

ARTICLE IV

LES MŒURS

« La jalousie veut la mort de l'objet qu'elle craint.

L'homme piqué est bien loin de là, il veut que son ennemi vive et surtout soit témoin de son triomphe. » STENDHAL.

Les mœurs des piscines publiques et les tenues vestimentaires

L'affaire récente dite du « BURKINI » vient nous rappeler que la question du textile s'invite régulièrement dans les lieux de baignades.

La liberté vestimentaire

Il convient, hors de toute appréciation politique et sociologique, de constater qu'en droit, à ce sujet, la position du Conseil d'Etat telle que rendue le 26 août 2016 est conforme à ses jurisprudences habituelles, c'est à dire protéger la liberté vestimentaire dès lors qu'elle ne pose pas de problème à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Ainsi l'a rappelé le Conseil d'Etat, dans une ordonnance du 26 août 2016, Commune de Villeneuve-Loubet c/ Ligue des Droits de l'Homme et autres, n° 402742 et n° 402777).

C'est un principe général de droit. (PGD)

L'ordre public et les bonnes mœurs

Le code général des collectivités territoriales accorde au maire un pouvoir dit de police générale, qui connaît cependant des tempéraments comme vient de le rappeler la haute juridiction dans son ordonnance d'août 2016 *loc.cit.* : 5^{ème} considérant :

« Si le maire est chargé par les dispositions citées au point 4 (C./f 4^{ème} considérant de l'ordonnance) du maintien de l'ordre dans la commune, il doit concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois.

Il en résulte que les mesures de police que le maire d'une commune du littoral édicte en vue de réglementer l'accès à la plage et la pratique de la baignade doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public, telles qu'elles découlent des circonstances de temps et de lieu, et compte tenu des exigences qu'impliquent le bon accès au rivage, la sécurité de la baignade ainsi que l'hygiène et la décence sur la plage.

Il n'appartient pas au maire de se fonder sur d'autres considérations et les restrictions qu'il apporte aux libertés doivent être justifiées par des risques avérés d'atteinte à l'ordre public. ».

Rien de nouveau sur cette position du Conseil d'Etat qui est au surplus conforme à la constitution concernant les libertés fondamentales.

Principe général de droit (PGD).

Les torses nus

Il en fut de même du sort des arrêtés municipaux illégaux interdisant aux hommes de se promener torse nu sur la voie publique comme à SAINT-TROPEZ, SAINTE-MAXIME, SAINT-RAPHAËL, NICE, MENTON, AJACCIO, LE TOUQUET, DEAUVILLE, ANGLET, BIARRITZ, CARPENTRAS, MONTAUBAN, PERPIGNAN, TOULOUSE....

Tous illégaux !

Le Tribunal administratif de Montpellier avait rappelé au maire de LA GRANDE MOTTE que restreindre les libertés au nom de la moralité par arrêté est illégal et l'interdiction caractérise un excès de pouvoir.

Ainsi considéré par les juges:

« il ne ressort pas des pièces du dossier que le port d'une tenue de bain ou le torse nu sur la voie publique ait été susceptible de provoquer dans la commune de la Grande-Motte des troubles matériels sérieux ;

(...) en l'absence de circonstances locales particulières, qui ne résultent pas des éléments produits par la commune, le seul caractère immoral allégué desdites tenues, à le supposer même établi, ne peut fonder légalement leur interdiction, nonobstant le caractère limité dans le temps de celles-ci ;

(...) l'interdiction prononcée par les arrêtés susvisés n'est ni nécessaire ni justifiée ;

(...) les arrêtés précités sont entachés d'illégalité et doivent être annulés ».

Ainsi l'a jugé le Tribunal Administratif de Montpellier dans un jugement du 18 décembre 2007 André Bauer c/ commune de La Grande Motte ; n° 053863.)

La dignité

Le principe des limites de cette liberté avait été posé en 1995 dans un arrêt de principe dit arrêt commune de Morsang-sur-Orge (Interdiction des lancer de nains).

La dignité étant aussi une composante de l'ordre public.

Ainsi jugé, Conseil d'état, arrêt de principe du 27 octobre 1995 - Commune de Morsang-sur-Orge - Rec. Lebon p. 372

Le comportement

Mais *quid* des questions particulières posées par le comportement des usagers de piscines publiques portant un bermuda, un short, un paréo, un teeshirt ou...un burkini ?

Ce n'est pas, comme nous l'expliquerons plus bas, sur le terrain de la décence, de la dignité, des « bonnes mœurs » que l'on pourra se situer pour interdire le port de ces vêtements aux usagers de la piscine et l'accès de la piscine aux porteurs de ces vêtements.

