

THEMES A TRAITER
SEMINAIRE « DROIT DE LA SEXUALITE »
DANIEL BORRILLO

Les agressions sexuelles
L'assistance médicale à la procréation et le clonage
Le barebacking
La circoncision
La contraception
Le devoir conjugal
L'excision
L'exhibition sexuelle
Le harcèlement sexuel
L'homoparentalité
L'homophobie
L'homosexualité (respect de la vie privée)
L'inceste
L'interruption volontaire de grossesse
Le mariage entre personnes de même sexe
La nécrophilie
Le PaCS
La parité
La pédophilie
La polygamie
La pornographie
La prostitution
Le proxénétisme
Le sadomasochisme
La sexualité des handicapés mentaux
La sexualité en prison
La stérilisation
Le transsexualisme
Le viol
Les violences conjugales
La zoophilie

Comment les traiter ?

Par écrit :

- Donner la définition d'une manière neutre en développant les aspects historiques, sociologiques, moraux (philosophiques), médicaux...
- Expliquer et analyser les règles du droit positif national et international qui gouvernent le comportement choisi (loi, jurisprudence, doctrine...).
- Faire un commentaire critique mettant en avant le droit prospectif (c'est-à-dire la règle alternative à celle du droit positif).
- Présenter une bibliographie et, en annexe, les références juridiques (loi, jurisprudence, sites Internet).

Et oralement :

Organisation d'un débat contradictoire : Chaque étudiant doit choisir un thème différent de celui qu'il traite à l'écrit et doit assumer une position différente (opposée) de celui ou de celle qui traite du même thème.

Le débat s'organise autour d'arguments juridiques, dépassant la doxa (simple opinion). Les prises de position doivent être documentées et n'impliquent nullement une adhésion personnelle de l'auteur. Il s'agit simplement de se faire l'avocat d'une idée.

Les agressions sexuelles

CODE PENAL

Article 222-22

(Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 art. 19 Journal Officiel du 18 juin 1998)

Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise.

Lorsque les agressions sexuelles sont commises à l'étranger contre un mineur par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables.

Article 222-27

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

Les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

Article 222-29

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

Les agressions sexuelle autres que le viol sont punies de sept ans d'emprisonnement et de 100000 euros d'amende lorsqu'elles sont imposées :

- 1° A un mineur de quinze ans ;
- 2° A une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur

Article 222-30

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

(Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 art. 47 IX Journal Officiel du 19 mars 2003)

L'infraction définie à l'article 222-29 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende :

- 1° Lorsqu'elle a entraîné une blessure ou une lésion ;
- 2° Lorsqu'elle est commise par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime ;
- 3° Lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;
- 4° Lorsqu'elle est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;
- 5° Lorsqu'elle est commise avec usage ou menace d'une arme ;
- 6° Lorsqu'elle a été commise à raison de l'orientation sexuelle de la victime.

L'assistance médicale à la procréation et le clonage

CODE DE LA SANTE PUBLIQUE. (Partie Législative)

Chapitre 2 bis : Assistance médicale à la procréation

Article L152-1

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 8 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que de toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel.

Article L152-2

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 8 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple.

Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué. Elle peut aussi avoir pour objet d'éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité.

L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentants préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination .

Article L152-3

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 8 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

Un embryon ne peut être conçu in vitro que dans le cadre et selon les finalités d'une assistance médicale à la procréation telle que définie à l'article L. 152-2. Il ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des deux membres du couple.

Compte tenu de l'état des techniques médicales, les deux membres du couple peuvent décider par écrit que sera tentée la fécondation d'un nombre d'ovocytes pouvant rendre nécessaire la conservation d'embryons, dans l'intention de réaliser leur demande parentale dans un délai de cinq ans.

Les deux membres du couple sont consultés chaque année pendant cinq ans sur le point de savoir s'ils maintiennent leur demande parentale.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les obligations auxquelles sont tenus les établissements et les laboratoires au regard de leur conservation pendant la durée d'application de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, notamment lorsqu'ils cessent leur activité.

Article L152-4

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 8 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

A titre exceptionnel, les deux membres du couple peuvent consentir par écrit à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple dans les conditions prévues à l'article L. 152-5.

En cas de décès d'un membre du couple, le membre survivant est consulté par écrit sur le point de savoir s'il consent à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple dans les conditions prévues à l'article L. 152-5.

Article L152-5

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 8 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

A titre exceptionnel, un couple répondant aux conditions prévues à l'article L. 152-2 et pour lequel une assistance médicale à la procréation sans recours à un tiers donneur ne peut aboutir peut accueillir un embryon.

L'accueil de l'embryon est subordonné à une décision de l'autorité judiciaire, qui reçoit préalablement le consentement écrit du couple à l'origine de sa conception. Le juge s'assure que le couple demandeur remplit les conditions prévues à l'article L. 152-2 et fait procéder à toutes investigations permettant d'apprécier les conditions d'accueil que ce couple est susceptible d'offrir à l'enfant à naître sur les plans familial, éducatif et psychologique.

Le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives .

Toutefois, en cas de nécessité thérapeutique, un médecin pourra accéder aux informations médicales non identifiantes concernant le couple ayant renoncé à l'embryon.

Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué au couple ayant renoncé à l'embryon .

L'accueil de l'embryon est subordonné à des règles de sécurité sanitaire. Ces règles comprennent notamment des tests de dépistage des maladies infectieuses.

Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

Article L152-6

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 8 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur ne peut être pratiquée que comme ultime indication lorsque la procréation médicalement assistée à l'intérieur du couple ne peut aboutir.

Article L152-7

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 8 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

Un embryon humain ne peut être conçu ni utilisé à des fins commerciales ou industrielles .

Article L152-8

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 8 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

La conception in vitro d'embryons humains à des fins d'étude, de recherche ou d'expérimentation est interdite.

Toute expérimentation sur l'embryon est interdite.

A titre exceptionnel, l'homme et la femme formant le couple peuvent accepter que soient menées des études sur leurs embryons.

Leur décision est exprimée par écrit.

Ces études doivent avoir une finalité médicale et ne peuvent porter atteinte à l'embryon.

Elles ne peuvent être entreprises qu'après avis conforme de la commission mentionnée à l'article L. 184-3 ci-dessous dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

La commission rend publique chaque année la liste des établissements où s'effectuent ces études, ainsi que leur objet.

Article L152-9

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 8 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

Les actes cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation, définis par décret en Conseil d'Etat, sont effectués sous la responsabilité d'un praticien nommé agréé à cet effet dans chaque établissement ou laboratoire autorisé à les pratiquer.

Article L152-10

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 8 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

La mise en oeuvre de l'assistance médicale à la procréation doit être précédée d'entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe médicale pluridisciplinaire du centre, qui peut faire appel, en tant que de besoin, au service social institué au titre VI du code de la famille et de l'aide sociale.

Ils doivent notamment :

- 1° Vérifier la motivation de l'homme et de la femme formant le couple et leur rappeler les possibilités ouvertes par la loi en matière d'adoption ;
- 2° Informer ceux-ci des possibilités de réussite et d'échec des techniques d'assistance médicale à la procréation, ainsi que de leur pénibilité ;
- 3° Leur remettre un dossier-guide comportant notamment :
 - a) Le rappel des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'assistance médicale à la procréation ;
 - b) Un descriptif de ces techniques ;
 - c) Le rappel des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'adoption, ainsi que l'adresse des associations et organismes susceptibles de compléter leur information à ce sujet.

La demande ne peut être confirmée qu'à l'expiration d'un délai de réflexion d'un mois à l'issue du dernier entretien.

La confirmation de la demande est faite par écrit.

La mise en oeuvre de l'assistance médicale à la procréation est subordonnée à des règles de sécurité sanitaire définies par décret en Conseil d'Etat.

L'assistance médicale à la procréation ne peut être mise en oeuvre par le médecin lorsque les demandeurs ne remplissent pas les conditions prévues par le présent chapitre ou lorsque le médecin, après concertation au sein de l'équipe pluridisciplinaire, estime qu'un délai de réflexion supplémentaire est nécessaire aux demandeurs dans l'intérêt de l'enfant à naître.

