

CE QUE DIT LE DROIT

1/ Considérant la sexualité comme une dimension fondamentale de la personne humaine, nécessaire au plein développement de sa santé et de sa personnalité et de son épanouissement personnel,

2/ Se fondant sur des textes majeurs indiscutables pour affirmer que la personne en situation de handicap doit pouvoir, comme tout un chacun, accéder à cette dimension fondamentale,

3/ Appuyant notre requête sur des textes fondés sur les droits de l'homme, universels, inaliénables et imprescriptibles. Les droits de l'homme étant réputés universels, ils doivent être reconnus à tous les individus -du seul fait qu'ils sont humains- sans distinction aucune, sous peine de perdre leur véritable sens et d'être dénués de portée réelle. **C'est donc au nom de l'universalité que le particularisme doit être pris en compte.** Or, puisque de facto, la vie des personnes handicapées entraîne des inégalités, il faut nécessairement tenir compte de ces particularismes pour rendre effective cette universalité. Ceci passe par l'application du principe de non-discrimination avec son corollaire l'obligation de prendre les mesures appropriées pour rétablir l'égalité.

A/ Des textes de droit mou (soft law)

a) La Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, a fortifié le mouvement international pour les droits de l'homme. La Déclaration, qui se veut "l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations", énonce pour la première fois dans l'histoire de l'humanité les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels fondamentaux dont tous les êtres humains devraient jouir.

Les Etats Membres se sont engagés à assurer, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies, le respect universel et effectif de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales.

Au fil des ans son statut de norme fondamentale des droits de l'homme, que tous les hommes devraient respecter et protéger, a été largement reconnu. La Déclaration, avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et ses deux protocoles facultatifs, ainsi que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels forment ensemble la Charte internationale des droits de l'homme.

Pour les personnes handicapées le droit à une vie sexuelle peut également être un élément constitutif de la promesse tirée de l'article 28 DUDH selon laquelle : Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet.

b) Le texte de l'OMS relatif à la santé sexuelle et aux droits sexuels (2002) [1] dresse un cadre des « droits sexuels » permettant d'affirmer que la sexualité constitue une dimension fondamentale de l'être humain, en ce sens qu'elle est nécessaire au plein développement de la santé et de la personnalité humaine, tout comme peuvent l'être la liberté de conscience et l'intégrité physique.

B / Des textes de droit contraignants (hard law) :

a) La charte des droits fondamentaux de l'UE :

La Charte prévoit dans son article 21 un principe général de non-discrimination vis-à-vis des personnes en situation de handicap dans tous les domaines, et ce, y compris dans le domaine de la vie affective et sexuelle. La Charte prévoit également dans son article 26 l'obligation de prendre toutes mesures appropriées pour permettre aux personnes en situation de handicap d'accéder aux mêmes droits et opportunités sur base d'égalité avec les autres.

Il convient de souligner que la charte européenne, annexée au Traité de Lisbonne, a pris valeur constitutionnelle depuis l'entrée en vigueur du traité (soit depuis le 1er décembre 2009).

b) la loi du 11/02/05

La loi du 11 février 2005 prône l'accès à tous les droits fondamentaux et libertés fondamentales pour les personnes handicapées. Ainsi la loi prévoit que :

« Toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté. »

La loi de 2005 affirme également le droit à compensation dans son article 11 :

« La personne handicapée a droit à la compensation des conséquences de son handicap quels que soient l'origine et la nature de sa déficience, son âge ou son mode de vie. » (...)

L'accompagnement à la vie affective et sexuelle ne fait pas exception à ce droit à compensation comme conséquence du handicap et fait partie intégrante des besoins à prendre en considération. Ignorer ce besoin reviendrait à délabrer le Droit à compensation.

c) La convention internationale sur les droits des personnes handicapées (fondée sur l'application concrètes des droits de l'homme DUDH) Elle fait désormais partie intégrante de notre droit interne depuis sa ratification.

Ratifiée par la France le 18 février 2011, elle est entrée en vigueur dans notre droit interne le 20 mars 2010 et affirme dans son préambule :

(h) « que toute discrimination fondée sur le handicap est une négation de la dignité et la valeur inhérente à la personne humaine. »

(j) « la nécessité de promouvoir et protéger les droits de l'homme de toutes les personnes handicapées, y compris de celles qui nécessitent un accompagnement plus poussé,

Se fondant sur les droits de l'homme, principes universels et droits de tous et toutes, cette convention réaffirme « **le caractère universel, indivisible, interdépendant et indissociable de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales et la nécessité d'en garantir la pleine jouissance aux personnes handicapées sans discrimination** »

Elle énonce, à la fois, un principe général de non-discrimination et l'obligation pour les Etats Parties de prendre des mesures appropriées pour rétablir l'égalité et éliminer toute forme de désavantage. Elle oblige notamment les Etats Parties à prendre les mesures visant à permettre aux personnes d'atteindre et de conserver le maximum d'autonomie et de réaliser pleinement leur potentiel entre autres domaines dans celui de la vie privée.

