

# Le sexe montré du droit

Marcela Iacub  
montre les évolutions  
juridiques

contemporaines du  
corps, de la bioéthique  
aux crimes sexuels.

Entretien avec une  
juriste et chercheuse  
de 38 ans, qui publie  
«Penser les droits  
de la naissance»

et «Le crime était  
presque sexuel».

**M**arcela Iacub est née en 1964 en Argentine où elle a été quatre ans avocate : des 21 ans, «j'étais trop jeune, c'était un peu ridicule». Venue en France en 1989, elle fait une thèse d'histoire du droit puis travaille sur le droit contemporain avec Yan Thomas. «J'ai appris avec lui à prendre le droit comme un outil anthropologique, pour connaître la société, ça permet un angle de vue très étrange». Après Michel Foucault, elle voudrait «faire du sexe une liberté comme la liberté du commerce, qui est protégée mais pas de façon grandiloquente». *Le crime était presque sexuel et autres essais de castitisme juridique* étudié ●●●

«On punit le criminel sexuel à la fois comme responsable et comme fou: après la peine, on va le mettre en thérapie.»

●●● les évolutions contemporaines du droit à propos du viol, de la prostitution, de la sexualité des impuissants ou des handicapés mentaux, ainsi que les lois de la bioéthique auxquelles elle consacre d'autre part *Penser les droits de la naissance* (PUF, 194pp., 17 euros) où on retrouve «Il faut sauver l'arrêt Perreuche», texte paru dans *Libération* le 8 janvier 2002. Elle pense que non seulement «le droit à ne pas naître» n'était nullement contenu dans le célèbre arrêt qu'elle défend, mais que l'expression est une absurdité (n'étant pas des êtres juridiques, embryon et fœtus n'ont aucun droit) et que ceux qui la diffusaient le savaient. Dans l'ensemble de ces domaines où on a l'habitude de voir la morale prédominer, elle se place d'abord sur un terrain purement juridique pour analyser ce que manifestent les glissements de la loi et les nouveaux problèmes qu'ils posent.

#### Le droit devrait-il être une science sociale?

Absolument, le fait juridique est le refoulé des sciences sociales. A force d'avoir cherché à descendre en deçà de l'obligation juridique, les sciences sociales ont dissous leur objet. Je crois que l'analyse juridique, avec sa technicité propre, permet de comprendre beaucoup mieux ce qui se passe dans une société à un moment donné. Je conçois le métier de juriste comme une méthode extrêmement puissante et méconnue d'herméneutique de la culture. Du fait même des procédures d'interprétation et d'usage qui sont les

siennes, le droit peut jouer le rôle, peut-être mieux que tout autre discipline aujourd'hui, de ce que Foucault appelait histoire du présent. Le fait juridique arrache en effet finalement les institutions à ceux qui les font. On peut souvent constater que le sens objectif d'une loi, quand on la replace dans son contexte juridique, n'a rien à voir avec celui que les acteurs sociaux ont cru ou prétendu lui donner. Il y a une dureté de l'institution qui explique aussi pourquoi je crois nécessaire de faire mieux connaître le droit, afin que l'activité politique soit plus consciente. Par exemple l'analyse d'une loi comme la recherche en paternité de 1912 permet de mieux comprendre les transformations qui ont affecté la famille, que beaucoup de reconstructions hypothétiques d'histoire sociale. J'ai souvent eu l'occasion de constater, lors de la présentation de mes travaux, que les résultats que j'obtenais par la seule analyse juridique me permettait de saisir les problèmes vécus par les acteurs. Encore faut-il se servir de ce merveilleux instrument qu'est le droit à des fins de connaissance. Il est vrai qu'en France le droit est séparé des autres disciplines, ce qui n'est pas le cas par exemple en Argentine où j'ai fait mes études. Du coup, on a soit de purs techniciens, soit des idéologues qui se veulent des gardiens de la loi plus que des analystes.