Les époux ou les concubins qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur doivent préalablement donner, dans les conditions prévues par le code civil, leur consentement au juge ou au notaire.

Article L152-11

(Loi n° 94-630 du 25 juillet 1994 art. 17 Journal Officiel du 26 juillet 1994)

(Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 18 II Journal Officiel du 30 juillet 1994)

Comme il est dit à l'article 511-16 du Code pénal, le fait d'obtenir des embryons humains sans respecter les conditions prévues aux articles L. 152-4 et L. 152-5 est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende (1).

(1) Amende applicable depuis le 1er août 1994.

Article L152-12

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 18 II Journal Officiel du 30 juillet 1994)

Comme il est dit à l'article 511-15 du code pénal, le fait d'obtenir des embryons humains contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende (1) .

Est puni des mêmes peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention d'embryons humains contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, ou de remettre à des tiers, à titre onéreux, des embryons humains.

(1) Amende applicable depuis le 1er août 1994.

Article L152-13

(Loi n° 94-630 du 25 juillet 1994 art. 17 Journal Officiel du 26 juillet 1994)

(Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 18 II Journal Officiel du 30 juillet 1994)

Comme il est dit à l'article 511-23 du Code pénal, le fait de divulguer une information nominative permettant d'identifier à la fois le couple qui a renoncé à un embryon et le couple qui l'a accueilli est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende (1) .

(1) Amende applicable depuis le 1er août 1994.

Article L152-14

(Loi n° 94-630 du 25 juillet 1994 art. 17 Journal Officiel du 26 juillet 1994)

(Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 18 II Journal Officiel du 30 juillet 1994)

Comme il est dit à l'article 511-24 du Code pénal, le fait de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation à des fins autres que celles définies à l'article L. 152-2 est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende (1) .

(1) Amende applicable depuis le 1er août 1994.

Article L152-15

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 18 II Journal Officiel du 30 juillet 1994)

Comme il est dit à l'article 511-17 du code pénal, le fait de procéder à la conception in vitro d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende (1) .

Est puni des mêmes peines le fait d'utiliser des embryons humains à des fins industrielles ou commerciales.

(1) Amende applicable depuis le 1er août 1994.

Article L152-16

(Loi n° 94-630 du 25 juillet 1994 art. 17 Journal Officiel du 26 juillet 1994)

(Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 18 II Journal Officiel du 30 juillet 1994)

Comme il est dit à l'article 511-25 du Code pénal, le fait de procéder au transfert d'un embryon dans les conditions fixées à l'article L. 152-5 sans avoir pris connaissance des résultats des tests de dépistage de maladies infectieuses exigés en application de l'article précité est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende (1) .

(1) Amende applicable depuis le 1er août 1994.

Article L152-17

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 18 II Journal Officiel du 30 juillet 1994)

Comme il est dit à l'article 511-19 du code pénal, le fait de procéder à une étude ou une expérimentation sur l'embryon en violation des dispositions de l'article L. 152-8 du présent code est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende (1) .

(1) Amende applicable depuis le 1er août 1994.

Article L152-18

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 18 II Journal Officiel du 30 juillet 1994)

Comme il est dit à l'article 511-18 du code pénal, le fait de procéder à la conception in vitro d'embryons humains à des fins de recherche ou d'expérimentation est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende (1) .

(1) Amende applicable depuis le 1er août 1994.

Article L152-19

(inséré par Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 art. 18 II Journal Officiel du 30 juillet 1994)

La tentative des délits prévus par les articles L. 152-11 et L. 152-17 est punie des mêmes peines. Comme il est dit à l'article 511-26 du Code pénal, la tentative des délits prévus par l'article 511-15 dudit code auquel renvoie l'article L. 152-12 du présent code est punie des mêmes peines.

Article 16-4 du Code civil

(Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 art. 1 I, II, art. 3 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

(Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 art. 21 Journal Officiel du 7 août 2004)

Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine. Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite. Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée. Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne.

Le barebacking

Théorie de l'autoexposition consciente

Contamination volontaire consentie du VIH

Problème de la pénalisation de rapports sexuels contaminants de manière volontaire.

Arrêt de la Cour de Cassation du 2 juillet 1998 (ch. Criminelle) refus de qualifier d'empoisonnement la transmission du VIH.

La pénalisation des rapports sexuels contaminants non-volontaires : (Tribunal correctionnel de Strasbourg 28/06/04. Confirmation de la décision du TGI par la Cour d'appel de Colmar, 4 janvier 2005. Arrêt du 15 novembre 2005, tribunal correctionnel de Cayenne.

La circoncision

La circoncision sur indication médicale est justifiée par la permission de la loi, comme toute atteinte exceptionnelle au corps humain. Le droit a toutefois à connaître des suites

dommageables d'une telle intervention. Quant à la circoncision rituelle, sans être autorisée expressément, elle n'est pas non plus interdite. En principe, elle ne comporte pas de risque pour la santé de l'enfant. Le plus souvent couverte par le secret des familles, elle est révélée au grand jour en cas de désaccord entre les père et mère quant à l'éducation ou la religion de l'enfant, ou encore lorsque l'opération cause exceptionnellement un dommage irréversible à l'intéressé.

Art. 16-3 du code civil :

« Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

Art. L. 1111-4 du code de la santé publique :

« Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en oeuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables. Il peut faire appel à un autre membre du corps médical. Dans tous les cas, le malade doit réitérer sa décision après un délai raisonnable. Celle-ci est inscrite dans son dossier médical. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10. Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté. Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical. Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables. L'examen d'une personne malade dans le cadre d'un enseignement clinique requiert son consentement préalable. Les étudiants qui reçoivent cet enseignement doivent être au préalable informés de la nécessité de respecter les droits des malades énoncés au présent titre. Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice des dispositions particulières relatives au consentement de la personne pour certaines catégories de soins ou d'interventions ».

Une circoncision rituelle n'est pas considérée comme un acte usuel, si bien qu'elle nécessite un double consentement parental (Cass. Civ. 1, 26 janvier 1994).

La contraception

Loi n°67-1176 dite loi Neuwirth du 28-12-67 relative à la régulation des naissances
Conseil Supérieur de l'information sexuelle, de la régulation de naissances et de l'éducation familiale créée par la loi 73-639 du 11 juillet 1973.

Loi n° 74-1026 du 4 décembre 1974 instaurant la gratuité et l'anonymat de la contraception dans les centres de planification pour les mineures (décret 73-315 du 5 mai 1975)

1987 : autorisation de la publicité pour le préservatif comme outil de protection contre les MST

1991 : autorisation de la publicité pour le préservatif comme contraceptif (art. L551 du code de la santé publique)

Loi 200-1209 du 13 décembre 2000 relative à la contraception d'urgence.

Loi 2001-588 du 4 juillet 2001 permettant de soumettre la contraception au régime du droit commun du médicament.

Le devoir conjugal

Code civil :

Art. 215

Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie (...)

Art. 212

Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.

Cour d'appel de Nancy, 11 mars 1996

Obligation de fidélité (art 212 du code civil « les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance) L'adultère demeure une faute au moment de qualifier le divorce (la réforme du 26 mai 2004 ne modifie que les conséquences financières du divorce).

Communauté de vie (art. 215 Cc « Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie »

L'excision

Code pénal

Article 222-9

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

Les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende.

