumé libre chez les personnes en situation de handicap psychique puisque ces dernières ne souffrent pas d'altération de leurs facultés intellectuelles. Bien qu'elles soient jugées vulnérables en raison de leur(s) trouble(s) psychiatrique(s) ces personnes ne sont pas présumées incapables de consentir à un acte sexuel. Au contraire, les personnes en situation de handicap mental, puisqu'elles souffrent d'une déficience intellectuelle, n'ont pas toujours le même degré de liberté, car elles sont présumées ne pas consentir de manière éclairée – c'est-à-dire en pleine conscience de ce que l'acte auquel elles consentent va entraîner comme conséquences. En ce sens, l'arrêt *X et Y c. Pays-Bas*<sup>[25]</sup> a posé le principe selon lequel il est nécessaire de protéger les personnes en situation de handicap mental des abus qu'elles pourraient avoir à subir dans le cadre de leur sexualité : « Étant donné qu'en matière sexuelle le consentement est généralement décisif pour déterminer si un comportement relève ou non du domaine pénal, l'impossibilité pour les personnes de la catégorie précitée [handicapés mentaux] de former ou d'exprimer leur volonté exige de la part des autorités des mesures de protection qui vont au-delà de ce qui est nécessaire pour les sujets en pleine possession de leurs capacités physiques ou mentales ». Au sein du droit pénal français, ce principe va trouver à s'appliquer plus largement aux deux situations de handicap, psychique et mental, sans reconnaître explicitement ces deux catégories.

Notons tout d'abord « que le Code pénal n'utilise pas les mêmes catégories que le droit de l'action sociale qui distingue, depuis la loi de 2005, divers types de handicaps, parmi lesquels le handicap mental et le handicap psychique. Le Code pénal, pour sa part, raisonne exclusivement au travers de la notion de déficience "psychique" »<sup>[26]</sup>. Il convient d'ajouter que « le statut de la personne handicapée et la notion de handicap n'existent pas d'un point de vue pénal. Le seul statut dont il est fait mention est le statut de personne vulnérable. Les textes ne confèrent aucun statut particulier à la personne handicapée »<sup>[27]</sup>. Qu'en est-il alors du régime juridique visant à protéger la liberté sexuelle des personnes en situation de handicap ? De manière prosaïque le droit pénal français ne crée pas de statut juridique dérogatoire du droit commun, il se contente de prévoir un durcissement des peines lorsque l'acte délictueux ou criminel est commis à l'encontre d'une personne vulnérable : « Une santé mentale altérée, en tant qu'elle place la personne qui la subit dans une situation de vulnérabilité, génère une attention supplémentaire de la part de la loi pénale qui réprime différemment les auteurs d'infractions commises contre les personnes atteintes d'un tel handicap »<sup>[28]</sup>.

On peut noter que la vulnérabilité ne jouera que si elle est connue de l'auteur des faits, ou qu'elle est visible. Ainsi, le durcissement de la peine vise à punir un individu qui aurait sciemment profité de la vulnérabilité d'une personne en situation de handicap psychique. C'est pourquoi ce levier ne joue pas « pour les infractions d'homicide ou de blessures involontaires dans lesquelles, puisqu'il n'y a pas d'intention du résultat dommageable, on ne peut reprocher à l'auteur de l'infraction d'avoir cherché à tirer profit de la faiblesse de la victime »<sup>[29]</sup>. Ce durcissement de la peine joue contre les auteurs d'agressions sexuelles : « Les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende lorsqu'elles sont imposées à 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 ou résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de son auteur » (art. L. 222-29 du Code pénal).

Le droit pénal émet ici une réserve nécessaire pour préserver la liberté sexuelle des personnes vulnérables. S'il venait à présumer, *a priori*, une absence de consentement pour les personnes en situation de vulnérabilité liée à leur handicap psychique ou mental, il annihilerait leur liberté sexuelle en la rendant illégale. Or, ces personnes ont le droit à vivre une vie sexuelle épanouie tant qu'elles peuvent exprimer leur consentement. C'est pourquoi le raisonnement tenu en droit pénal encourage les autorités publiques à privilégier l'examen du consentement pour chaque cas : « La vulnérabilité de la personne liée à son état de déficience mentale ou psychique entre en ligne de compte, mais il faut apprécier, au cas par cas, le fait que le consentement soit à considérer comme existant et opératoire »[30].

