



SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN DE
GÉNERO Y ESTUDIOS CULTURALES

La loi du désir ? Interférences, fusions et confusions entre droit et sexualité

Law of Desire?

Interferences, fusions and confusions between law and sexuality

Juan Jiménez-Salcedo

Universidad Pablo de Olavide

jimsal@upo.es

Thomas Hochmann

Université de Reims Champagne-Ardenne

thomas.hochmann@univ-reims.fr

0. Introduction

Comme tous les comportements humains, les actes liés au sexe sont susceptibles d'être concernés par des normes juridiques. Certaines pratiques ou certaines représentations sexuelles peuvent être permises ou interdites. Ce type de réglementation pose deux questions de nature très différente, l'une relative au droit tel qu'il est (*law as it is / sollen*), l'autre au droit tel qu'il devrait être (*law as it should be / so sollte sollen sein*). La première question est donc d'ordre juridique : de telles restrictions sont-elles permises par les normes supérieures dans un ordre juridique ? La seconde question touche à la morale : de telles entraves à la liberté sont-elles justifiées, sont-elles acceptables en vertu de certaines conceptions morales ? Chacune de ces pistes mérite d'être quelque peu débroussaillée, avant que soient présentées les contributions à ce volume, qui explorent davantage l'un ou l'autre de ces chemins.

1. Les permissions juridiques de restreindre la liberté sexuelle

Dans les démocraties contemporaines, aucune autorité publique, pas même le législateur, n'est absolument libre de porter atteinte aux libertés des individus. À la suite de l'Allemagne, la plupart des Européens appellent désormais « droits fondamentaux » (*Grundrechte, derechos fundamentales*) les permissions d'agir protégées à un rang supralégislatif, c'est-à-dire dans la Constitution, voire dans une norme internationale, telle la Convention européenne des droits de l'homme.

Au contraire de la liberté d'expression ou de la liberté de religion, la liberté de se livrer à certains comportements sexuels fait rarement l'objet d'une mention spécifique dans ces normes supérieures. La liberté d'aller

et venir, qui aurait pu, avec Serge Gainsbourg¹, être interprétée en ce sens, est en réalité une permission de se déplacer sans entrave sur le territoire d'un État. L'absence d'une garantie explicite ne prive cependant pas la liberté sexuelle de protection. D'abord, certains comportements peuvent appartenir au domaine protégé par un autre droit fondamental spécifique. Ainsi, la diffusion de représentations sexuelles relève de la liberté d'expression. Le droit à la vie privée peut également être invoqué contre la restriction de pratiques qui se déroulent dans la chambre (ou la salle de bain ou la cuisine) d'un individu. Ensuite, la plupart des systèmes juridiques garantissent une liberté générale d'agir (*allgemeine Handlungsfreiheit*), laquelle protège l'ensemble des comportements qui ne correspondent pas à un droit fondamental spécifique. C'est sur ce fondement qu'ont par exemple pu être jugées en Allemagne les restrictions apportées à l'équitation en forêt (*Reiten im Walde*). Il en irait certainement de même pour une loi réprimant l'amour sur la plage (*Poppen am Strand*).

La protection des droits fondamentaux n'est cependant pas absolue : il est permis au législateur, à certaines conditions, de restreindre ces libertés. Bien souvent, les Constitutions ou les traités internationaux énumèrent les différentes justifications à de telles limitations. À titre d'exemple, les articles 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme permettent de limiter, respectivement, le droit à la vie privée et la liberté d'expression, notamment pour protéger la sécurité nationale, la sûreté publique, la santé, la morale, ou les droits d'autrui. La Charte canadienne des droits et libertés, enchâssée dans la loi constitutionnelle adoptée par ce pays en 1982, établit justement dans son article 1^{er} que toute restriction des libertés énoncées dans la Charte ne pourra avoir lieu que dans des limites raisonnables et ne pourra être justifiée que « dans le cadre d'une société libre et démocratique ». La Loi fondamentale allemande, quand à elle, permet de restreindre la liberté générale d'agir, en particulier pour protéger les droits d'autrui ou la loi morale. Cet aperçu suggère deux grands types de justifications pour limiter les droits fondamentaux et, partant, la liberté sexuelle. Les comportements liés au sexe peuvent faire l'objet d'une restriction s'ils heurtent la morale, ou s'ils risquent de provoquer certaines conséquences néfastes.