Article 222-10

(Loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 art. 13 Journal Officiel du 23 juillet 1996)

(Loi n° 99-505 du 18 juin 1999 art. 14 Journal Officiel du 19 juin 1999)

(Loi n° 2003-88 du 3 février 2003 art. 5 Journal Officiel du 4 février 2003)

(Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 art. 47 V, art. 60 I, II Journal Officiel du 19 mars 2003)

L'infraction définie à l'article 222-9 est punie de quinze ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise :

1° Sur un mineur de quinze ans ;

2° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ;

- 3° Sur un ascendant légitime ou naturel ou sur les père ou mère adoptifs ;
- 4° Sur un magistrat, un juré, un avocat, un officier public ou ministériel, un militaire de la gendarmerie nationale, un fonctionnaire de la police nationale, des douanes, de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, un sapeur-pompier professionnel ou volontaire, un gardien assermenté d'immeubles ou de groupes d'immeubles ou un agent exerçant pour le compte d'un bailleur des fonctions de gardiennage ou de surveillance des immeubles à usage d'habitation en application de l'article L. 127-1 du code de la construction et de l'habitation, dans l'exercice ou du fait de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur ;
- 4° bis Sur le conjoint, les ascendants et les descendants en ligne directe des personnes mentionnées au 4° ou sur toute autre personne vivant habituellement à leur domicile, en raison des fonctions exercées par ces personnes ;
- 4° ter Sur un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs ou toute autre personne chargée d'une mission de service public ainsi que sur un professionnel de santé, dans l'exercice de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur ;
- 5° Sur un témoin, une victime ou une partie civile, soit pour l'empêcher de dénoncer les faits, de porter plainte ou de déposer en justice, soit en raison de sa dénonciation, de sa plainte ou de sa déposition ;
- 5° bis A raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ;
- 5° ter A raison de l'orientation sexuelle de la victime ;
- 6° Par le conjoint ou le concubin de la victime ;
- 7° Par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission ;
- 8° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;
- 9° Avec préméditation ;
- 10° Avec usage ou menace d'une arme.

La peine encourue est portée à vingt ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction définie à l'article 222-9 est commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article.

CODE CIVIL

Article 16-3

(Loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 art. 70 Journal Officiel du 28 juillet 1999 en vigueur le 1er janvier 2000)

Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour le personne

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.

Voir aussi articles 309, 312-1 et 312-2, coup et blessures volontaires.

Arrêt de la Cour de cassation du 20 août 1983, l'ablation du clitoris constitue une mutilation
Cour d'appel de Paris, 10 juillet 1987, l'excision est un crime

Cour d'assises du Val d'Oise 1988, première condamnation des parents d'origine malienne

Cour d'assises de Paris 1991, 1^{er} condamnation d'une exciseuse

Cour d'assises de Bobigny 1996, condamnation d'un père ayant fait exciser sa fille en Afrique

L'exhibition sexuelle

Article 222-32 code pénal

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

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.

Le harcèlement sexuel

CODE PENAL

Art. 222-33

Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

CODE DU TRAVAIL

Article L122-46

Aucun salarié, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers.

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis à l'alinéa précédent ou pour les avoir relatés.

Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

CODE DU TRAVAIL

Article L122-48

Il appartient au chef d'entreprise de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les actes visés aux deux articles précédents .

L'homoparentalité

Refus d'agrément pour l'adoption : décision du Conseil d'Etat du 9 octobre 1996, Dept. de Paris c. Fretté ; affaire Ph. Fretté contre France CEDH du 26 février 2002.

Adoption simple TGI Paris 27 juin 2001. TGI de Clermont-Ferrand 24 mars 2006

Affaire *Salgueiro contre Portugal* CEDH du 21 décembre 2001

Cour d'appel d'Angers 11 juin 2004 exercice autorité parentale conjointe.

TGI de Paris 2 juillet 2004 exercice conjoint de l'autorité parentale.

La Cour de cassation a rejeté, le 24 février 2006, le pourvoi du procureur de la cour d'appel d'Angers concernant la délégation de l'autorité parentale à un conjoint du même sexe que le

parent légal. Elle conclut: «L'article 377, alinéa 1, du Code civil ne s'oppose pas à ce qu'une mère seule, titulaire de l'autorité parentale, en délègue tout ou partie de l'exercice à la femme avec laquelle elle vit en union stable et continue, dès lors que les circonstances et l'exigent et que la mesure est conforme à l'intérieur supérieur de l'enfant.»

L'homophobie

Avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme du 18 novembre 2004 sur le projet de loi relatif aux injures à caractère homophobe et sexistes.

Loi n°304 du 31 décembre 2004 (titre III renforcement de la lutte contre les propos discriminatoires à caractère sexiste ou homophobe)

CODE PENAL

Du harcèlement moral

Article 222-33-2

(inséré par Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 art. 170 Journal Officiel du 18 janvier 2002)

« Le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende ».

CODE PENAL

Article 132-77

(Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 art. 47 I Journal Officiel du 19 mars 2003)

(Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 12 I Journal Officiel du 10 mars 2004)

Dans les cas prévus par la loi, les peines encourues pour un crime ou un délit sont aggravées lorsque l'infraction est commise à raison de l'orientation sexuelle de la victime.

La circonstance aggravante définie au premier alinéa est constituée lorsque l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, utilisation d'images ou d'objets ou actes de toute nature portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur orientation sexuelle vraie ou supposée.

Art. 221-4

Le meurtre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis :

7° A raison de l'orientation sexuelle de la victime ;

Art. 222-3

L'infraction définie à l'article 222-1 (torture) est punie de vingt ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise : 5° ter A raison de l'orientation sexuelle de la victime ;

Art. 222-8

L'infraction définie à l'article 222-7 (violences ayant entraîné la mort) est punie de vingt ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise : 5° ter A raison de l'orientation sexuelle de la victime ;

Art. 222-10

L'infraction définie à l'article 222-9 (violences ayant entraîné une mutilation ou infirmité permanente) est punie de quinze ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise :

5° ter A raison de l'orientation sexuelle de la victime ;

Art 222-12

L'infraction définie à l'article 222-11 (incapacité totale de travail) est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende lorsqu'elle est commise 5° ter A raison de l'orientation sexuelle de la victime ;

Art 222-13

Les violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises :

5° ter A raison de l'orientation sexuelle de la victime ;

Art 222-18-1

Lorsqu'elles sont commises à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, les menaces prévues au premier alinéa de l'article 222-17 sont punies de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 Euros d'amende, celles prévues au second alinéa de cet article et au premier alinéa de l'article 222-18 sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 Euros d'amende, et celles prévues au second alinéa de l'article 222-18 sont punies de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 Euros d'amende. Les mêmes peines sont encourues lorsque ces menaces sont proférées à raison de l'orientation sexuelle vraie ou supposée de la victime.

Art 222-24

Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle :

9° Lorsqu'il a été commis à raison de l'orientation sexuelle de la victime.

Art 222-30

L'infraction définie à l'article 222-29 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende : 6° Lorsqu'elle a été commise à raison de l'orientation sexuelle de la victime.

Art 225-1

Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs moeurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'apparence physique, du patronyme, de l'état de santé, du handicap, des caractéristiques génétiques, des moeurs, de l'orientation sexuelle, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales.

Art 226-19

Le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sans le consentement exprès de l'intéressé, des données à caractère personnel qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou les appartenances syndicales des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à l'orientation sexuelle de celles-ci, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée des données à caractère personnel concernant des infractions, des condamnations ou des mesures de sûreté.

Art 311-4

Le vol est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende :

9° Lorsqu'il est commis à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou de son orientation sexuelle, vraie ou supposée.

Art 312-2

L'extorsion est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende :
3° Lorsqu'elle est commise à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou de son orientation sexuelle, vraie ou supposée.

R624-3

La diffamation non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe.

Est punie de la même peine la diffamation non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap.

R624-4

L'injure non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe.

Est punie de la même peine l'injure non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap.

R625-7

L'injure non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe.

Est punie de la même peine l'injure non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap.

CODE DE PROCEDURE PENALE

Article 2-6

(Loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 art. 1 V Journal Officiel du 26 juillet 1985) (Loi n° 92-1179 du 2 novembre 1992 art. 4 Journal Officiel du 4 novembre 1992) (Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 4 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 106 Journal Officiel du 16 juin 2000) (Loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 art. 22 Journal Officiel du 10 mai 2001)

Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant par ses statuts de combattre les discriminations fondées sur le sexe ou sur les mœurs, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les discriminations réprimées par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal, lorsqu'elles sont commises en raison du sexe, de la situation de famille ou des mœurs de la victime, et par l'article L. 123-1 du code du travail.

Toutefois, en ce qui concerne les infractions aux dispositions du dernier alinéa de l'article L. 123-1 du code du travail et à l'article 6 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord écrit de la personne intéressée, ou, si celle-ci est mineure et après l'avis de cette dernière, celui du titulaire de l'autorité parentale ou du représentant légal.