## II- LA LIBERTÉ SEXUELLE DES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP PSYCHIQUE PLACÉES EN ÉTABLISSEMENTS SPÉCIALISÉS

La question la plus épineuse reste encore à traiter : à savoir, que reste-t-il de la liberté sexuelle d'une personne en situation de handicap psychique une fois qu'elle a été placée en établissement de soins ? La réponse à cette question peut être donnée en deux temps. D'abord, il convient de mettre en évidence les quelques principes généraux qui trouvent à s'appliquer et qui donnent une orientation quant à la position que les établissements doivent adopter **(A)**. Ensuite, la question plus spécifique de l'interdiction des relations sexuelles sera abordée. Cela devrait permettre de démontrer que le juge administratif opère sur les règlements intérieurs des unités de soins un contrôle de proportionnalité classique, empêchant ces dernières d'interdire purement et simplement toute forme de vie sexuelle **(B)**.

### A- Les principes généraux de la liberté sexuelle dans les établissements spécialisés

Lorsqu'elles sont placées en institution les personnes en situation de handicap psychique ne peuvent pas se voir interdire de manière générale et absolue la possibilité d'entretenir des rapports sexuels avec une tierce personne[31]. Cependant, comme la liberté sexuelle est une liberté et non un droit (*voisupra*) cela induit une certaine position des établissements de santé à l'égard des patients : « Appliquée aux établissements, cela signifie que s'ils n'ont pas l'obligation de permettre que les personnes accueillies puissent vivre leur sexualité, ils ne peuvent pas non plus empêcher qu'elles puissent la vivre »[32]. Ce principe reste inchangé que le conjoint envisagé soit lui-même en situation de handicap psychique, et hospitalisé au sein de l'établissement, ou qu'il ne le soit pas – des exceptions existent tout de même afin de protéger la personne en situation de handicap contre les abus.

En outre, depuis la loi du 4 juillet 2001, les personnes en situation de handicap psychique placées en institution ont le droit d'avoir accès à l'information et à une éducation sexuelle. D'après Alain Mercuel, psychiatre au Centre hospitalier Saint-Anne de Paris : « Quant à la sexualité, elle doit s'épanouir dans un lieu de leur choix (hôtel, domicile, ou tout autre...). Tout ceci suppose une information libre et éclairée sur les maladies et infections sexuellement transmissibles, sur la contraception, sur le suivi de grossesse éventuelle. Les distributions de préservatifs, les consultations de gynécologie ou d'information et d'orientation des hommes et des femmes au désir de plaisir sont autant de médiations pour aborder ces sujets »[33]. Si, de prime abord, la sexualité semble appartenir à un espace extérieur à l'établissement qui dispense les soins, cela n'exonère pas ce dernier de devoir remplir certaines obligations positives à l'égard des patients.

La spécificité du cas d'un patient au sein d'un établissement de soins impose une autre précision. La chambre du patient est un espace de soins, mais aussi un espace privé, à ce titre la Cour d'appel de Paris a pu juger que : « Une chambre d'hôpital occupée par un malade constitue pour lui [...] un domicile protégé en tant que tel par la loi, qu'il occupe à titre temporaire, mais certain et privatif ; à partir du moment où cette chambre lui est affectée et pour tout le temps que dure cette affectation, il a le droit, sous la seule réserve des nécessités du service, de se dire



chez lui et notamment d'être défendu contre la curiosité publique »[34]. Le fait que la chambre d'hôpital soit un espace privatif signifie qu'elle appartient à la sphère privée du patient et qu'elle ne saurait connaître d'immixtion extérieure qui n'y soit pas conviée expressément. C'est pourquoi le personnel soignant est censé prendre certaines précautions lorsqu'il souhaite entrer dans la chambre d'un patient, au même titre qu'il ne doit pas avoir une vue directe sur l'intérieur de la chambre – certains hôpitaux psychiatriques avaient équipé les chambres de hublots pour pouvoir surveiller les patients développant des tendances suicidaires. De ce fait, la sexualité n'a pas nécessairement à se tenir en dehors de l'institution de soins puisqu'elle peut être vécue au sein de cet espace privatif que constitue la chambre du patient. Toutefois, au nom d'une spatialisation de l'espace, il convient d'ajouter que la sexualité ne saurait légitimement, voire légalement, être tolérée dans des lieux de vie collectifs.

