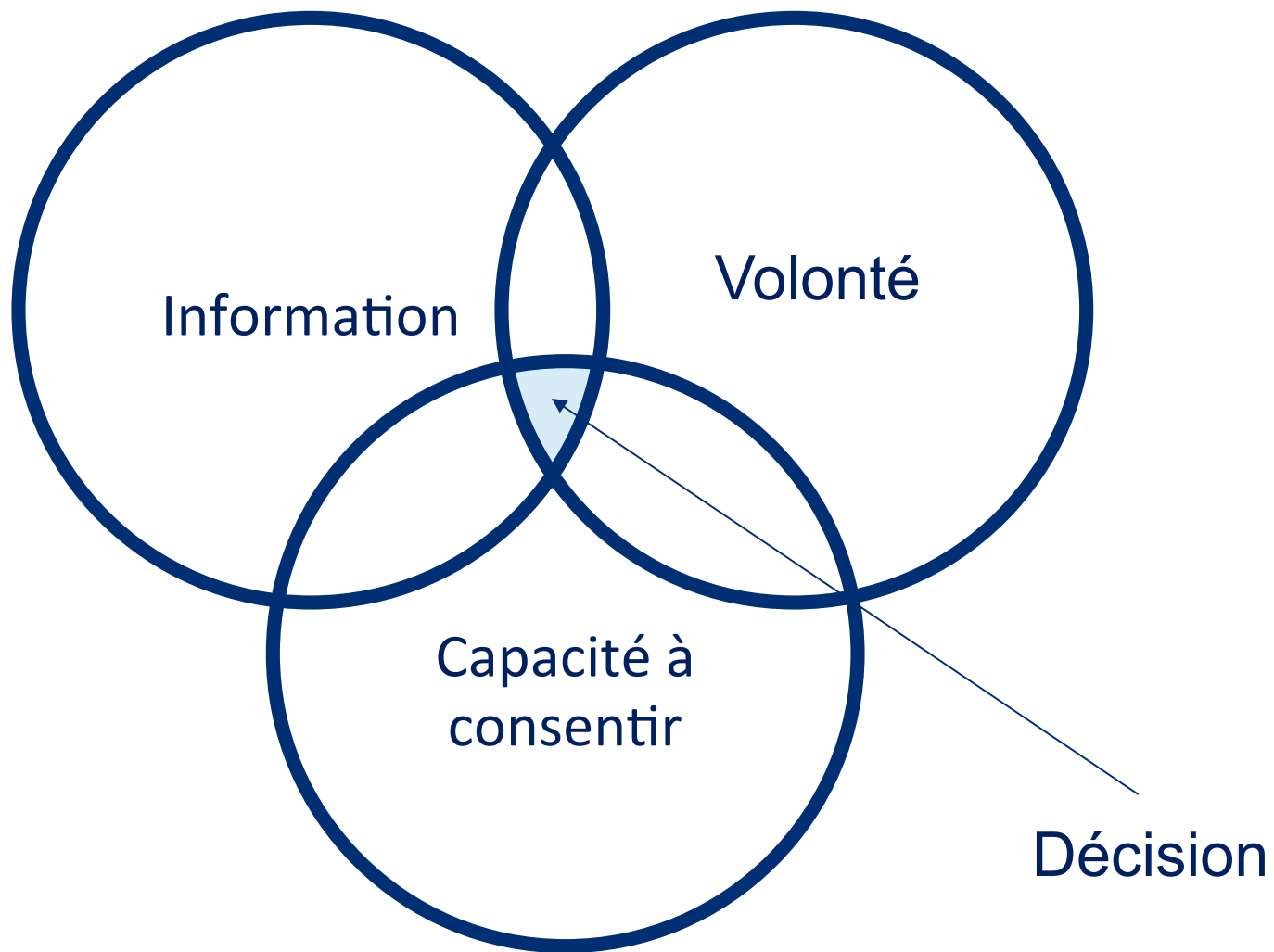


La capacité à consentir aux relations sexuelles en situation de handicap.