L'association peut également exercer les droits reconnus à la partie civile en cas d'atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne et de destructions, dégradations et détériorations réprimées par les articles 221-1 à 221-4, 222-1 à 222-18 et 322-1 à 322-13 du code pénal, lorsque ces faits ont été commis en raison du sexe ou des mœurs de la victime, dès lors qu'elle justifie avoir reçu l'accord de la victime ou, si celle-ci est un mineur ou un majeur protégé, celui de son représentant légal.

Art 695-22

L'exécution d'un mandat d'arrêt européen est refusée dans les cas suivants : 5° S'il est établi que ledit mandat d'arrêt a été émis dans le but de poursuivre ou de condamner une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle, ou qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons.

CODE PENAL

(Partie Réglementaire - Décrets en Conseil d'Etat)

Article R624-4

(Décret n° 2005-284 du 25 mars 2005 art. 2 Journal Officiel du 30 mars 2005)

« L'injure non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe. Est puni de la même peine l'injure non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ».

Loi sur la liberté de la presse

Article 24

Modifié par Loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 art. 20, art. 22 (JORF 31 décembre 2004).

« Seront punis de cinq ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article précédent, auront directement provoqué, dans le cas où cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet, à commettre l'une des infractions suivantes :

1° Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, définies par le livre II du code pénal ;

2° Les vols, les extorsions et les destructions, dégradations et détériorations volontaires dangereuses pour les personnes, définis par le livre III du code pénal.

Ceux qui, par les mêmes moyens, auront directement provoqué à l'un des crimes et délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation prévus par le titre Ier du livre IV du code pénal, seront punis des mêmes peines. Seront punis de la même peine ceux qui, par l'un des moyens énoncés en l'article 23, auront fait l'apologie des crimes visés au premier alinéa, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi.

Seront punis des peines prévues par l'alinéa 1er ceux qui, par les mêmes moyens, auront provoqué directement aux actes de terrorisme prévus par le titre II du livre IV du code pénal, ou qui en auront fait l'apologie.

Tous cris ou chants séditieux proférés dans les lieux ou réunions publics seront punis de l'amende prévue pour les contraventions de la 5° classe.

Ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

Seront punis des peines prévues à l'alinéa précédent ceux qui, par ces mêmes moyens, auront provoqué à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ou auront provoqué, à l'égard des mêmes personnes, aux discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal.

En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par les deux alinéas précédents, le tribunal pourra en outre ordonner :

1° Sauf lorsque la responsabilité de l'auteur de l'infraction est retenue sur le fondement de l'article 42 et du premier alinéa de l'article 43 de la présente loi ou des trois premiers alinéas de l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, la privation des droits énumérés aux 2° et 3° de l'article 131-26 du code pénal pour une durée de cinq ans au plus ;

2° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal ».

Article 32

Modifié par Loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 art. 21, art. 22 (JORF 31 décembre 2004).

« La diffamation commise envers les particuliers par l'un des moyens énoncés en l'article 23 sera punie d'une amende de 12000 euros.

La diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée sera punie d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

Sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent la diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap.

En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par les deux alinéas précédents, le tribunal pourra en outre ordonner :

1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal ».

Article 33

Modifié par Loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 art. 21, art. 22 (JORF 31 décembre 2004).

« L'injure commise par les mêmes moyens envers les corps ou les personnes désignés par les articles 30 et 31 de la présente loi sera punie d'une amende de 12000 euros.

L'injure commise de la même manière envers les particuliers, lorsqu'elle n'aura pas été précédée de provocations, sera punie d'une amende de 12000 euros.

Sera punie de six mois d'emprisonnement et de 22500 euros d'amende l'injure commise, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent l'injure commise dans les mêmes conditions envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap.

En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par les deux alinéas précédents, le tribunal pourra en outre ordonner :

1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal ».

L'homosexualité (respect de la vie privée)

Controverse Hart /Devlin sur la dépénalisation de l'homosexualité au Royaume-Uni.

Evolution du droit européen en matière d'homosexualité :

La justification de la pénalisation (1955-1977)

10 octobre 1955, 1er requête devant l'ancienne Commission Européenne des droits de l'homme

104/55; 135/55; 167/56; 261/57; 530/59; 600/59; 704/60; 1307/61; etc.

La transition (1977-1981)

Requête 7215/75 déclarée recevable le 7 juillet 1977 (Commission)

Résolution 756 (1981) du Conseil de l'Europe "relative à la discrimination à l'égard des homosexuels".

Recommandation 934 (1981) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe "relative à la discrimination à l'égard des homosexuels".

La dépénalisation partielle (1981-1997)

Dudgeon c. Royaume-Uni et Irlande du Nord, 22 octobre 1981 (CEDH).

Norris c. Irlande, 26 octobre 1988 (CEDH).

Modinos c. Chypre, 22 avril 1993 (CEDH).

La question de l'égalité (à partir de 1997)

- Sutherland c. Royaume-Uni (Rapport Commission, 1 juillet 1997).

- Lustig-Frean et Beckett c. Royaume-Uni, 27 septembre 1999 (CEDH).

- Smith et Grady c. Royaume-Uni, 27 septembre 1999 (CEDH).

- Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal, 21 décembre 1999 (CEDH).

- A.D.T. c. Royaume-Uni, 31 juillet 2000 (CEDH)

- S.L. c. Autriche, 9 janvier 2003 (CEDH)

- Karner c. Autriche, 24 juillet 2003 (CEDH).

- Résolution du PE sur les discriminations sur le lieu de travail du 13 mars 1984.

- Résolution du PE A3-0028/94 du 8 février 1994 sur l'égalité des droits des homosexuels et des lesbiennes dans la Communauté Européenne.
 - Résolution B4-824 et 0852/98 du 17 décembre 1998 sur l'égalité du droit pour les homosexuels et les lesbiennes dans l'Union Européenne.
 - Article 13 du Traité de Rome modifié par le Traité d'Amsterdam :
 - Directive 2000/78/CE portant la création d'un cadre général en faveur de l'égalité en matière d'emploi et de travail. Décision du conseil établissant un programme d'action communautaire contre la discrimination (2001-2006).
 - Avis n° 216 (2000) Projet de protocole n°12 à la Convention Européenne des droits de l'homme proposant la protection contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle envers les gays et les lesbiennes.
 - Recommandation du PE du 5 juillet 2001 sur les droits des homosexuels et les unions de même sexe.
- Art. 21 de la Charte de droits Fondamentaux de l'Union Européenne (repris par le projet de Constitution Européenne).

Cour Suprême des Etats-Unis, *Lawrence vs Texas* 26 juin 2003.

La question de l'auto-determination affaire *Pretty c. Royaume Uni*, 29 avril 2002

SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY DISCRIMINATION: THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

Summary prepared for ILGA-Europe to submit to Mr. Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights, Council of Europe

Robert Wintemute, Professor of Human Rights Law

School of Law, King's College, University of London, United Kingdom

20 October 2006

Steps in eliminating sexual orientation discrimination

- 1787 - Austria was first European country to repeal its death penalty for some forms of consensual same-sex sexual activity; the following countries followed by no later than the indicated dates: France (1791), Belgium and Luxembourg (1792), the Netherlands (1811), Spain (1822), England, Wales, Ireland (1861)

Council of Europe (data for first 15 EU states + Russia) ¹ (year law passed)	no blanket ban on same-sex sexual activity (equal age of consent)	legislation against discrimination in employment or services ²	same-sex couples: second-parent adoption (child of partner)	same-sex couples: joint adoption (child not related to partners)	same-sex couples: register + some rights	same-sex couples: register + equal rights ³	same-sex couples: register + equal rights + same name (legal marriage)
Spain	1822 (1988)	1995	2005	2005	1998-03 ⁴	2005	2005
Belgium	1792 (1985)	2003	2006	2006	1998	2003	2003

¹ For data on more countries analysed by Dr. Kees Waaldijk, Universiteit Leiden, Netherlands, see <http://athena.leidenuniv.nl/rechten/meijers/index.php3?m=10&c=128>.

² National legislation or, for the public sector, Directive 2000/78/EC (in force 2 Dec. 2003).

³ Perhaps excluding certain parental rights (adoption, medically assisted procreation).

⁴ Laws in the *comunidades autónomas* (regions).