Enfin, il convient d'ajouter que patient a le droit d'utiliser son téléphone portable au sein de son espace privatif, conformément à ce que lui permet le règlement intérieur de l'unité de soins dans laquelle il est hospitalisé[35]. Inévitablement, ces deux éléments conjugués – le fait que la chambre soit un espace privatif et la possibilité d'utiliser un mobile – laissent entendre que le patient peut consommer de la pornographie dans son lieu de vie privée, sans qu'il soit possible de le lui interdire. Ce qui ajoute inévitablement à sa liberté sexuelle.

Voici un cadre général qui ne dit rien de la latitude que possèdent les unités de soins pour interdire, en leur sein, toute forme de sexualité consentie.

## B- Les limites juridiques de la liberté sexuelle dans les établissements spécialisés

Que reste-t-il de la part de liberté sexuelle qui est celle d'une personne en situation de handicap psychique qui est hospitalisée sous contrainte dans une unité de soins psychiatriques ? Cette question épineuse a été éclaircie, non par le droit positif, qui reste silencieux sur cette question, mais par le juge administratif dans un arrêt en date du 6 novembre 2012[36].

Les faits sont les suivants : un patient placé sous curatelle est hospitalisé sous contrainte dans l'unité psychiatrique du Centre hospitalier de Cadillac. Le règlement intérieur de l'unité de soins dans laquelle il est admis prévoit une interdiction générale et absolue d'entretenir des relations sexuelles. L'objectif affiché de la mesure est de préserver indistinctement l'ensemble des patients, tous jugés plus ou moins vulnérables en fonction de leur(s) pathologie(s) respective(s). L'interdiction s'appuie sur le fait que l'article L. 3211-3 du Code de la santé ne fait pas mention de la liberté sexuelle au rang des droits fondamentaux à préserver en cas d'hospitalisation pour des troubles mentaux ou psychiatriques. Dans un premier temps, le requérant, M. X, intente un recours gracieux devant l'administration de l'hôpital. Sa demande d'abrogation est rejetée par le directeur de l'hôpital ; il se tourne alors vers le Tribunal administratif de Bordeaux. En première instance, le Tribunal administratif de Bordeaux refuse d'annuler le règlement de l'unité de soins psychiatrique pour excès de pouvoir. Le requérant interjette appel auprès de la Cour administrative d'appel de Bordeaux qui accueille favorablement sa demande et annule le règlement pour excès de pouvoir.

Pour rendre sa décision, la Cour administrative d'appel va se fonder sur deux textes : l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – qui assure protection au droit à mener une vie privée – et l'article L. 3211-3 du Code de la santé publique. Il y a cependant désaccord, quant aux principes à mobiliser, entre le rapporteur public et la formation de jugement. Le rapporteur public invoquait le principe de dignité humaine, protégé par l'article L. 3211-2 du Code de la santé publique[37], pour fonder la décision, ce qui aurait permis d'y adjoindre indirectement la protection de la liberté sexuelle des patients placés en institution de soins psychiatriques : « Les relations sexuelles font partie de ce que l'être humain vit le plus intimement et (...) s'opposer à ce qu'une personne ait des relations de cette nature, c'est précisément s'attaquer à sa dignité »[38]. Le raisonnement ainsi mené conduit à affirmer que l'hospitalisation sous contrainte n'ôte pas ce pouvoir de soi sur soi que possède l'individu sur son corps, qui dépend de la libre disposition de soi et du principe d'autonomie (voir *supra*). Pour autant, le rapporteur public n'a pas été suivi par les juges du fond, qui n'ont pas souhaité rattacher la liberté sexuelle au principe de dignité humaine.

En application des textes précités le juge administratif va donc estimer que l'interdiction qui pèse sur l'ensemble de l'unité de soins psychiatriques du centre hospitalier de Cadillac est entachée d'illégalité et qu'elle est, de surcroît,

inconventionnelle. Il rappelle à cette occasion « que l'ingérence dans l'exercice du droit d'une personne atteinte de troubles mentaux, hospitalisée sans son consentement, au respect de sa vie privée qui constitue une liberté individuelle et dont le respect de la vie sexuelle est une composante, par une autorité publique, ne peut être légale que si elle répond à des finalités légitimes et qu'elle est adéquate et proportionnée au regard de ses finalités »[39].