**Après la politique, est-ce maintenant à la loi de diriger les peuples vers le bonheur?**

Les crimes sexuels, et toutes les autres formes juridiques qui introduisent le «psychique» ou le «mental» ou le «moral» dans le droit, sont pour moi des transformations juridiques qui annoncent des transformations politiques importantes. On peut se demander si ces transformations ne consistent pas à redéfinir le pouvoir d'Etat comme un pouvoir pastoral, et à certains égards religieux. Par exemple, le harcèlement moral et sexuel, la «sujétion psychique» pour persécuter notamment les sectes, l'idée de «dignité humaine», la notion d'«intégrité psychique» pour définir ce qui est endommagé dans une infraction de type sexuel, etc. Si on analyse ces nouvelles qualifications, on se rend compte qu'elles servent toujours au pouvoir d'Etat pour transgresser certaines limites fondamentales posées jusqu'alors à son exercice. Par exemple, la notion de sujétion psychique permet de ne plus tenir compte du consentement d'une personne que l'on ne considère pourtant pas comme folle. Il y a des libertés fondamentales. Je ne suis pas pour les sectes, mais la liberté religieuse, quand même, est une liberté fondamentale. Tout d'un coup, elle est persécutée, et au nom des Lumières en plus. De même pour le crime sexuel. Le «principe de légalité» est un principe constitutionnel qui dit que l'on ne peut pas vous accuser d'un comportement qui n'est pas, au préalable, décrit par la loi. Et voilà qu'avec les crimes sexuels — c'est ce que j'ai expliqué dans cet article sur les viols —, les juges ont pu se sentir investis du pouvoir d'interprétation analogique...

**Comment expliquez-vous que la libéralisation des mœurs ait amené l'augmentation juridique des criminels sexuels?**

Il y a la qualification de «sexuel»: plus le comportement est considéré comme tel, plus la punition augmente. L'atteinte dans le crime sexuel est une atteinte psychique, et donc incommensurable, infinie. La gravité des crimes ne cesse d'augmenter, parce qu'il est dans la logique même de ce dommage de fonctionner par surenchère puisqu'il n'a d'autre définition que d'être des plus graves. En outre, il y a l'idée du traumatisme psychique qui peut se manifester beaucoup plus tard dans des formes extraordinaires. On suppose en plus que les abusés vont devenir abuseurs — je pourrais le montrer par une analyse de la prise en charge des victimes —, comme dans une histoire de vampires. Le paradoxe des crimes sexuels est que la victime est tellement victimisée pour justifier l'énormité des peines qu'elle devient elle-même abuseur potentiel. Maintenant, il y a une expertise psychiatrique pour déterminer la nature de l'étendue du traumatisme, plus une prise en charge à 100 % pour les enfants qui ont été victimes. Un historien a montré que dans les années 1990, chaque fois qu'un *serial killer* s'attaquait à des enfants, de 9 ans, de 10 ans, on insistait sur le fait que lui-même avait été victime, au même âge, de crime sexuel. Il y a des gens qui sont prêts à dire que les terroristes ont commis, le 11 septembre, un crime pas très grave, que, finalement, les Etats-Unis ont provoqué... Mais, dès qu'on abuse un tout petit peu sexuellement quelqu'un, même pour un délit, alors là! Derrière cette surenchère pénale, il y a peut-être autre chose qui se joue. En effet, on punit le criminel sexuel à la fois comme responsable et comme fou: après la peine, double peine, on va le mettre en thérapie. Cette façon de faire est en train de se transposer à d'autres domaines, comme les sectes: l'on considère que l'on peut dissoudre une personne morale quand elle a profité de la suggestion psychologique de quelqu'un pour lui faire produire des actes préjudiciables. Ces gens-là ne sont pas sous tutelle ou curatelle, ils sont sains d'esprit, comme nous, et, tout

d'un coup, s'ils sont dans une secte, ils sont considérés comme des incapables. Les criminels sexuels sont ceux peut-être qui vont permettre une révolution du sujet. La logique de l'incapacité va venir nous hanter tous.

**Qu'aujourd'hui il incombe au droit de définir ce qu'est le corps, aurait-il pu en être autrement vu l'évolution de ces trente dernières années?**

Les lois bioéthiques sont une belle construction même si elles ont beaucoup de défauts. On peut faire une loi comme on fait une œuvre d'art, l'arrêt Perruche était une belle invention. J'ai expliqué les procédures par lesquelles on a vu le droit définir ce qu'était un corps: ce n'est plus le corps biologique, c'est un véritable «corps juridique», qui doit permettre de gérer les transferts des matériaux entre les personnes. Mais ce qui est paradoxal est que le droit n'a pas voulu assumer son rôle démiurgique dans la constitution du corps, il essaye de faire comme s'il imite la nature, ou, plutôt, les gens qui le décrivent disent «le droit va rattraper la nature». Mais assumer la fiction, la construction, ce serait un pas de plus pour négocier politiquement la démocratie. Pour les greffes, tout d'un coup il n'y a que le droit pour nous dire qui nous sommes. Mais les gens qui font les lois veulent en même temps se servir des nouvelles techniques et faire comme s'ils ne s'en servaient pas, il y a un rapport très ambigu, comme si la technique était porteuse d'un danger, d'un mal pour l'humanité. Comme si le droit n'était pas constructeur mais limitateur, qu'il viendrait limiter la puissance de la médecine, la technologie... En fait, ce que l'on voit avec les lois de la bioéthique est un tout autre phénomène, un droit qui est lui-même démiurge et profite des autres puissances de la technologie pour accroître sa propre puissance. Je le dis sans critique, je trouve ça plutôt stimulant, comme horizon. Aux Etats-Unis il y a eu des affaires très intéressantes par rapport à la PMA: l'homme était stérile, la femme aussi, de plus la femme n'avait pas la possibilité de porter l'enfant dans son propre corps. Ils ont embauché quelqu'un pour les spermatozoïdes, quelqu'un pour l'ovule et une femme porteuse. Et, quand l'enfant était sur le point de naître, ils se sont séparés. Ils ne voulaient plus de cet enfant. La mère