Netherlands	1811 (1971)	1991	2000	2000 ⁵	1997	1997	2000
Sweden	1944 (1978)	1987	2002	2002	1994	1994	bill expected
United Kingdom	1967, 1980, 1982 (2000)	2003	2002 ⁶	2002	2004	2004	-----
Denmark	1930 (1976)	1987	1999	-----	1989	1989	-----
Finland	1971 (1998)	1995	-----	-----	2001	2001	-----
Germany	1969 (1994)	2003	2004	-----	2001	-----	-----
France	1791 (1982)	1985	-----	-----	1999	-----	-----
Luxembourg	1792 (1992)	1997	-----	-----	2004	-----	-----
Portugal	1945 (___?)	2003	-----	-----	2001 ⁷	-----	-----
Ireland	1993 (___?)	1993	-----	-----	-----	-----	-----
Italy	1889 (1889)	2003	-----	-----	-----	-----	-----
Austria	1971 (2002)	2003	-----	-----	-----	-----	-----
Greece	1950 (___?)	2003	-----	-----	-----	-----	-----
Russia	1993 (1997)	-----	-----	-----	-----	-----	-----

II. "Basic Rights" (rights to be free from violence and to campaign for legal reforms) under the European Convention on Human Rights

- by "Basic Rights", I mean "general human rights" of concern to every person (including heterosexual and non-transgender persons) that are well-established and not legally controversial

- in particular, "Basic Rights" include the right to be free from violence by state actors (and to state protection against violence by private actors), and the right to campaign for legal reforms; under each Article below, there is a list of clear or potential violations

- all cases cited in Part II. are judgments of the European Court of Human Rights,⁸ unless otherwise indicated

Article 2 – Right to life

- the death penalty in peacetime has been abolished in 45 of 46 Member States of the Council of Europe, because they have signed and ratified Protocol No. 6 to the Convention (Russia signed on 16 April 1997 but has yet to ratify)
- deliberate killings by police, security services, armed forces
- negligent killings by police, security services, armed forces where the use of force was justifiable, but the force used was more than what was “absolutely necessary” (includes negligence with regard to advance planning of the use of force)

⁵ The Dutch Government plans to remove the exception for intercountry adoption in 2007.

⁶ Adoption and Children Act 2002 (second-parent and joint adoption); England and Wales only; in force on 30 Dec. 2005; similar reforms proposed for Scotland and Northern Ireland.

⁷ Recognition of de facto cohabitation; there is no register yet.

⁸ All judgments and admissibility decisions of the European Court of Human Rights are available at <http://www.echr.coe.int> (HUDOC), as are many reports and admissibility decisions of the former European Commission of Human Rights (which ceased to take new cases on 1 Nov. 1998). Type the applicant’s name after “Case Title”, or type in the application number, and tick “Reports” or “Decisions” on the left if you are looking for one of these rather than one of the Court's "Judgments" (it is safer to tick both English and French; some documents are published only in one language).

- failure of police, security services, armed forces to investigate a killing, whether by one of their members or by a private individual
- in some cases, failure of police, security services, armed forces to prevent the killing of one private individual by another private individual (*Osman v. United Kingdom*, 1998)
- deportation of asylum-seeker to a country (anywhere in the world) where they might be killed without a trial, by state officials or private individuals (*Chahal v. U.K.*, 1996); the Court could extend this principle to deportation to face the death penalty using Protocol No. 6; but see *F. (Fashkami) v. U.K.* (22 June 2004), Application No. 17341/03 (Court admissibility decision) (U.K. permitted to deport gay man to Iran)

Article 3 – Prohibition of torture, inhuman or degrading treatment or punishment

- torture, physical abuse (including beatings), humiliation, severe mental distress (“Article 3 Treatment”) while in police custody (*Ribitsch v. Austria*, 1995; *Selmouni v. France*, 1999)
- failure of police or other public officials to protect one private individual against Article 3 Treatment by another private individual (*Z v. U.K.*, 2001)
- deportation of an asylum-seeker to a country (anywhere in the world) where they might suffer Article 3 Treatment (*Soering v. U.K.*, 1989)

Articles 10 and 11 – Freedom of expression, assembly and association

- state interference (or failure by the state to protect against private interference) with lesbian, gay, bisexual and transgender (LGBT) books, magazines, newspapers, films, videos, meetings, marches, parades and demonstrations, or the establishment and operation of LGBT associations, should normally violate Articles 10 and 11

Scherer v. Switzerland (No. 17116/90) (14 Jan. 1993) (report of the former European Commission of Human Rights) (applicant’s conviction of publishing obscene material for showing a video in a gay sex shop violated Article 10); (30 March 1994) (Court judgment) (struck out of the Court’s list because the applicant had died)

Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria (21 June 1988) (police have a "positive obligation" to protect a demonstration against counter-demonstrators who try to disrupt it)

Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria (2 Oct. 2001)

84. ... The definitions of those exceptions [in Art. 11(2)] are necessarily restrictive and must be interpreted narrowly ...

86. ... Freedom of assembly as enshrined in Article 11 ... protects a demonstration that may annoy or give offence to persons opposed to the ideas or claims that it is seeking to promote ...

97. ... Freedom of assembly and the right to express one’s views through it are among the paramount values of a democratic society. The essence of democracy is its capacity to resolve problems through open debate. Sweeping measures of a preventive nature to suppress freedom of assembly and expression other than in

cases of incitement to violence or rejection of democratic principles – however shocking and unacceptable certain views or words used may appear to the authorities, and however illegitimate the demands made may be – do a disservice to democracy and often even endanger it. ... [the Bulgarian government feared separatism]

107. ... [I]f every probability of tension and heated exchange between opposing groups during a demonstration were to warrant its prohibition, society would be faced with being deprived of the opportunity of hearing differing views on any question which offends the sensitivity of the majority opinion. ... The national authorities must display particular vigilance to ensure that national public opinion is not protected at the expense of the assertion of minority views, no matter how unpopular they may be.

United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria (20 Oct. 2005)
(facts similar to those of Central and Eastern European pride marches)

115. ... [T]he authorities appeared somewhat reluctant to protect the members and followers of Ilinden from a group of counter-demonstrators. As a result, some of the participants in Ilinden's rally were subjected to physical violence from their opponents (see [para. 62]). ... [T]he Court recalls that genuine, effective freedom of peaceful assembly cannot be reduced to a mere duty on the part of the State not to interfere; it is the duty of [the] State[] to take reasonable and appropriate measures to enable lawful demonstrations to proceed peacefully (see *Plattform "Ärzte für das Leben"* ...). The authorities were therefore bound to take adequate measures to prevent violent acts directed against the participants in Ilinden's rally, or at least limit their extent. ...

Bączkowski v. Poland (No. 1543/06) (communicated to the Polish Government on 19 May 2006) (refusal to grant permit for LGBT Pride March in Warsaw in June 2005)

III. "Individual Rights" (ie, equal rights for LGBT individuals) under the European Convention on Human Rights

- by "Individual Rights", I mean "LGBT human rights" (rights of concern mainly to LGBT individuals) that are mostly well-established in the case law of the European Court of Human Rights, because they are about "equal rights for LGBT individuals", as opposed to "equal rights for same-sex couples"

A. Criminal law

1. Total bans on same-sex sexual activity violate Article 8 (private life)

- *Dudgeon v. United Kingdom* (22 Oct. 1981) (Court judgment)
- *Norris v. Ireland* (26 Oct. 1988) (Court judgment)
- *Modinos v. Cyprus* (22 April 1993) (Court judgment)

2. Ages of consent to male-female, male-male and female-female sexual activity must be equal under articles 8 (private life) and 14 (non-discrimination)

- *Sutherland v. U.K.* (1 July 1997) (Commission report)
- *L. and V. v. Austria, S.L. v. Austria* (9 January 2003) (Court judgments); see *S.L.* para. 37:

“the Court reiterates that sexual orientation is a concept covered by Article 14 ... Just like differences [in treatment] based on sex, ... differences [in treatment] based on sexual orientation require particularly serious reasons by way of justification ...”