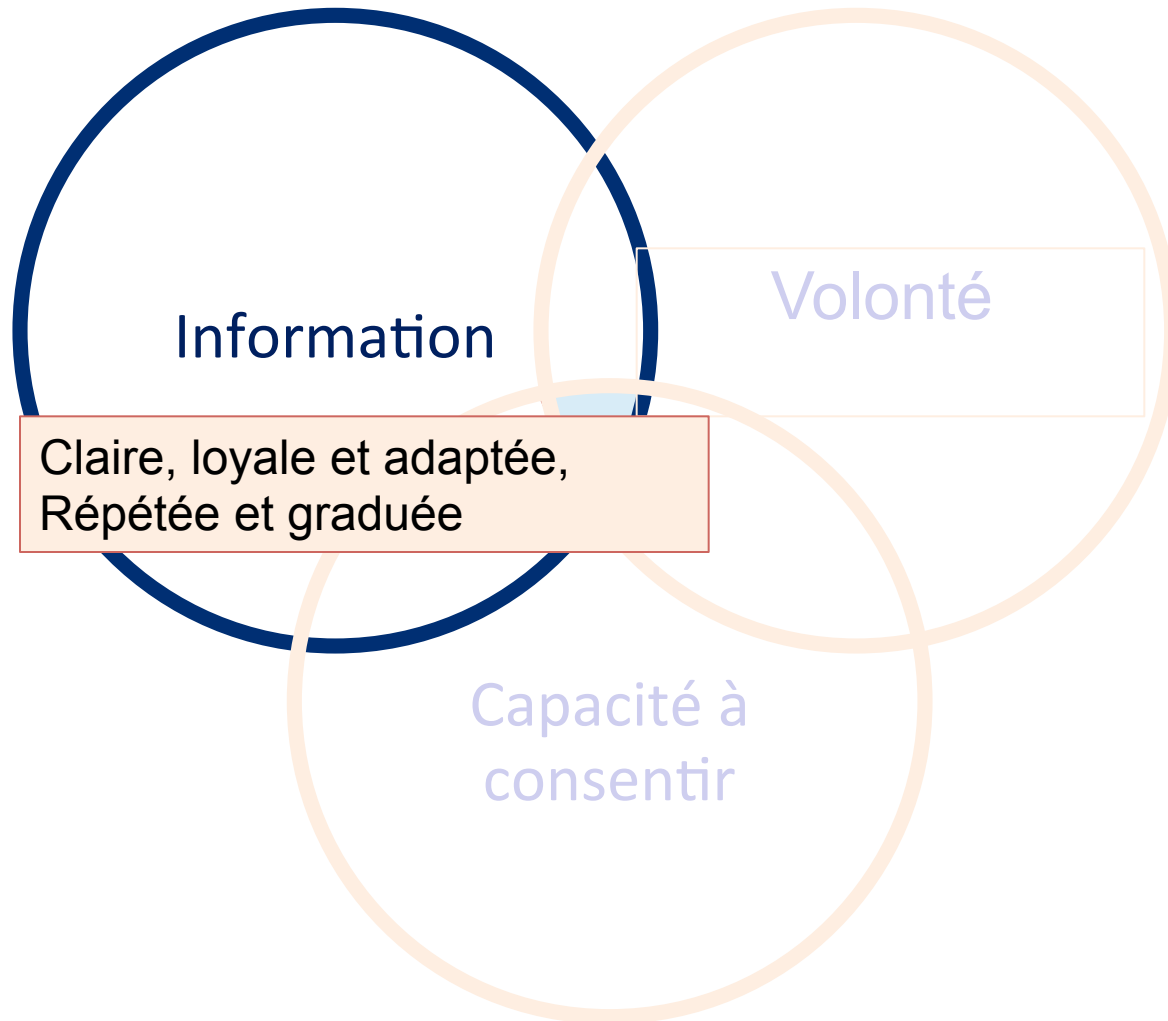
Dr C. Manzanera
Psychiatre

Le modèle « médical » du consentement, pour éclairer..