Sur le fond, le juge administratif estime que la décision qui a été prise n'est pas proportionnée, car elle ne prend pas en compte la situation personnelle de chacun des patients, elle se contente, pour des raisons pratiques, d'interdire de manière générale et absolue toute forme de vie sexuelle. À cet égard, le juge administratif se contente de rappeler une jurisprudence à droit constant selon laquelle les autorités qui possèdent un pouvoir de police doivent éviter les interdictions de portée générale et absolue, en application du principe selon lequel « la liberté est la règle, la restriction de police l'exception »[40]. Dans cette optique, les autorités de police doivent favoriser une décision qui permet d'atteindre l'objectif qu'elles poursuivent de la manière la moins contraignante possible pour les droits et libertés. Le juge se réserve le droit d'opérer un contrôle de proportionnalité de la mesure vérifiant ainsi qu'elle soit adaptée, nécessaire et proportionnée. Ainsi, le Centre hospitalier de Cadillac aurait dû prendre un ensemble de mesures d'interdiction adaptées à chaque patient de l'unité de soins psychiatriques. De la sorte, l'objectif poursuivi par l'institution aurait été réalisé de manière équivalente tout en portant une atteinte moindre aux droits et libertés des patients. Évidemment, une telle mesure n'est pas simple à mettre en place matériellement. Il en découle un principe évident : concernant les lieux privatifs de liberté, des raisons pratiques – de commodité – ne sauraient être opposées aux administrés pour limiter leurs droits et libertés.

Il convient toutefois de ne pas donner une interprétation trop extensive de la décision qui a été rendue le 6 novembre 2012 : « Dans l'affaire de Cadillac, le juge administratif coupe court à tout risque de dérive contentieuse et précise fort justement qu'il n'existe pas un droit à la sexualité et que l'administration ne pourrait être tenue pour responsable de la privation de sexualité d'une personne hospitalisée y compris pour une longue durée. Par contre, lorsqu'un patient souhaite avoir des relations sexuelles avec un partenaire consentant, il n'est *a priori* pas possible de lui refuser ce droit dès lors que l'acte ne trouble par l'ordre public ou le bon fonctionnement de l'établissement »[41]. Une unité de soins psychiatriques n'a donc rien à gagner à interdire toute forme de sexualité en son sein, afin de se prémunir contre le risque de violences sexuelles. Outre le fait qu'il existe un risque d'annulation du règlement intérieur pour excès de pouvoir, de telles dispositions ne dégageraient pas l'établissement de sa responsabilité administrative[42].

Pour conclure, au titre des mesures pénales qui visent à préserver les personnes vulnérables, lorsqu'une agression sexuelle intervient dans une institution hospitalière, il existe une obligation pour le personnel d'en informer les autorités judiciaires et administratives compétentes. À cette occasion la loi abolie le secret professionnel et punit fermement la rétention d'informations : « Le fait, pour quiconque ayant eu connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne (...) atteinte d'une déficience psychique, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. Sauf lorsque la loi en dispose autrement, sont exceptées des dispositions qui précèdent les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13 » (art. L. 222-29 du CP).

[1] Lavaud-Legendre (B.), *Où sont passées les bonnes mœurs ?*, Paris, PUF, coll. Partage du savoir, 2005, 254 p.

[2] En vertu de la loi du 11 février 2005 *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, le handicap est défini comme suit : « Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant. »

[3] Lantero (C.), « La vulnérabilité du patient », in *Vulnérabilité et soins*, RDLF, 2019, chron. 11. [En ligne]

[4] Lotte (L.), Séraphin (G.), « Le handicap psychique : un concept ? Une enquête auprès de la population majeure protégée », in *Ethnologie française*, PUF, 2009/3, n° 39, p. 453.

[5] Cour administrative d'appel de Bordeaux, 6 novembre 2012, n°11BX01790, inédit au recueil Lebon.