Il est peut être nécessaire d'insister immédiatement sur le premier point, qui a tendance à être oublié. Nombreuses sont les normes de garanties des libertés qui permettent les restrictions destinées à frapper les comportements immoraux. La Convention européenne des droits de l'homme prévoit que la protection de la morale peut justifier une limite du droit à la vie privée, de la liberté de pensée, de conscience et de religion, de la liberté d'expression, de la liberté de réunion et d'association, et de la liberté de circulation. Et la Cour européenne des droits de l'homme, chargée de veiller au respect de ce texte, confirme régulièrement de telles restrictions, en dépit de la caricature souvent propagée d'une Cour éclairée qui défend systématiquement les libertés contre des États archaïques. On ne compte plus, dans la littérature politico-juridique relative à la liberté

¹ « Je vais, je vais et je viens, entre tes reins, et je me retiens ». S. Gainsbourg, *Je t'aime... moi non plus* (1969).

d'expression, le nombre de fois où a été cité un passage de l'arrêt *Handyside contre Royaume-Uni*, dans lequel la Cour, en 1976, affirmait que la liberté d'expression

vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population (par. 49).

On oublie en général de mentionner le début de la phrase, où la Cour précisait que ce principe ne valait que « sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 », c'est-à-dire de l'ensemble des permissions de limiter la liberté d'expression, dont un échantillon a été rappelé plus haut. C'est ainsi que dans ce même arrêt *Handyside*, promu au rang de symbole de la protection de la liberté d'expression contre l'obscurantisme, la Cour confirmait la condamnation de l'éditeur d'un ouvrage danois, *Den lille røde bog for skoleelever (Le petit livre rouge des écoliers)*², qui indiquait par exemple à ses lecteurs que

la pornographie est un plaisir inoffensif si on ne la prend pas au sérieux et si l'on ne croit pas qu'elle corresponde à la vraie vie. Quiconque la confond avec la réalité sera gravement déçu. Il se peut pourtant fort bien que tu en retires de bonnes idées et y découvres des choses qui semblent intéressantes et que tu n'as pas encore essayées (*Handyside c. Royaume Uni*, 1976 : par. 32).

La Cour européenne considérait que la condamnation et la saisie de l'ouvrage étaient justifiées par la protection de la morale, dès lors que « des jeunes traversant une phase critique de leur développement pouvaient interpréter [certains passages du livre] comme un encouragement à se livrer à des expériences précoces et nuisibles pour eux, voire à commettre certaines infractions pénales » (par. 52).

La protection de la morale constitue donc bien une justification pour limiter la liberté, en particulier la liberté sexuelle, dans de nombreux systèmes juridiques. Le second type de justification (lequel, comme on l'aperçoit déjà, n'est pas sans lien avec le premier) est relatif à la prévention de certains préjudices, tels que l'atteinte aux droits d'autrui. Ainsi, comme tous les comportements, la liberté sexuelle peut faire l'objet de restrictions lorsque son exercice provoque certaines conséquences néfastes. L'exemple le plus célèbre dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est peut-être l'arrêt *K.A. et A.D. contre Belgique*, rendu en 2005, qui portait sur des pratiques sado-masochistes particulièrement violentes : « les prévenus ont tout simplement ignoré que la victime criait « pitié ! », le mot par lequel il aurait été convenu entre les intéressés que la victime pouvait immédiatement mettre fin aux opérations en

² La version française de l'ouvrage, publiée en 1971 par Maspero, a disparu de la Bibliothèque nationale de France.

cours. Ainsi par exemple quand la victime, suspendue, se voyait planter des aiguilles dans les seins (au moins sept aiguilles dans chaque sein), les mamelons, le ventre et le vagin, elle se voyait ensuite introduire une bougie dans le vagin, puis fouetter les mamelons. Quant elle hurlait de douleur et criait « pitié ! » en pleurant, les prévenus continuaient de lui planter d'autres aiguilles dans les seins et dans les cuisses, au point qu'un des seins se mit à saigner. Peu après, la victime, qui était alors suspendue par les pieds, se voyait administrer cinquante coups de fouet, pendant qu'on lui faisait couler de la cire brûlante sur la vulve puis qu'on lui introduisait des aiguilles dans les seins et les lèvres vulvaires » (*K.A. et A.D. c. Belgique*, 2005 : par. 15).