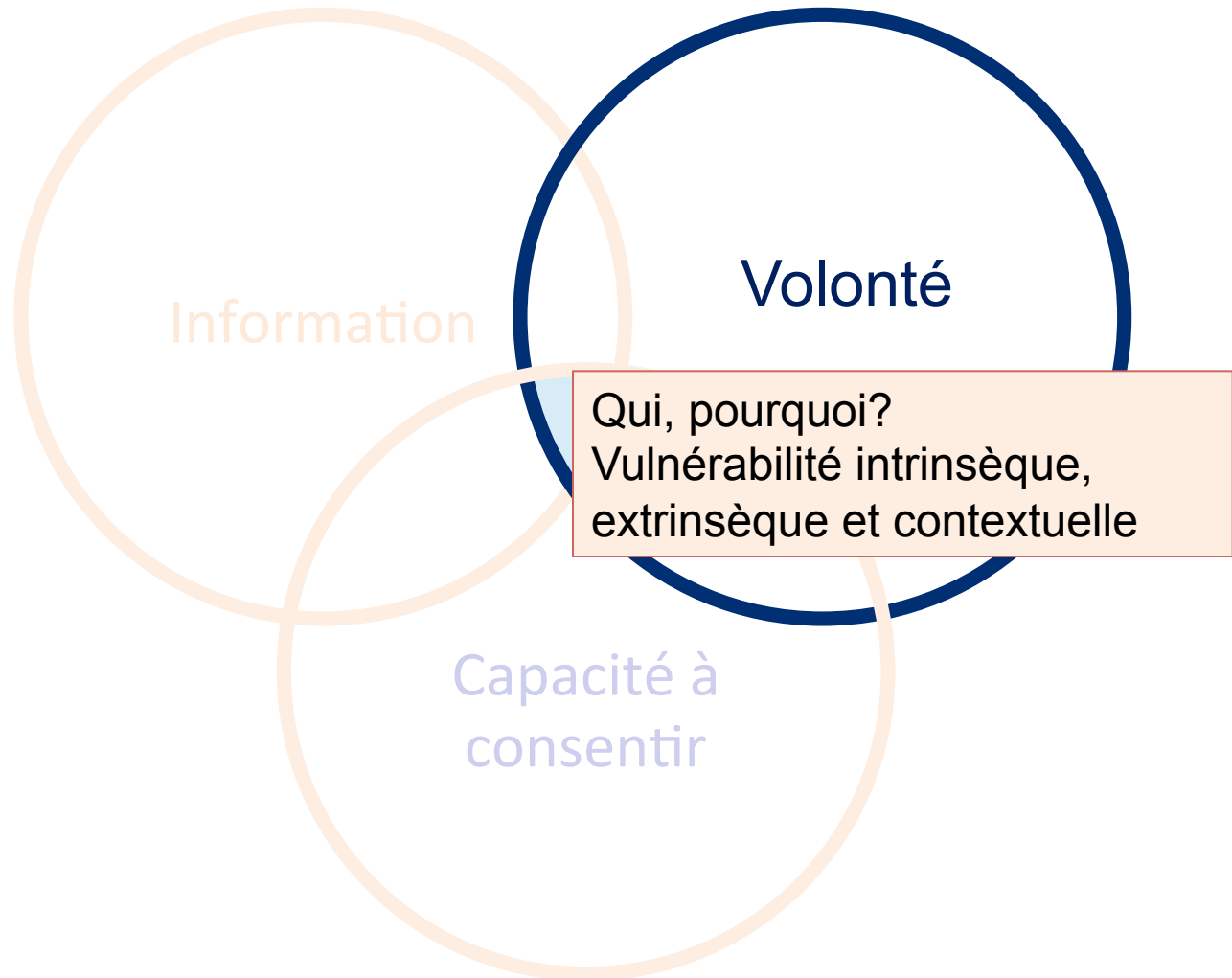
Le consentement éclairé



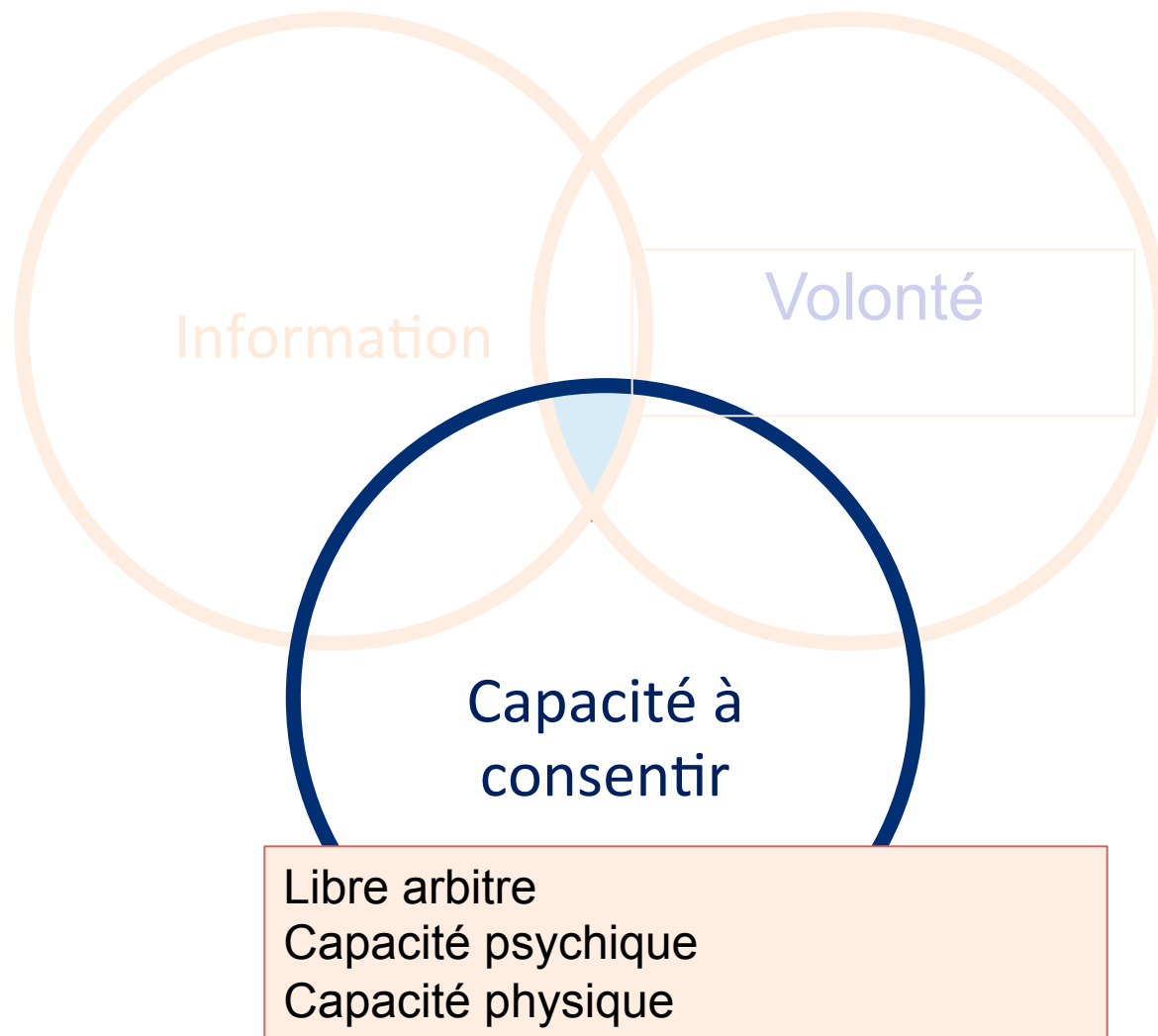
Le consentement éclairé



Le consentement éclairé



Le consentement éclairé



«Qualité » du consentement Aissatou Touré

« Qui n' a pas le choix de refuser n' a comme choix que l' acceptation (proverbe ouolof) »

La valeur du consentement se mesure à la possibilité de refuser

Consentement libre = Pas de contraintes ni coercition , ni influence excessive ni incitations indues

EST CE POSSIBLE?

Le consentement est influencé par

- Environnement socio économique:
 - Accès aux soins (à la sexualité ?)
 - Influence de la communauté
 - Hiérarchie décisionnelle dans la famille
 - Référentiels différents
- Situation de vulnérabilité :
 - Physique,
 - Psychologique
 - Relations de subordination / d'autorité
- Illusion Thérapeutique (relationnelle ?)

La capacité à consentir aux relations sexuelles en situation de handicap.

Capacité

- Le principe est la pleine capacité et l'exception l'incapacité
 - Article 414 CC :
 - « La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance. »

Le modèle de l'incapacité

- « il n'y a pas de *tutelle générale de la personne* en droit français » Mainguy, 2010

Article 459 CSP

- Hors les cas prévus à l'article 458 **la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet.**
- 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 ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser le tuteur à représenter l'intéressé.
- 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'intégrité corporelle de la personne protégée ou **à l'intimité de sa vie privée.**

La personne chargée de la protection du majeur **peut prendre** à l'égard de celui-ci **les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que son propre comportement ferait courir à l'intéressé.** Elle en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué.