BRUNO FERT, VOUS

porteuse est allée voir un juge, le juge a dit: les parents sont les auteurs de l'enfant, ceux qui ont commandé l'enfant. La loi de la bioéthique donne les armes pour penser comme ça, et la notion d'auteur, je

trouve ça très beau. Mais, pour répondre à votre question, je vous dirais qu'il ne s'agit pas d'être pour ou contre le droit, mais d'être en mesure de déterminer quel droit nous voulons. Le droit pourrait être un instrument de création institutionnelle, de création de cadres de vie politiquement institués, et non pas seulement de limitation.

#### Que pensez-vous des débats et lois sur la prostitution?

Elle est très révélatrice de ce qui est protégé aujourd'hui sous le nom de «sexe» à travers tout l'arsenal pénal et civil dont la France s'est dotée, avec la complicité enthousiaste des «avant-gardes» sexuelles. En effet, on voit bien que ce n'est pas la libre disposition de son corps et de son sexe qui est protégée, mais une certaine manière de vivre et de pratiquer la sexualité. Cette sexualité exclut le rapport marchand, parce qu'elle doit être un rapport social, comme si le sexe était le meilleur garant du lien social. *Même le Droit*

fait du «lien social». *Même le Droit* s'est fait au nom de cette sexualité «utile». Il y a une dissymétrie manifeste entre le fait que l'on protège la possibilité de refuser d'avoir des rapports sexuels, et le fait que l'on rejette en même temps l'idée d'un droit à avoir des rapports sexuels,

qui serait reconnu, par exemple, par la légalisation de la prostitution. Alors on ne pourchasse pas totalement la sexualité marchande, mais on crée des degrés de consentement. Car consentir à avoir des rapports sexuels, c'est toujours conçu comme une prise de risque, une mise en danger de son «intégrité sexuelle». C'est je crois le sens de cette nouvelle loi, tout à fait typique de la nouvelle morale sexuelle incarnée par le féminisme pétainiste si en faveur en France. Les féministes françaises feraient bien de s'informer un peu des débats qui, depuis trente ans, agitent les féministes américaines. Je suis régulièrement accusée d'antiféminisme. C'est l'inverse. Je crois à la nécessité urgente de reconstruire un féminisme progressiste en France, plus dans l'héritage de Simone de Beauvoir que de madame Royal, obsédée par l'apologie de la maternité et la promotion de la vertu.

RECUEILLI PAR MATHIEU LINDON  
ET ROBERT MAGGIORI



## Comment ça s'écrit

Par Mathieu Lindon

# La loi du tabou

MARCELA IACUB

*Le crime était presque sexuel  
et autres essais de casuistique  
juridique*

EPEL, 268 pp., 28 €.

**N**ul n'est censé ignorer ce que dit la loi mais nul, non plus, n'est peut-être censé savoir ce qu'elle sous-entend. C'est à cette tâche que s'emploie Marcela Iacub, chercheuse au CNRS et juriste, en partant des crimes sexuels et de la bioéthique, montrant quels tabous la prétendue libération sexuelle a fait tomber et quels autres elle a créés. Elle explique l'expression «casuistique juridique»: «Car il nous semble que le travail du juriste doit être de permettre que, avant et peut-être afin de produire des jugements moraux à propos du droit existant ou à venir, on puisse disposer d'une description adéquate des normes juridiques.»

Le premier des seize essais du recueil lui donne son titre et s'intéresse à l'«histoire juridique du viol». Marcela Iacub constate que les violeurs sont désormais «presque aussi lourdement condamnés que les meurtriers ou les assassins», et que 20 % des détenus en France métropolitaine l'étaient

en 1999 pour «crimes sexuels» (contre 12 % en 1996). Elle montre comment a évolué la définition juridique du viol, comment on peut opérer une «pénétration sexuelle» sans son sexe puisque l'intention de l'agresseur, «à l'encontre des principes du droit pénal», devient élément déterminant. Le consentement aussi, maintenant qu'il peut y avoir viol entre époux. On en voit une conséquence étrange (Marcela Iacub emploie souvent le terme «extravagant») dans l'article «le Sexe des imbéciles» consacré à la sexualité des handicapés mentaux. Ceux-ci sont enfermés dans un «ghetto sexuel»: ils ne peuvent plus faire l'amour qu'entre eux. Une relation sexuelle entre bien-portant et handicapé mental est interdite puisque le handicapé n'est pas maître de son consentement, de telle sorte qu'il y a nécessairement viol s'il y a rapport avec un bien-portant (et le fait que ce soit avec un handicapé mental aggrave le viol même si c'est déjà ça qui le fonde).