- [6] Hennette-Vauchez (S.) et Roman (D.), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., p. 489.
- [7] Vaginay (D.), « Sexualité et handicap », in *Le journal des psychologues*, 2013, n° 304, p. 40.
- [8] Lochak (D.), « La liberté sexuelle, une liberté (pas) comme les autres ? », sous la dir. Lochak (D.) et Burillo (D.), *La liberté sexuelle*, Paris, PUF, 2005, p. 9.
- [9] Bioy (X.), *Droits fondamentaux et libertés publiques*, *op. cit.*, p. 551.
- [10] Lochak (D.), « La liberté sexuelle, une liberté (pas) comme les autres ? », *op. cit.*, p. 10.
- [11] Cour européenne des droits de l'homme, *Dudgeon c. RU*, 22 octobre 1981, req. n° 7525/76.
- [12] Cour européenne des droits de l'homme, *K.A. et A.D. c. Belgique*, février 2005, req. n° 42758/98 et 45558/99.
- [13] Cour européenne des droits de l'homme, *Pretty c. RU*, 29 avril 2002, req. n° 2346/02.
- [14] Cayla (O.) et Thomas (Y.), *Du droit de ne pas naître*, Paris, Gallimard, 2002.
- [15] Cayla (O.), « Le corps transgressé : du consentement au souci de soi », sous la dir. Lochak (D.) et Burillo (D.), *La liberté sexuelle*, *op. cit.*, p. 113.
- [16] Chassaing (J.-F.), « Le consentement. Réflexions historiques sur une incertitude du droit pénal », sous la dir. Lochak (D.) et Burillo (D.), *La liberté sexuelle*, *op. cit.*, p. 75.
- [17] Cayla (O.), « Le corps transgressé : du consentement au souci de soi » *op. cit.*, p. 114.
- [18] *Ibid.* p. 115.
- [19] UNAFAM, *Spécificité du handicap psychique*, site internet consulté en novembre 2019 [<http://www.unafam.org/specificite-du-handicap-psychique.html>].
- [20] Voir en ce sens : UNAFAM, *Le handicap psychique*, site internet consulté en novembre 2019 [<http://www.unafam.org/-Le-handicap-psychique-.html>].
- [21] Eyraud (B.) et Vidal-Naquet (P.), « Consentir sous tutelle : la place du consentement chez les majeurs placés sous mesures de protection », *op. cit.*, p. 104.
- [22] *Ibid.*
- [23] *Ibid.*
- [24] Eyraud (B.) et Vidal-Naquet (P.), « Consentir sous tutelle : la place du consentement chez les majeurs placés sous mesures de protection », *op. cit.*, p. 122.
- [25] Cour européenne des droits de l'homme, *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, req. n° 8978/80.
- [26] Couturier (M.), « Santé mentale et droit pénal », in *CRDF*, n° 12, 2014, p. 89.
- [27] *Maltraitance à l'égard des personnes handicapées : briser le silence*, Tome 1, site internet du Sénat.
- [28] Couturier (M.), « Santé mentale et droit pénal », *op. cit.*, p. 89.
- [29] *Ibid.*
- [30] *Ibid.*

[31] Mercuel (A.), « Aspects cliniques sur le consentement à la sexualité à l'hôpital psychiatrique », in *Bulletin national de santé mentale et précarité*, n° 60, 2016, p. 4.

[32] Garo (M.), Pieuchot (C.), Pressard (F.), « Les manifestations de la sexualité dans les établissements spécialisés », in *Vie sociale et traitement (VST)*, 2012/2, n° 114, pp. 74-79.

[33] Mercuel (A.), « Aspects cliniques sur le consentement à la sexualité à l'hôpital psychiatrique », *op. cit.*

[34] Cour d'appel de Paris, 17 mars 1986, *Assistance publique de Paris/X et autres*

[35] Dujardin (V.), Pechillon (E.), « L'usage du téléphone portable en psychiatrie », in *Santé mentale*, août 2016. [accessible en ligne]

[36] Cour administrative d'appel de Bordeaux, 6 novembre 2012, n° 11BX01790, inédit au recueil Lebon.

[37] Art. L. 3211-2 : « Lorsqu'une personne atteinte de troubles mentaux fait l'objet de soins psychiatriques en application des dispositions des chapitres II et III du présent titre ou est transportée en vue de ces soins, les restrictions à l'exercice de ses libertés individuelles doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à son état mental et à la mise en œuvre du traitement requis. En toutes circonstances, **la dignité de la personne doit être respectée** et sa réinsertion recherchée (...) ».

[38] Vernet (A.), Hénin (M.), Alexandre (C.) et *al.*, « Les relations sexuelles en service de psychiatrie », in *L'information psychiatrique*, 2014/7 (Volume 90), p. 525-530.

[39] Cour administrative d'appel de Bordeaux, 6 novembre 2012, n° 11BX01790, inédit au recueil Lebon.

[40] Commissaire du gouvernement Corneille dans les conclusions sous CE, 1917, 10 août *Baldy*, n° 59855, Rec. 638

[41] Pechillon (E.), « La responsabilité administrative de l'établissement pratiquant du soin psychiatrique » in *Cahier de la Recherche sur les Droits Fondamentaux (CRDF)*, n° 12, 2014, p. 83.

[42] *Ibid.*

Valentin Gazagne-Jammes, «Les spécificités de la liberté sexuelle des personnes en situation de handicap psychique»  
RDLF 2020 chron. n°34 ([www.revuedlf.com](http://www.revuedlf.com))