La Cour confirma la condamnation pour coups et blessures volontaires. La vie privée protégée par l'article 8 « implique le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur [...], en ce compris dans le domaine des relations sexuelles, qui est l'un des plus intimes de la sphère privée » (par. 83). Pourquoi pas, donc, si chacun des participants y éprouve du plaisir, permettre à une personne de « coudre les lèvres vulvaires » (par. 13) d'une autre, ou d'« introduire une barre creuse dans son anus en y versant de la bière pour la faire déféquer » (par. 13). Mais cette liberté peut être limitée pour protéger les droits d'autrui, lesquels sont atteints lorsque le consentement du partenaire sexuel n'est pas assuré :

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 ces pratiques, dont le propre droit au libre choix quant aux modalités d'exercice de sa sexualité doit aussi être garanti (par. 85).

Il ne suffit cependant pas au législateur, ou aux autres autorités publiques agissant sur le fondement d'une loi, d'opérer une restriction susceptible d'être justifiée par la protection de la morale ou des droits d'autrui. Une évolution majeure du droit des libertés fondamentales, au moins dans le monde occidental, a été l'exigence progressive de la proportionnalité des limites apportées aux libertés. Ce terme traduit en particulier l'idée que la restriction soit adaptée à son but, et qu'elle soit nécessaire pour l'atteindre. Ainsi, les organes compétents pour contrôler le respect des droits fondamentaux vérifieront si le comportement réprimé semble effectivement susceptible de provoquer les conséquences néfastes qui justifient la restriction. Ils examineront également s'il n'apparaît pas possible d'éviter ce préjudice en limitant de manière plus légère la liberté sexuelle. Selon les États, selon les cultures juridiques, les juridictions exerceront un contrôle plus ou moins poussé : certaines cours constitutionnelles ne censureront que les estimations complètement farfelues du législateur, tandis que d'autres feront prévaloir leur propre appréciation de l'opportunité de la mesure.

Quelques décisions récentes peuvent permettre d'illustrer le contrôle juridictionnel des limites à la liberté sexuelle. En 2008, la Cour constitu-

tionnelle allemande fut saisie d'une requête contre l'article 173 du Code pénal allemand, qui incrimine notamment l'inceste entre un frère et une sœur (BVerfGE 120, 224 (26 février 2008)). La majorité des juges considèrent que cette loi protégeait l'ordre familial et l'autonomie sexuelle de la personne dominée dans la relation incestueuse, évitait les maladies génétiques de la descendance et maintenait un tabou répandu dans la société. Dans une opinion dissidente, le juge Hassemer contestait chacune de ces justifications. La loi n'était pas apte à protéger la famille ou l'autonomie sexuelle, dès lors qu'elle ne s'appliquait qu'à la pénétration vaginale entre des individus majeurs, frères et sœurs de sang, et non à d'autres actes sexuels, à des frères et sœurs adoptifs, ou à des mineurs. L'intérêt eugéniste ne convainquait pas davantage le juge Hassemer : au vu des moyens de contraception contemporains, on ne saurait estimer que la naissance d'un enfant est une conséquence régulière de la relation incestueuse. La majorité des juges reconnaissait que la loi n'était pas parfaitement adaptée à l'ensemble de ces justifications et semblait donc, avec quelque réticence, fonder sur des considérations morales le maintien de cette restriction.

En 2009, la Haute Cour de Delhi, en Inde, estima également que l'article 377 du Code pénal visait à sanctionner des pratiques immorales (High Court of Dehli, 2 juillet 2009, n° 7455/2001). Mais contrairement à la Loi fondamentale allemande, la Constitution indienne ne permettait pas, selon les juges, de restreindre dans cet objectif la liberté sexuelle. La disposition concernée, souvenir de la colonisation anglaise, punit les « rapports charnels contraires à l'ordre naturel » (*carnal intercourse against the order of nature*). Elle a été appliquée essentiellement à des cas de sodomie (*coitus per anum*), mais également, bien que la jurisprudence soit plus fluctuante, dans des affaires de fellation (*coitus per os*), voire, dans une espèce de 1934, à un individu qui avait trouvé refuge dans la narine d'un bœuf (*coitus per narem bovis ?*) (*Suresh Kumar Koushal v. NAZ Foundation*, 2013 : par. 38).