Article 458 CSP

- Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, **l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée.**
- Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant.

Article 459-2 CSP

- La personne protégée choisit le lieu de sa résidence.
- 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.
- En cas de difficulté, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué statue.

Consentir

Sur un plan philosophique Marzano, 2013

- Le consentement
 - «accepter qu'une chose se fasse et ne pas l'empêcher ; approuver et souscrire ; autoriser et permettre »
 - Découle de l'autonomie
 - Principe justificateur des actions
 - La dignité
- Dans la relation sexuelle (partenariale)
 - Véracité et franchise
 - Symétrie (A ?) et confiance

Bases juridiques du consentement

théorie de l'autonomie de la volonté

- Héritage du XVIIIème siècle
 - « l'homme est naturellement libre »
- Société, volonté, contrat et contrainte (JJ Rousseau)
 - L'autorité humaine
- Les 3 domaines (code civil)
 - Liberté de contracter
 - Volonté de chaque individu de contracter librement
 - Force obligatoire (art 1134 CC)
 - Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.
 - Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.
 - Elles doivent être exécutées de bonne foi.
 - Effet relatif (art 1165 CC)
 - Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers

Le principe

- Liberté sexuelle fondée sur le consentement
- Appréciation du consentement
 - Valeur de l'âge : frontière des 15 ans

Qui ne dit mot...
Qui dit non...

Enquête IPSOS, mars 2016....

Consent ?

- « les stéréotypes persistent »
 - « quatre Français sur 10, la responsabilité du violeur est atténuée si la victime a une attitude provocante »
 - « pour deux sur 10 "une femme qui dit 'non', ça veut souvent dire 'oui' »
 - « un tiers des 18-24 ans estiment que les femmes peuvent prendre du plaisir à être forcées lors d'une relation sexuelle. »

Consentement, contrainte, responsabilité, viol..

- Responsabilité du violeur atténuée si la victime
 - attitude provocante en public (40 %),
 - a flirté avec le violeur (38 %),
 - a accepté de se rendre seule chez lui (36 %),
 - portait une "tenue sexy" (27 %)
- « Et sucer, c'est tromper ? » Th. Ardisson, M. Rocard, 2009
 - (24 %) considèrent qu'une fellation forcée relève de l'agression sexuelle, non du viol,
- Le « vrai viol », c'est :
 - à l'extérieur, sous la menace d'une arme, par un inconnu, à l'encontre d'une jeune femme séduisante
 - Pas très clair.. « certaines victimes accusent à tort leur agresseur, pour se venger (32 %) ou pour attirer l'attention (23 %). »

L'intimité du couple..

- 17% – estime aussi que forcer sa conjointe à avoir un rapport sexuel alors qu'elle le refuse n'est pas un viol.

Du consentement vers l'assentiment

- Consentir
 - Pas de refus exprimé
- Assentir :
 - Volonté « positive » exprimée

Vers le modèle américain ?

- *“Trois Etats – la Californie en 2014, New York en 2015 et le Connecticut en mai de cette année – ont adopté des lois imposant aux universités d’adhérer au critère de consentement dit “affirmatif”* “ Le Monde, 2016

Handicap

- OMS
 - « est handicapée toute personne dont l'intégrité physique ou mentale est passagèrement ou définitivement diminuée, soit congénitalement, soit sous l'effet de l'âge ou d'un accident, en sorte que son autonomie, son aptitude à fréquenter l'école ou à occuper un emploi s'en trouvent compromises. »
- France Article L.114 CASF (2005)
 - « 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. »

La problématique de l'intimité

Conséquence du handicap ?

- Construction interne
 - Handicap physique / psychique et intimité
 - Défaut d'intimité et de pudeur
 - Intrusion externe
- Protection externe
 - L'intimité « autorisée »
 - Par les proches : parents, famille, amis..
 - Par les professionnels de l'institutions
 - Dans le fonctionnement de l'institution

Majeurs protégés

article 415 CSP

- Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues au présent titre.
- Cette protection est instaurée et assurée **dans le respect des libertés individuelles**, des **droits fondamentaux** et de la **dignité de la personne**.
- Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, **l'autonomie** de celle-ci.
- Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique.