Le burkini

Dans ce cas précis, il serait de bon ton d'une part, que le règlement intérieur de la piscine précise explicitement cette interdiction, et d'autre part, que l'arrêté municipal le concernant, soit motivé par de directes, réelles et certaines questions d'hygiène publique et de sécurité.

Ainsi espérons nous que l'interdiction pourra tranquillement prospérer et sera alors opposable aux usagers de la piscine.

Cependant la position du défenseur des droits m'invite à plus de nuances (Voir *infra*).

Il s'agira d'hygiène dans des bassins aux eaux répondant à des normes réglementaires sanitaires particulières, se différenciant des plages et aux baignades de littoral par exemple.

C'est donc à bon droit que l'autorité territoriale pourra interdire ce genre de textiles dans les piscines publiques, à la condition impérative que le règlement intérieur le stipule et que l'arrêté soit motivé exclusivement par des questions d'hygiène et de sécurité.

Dans ces conditions le BURKINI pourrait être par ricochet interdit non pas en tant que vêtement à connotation religieuse mais en vertu des principes d'hygiène et de sécurité, au même titre que les shorts, et autres...

Il n'est pas exclu que les défenseurs de cette tenue invoquent la qualité hygiénique de ce BURKINI, en cas de contentieux cette subtilité devra être examinée par le juge administratif.

Le point de vue d'un expert hygiéniste sera alors utile.

Reste à attendre, en réaction, un retour aux années « Vadim » et aux monokinis sur les plages...et ailleurs !

Des piscines, notamment en Suède et au Danemark, admettent les nageuses « seins nus ».

Monokini contre « burkini »...

On croirait une bataille entre deux Pokémon me dira, avec esprit, un de mes confrères du barreau de Macon !

Reste une question fondamentale mais à laquelle il est difficile de répondre: une femme porte-t-elle un « burkini » de son propre choix ou sur la pression de son entourage et de sa culture ?

Voilà qui nécessite une appréciation « au cas par cas »...pas simple !

Et nous ne saurions en être les juges.

« *Couvrez ce sein que je ne saurai voir* » disait déjà avec ironie MOLIERE dans TARTUFFE, ce qui lui valu la censure en mai 1664

Moralité, là où il y a de l'hygiène, il y a du plaisir !

Comme nous venons de l'évoquer le BURKINI dans les piscines, se pose aussi la question du TOPLESS et à la plage pourquoi pas oser le topless en réaction pacifique au BURKINI?

Revenons donc à ce MONOKINI.

En Suède Les piscines admettent depuis 2016 les nageuses « seins nus » suite à un arrêt d'une juridiction spécialisé dans la discrimination le « Diskrimineringsombudsman ».

Un exemple de raisonnement juridique à encourager pour faire évoluer notre droit interne.

Outre le fait que porter le MONOKINI pourrait devenir à nouveau une mode, vue alors comme un acte de résistance contre tous les intégrismes.

Elle consacrerait ainsi une certaine idée de liberté et d'émancipation des femmes.

Dans notre démocratie qui se dit libérale, que nous dit donc le droit à ce sujet ?

Si pour, le genre masculin arborer un torse nu sur plages et piscines ne pose pas de problème (En tout cas pas encore) en revanche pour les femmes et les jeunes filles c'est un peu plus compliqué.

En France comme aux Etats-Unis (Sauf NEW-YORK depuis 1992) la loi punit

sévèrement l'exposition des torsos nus féminins, considérant qu'il s'agit d'exhibition sexuelle.

Mais la position du juge évolue en fonction des circonstances.

La récente décision du tribunal correctionnel de Paris, rendue le 12 septembre dernier a réservé la relaxe à des militantes féministes ayant manifesté seins nus pour une cause . (Voir Recueil Dalloz 2014 p.1761).

Décision qui cependant consacrait plus la question de la liberté d'expression que celle de la possibilité qui pourrait être donnée aux femmes de pratiquer librement le TOPLESS.

Même si par ailleurs il pourrait paraître paradoxal pour des féministes assumées d'instrumentaliser leurs corps, précisément thème de tous les fantasmes masculins, exploité dans l'industrie du sexe et dans la publicité.

Rappelons nous dans les années 80 les affiches dites MYRIAM, données en référence au mannequin Myriam SZABO posant sur un ensemble de trois affiches d'une campagne publicitaire « *Demain, j'enlève le haut !* ».

La question du TOPLESS n'est pas véritablement tranchée par le juge et l'hypocrisie gouverne le débat faute de clarté.

Car la loi est formelle : se promener dans la rue, et pourquoi pas sur la plage seins nus constitue une exhibition sexuelle tel que prévu et réprimé à l'article 222-32 du Code Pénal*.