Le 11 décembre 2013, la Cour suprême indienne a cependant annulé la décision des juges de Delhi. Bien que cet arrêt *Suresh Kumar Koushal v. NAZ Foundation* ne soit pas motivé de manière très précise, il semble bien que la Cour ait considéré que les sentiments moraux de la majorité de la population pouvaient justifier une restriction de la liberté sexuelle. La Cour ajouta que l'article 377 n'était pas dirigé contre une certaine orientation sexuelle, mais réprimait simplement certains actes. En outre, les premiers juges semblaient avoir oublié qu'« une fraction minuscule de la population du pays est constituée de gays, de lesbiennes, de bisexuels ou de transgenres » (*Suresh Kumar Koushal v. NAZ Foundation*, 2013 : par. 43). Enfin, l'éventualité que cette incrimination soit utilisée pour harceler ou faire chanter les homosexuels n'implique pas l'inconstitutionnalité de la loi : « la simple possibilité de l'abus d'une disposition juridique n'entraîne pas automatiquement son invalidation » (par. 51). L'article 377 n'est pas contraire à la Constitution, conclut la Cour : s'il le souhaite, le législateur peut abroger cette disposition, mais les juridictions ne sauraient le faire à sa place.

On le voit, les textes qui garantissent les droits fondamentaux permettent d'assez larges restrictions, et les juridictions qui contrôlent le respect de ces textes ne font pas toujours preuve d'une excessive sévérité face aux limitations de la liberté sexuelle. En effet, déterminer si un comportement est contraire à la morale, ou s'il risque de provoquer certains préjudices, nécessite une estimation, et souvent un choix politique. Dès lors, les réflexions politiques et morales sur la limitation de la liberté sexuelle présentent un grand intérêt : la Constitution ne répond pas à toutes les questions et, comme l'a récemment écrit un juge de la Cour suprême des États-Unis, « toutes les lois stupides ne sont pas contraires à la Constitution » (*United States v. Alvarez*, 567 U.S. __ (2012), *Alito diss.*, p. 16).

2. La réflexion politique ou morale sur les restrictions de la liberté sexuelle

Devrait-on imposer juridiquement les préférences morales de la majorité de la population ? Les pratiques considérées comme immorales devraient-elles être interdites ? Ce débat est ancien et a été mené à de multiples reprises. Mais son exposition classique est certainement la joute qui opposa, au début des années 60 et par conférences interposées, Herbert Lionel Adolphus Hart (1991) à Lord Devlin (1965). Cette célèbre discussion faisait suite à la publication en Grande-Bretagne, en 1959, du rapport Wolfenden qui préconisait la dépénalisation des pratiques homosexuelles entre adultes consentants. Devlin défendait le *moral legalism*, en vertu duquel la société doit pouvoir protéger sa moralité grâce à des normes juridiques. Hart, au contraire, soutenait le *harm principle* qui ne permet de restreindre la liberté que lorsque son exercice est susceptible d'infliger un préjudice. Ainsi, les deux auteurs rouvraient un débat qui avait déjà opposé, un siècle plutôt, John Stuart Mill à James Fitzjames Stephens.

Il ne semble faire aucun doute que c'est aujourd'hui la thèse de Mill et de Hart qui est la plus répandue, en tous cas dans le monde occidental. Rares sont les auteurs qui défendent explicitement la restriction de la liberté sexuelle pour des raisons morales. Les circonvolutions de la Cour constitutionnelle allemande dans l'arrêt relatif à l'inceste montrent bien qu'il est difficile de maintenir une telle position. Même si la Constitution permet de limiter la liberté pour protéger la moralité, on préférera défendre une restriction en assurant qu'il s'agit de protéger autrui contre les préjudices que la pratique visée pourrait provoquer. Ainsi, les adversaires du mariage des personnes de même sexe n'invoqueront pas le péché de Sodome, mais les difficultés que pourrait éprouver l'enfant d'un couple homosexuel. Plutôt que de dénoncer l'immoralité de l'inceste, ceux qui souhaitent l'interdire de manière absolue assurent qu'un tel acte est impossible entre deux adultes consentants, et que l'un des partenaires est forcément agressé, exploité par l'autre. Or, à vrai dire, il ne semble pas très difficile de traduire en termes de préjudice des arguments qui étaient autrefois formulés dans un langage moral. Les partisans de l'interdiction de la pornographie ne soulignent plus l'immoralité de ces représentations mais le