Qui ?

Article 425 CSP

- 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.
- S'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions

Relation(s) sexuelle(s)

« Une relation sexuelle n'est autre qu'un contrat entre deux ou plusieurs individus libres et consentants » Borillo, 2013

Les bases

La liberté de disposer de soi

- En France
 - « la vie sexuelle fait incontestablement partie de la sphère privée » TGI, Bordeaux, 27 juillet 2004
- Article 8 CEDH
 - 1 - Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Sexualité !

- Définition :
 - Ensemble des tendances et des activités qui, à travers le **rapprochement des corps, l'union des sexes** (généralement accompagnés d'un échange psycho-affectif), recherchent le plaisir charnel, l'accomplissement global de la personnalité = **construction sociale**
- OMS
 - Sexualité + relations sexuelles = Santé Sexuelle :
 - état de bien-être physique, émotionnel, mental et social
 - en relation avec la sexualité
 - pas simplement l'absence de maladies, dysfonctionnements, infirmités
 - La santé sexuelle nécessite
 - une approche **positive et respectueuse** de la sexualité et des relations sexuelles, ainsi que
 - la possibilité d'avoir des **expériences sexuelles agréables et sûres,**
 - **sans contrainte, discrimination et/ou violence**

Social sexe

« Il s'agit moins de la gestion d'un risque moral que celle d'un *risque économique* (Testart, 2007) »

– Pornographie versus morale

- Sexualité et bien être : crise normative ?
- Interdit et censure comme souffrance
- Les « limites de grand –Papa » VS la liberté de consommer

– Importations multiples

- Modèles américains, nippons
- Spectacles : Concours Mini-miss, strip-tease, « porno-chic »
- Média : télé, ciné, radio, journaux
- web

– Consommation

- Marché de la sexualité et du sexe (Larry Flint – Joe Francis *Marianne* 16 juillet 2011)
- Des « tweens » vers les ados : un marché crescendo !

Quel sexe ?

- Le sexe de la re-production
 - Sexe « utile » ?
 - Le risque de grossesse !
- Le sexe de le ré-création
 - Sexe « ludique » ?
 - Le risque d'abus !

Loi du 4 juillet 2001

art. L2123-2 CSP

- La **ligature des trompes ou des canaux déférents à visée contraceptive** ne peut être pratiquée sur une personne mineure. Elle ne peut être pratiquée sur une personne majeure dont l'altération des facultés mentales **constitue un handicap** et a justifié son placement **sous tutelle ou sous curatelle** que lorsqu'il existe une **contre-indication médicale absolue** aux méthodes de contraception ou une impossibilité avérée de les mettre en oeuvre efficacement.
- L'intervention est subordonnée à une décision du **juge des tutelles** saisi par la personne concernée, les père et mère ou le représentant légal de la personne concernée.
- Le juge se prononce après avoir **entendu la personne concernée**. Si elle est **apte à exprimer sa volonté**, son consentement doit être systématiquement recherché et pris en compte après que lui a été donnée une information adaptée à son degré de compréhension. Il ne peut être passé outre à son refus ou à la révocation de son consentement.
- Le juge entend les **père et mère de la personne** concernée ou son **représentant légal** ainsi que toute personne dont l'audition lui paraît utile.
- Il recueille l'**avis d'un comité d'experts** composé de **personnes qualifiées sur le plan médical et de représentants d'associations de personnes handicapées**. Ce comité apprécie la justification médicale de l'intervention, ses risques ainsi que ses conséquences normalement prévisibles sur les plans physique et psychologique.

La crainte de l'abus ?

Les chiffres..