La convention stipule dans ses principes généraux :

Article 3 (a) « Le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle y compris la liberté de faire ses propres choix et de l'indépendance des personnes. »

Article 3 (c) « La participation et l'intégration pleines et effectives à la société. »

Elle consacre son article 23 au respect des droits à fonder une famille et aux relations personnelles et oblige les États Parties à prendre « des mesures efficaces et appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des personnes handicapées dans tout ce qui a trait au mariage, à la famille, à la fonction parentale et aux relations personnelles, sur la base de l'égalité avec les autres... »

Dans l'article 25 (a) il est précisé que :

« Les États Parties reconnaissent que les personnes handicapées ont le droit de jouir du meilleur état de santé possible sans discrimination fondée sur le handicap... Ils prennent toutes les mesures appropriées pour leur assurer l'accès à des services de santé qui prennent en compte les sexospécificités, y compris des services de réadaptation. »

En particulier, les États Parties :

(a) « Fournissent aux personnes handicapées des services de santé gratuits ou d'un coût abordable couvrant la même gamme et de la même qualité que ceux offerts aux autres personnes, y compris des services de santé sexuelle et génésique et des programmes de santé publique communautaires. »

d) La convention de sauvegarde des droits de l'homme, laquelle a valeur contraignante, énonce dans son préambule « Considérant que la Déclaration universelle des droits de l'homme, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 tend à

assurer la reconnaissance et l'application universelles et effectives des droits qui y sont énoncés ;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; les Etats doivent prendre les mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle. »

Puis elle énonce les droits et libertés reconnus et couverts par la convention.

Dans son article 14 elle pose formellement l'interdiction de la discrimination fondée notamment sur le handicap (la liste n'étant pas exhaustive) dans la jouissance des droits et libertés fondamentales énoncées par la convention

Article 14 - Interdiction de discrimination

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Le champ de cette interdiction est limité à la discrimination au regard des droits et libertés fondamentales couverts par la Convention. La convention dispose dans son article 8 le droit au respect de la vie privée.

Article 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale

1 Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2 Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale.

La Jurisprudence de la Cour a donné à la protection de la « vie privée et familiale » définie dans cet article une interprétation assez large, considérant par exemple que l'interdiction d'actes homosexuels consensuels et privés viole cet article. Cela peut être comparé à la

jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis, qui a également adopté une interprétation large du droit au respect de la vie privée.

Nous pouvons donc valablement soutenir que pour une personne handicapée qui ne peut, sans aide, accéder à son propre corps et/ou à celui d'autrui, la jouissance des droits et libertés sexuelles attachés à sa vie privée et familiale, n'est pas à ce jour garantie par l'Etat. Ce qui constitue une violation de l'article 8 sur le fondement du droit au respect de la vie privée et familiale de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Ainsi, par l'effet combiné de l'article 14 et 8, faute de possibilité organisée par un dispositif adéquat, permettant une exception à la loi pénale, on peut estimer que la personne handicapée fait l'objet d'une discrimination prohibée (article 14) constitutive d'une atteinte au droit au respect de sa vie privée et familiale (article 8).

Aussi, ne pas organiser de réponses adéquates pour les personnes handicapées revient à contrevenir à la convention européenne et pourrait exposer l'Etat français à une condamnation par la Cour Européenne des droits de l'homme.

Analyse sommaire de la JP de la Cour Européenne des droits de l'homme

Les notions de « vie privée » [2] et de « vie familiale » [3] telles qu'elles résultent de la jurisprudence de la Cour (cf notes de bas de page)

De l'analyse de la jurisprudence de la Cour sur l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme, il résulte clairement un droit à l'autodétermination. La Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8. Ainsi, la Cour reconnaît le droit à l'autodétermination comme faisant partie intégrante de la vie privée sexuelle et l'interprète comme le droit de l'individu de choisir et de prendre les décisions en toute autonomie.

La Cour fait une interprétation dynamique de la convention qui exige des Etats une obligation réelle d'instaurer les droits humains. Pour ce faire la jurisprudence a d'ailleurs consacré un droit à l'épanouissement personnel qui intègre l'épanouissement dans la sexualité.