danger qu'elles représentent pour les jeunes. Le passage d'un mode d'argumentation à l'autre s'est effectué sans guère de difficulté.

La prévalence contemporaine du *harm principle* donne néanmoins une grande importance aux arguments fondés sur les conséquences des pratiques sexuelles visées. Certes, la protection juridique de la morale reposait également sur des présupposés conséquentialistes, puisqu'il était soutenu qu'elle était nécessaire à la préservation de la société. Cette position de Devlin était contestée par Hart (1991 : 82), et Romain Gary a pu écrire que Rome n'était pas tombée à cause des orgies³. Mais le débat empirique joue un rôle plus important dès lors qu'il porte directement sur des préjudices identifiables, et non sur des données abstraites comme « les conceptions morales de la majorité » ou la « préservation de la société ». Tel n'est pas toujours le cas, et certains préjudices, telle l'atteinte à la « dignité humaine », sont formulés au moyen de concepts qui se prêtent difficilement à l'étude empirique. Mais les conséquences néfastes de certains comportements sexuels forment parfois une question concrète, susceptible d'obtenir des réponses précises, même si elles peuvent varier selon les méthodes adoptées. À titre d'exemple, le débat sur l'encadrement juridique de la prostitution oppose les partisans de la libre disposition du corps humain à ceux qui souhaitent lutter contre les réseaux mafieux et l'esclavage moderne. Au-delà des désaccords politiques, la véritable question s'attache donc à l'appréciation des faits, à la différence entre une travailleuse du sexe autonome et une sans-papier exploitée.

Le débat empirique semble donc supplanter le débat de politique morale, définitivement gagné, du moins dans le discours public, par les adversaires du moralisme juridique. La limitation de la liberté sexuelle dans l'objectif d'éviter certains préjudices n'est cependant pas une nouveauté. La masturbation offre peut-être le meilleur exemple d'une pratique interdite en raison de ses terribles effets. Au sein d'une très vaste littérature, il est par exemple possible de citer le docteur Debourge qui, au XIX^e siècle, dénonçait cette « pratique pernicieuse »,

[cette] cause puissante de dépopulation, dont les effets sont d'autant plus fatalement désastreux, que quand ils ne tuent point, ils tendent toujours à l'abâtardissement, à l'abrutissement, à la dégradation et à la dégénération de l'espèce (Debourge, 1860 : 5).

Le bon docteur entendait apporter son secours (ou son concours ?) aux malheureux jeunes gens qui avaient cédé à ces « déplorables manœuvres solitaires » : « dédaignerez-vous donc la main amie que vient vous tendre un véritable philanthrope ? » (Debourge, 1860 : 6).

S'il n'est plus guère prétendu aujourd'hui que la masturbation mène à une mort certaine, d'autres comportements sexuels sont toujours considérés comme nuisibles, et l'argumentaire des partisans de la libération de ces pratiques consistera à contester leur caractère préjudiciable. Néan-

³ « Rome n'est pas tombée à cause des orgies », *Le Monde*, 15 janvier 1970, reproduit dans Gary, 2005 : 216.

moins, le débat politico-moral ne sera pas toujours mené d'une manière absolument libre : l'opinion publique, éventuellement appuyée par la loi, peut refuser d'entendre certains arguments. Dès lors qu'une pratique sexuelle est incriminée, l'affirmation de son caractère inoffensif peut être perçue comme une incitation à commettre l'infraction, comme l'apologie d'un crime, et se heurter à de fortes résistances. Ainsi, il est fort probable que des écrits semblables à ceux de Tony Duvert (1974), qui insistait sur la « capacité érotique » de l'enfant et sur la nécessité de le laisser éprouver du plaisir sexuel, donneraient aujourd'hui lieu à d'importants scandales. Dans un État où la « propagande en faveur de l'homosexualité » est réprimée, les arguments favorables à la dépénalisation de la sodomie ne pourront guère être exprimés librement.