- En France,
 - Déficience mentale -> x 4 le risque « d'abus sexuel »
Diederich, N. Sénat, juin 2003

**80 % DES FEMMES HANDICAPÉES
SUBISSENT DES VIOLENCES***



HUMILIÉE, INSULTÉE, FRAPPÉE, VIOLÉE,

OSEZ EN PARLER

Écoute violences Femmes handicapées

01 40 47 06 06



Association Femmes pour le Dire, Femmes pour Agir
Femmes handicapées, citoyennes avant tout !
www.fdfa.fr - contact@fdfa.fr



* Ministère du Parlement européen du 28 avril 2007
sur la situation des femmes handicapées dans l'Union Européenne (2006/0271/2007)

Un facteur de risque global

- **Enfants handicapés et violence** OMS, 2012
 - 3,7 fois plus de risques d'être victimes d'actes de violence de quelque sorte;
 - 3,6 fois plus de risques d'être victimes d'actes de violence physique; et
 - **2,9 fois** plus de risques d'être victimes d'actes de **violence sexuelle**.
 - maladie mentale ou à des déficiences intellectuelles, risque **4,6 fois plus élevé de violences sexuelles** par rapport à ceux qui ne sont pas handicapés.
- **Femmes handicapées et violences**
 - 80 % des femmes handicapées seraient victimes de violence ONU, 27 mars 2007

Principe de la dignité humaine

- Article 16 CC
 - La loi assure la **primauté de la personne**, interdit toute atteinte à **la dignité** de celle-ci et garantit **le respect de l'être humain** dès le commencement de sa vie.
- Reconnu comme valeur constitutionnelle Conseil Constitutionnel, 27 juillet 1994

La crainte de l'abuseur ?

Des facteurs de vulnérabilité majorés

- Situation de handicap physique
 - Atteinte estime de soi, dépendance affective – relationnelle, perte de confiance en soi, isolement..
- Situation de handicap psychique
 - Immaturité, suggestibilité, défaut d'affirmation de soi, crédibilité,
Défaut d'intégration des codes sociaux, désinhibition comportementale
=> Csq intentionnelle : déni / interdit
- **Les personnes handicapées éprouvent ainsi de grosses difficultés à révéler les maltraitances dont elles sont victimes. Certaines peuvent, déformer, amplifier ou minimiser ce qui leur arrive.** Rapport sénat, 2003

Situation(s)

Le principe

- Liberté sexuelle fondée sur le consentement
- Appréciation du consentement
 - Valeur de l'âge : frontière des 15 ans

Sur le plan civil

- Article 1130
 - L'erreur, le dol et la violence vicie le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.
 - Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné.
- Article 1137
 - Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.
 - Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.

Contrainte

- En Droit Pénal Général
 - « alors que le trouble mental détruit le discernement, la **contrainte supprime la liberté** » Jean Pradel
 - La contrainte évoque le trouble mental -> cause subjective d'irresponsabilité.
 - **Suppression du libre arbitre : « l'obligation de subir »**
 - Contrainte pénale \cong force majeure civile
 - Mais : exonératrice, morale ou physique ou force majeure
 - Contrainte
 - Physique externe et interne, morale interne et externe
 - Morale : « agit sur la volonté et supprime les facultés de libre et complète détermination
 - » Externe : menace ou suggestion (la provocation policière)
 - » Interne : 122-1 / le crime passionnel

Contrainte - violence

- Article 1140 CC
 - Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression **d'une contrainte** qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable.

Violence

- Définitions généralistes
 - « Force exercée par une personne ou un groupe de personnes pour soumettre, contraindre quelqu'un ou pour obtenir quelque chose. » *Source : CNRTL.fr*
 - *Littré*
 - Qualité de ce qui agit avec force
 - Force dont on use contre quelqu'un, contre les lois, contre la liberté publiques..
 - *Jurisp* : Contrainte exercée sur une personne pour la forcer à s'obliger.

Violence

Définition pénale ?

Mayaud, 2014 – Fiche d'orientation, 2015

- Dans le Code Pénal
 - Un objectif de **protection** mais : **pas de définition légale** précise = appréciation souveraine du juge du fond
 - Définition = matérialité + intentionnalité
- Dans la doctrine/ la jurisprudence
 - Élément matériel
 - Comportement + résultat + lien de causalité entre les deux
 - **tout acte ou comportement de nature à causer sur la personne de celle-ci une atteinte à son intégrité physique ou psychique.**
 - Caractérisée s'il existe un **préjudice particulier** (*impact sur la victime*) sans concomitance nécessaire entre le comportement et sa conséquence.
 - Sur le plan physique : impact nécessaire / sur le plan psychique : au moins une sérieuse émotion ou un choc émotif
 - Élément moral
 - Volontaire : **volonté de commettre** l'acte incriminé + volonté de **parvenir à un résultat**