3. Non-sado-masochistic group sexual activity in private cannot be prohibited under Article 8 (private life)

- *A.D.T. v. U.K.* (31 July 2000) (Court judgment) (non-sado-masochistic)
- *Laskey v. U.K.* (19 Feb. 1997) (Court judgment) (sado-masochistic can be prohibited if more than minor physical injury results); or is the test now consent? see *K.A. v. Belgium* (17 Feb. 2005) (woman withdrew her consent)

4. Other discrimination against (private, non-commercial) same-sex sexual activity by the criminal law

- probably violates Article 8 (private life), on its own or with Article 14 (non-discrimination)

B. Legal recognition of gender reassignment

- *B. v. France* (25 March 1992) (Court judgment) (violation of Article 8, private life) (France required to change legal sex on birth certificate)
- *Christine Goodwin v. U.K., I. v. U.K.* (11 July 2002) (Court judgments) (violation of Article 8, private life; see IV.A below for Article 12) (U.K. required to change legal sex on birth certificate)
- *Grant v. U.K.* (23 May 2006) (Court judgment) (violation of Article 8, private life) (U.K. required to grant pension to post-operative transsexual woman at same age as other women)

C. Insurance coverage for medical expenses related to gender reassignment

- *van Kück v. Germany* (12 June 2003) (Court judgment) (violation of Article 8, private life) (where insurance plan covers "medically necessary" treatment, gender reassignment must be included)

D. Employment

- *Smith & Grady v. U.K., Lustig-Prean & Beckett v. U.K.* (27 Sept. 1999, violation, 25 July 2000, compensation) (Court judgments) (violation of Article 8, private life) (dismissal from armed forces); see *Grady*, para. 97:

“To the extent that they represent a predisposed bias on the part of a heterosexual majority against a homosexual minority, these negative attitudes [of heterosexual members of the armed forces] cannot, of themselves, be considered by the Court to amount to sufficient justification for the interferences with the [lesbian and gay members’] rights ... any more than similar negative attitudes towards those of a different race, origin or colour.”

E. Other discrimination by a public authority against LGBT individuals

- probably violates Article 8 (private life), on its own or with Article 14 (non-discrimination) (but see V. below)

- applies to custody of an LGBT individual's genetically-related children after a divorce: *Mouta v. Portugal* (21 Dec. 1999) (Court judgment) (violation of Articles 8, family life, with Article 14) (sexual orientation, and probably gender identity, cannot be cited as negative factors in deciding which parent should have custody of a child after a different-sex marriage ends in divorce); see para. 36:

“the [Lisbon] Court of Appeal made a distinction based on considerations regarding the applicant’s sexual orientation, a distinction which is not acceptable under the Convention [like distinctions based on religion] (see, *mutatis mutandis*, ... *Hoffmann* ... [Jehovah’s Witness mother] ...).”

- adoption of children by unmarried individuals is currently an exception, but the Court has been asked to change its case law: *Fretté v. France* (26 Feb. 2002) (Court judgment) (no violation of Article 14 combined with Article 8, private or family life, by 4 votes to 3: 1 vote that Article 14 was applicable and that the difference in treatment was justifiable, 3 votes that Article 14 did not apply for technical reasons, 3 votes that Article 14 did apply, that the difference in treatment was not justifiable, and that there was a violation) (blanket exclusion of openly LGB individuals from the possibility of adopting a child as an individual); same issue in *E.B. v. France*, Application No. 43546/02 (relinquished by Chamber; hearing before Grand Chamber on admissibility and merits scheduled for 14 March 2007)

- if the Court changes its case law on adoption, the same principle should apply to access to donor insemination and other forms of medically assisted procreation, when they are made available to unmarried heterosexual individuals

F. Discrimination by private parties against LGBT individuals

- can argue that every member state has a positive obligation under Articles 8 (private life or family life) and 14 (non-discrimination) to pass legislation prohibiting sexual orientation discrimination in the private sector; argument accepted by the Supreme Court of Canada in *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 Supreme Court Reports 493, <http://scc.lexum.umontreal.ca/en/index.html> (but see V. below)

IV. "Couple Rights" (ie, equal rights for same-sex couples) under the European Convention on Human Rights

- by "Couple Rights", I mean "LGBT human rights" (rights of concern mainly to LGBT persons) that have so far been recognised only to a limited extent by the case law of the European Court of Human Rights, because they are about "equal rights for same-sex couples", rather than "equal rights for LGBT individuals"

A. Right of a transsexual person to contract a different-sex legal marriage

- *Sheffield & Horsham v. UK* (30 July 1998) (Court judgment), para. 66 (no violation of Article 12, right to marry, by 18 votes to 2: "the right to marry guaranteed by Article 12 refers to the traditional marriage between persons of opposite biological sex")
- *Sheffield overruled by Christine Goodwin v. U.K., I. v. U.K.* (11 July 2002) (Court judgments) (violation of Article 12 by 17 votes to 0) (U.K. required to permit transsexual persons to marry a person of the sex opposite to their reassigned sex)

B. Rights of transsexual parents

- *X, Y & Z v. UK* (22 April 1997) (Court judgment), para. 52 ("Article 8 cannot ... be taken to imply an obligation for the respondent State formally to recognise as the father of a child a person who is not the biological father")
- for practical purposes, overruled in the U.K. by *Christine Goodwin* and *I.*, because recognition of transsexual men as legal fathers, where their non-transsexual female partners have undergone donor insemination, will follow from recognition of transsexual men as legal men

C. Discrimination against unmarried same-sex partners (compared with unmarried different-sex partners)

- *Karner v. Austria* (24 July 2003) (Court judgment) (violation of Article 8, respect for home, together with Article 14) (only unmarried different-sex and not same-sex partners could succeed to a tenancy after the death of the official tenant)
- *Karner* clearly overrules the following six admissibility decisions of the former European Commission of Human Rights (on which the European Court of Justice relied in *Grant v. South-West Trains*, Case C-249/96, [1998] E.C.R. I-621):

X & Y v. UK (No. 9369/81) (3 May 1983), 32 Decisions and Reports (D.R.) 220,
5 European Human Rights Reports (E.H.R.R.) 601 (immigration claim by
same-sex partner)

W.J. & D.P. v. UK (No. 12513/86) (11 Sept. 1986) (immigration)

C. & L.M. v. UK (No. 14753/89) (9 Oct. 1989) (immigration)

B. v. UK (No. 16106/90) (10 Feb. 1990) (immigration)

S. v. UK (No. 11716/85) (14 May 1986) (same issue as *Karner*)

Rööslī v. Germany (No. 28318/95) (15 May 1996) (same issue as *Karner*)

D. Discrimination against unmarried same-sex partners compared with married different-sex partners (issues other than adoption)

- the Court and Commission have not been sympathetic to claims by unmarried different-sex partners who chose not to marry:

Shackell v. U.K. (Application No. 45851/99) (27 April 2000) (Court admissibility
decision – inadmissible)

Saucedo Gómez v. Spain (No. 37784/97) (26 Jan. 1999) (Court admissibility
decision

– inadmissible)

Quintana Zapata v. Spain (No. 34615/97) (4 March 1998) (Commission admissibility decision – inadmissible)

- however, same-sex partners do not have this choice in most countries; a pending case makes the argument that they should be exempted from having to marry to qualify for a particular right or benefit:

M.W. v. U.K. (No. 11313/02) (not yet declared admissible or inadmissible by the Court) (denial to same-sex partner of bereavement benefits provided only to legal spouse of deceased).