Les relations entre le droit et la sexualité sont complexes et tumultueuses. Comme le sexe relève de la sphère la plus intime de l'être humain, certains comportements heurtent des convictions morales profondément ancrées, tandis que les restrictions en vigueur sont parfois perçues comme des atteintes particulièrement vives à l'autonomie individuelle. Les sujets de réflexion sont donc nombreux. Les études réunies dans le présent volume abordent certains d'entre eux.

3. Présentation des contributions

Par le biais de l'analyse des relations entre droit et sexualité, les contributions de cette monographie explorent comment certaines conceptions morales façonnent le discours sur la sexualité et sur les catégorisations sociales qui en découlent. Tel est le cas de l'article de Jorge Caglio y Conde (« Fédéralisme et mariage entre personnes du même sexe. Quelques enseignements après *United States v. Windsor* »), dans lequel il est question des limites à imposer à la définition même de mariage : la thèse de l'auteur tourne autour du rôle que la théorie du fédéralisme a joué dans la définition du mariage, laquelle, dans le contexte de la diversité du droit des États-Unis, ne peut être aucunement circonscrite à la seule union entre un homme et une femme. Le mariage comme catégorie juridique peut de ce fait être adaptée à des circonstances changeantes, celles même qui relèvent des différences entre les contextes sociaux et politiques des états qui forment les États-Unis d'Amérique.

La question des catégorisations est centrale dans la contribution de Mabel Alicia Campagnoli (« Legislación, sexo y género en la sociedad de control »), dans laquelle il est question de l'adoption de la loi argentine sur l'identité de genre (LIG N° 26743), loi qui reflète une double réaction par rapport aux catégorisations sexuelles : d'un côté elle est le reflet de la reconnaissance d'un droit d'auto-définition de l'identité de genre, qui revient exclusivement à l'individu sans intervention aucune du corps médical – seul titulaire de l'expertise dans le domaine de l'assignation et la réassignation sexuelle depuis le XVIII^e siècle – ; de l'autre, elle est rejetée par ceux qui refusent la possibilité de catégoriser l'identité de genre ou l'orientation sexuelle. Ces réactions opposées renvoient sans doute au rôle joué par le biopouvoir, dans les termes de Foucault, autrement dit à l'emprise de la norme (médicale et juridique) sur les corps. De ce fait, la loi

peut être perçue en l'espèce comme un outil d'*empowerment* ou, au contraire, comme une nouvelle stratégie de perpétuation des dichotomies de genre existantes : le plus important ne serait pas que l'individu peut choisir son genre, mais que le choix est encore et toujours coincé dans des dichotomies non pas biologiques, mais cette fois-ci juridiques.

Comme nous l'avons montré plus haut, le thème de la restriction est l'un des fils conducteurs des relations entre le droit et la sexualité. À ce propos, l'article de Ronald González Reyes (« El erotismo prohibido: un mecanismo estructurado y estructurante de relaciones de poder ») effectue une réflexion théorique sur la conceptualisation de l'érotisme interdit en tant que mécanisme de pouvoir exercé par le biais du droit, aussi bien dans l'espace public que dans la sphère privée. Ce mécanisme débouche sur des stratégies de contrôle et de conditionnement de la vie sexuelle des individus et rend évident un schéma normatif autour duquel se dessinent des formes de sexualité perçues comme des pathologies menaçant la norme hétérosexuelle et donc passibles de sanction juridique.

Nous retrouvons également un exemple de l'importance accordée au concept de restriction juridique de la sexualité dans l'article de Christopher Greco et Patrice Corriveau (« La représentation médiatique du leurre d'enfants à l'aide des nouvelles technologies : une mise en mots et en maux »). Les auteurs analysent dans leur texte un vaste corpus d'articles publiés entre 1998 et 2008 dans trois journaux édités dans la ville de Toronto où il est question du leurre d'enfants sur Internet : la représentation de cette pratique est celle d'un fléau qui risque de devenir un problème social de premier ordre. L'imaginaire véhiculé par ces articles débouche sur des revendications visant un contrôle accru des technologies de l'information et de la communication : les restrictions imposées au nom de la sécurité d'autrui – en l'espèce les enfants victimes d'abus sexuels – semblent valider l'imposition de nouvelles formes de surveillance de la sexualité.