**L'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende.*

Comme toute infraction il doit y avoir le concours conjoint de l'élément matériel et moral pour constituer ce délit et le juge vérifiera les caractéristiques de la commission de l'acte.

Exercice subtil car il n'y a aucune définition dans la loi de la partie à caractère sexuel dévoilée.

La loi est silencieuse sans pour autant être licencieuse.

En ce qui concerne les seins dénudés sera qualifiée d'exhibition la nudité au regard des circonstances de l'espèce.

On peut raisonnablement penser qu'une femme qui bronzerait en string, seins nus sur la plage ne devrait pas être inquiétée.

Se livrer au MONOKINI sur sa terrasse, n'est en théorie pas répréhensible pénalement.

Pourtant en 1965 la haute juridiction avait considéré que l'infraction pouvait être constitué par une femme qui exposait ses seins nus à la vue du public sur une plage de la croisette à Cannes où elle se livrait à l'exercice d'un sport et avait provoqué la curiosité des badauds. *

En l'espèce, selon les juges de l'époque, c'est le mouvement de ses seins qui avait caractérisé le caractère sexuel de l'infraction, d'avantage que leur nudité.

** Ainsi l'a jugé la Chambre criminelle de la Cour de Cassation dans un arrêt du 22 décembre 1965, n° 65-91.997.*

Peut on sérieusement penser que cette jurisprudence qui sent la poussière, cristallise le droit d'aujourd'hui, j'ai la faiblesse de penser que non.

Jurisprudence au raisonnement d'autres temps, d'autres mœurs.

On peut en effet penser que cette position n'est plus de mise, cela restera donc une question d'appréciation au cas par cas des situations par les juges, sujet où la subjectivité est mâtinée de morale et de droit.

Que dire des seins nus de la fille d'un chanteur célèbre exposés pour la cause de la lutte contre le cancer et perfidement censurée par Facebook, où pourtant de nombreuses célébrités s'affichent dans les tabloïdes dans le plus simple appareil à la plage.

Et que dire de la censure du tableau intitulé l'origine du monde de Gustave COURBET ?

Bref rien de simple car en démocratie la morale n'est pas le droit. (Contrairement aux théocraties et aux régimes totalitaires).

Et puis dans l'iconographie républicaine, Marianne n'est elle pas représentée seins nus comme dans le célèbre tableau d'Eugène DELACROIX ?

Quoi qu'il en soit, en restant dans la logique de la cause des femmes, aujourd'hui le droit de se balader torse nu n'est-il pas aussi important que celui de ne pas se laisser imposer un vêtement portant atteinte à sa condition ?

Récemment circule sur la toile une pétition de militantes féministes qui contestent l'état actuel de la législation française, (elles revendiquent le simple droit à un traitement égalitaire avec le torse masculin) ce qui démontre l'intérêt porté par nos concitoyennes à ce sujet.

Le problème confronté aux politiques municipales dont les maîtres-nageurs sont les subordonnés, en leur qualité d'agents contractuels ou fonctionnaires, est comme toujours aux mains des décideurs locaux qui tiennent par le Code général des collectivités territoriales (CGCT) d'un large pouvoir discrétionnaire.

Si, comme cela vient d'être évoqué *supra*, compte tenu de l'évolution des moeurs et de son usage répandu, le topless sur une plage n'est plus aujourd'hui *a priori* susceptible de constituer le délit d'exhibition sexuelle au sens de l'article 222-32 du Code pénal, il peut selon la politique municipale, constituer une contravention.

L'amende encourue pour la violation des dispositions d'un arrêté de police est celle qui est prévue pour les contraventions de la 1^{ère} classe soit 38 euros.

En effet, certaines plages sont réglementées par voie d'arrêté municipal qui proscriit l'usage du MONOKINI et parfois des STRINGS.

C'est le cas notamment à PARIS-PLAGE, dont le règlement interdit le port des STRINGS et du MONOKINI, considérés comme tenues indécentes, sous peine d'une amende de 38 euros...

Doit on y voir la main invisible de certains lobbies communautaristes?

Le maire de la commune dont dépend la plage peut formuler ce type d'interdiction par arrêté, en vertu des pouvoirs de police qui lui sont conférés par les articles L 2212-2 et L 2212-3 du code général des collectivités territoriales.

Voici donc un sujet libre, dans un pays encore libre.

Aux maîtres-nageurs d'embastiller leurs *a priori*, eux qui sont en première ligne du spectacle du corps défini comme un objet « signifiant » tel que l'explique l'historien du sport et du corps Georges VIGARELLO.

Il leur restera à lire le règlement intérieur de leur piscine ou plan d'eau, le confronter à leur analyse, voire à le ringardiser et d'en faire un sujet de débat avec leurs collègues de plage.

Et pour le bain de minuit : *Usus non tolit usum*