E. Discrimination between registered same-sex partners and married different-sex partners (issues other than adoption)

- no Court decisions yet; but see Joined Cases C-122/99 P, C-125/99 P, *D. & Sweden v. Council* (31 May 2001) (European Court of Justice) (Swedish registered partnership did not have to be treated as equivalent to a marriage for the purpose of an employment benefit)

F. Discrimination between married same-sex partners and married different-sex partners (issues other than adoption)

- no Court decisions yet, but principle of *Karner* should apply, where a member state has voluntarily decided to open up marriage to same-sex partners

G. Equal access to legal marriage for same-sex partners

- no Court decisions yet, but language in *Christine Goodwin* and *I.* (see IV.A. above) suggests that the Court could eventually (when more than 3 of 46 Council of Europe Member States have granted equal access to legal marriage to same-sex partners) change its interpretation of Article 12 and find that Article 12 guarantees access to marriage regardless of the sexes of the partners; see para. 98 of *Goodwin*:

“Reviewing the situation in 2002, the Court observes that Article 12 secures the fundamental right of a man and woman [1] to marry and [2] to found a family. The second aspect is not however a condition of the first and the inability of any couple to conceive or parent a child cannot be regarded as *per se* removing their right to [marry]”

H. Adoption by same-sex partners of each other's genetic children (second-parent adoption) or joint parental authority or custody where one partner is a genetic parent

- the principle of *Karner* should apply if unmarried different-sex partners already enjoy this right (as in Portugal)
- if so, this would overrule *Kerkhoven v. Netherlands* (No. 15666/89) (19 May 1992) (Commission admissibility decision - inadmissible) (no parental authority

for lesbian mother's female partner over their child by donor insemination where unmarried male partner would have qualified in the same situation)
- if only married different-sex couples enjoy this right, depends on IV.D

I. Joint adoption by same-sex partners of an unrelated child

- the principle of *Karner* should apply if unmarried different-sex couples already enjoy this right (as in Portugal)
- if only married different-sex couples enjoy this right, depends on IV.D

J. Access to donor insemination for female-female couples

- the principle of *Karner* should apply if unmarried different-sex couples already enjoy this right (as in France)
- if only married different-sex couples enjoy this right, depends on IV.D

V. Cases that might fall outside the Convention (Protocol No. 12 is needed)

- if the facts of the case do not fall "within the ambit" of another Convention right, Article 14 (prohibition of discrimination) cannot be invoked
- I would argue that "private life" in Article 8 is affected in every case of sexual orientation or gender identity discrimination, and that Article 14 can always be invoked (as Article 9 can be invoked in every case of discrimination based on religion, see *Thlimmenos v. Greece*, 6 April 2000, Court judgment) but the Court has not clearly accepted this argument to date:

Robert Wintemute, "'Within the Ambit': How Big Is the 'Gap' in Article 14 European Conv. on Human Rights?", [2004] *European Human Rights Law Review* 366

Robert Wintemute, "Filling the Article 14 'Gap': Government Ratification and Judicial Control of Protocol No. 12 ECHR", [2004] *European Human Rights Law Review* 484

- as a result, there could be some cases where the Court will hold that Article 14 does not apply and that Protocol No. 12 is needed
- *F. v. Switzerland* (No. 11680/85) (10 March 1988) (Commission admissibility decision – inadmissible) (ban on same-sex but not different-sex prostitution could not be challenged under Article 14 because prostitution does not fall within "private life" in Article 8)
- *Fretté v. France* (see III.E above) - 3 of 7 judges thought Article 14 did not apply
- this is why every Council of Europe Member State should sign and ratify Protocol No. 12 (general right to non-discrimination that does not require that the facts of the case fall "within the ambit" of another Convention right)

(Optional) **Protocol No. 12** to the Convention (opened for signature 4 Nov. 2000, in force 1 April 2005, only in the 14 Member States that have ratified as of 20 October 2006; 21 Member States have signed but not ratified; 11 Member States, including Sweden and the UK, have yet to sign; text and Explanatory Report at <http://conventions.coe.int>, Search, Treaties, CETS No. 177):

Article 1 – General Prohibition of Discrimination

(1) The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

(2) No one shall be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph 1." (emphasis added)

European Convention on Human Rights, Protocol No. 12, Signatures and Ratifications as of 20 October 2006

Ratified (14 Member States)	Signed (21 Member States)	No Action (11 Member States)
Albania Armenia Bosnia & Herzegovina Croatia Cyprus Finland Georgia Luxembourg Macedonia Netherlands Romania San Marino Serbia & Montenegro Ukraine	Austria Azerbaijan Belgium Czech Republic Estonia Germany Greece Hungary Iceland Ireland Italy Latvia Liechtenstein Moldova Norway Portugal Russia Slovakia Slovenia Spain Turkey	Andorra Bulgaria Denmark France Lithuania Malta Monaco Poland Sweden Switzerland United Kingdom

VI. Texts of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE) and the Committee of Ministers (CM)

- PACE, Opinion No. 216 (2000), <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta00/EOPI216.htm> (English), <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta00/FOPI216.htm> (français) (26 Jan. 2000) ("the ground 'sexual orientation' should be added"), based on the Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, Document 8614, <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc00/EDOC8614.HTM> (English)

<http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc00/FDOC8614.HTM>
(français) (14 Jan. 2000)

- PACE, Recommendation 1470 (2000) on the “Situation of gays and lesbians and their partners in respect of asylum and immigration in the member states of the Council of Europe”,

<http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta00/EREC1470.htm> (English)

<http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta00/FREC1470.htm> (français)
(30 June 2000)

- PACE, Recommendation 1474 (2000) on the “Situation of lesbians and gays in Council of Europe member states”,

<http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta00/EREC1474.htm> (English)

<http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta00/FREC1474.htm> (français)
(26 Sept. 2000)

- CM, Reply to PACE Recommendation 1474 (Decision, Item 4.3, 765th meeting, 19 Sept. 2001, <http://cm.coe.int/dec/2001/765/43.htm>, English)

VII. Case law of the European Court of Justice (Luxembourg)

<http://europa.eu.int/cj/index.htm> (interpreting

European Community law), all judgments (except *P.*) at

<http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en> (type in case no.)

1. Gender identity

- Case C-13/94, *P. v. S. and Cornwall County Council* (30 April 1996),

[1996] European Court Reports (ECR) I-2143,

http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search_case.html (Year = 1994)

(dismissal of transsexual employee was sex discrimination contrary to Council Directive 76/207/EEC)

- Case C-117/01, *K.B. v. National Health Service Pensions Agency* (7 Jan. 2004),

[2004] ECR I-0000 (ineligibility of transsexual male partner of non-transsexual female employee for survivor's pension, because they are currently unable to marry, was in principle sex discrimination contrary to Article 141 of the EC Treaty)

- Case C-423/04, *Richards v. Secretary of State for Work and Pensions* (27 April

2006) (Council Directive 79/7/EEC requires that a post-operative transsexual woman be granted a retirement pension at 60, like other women, rather than at 65, as in the case of men)

2. Sexual orientation

- Case C-249/96, *Grant v. South-West Trains* (17 Feb. 1998), [1998] ECR I-621

(no sex discrimination contrary to Article 141 EC where employment benefit denied to female employee's unmarried female partner but male employee's unmarried female partner qualified)

- Joined Cases C-122/99 P, C-125/99 P ["P" means *pourvoi* or appeal to ECJ from CFI but is not part of case no.], *D. & Sweden v. Council* (31 May 2001), [2001] ECR I-4319 (failure to treat a Swedish registered partnership as equivalent to a civil marriage for the purpose of an employment benefit was neither sex nor sexual orientation discrimination)

- **pending** - Case C-267/06, *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* (lodged on 20 June 2006): does Council Directive 2000/78/EC banning sexual orientation discrimination in relation to pay require that a survivor's pension that is provided to the different-sex spouses of employees also be provided to the same-sex registered partners of employees, despite Recital 22 ("This Directive is without prejudice to national laws on marital status and the benefits dependent thereon.")? (apart from Recital 22, issue similar to that in *M.W. v. UK*, IV.D. above)

3. Disparity between the two European Courts' case law

- it can be argued that, to date, the European Court of Justice (ECJ) has done nothing for LGBT individuals, with regard to a particular issue, unless the European Court of Human Rights (ECtHR) had already provided some protection

- *P.* (ECJ, 1996) was arguably made possible by *B. v France* (ECtHR, 1992), which was cited by the Advocate General in *P.*
- *K.B.* (ECJ, 2004) and *Richards* (ECJ, 2006) were made possible by *Christine Goodwin* (ECtHR, 2002)
- *Grant v. South-West Trains* (ECJ, 1998) and *D.* (ECJ, 2001) failed because there was not yet any positive case law from the ECtHR on couples that are factually and legally same-sex (ie, where neither partner has undergone gender reassignment)
- *Karner v. Austria* (ECtHR, 2003) makes it almost certain that the ECJ will interpret Council Directive 2000/78/EC as requiring (unlike *Grant*) that employment benefits for unmarried partners be the same whether the partners are different-sex or same-sex (this form of equal treatment should also apply to different-sex and same-sex registered partners and different-sex and same-sex married partners)
- however, until the ECtHR holds that an employment or other benefit provided only to married different-sex partners must also be provided to same-sex partners who are unable to marry (the pending ECtHR case of *M.W. v. UK*, IV.D. above, raises this issue), the ECJ might be unwilling to do so.