Mais c'est sans doute l'article de Katjia Torres (« La reglamentación de la vida sexual en el islam: interferencia y fusión entre derecho y sexualidad ») où nous trouverons l'exemple extrême de la restriction des pratiques sexuelles au nom de la loi. Ici l'interférence entre droit et sexualité s'accomplit par le biais d'un corpus juridique conditionné par des préceptes religieux. Si nous parlons au début de cet article des limites et des restrictions que le législateur peut imposer à la sexualité et des principes qui sous-tendent ces restrictions, ici il est question de leur représentation paroxystique. Le rôle central attribué par le droit islamique à l'homosexualité en tant que comportement sexuel déviant montre bien à quel point les restrictions morales façonnent l'interprétation juridique des pratiques sociales. La généralisation du *harm principle* de Mill et Hart a consacré une base d'intervention restreinte du droit dans la sexualité, or les législations analysées par Katjia Torres montrent justement le contre-exemple de ce principe et comment le droit islamique contribue à créer une sexualité à deux vitesses : celle de la loi, basée sur des normes restrictives, et celle de la société, qui pratique ses propres stratégies de contournement d'une norme juridique étouffante. C'est probablement à cet

égard que l'article de Katjia Torres rejoint celui de Mabel Campagnoli, en ce sens que, aussi bien dans un contexte propice à l'épanouissement de l'identité de genre (l'Argentine du XXI^e siècle) que dans celui de la répression des sexualités (les États qui appliquent un système de normes basé sur des préceptes religieux), des stratégies de dissidence et d'*empowerment* voient le jour.

4.- Conclusion partielle

Loi, norme, restriction, morale, pratiques sexuelles, identité, liberté(s), répression, protection, dissidence sexuelle..., autant de termes qui renvoient aux relations complexes qui se tissent entre le droit et la sexualité. Les articles faisant partie de cette monographie n'épuisent aucunement le sujet : nous espérons bien au contraire qu'ils intéresseront juristes, sociologues ou historiens des représentations, entre autres, pour qu'ils ouvrent de nouvelles voies de recherche à partir de ce volume. Nous sommes ravis que le Conseil de rédaction de *Ambigua. Revista de Investigaciones sobre Género y Estudios Culturales* ait décidé de consacrer son premier numéro aux relations entre droit et sexualité, ce qui souligne, nous semble-t-il, l'ancrage très fort de cette revue dans la conception interdisciplinaire des études culturelles. D'autres contributions viendront dans les années à venir qui creuseront davantage cette thématique, mais nous tenons en tout cas à célébrer aujourd'hui l'ouverture d'un nouvel espace de discussion et de débat autour du genre et des études culturelles.

Références bibliographiques

Ouvrages cités

- DEBOURGE, Jean-Baptiste. *Le mémento du père de famille et de l'éducateur de l'enfance, ou Les conseils intimes sur les dangers de la masturbation*. Paris : Mirecourt, 1860.
- DEVLIN, Patrick. *The Enforcement of Morals* [1959]. Oxford : Oxford University Press, 1965.
- DUVERT, Tony. *Le bon sexe illustré*. Paris : Minuit, 1974.
- GARY, Romain, *L'affaire homme*. Paris : Gallimard, 2005.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. *Law, Liberty and Morality* [1963]. Oxford : Oxford University Press, 1991.

Jurisprudence

- BVerfGE 120, 224 (26 février 2008) [Cour constitutionnelle allemande].
- Handyside contre Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, req. 5493/72 [Cour européenne des droits de l'homme].
- High Court of Dehli, 2 juillet 2009, n° 7455/2001.
- K.A. et A.D. contre Belgique*, 17 février 2005, req. 42758/98 et 45558/99 [Cour européenne des droits de l'homme].
- Supreme Court of India, 11 décembre 2013, *Suresh Kumar Koushal v. NAZ Foundation*.