4/ Rappelant qu'en matière des droits de l'homme, l'Etat a une triple obligation qui résulte du droit international.

Le droit international sur les droits de l'homme stipule les obligations que les Etats sont tenus de respecter. **Lorsqu'un Etat devient partie à un traité, le droit international l'oblige à respecter, protéger et instaurer les droits de l'homme.**

Respecter les droits de l'homme signifie que les Etats évitent d'intervenir ou d'entraver l'exercice des droits de l'homme.

Protéger signifie que les Etats doivent protéger les individus et les groupes contre les violations des droits de l'homme.

Instaurer signifie que les Etats doivent prendre des mesures positives pour faciliter l'exercice des droits fondamentaux de l'homme.

Pour garantir l'égalité de traitement de la vie privée sexuelle des personnes en situation de handicap comme tout un chacun, il incombe à l'Etat de s'engager dans un processus allant de la simple obligation de respecter à celle de protéger et d'instaurer, visant à forger un statut juridique non discriminatoire, tout comme pour ceux qui « aiment » autrement (par ex du fait de leur orientation sexuelle), pour ceux qui doivent faire autrement (du fait de leur handicap) pour accéder à une vie sexuelle.

5/ Pour tous ces motifs, nous demandons que la mise en œuvre effective du droit à l'exercice de la sexualité soit garanti par une exception à la loi pénale permettant d'instaurer les mesures nécessaires à l'exercice de ce droit.

[1] « La santé sexuelle est un état de bien-être physique, émotionnel, mental et sociétal relié à la sexualité. Elle ne saurait être réduite à l'absence de maladies, de dysfonctions ou d'infirmités.

La santé sexuelle exige une approche positive et respectueuse de la sexualité et des relations sexuelle.

Ainsi que la possibilité d'avoir des expériences plaisantes et sécuritaires, sans coercition, discrimination et violence. Pour réaliser la santé sexuelle et la maintenir, il faut protéger les droits sexuels de chacun :

- Le droit de jouir du meilleur état de santé sexuel possible grâce notamment à l'accès à des services médicaux spécialisés en matière de santé sexuelle et de reproduction
- Le droit de demander, d'obtenir et de transmettre, des informations ayant trait à la sexualité
- Le droit à une éducation sexuelle
- Le droit au respect de son intégrité physique
- Le droit au choix de son partenaire
- Le droit de décider d'avoir une vie sexuelle ou non
- Le droit à des relations sexuelles consensuelles

- Le droit à un mariage consensuel
- Le droit de décider d'avoir ou de ne pas avoir des enfants, au moment de son choix
- Le droit d'avoir une vie sexuelle satisfaisante, agréable et sans risque

L'exercice responsable des droits humains exige de chacun qu'il respecte les droits des autres ».

[2] La sphère de la « vie privée » Il n'existe pas de définition exhaustive de la notion de vie privée

Mais il s'agit d'une notion très large qui comprend notamment les éléments suivants :

- l'identité sexuelle (B. c. France, §§ 43 à 63), y compris le droit à la reconnaissance juridique des transsexuels opérés (Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], § 77) ;
- l'orientation sexuelle (Dudgeon c. Royaume-Uni, § 41) ;
- la vie sexuelle (Dudgeon c. Royaume-Uni, § 41 ; Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni, § 36 ; A.D.T. c. Royaume-Uni, §§ 21-26) ;
- les relations affectives (Mata Estevez c. Espagne (déc.)) ;
- le droit au développement personnel et à l'autonomie personnelle (Pretty c. Royaume-Uni, §§ 61 et 67),

Friend et Countryside Alliance et autres c. Royaume-Uni* (déc.), §§ 40-43) ; (Botta c. Italie, § 35) ;

[3] La sphère de la « vie familiale » La notion de vie familiale est un concept autonome (Marckx c. Belgique, § 31 ; et Marckx c. Belgique, § 69). Par conséquent, la question de l'existence ou de la non-existence d'une « vie familiale » est essentiellement une question de fait qui dépend de l'existence réelle dans la pratique de liens personnels étroits (K. c. Royaume-Uni (déc.)).

Bien que l'article 8 garantisse à l'individu une sphère dans laquelle il peut poursuivre librement le développement et l'épanouissement de sa personnalité (Brüggemann et Scheuten c. Allemagne (déc.), § 55), il ne se limite pas aux mesures qui touchent une personne à son domicile ou dans ses locaux privés: il existe une zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la vie privée (P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, §§ 56 et 57).