Vulnérabilité de la capacité à consentir en situation de handicap

Une nécessaire prudence

- Cas des vulnérabilité psychiques / démences
 - Évaluation de la capacité à consentir selon Fazel, 2002
 - L'aptitude à communiquer de façon relativement consistante ses choix
 - L'aptitude à comprendre les informations basiques à propos du choix à faire
 - L'aptitude à évaluer raisonnablement les implications ou conséquences des choix
 - L'aptitude à utiliser un processus rationnel pour peser les coûts et bénéfices du choix
 - Complété par l'évaluation des capacités cognitives
- Outils d'évaluation de la capacité à consentir
- Particularité de la dimension sexuelle
 - Évaluer le connaissance des risques, bénéfices et alternatives, et le degré de contrainte ressenti dans la relation Lindsay, 2010

L'expertise

L'expert psychiatre est... A. Ponselle, DU FEP

- Celui qui éprouve et peut rendre compte
- Un technicien et non un thérapeute
- Sollicité par la Justice
- Un auxiliaire de la Justice civile et de la Justice pénale

L'expert et la victime

L'expertise de victime

- L'évaluation du dommage
 - Décrire
 - Les modifications de la vie psychique du sujet
 - Le retentissement psychique des faits
 - => le psychotraumatisme
- L'ITT, indice de gravité
 - Quantifier le préjudice et qualifier les faits
 - Nosographie psychiatrique
 - Appréhension des violences

L'entretien d'expertise

- Entretien selon 3 modes possibles
 - Structuré, semi-structuré, libre
 - CAPS, SCID, GHQ-28, DIS-Q
- Reconnaissance des troubles psychiques
 - Histoire de vie, antécédents, vécu traumatique et répercussions psychiques, histoire des faits
 - Recherche d'éléments de fragilisation, vécu des faits et conséquences symptomatiques..
- Lecture analytique des troubles
 - Intensité et sévérité
 - Analyse psychotraumatique
- respect des règles de déontologie de l'expertise
 - Pas d'avis thérapeutique, neutralité, information et orientation, secret médical, indépendance..

Des difficultés particulières..

- Délais entre faits et constat des lésions Abondo, 2012
 - Faits aigus / chroniques
 - Reconstruction « a posteriori »
- Stress lié à la procédure elle-même
 - Part importante de la subjectivité
- Liées à la victime
 - Ambivalence, crainte des représailles...
- Les fausses victimes Luauté, 2013
- Diagnostics différentiels
 - Hystérie, délire érotomaniaque...

Et la crédibilité ?

- Expertise à proscrire depuis l'affaire dite « Outreau »
- Audition publique de 2007 sur l'EPP

Crédibilité, véracité => la cohérence du discours



⇒ Source de confusion / hors champ de compétence technique de l'expert.

⇒ « se prononcer cliniquement sur la présence ou l'absence de pathologie psychiatrique pouvant être à l'origine d'une modification ou d'une altération involontaire du discours de la victime ».

Mensonges ou vérité?

- La littérature scientifique indique que notre capacité à détecter les mensonges (lors d'allégation d'abus sexuels) est à peine plus performante que si seul le hasard conduisait nos décisions (Bond & DePaulo, 2006)

Modalités d'évaluation précoce

Chariot, 2014

- Repérer et décrire
 - Signe d'anxiété, tremblements, pleurs, indifférence..
 - Symptômes allégués : troubles sommeil, troubles alimentaires..
- Prendre en compte des signes psychologiques pour fixer l'ITT
 - Pas de liste de troubles psychique « dédiés »
 - Prise en compte des thérapeutiques éventuelles
 - ITT non superposable à la durée de l'arrêt de travail
- Intérêt d'une réévaluation à distance
=> recours à l'expertise possible

Précisions

- au niveau juridique
 - ITT = facteur de gravité
- Concernant l'évaluation
 - Évaluation globale (physique et psychique)
 - Pb de son évolution dans le temps, si évaluation précoce.
 - Difficulté à fixer le début de l'ITT dans le cas de situations chroniques, répétées.

Le couple auteur/victime

- Intérêt pour la lecture psychocriminologique des faits délictueux
- Certains experts défendent le principe d'un expert unique dans ce type de faits.
- Intérêt du débat entre l'expert de l'auteur présumé et celui de la victime.

Pour conclure,

Attention aux confusions/représentations !