«Dématrimonialisé, en tant qu'événement criminel, le sexe perd toute référence à la protection d'un certain ordre social (comme c'était le cas lorsque le mariage produisait cet ordre en délimitant le restant des institutions

liées à la vie privée) pour protéger quelque chose d'intime, de secret et de juridiquement insaisissable. (...) Les traitements si extravagants auxquels on soumet les délinquants sexuels peuvent être pensés comme une sorte de miroir inversé de ce que l'on suppose comme gravité de leurs atteintes. Comme si le fait de punir visait moins la répression ou la prévention que la constitution même du préjudice de la victime», écrit Marcela Iacub. La renaissance de la lutte contre la prostitution manifeste une autre face de la question. Y a-t-il consentement de la prostituée? Oui, prétendre qu'elle y est contrainte par la nécessité de gagner sa vie

est un argument qui pourrait s'appliquer à toute forme de travail. Toutefois, «ce n'est pas au plaisir qu'elle consent, mais à se faire rétribuer pour le plaisir qu'elle donne». D'où le problème purement moral ainsi dévoilé. Pourquoi, se demande Marcela Iacub, «les moralistes» ne sont-ils pas intéressés par tous les actes sexuels où n'intervient pas le plaisir d'un partenaire «mais la générosité et la routine»? On a la libre disposition de son corps – pourvu qu'on en dispose comme il faut. Marcela Iacub ne parle pas des mineurs de 15 ans, mais la loi pou-

nissant les clients de tels prostitués pourrait aussi se révéler surprenante: si le client, en définitive, part sans payer, il n'est plus passible de rien, puisqu'il y avait consentement avec un être mineur civilement mais majeur sexuellement. Honteusement, cette grivèlerie innocenterait.

Les aventures du «*corps juridique*» de la naissance à la mort incluses passionnent Marcela Iacub. Que l'impuissance mérite maintenant le divorce est l'expression de la victoire d'une «*vérité biologique*» qu'on retrouve dans les droits nouvellement accordés aux enfants naturels, ainsi, surtout, curieusement, dans l'assistance médicale à la procréation que Marcela Iacub appelle «*le crime parfait*». Il s'agit là, pour la médecine et la bioéthique, de «*corriger*» la nature en mettant au point un récit «*vraisemblable*» – mais absolument pas réel –

de la naissance. Quand vient un enfant aux couples qui ne peuvent pas en avoir, il faut qu'il semble arriver naturellement – d'où les rejets suscités par l'homoparentalité qui met à mal cette probabilité. Les opposants à l'adoption par les homosexuels évoquent un «*ordre symbolique*» quoique le fait que le droit se mêle du «*psychisme des sujets de droit*» ne doit pas la caractéristique première de la démocratie. La loi, remarque encore Marcela Iacub, s'occupe de «*l'intérêt des enfants*» quand les parents ne peuvent assumer la reproduction par leurs uniques moyens – et doivent réclamer mille autorisations –, mais uniquement de «*la volonté des parents*» quand ils y arrivent seuls. Le «*coût fécond*» donnerait-il à ceux qui le pratiquent des capacités d'éducateur hors pair dont seraient ontologiquement dépourvus les

êtres stériles (ou leurs partenaires) et les homosexuels? Marcela Iacub regrette que les féministes se laissent prendre à la «*loi du ventre*» qui offre les pleins pouvoirs aux femmes dans «*l'ordre procréatif*» où elles doivent assurer, désormais volontairement, la «*reproduction sociale*». La loi protège la femme qui cherche à préserver son anonymat pour atténuer sa supposée «*honte*» de ne pouvoir élever correctement «*l'enfant qui a grandi dans son corps*». La recherche en maternité est interdite dans le cas de l'accouchement sous X pour la protéger. «*Chez les hommes, la non-reconnaissance de l'enfant est, au contraire, dénoncée.*» Chacun à sa place. Le travail de Marcela Iacub montre l'arbitraire de toutes les places. Ça ne va pas lui valoir que des amis, mais ça fait un livre tout à fait excitant, intellectuellement parlant.