L'inceste

Absence d'incrimination pénale. Empêchement au mariage, au concubinage et au PaCS

L'interruption volontaire de grossesse

Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse.
Loi « Roudy » du 31 décembre 1982 autorisant el remboursement de l'IVG.

Loi « Neiertz » de 1993 qui prévoit le délit d'entrave à l'IVG.
Loi du 4 juillet 2001 sur l'IVG et la contraception.

Le mariage entre personnes du même sexe

Décision cours internationales : Ontario, Massachusetts, Vermont, Hawaii, Québec
Droit comparé : Pays-Bas, Belgique, Canada (loi concernant certaine condition de fond du mariage civil, loi 20 juillet 2005), Espagne (ley 13/2005 du 1 juillet 2005)
TGI de Bordeaux 27 juillet 2004 nullité du mariage de Bègles.
Cour d'appel de Bordeaux , 19 avril 2005.
TGI de Bobigny, jugement du 11 juillet 2005.

La Nécrophilie

Absence de tipification (règles relatives au respect dû au cadavre et aux sépultures)

Le PaCS

Loi du 15 novembre 1999.
Décision n° 99-419 du Conseil Constitutionnel du 9 novembre 1999 relative à la Loi du pacte civil de solidarité

La parité

Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes (*J.O.* du 9 juillet 1999).
Loi n° 200-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives

La pédophilie

Absence d'incrimination spécifique. La question de la majorité sexuelle.

Article 227-25

(Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 art. 18 Journal Officiel du 18 juin 1998)(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

Le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

CODE PENAL

Article 227-26

(Loi n° 94-89 du 1 février 1994 art. 15 Journal Officiel du 2 février 1994 en vigueur le 1er mars 1994)(Loi n° 95-116 du 4 février 1995 art. 121 Journal Officiel du 5 février 1995 (Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 art. 13, art. 19 Journal Officiel du 18 juin 1998)(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)(Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 art. 13 Journal Officiel du 5 mars 2002)

L'infraction définie à l'article 227-25 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende :

1° Lorsqu'elle est commise par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime ;

2° Lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

3° Lorsqu'elle est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;

4° Lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de télécommunications.

Article 227-27

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

Les atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace ni surprise sur un mineur âgé de plus de quinze ans et non émancipé par le mariage sont punies de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende :

1° Lorsqu'elles sont commises par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime ;

2° Lorsqu'elles sont commises par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions.

Article 222-22

(Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 art. 19 Journal Officiel du 18 juin 1998)

Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise.

Lorsque les agressions sexuelles sont commises à l'étranger contre un mineur par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables.

Article 226-14

(Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 art. 15 Journal Officiel du 18 juin 1998)

(Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 art. 89 Journal Officiel du 18 janvier 2002)

(Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 art. 85 Journal Officiel du 19 mars 2003)

(Loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004 art. 11 Journal Officiel du 3 janvier 2004)

L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :

1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ;

2° Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. Lorsque la victime est mineure, son accord n'est pas nécessaire ;

3° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur

intention d'en acquérir une.

Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire.

Loi 2004-1 du 3 janvier 2004 art. 16: Les dispositions de l'article L. 226-14 du code pénal sont applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna.

Article 227-22

(Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 art. 13, art. 16 Journal Officiel du 18 juin 1998)

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

(Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 6 VII Journal Officiel du 10 mars 2004)

Le fait de favoriser ou de tenter de favoriser la corruption d'un mineur est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. Ces peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100000 euros d'amende lorsque le mineur est âgé de moins de quinze ans ou lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de télécommunications ou que les faits sont commis à l'intérieur d'un établissement scolaire ou éducatif ou, à l'occasion des entrées ou des sorties des élèves, aux abords d'un tel établissement.

Les mêmes peines sont notamment applicables au fait, commis par un majeur, d'organiser des réunions comportant des exhibitions ou des relations sexuelles auxquelles un mineur assiste ou participe.

Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et 1 000 000 Euros d'amende lorsque les faits ont été commis en bande organisée.

CODE PENAL

(Partie Législative)

Article 227-23

(Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 art. 17 Journal Officiel du 18 juin 1998)

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

(Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 art. 14 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 6 VIII Journal Officiel du 10 mars 2004)

(Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 art. 44 Journal Officiel du 22 juin 2004)

Le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. La tentative est punie des mêmes peines.

Le fait d'offrir ou de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter, est puni des mêmes peines.

Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseau de télécommunications.

Le fait de détenir une telle image ou représentation est puni de deux ans d'emprisonnement et 30000 euros d'amende.

Les infractions prévues aux deuxième, troisième et quatrième alinéas sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 500 000 Euros d'amende lorsqu'elles sont commises en bande organisée.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux images pornographiques

d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image.

Fichier national automatisé des empreintes génétiques (loi 17 juin 1998)

Fichier national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (loi 9 mars 2004)

Le suivi socio-judiciaire (art. 131-36-4 du code pénal)

La polygamie

Mariage monogame, pénalisation de la bigamie, polygamie. Ordre public international.

code pénal

Article 433-20

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

Le fait, pour une personne engagée dans les liens du mariage, d'en contracter un autre avant la dissolution du précédent, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines l'officier public ayant célébré ce mariage en connaissant l'existence du précédent.

Code Civil

Article 147

(inséré par Loi du 17 mars 1803 promulguée le 27 mars 1803)

On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier.

Article 188

(inséré par Loi du 17 mars 1803 promulguée le 27 mars 1803)

L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage, peut en demander la nullité, du vivant même de l'époux qui était engagé avec lui.

Arrêt Montcho Conseil d'Etat 11 juillet 1980 autorisant le regroupement familial d'une famille polygame.

Loi 93-1027 du 24 août 1993 interdisant la délivrance d'un titre de séjour à un ressortissant étranger vivant en situation polygamique (une seule épouse peut désormais bénéficier du regroupement).

Arrêt Cour de Cassation du 24 septembre 2002

La pornographie

La pornographie n'est plus condamnée au nom de la morale, mais dès lors qu'elle porte atteinte aux mineurs. À condition de respecter cette protection des mineurs, les œuvres pornographiques se sont vues reconnaître un droit d'exploitation (après des nombreux contrôles). L'article 14 de la loi du 16 juillet 1949 instaure un régime qui va au-delà des publications destinées à la jeunesse dont les motifs d'interdiction n'ont cessé de se multiplier.

CODE PENAL

Article 227-24

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.

Lorsque les infractions prévues au présent article sont soumises par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.

CODE PENAL

(Partie Réglementaire - Décrets en Conseil d'Etat)

Article R624-2

Le fait de diffuser sur la voie publique ou dans des lieux publics des messages contraires à la décence est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe.

Est puni de la même peine le fait, sans demande préalable du destinataire, d'envoyer ou de distribuer à domicile de tels messages.

Les personnes coupables des contraventions prévues au présent article encourent également la peine complémentaire de confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit.

Le fait de faciliter sciemment, par aide ou assistance, la préparation ou la consommation des contraventions prévues au présent article est puni des mêmes peines.

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies au présent article.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-41 ;

2° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit.

Décret du 23 février 1990 sur la classification des films.

Affaire *Houellebecq*, Tribunal correctionnel de Carpentras 25 avril 2002.

Affaire « Il entrait dans la légende » de Louis Skorecki, Tribunal correctionnel de Carpentras, 27 mars 2003. CA de Nîmes, 8 avril 2004.

CEDH, 1988, *Müller c/Autriche*

CEDH, 1994, *Otto Preminger Institut c/ Autriche*.

Art. 99 de la loi 87-588 du 30 juillet 1987 sanctionnant « le fait d'établir à moins de deux cent mètres d'une école maternelle, primaire ou secondaire, un établissement dont l'activité principale est la vente et la mise à disposition de publications dont la vente aux mineurs est prohibée»

Convention européenne sur la télévision transfrontière du 5 mai 1989.

Décret 2001-618 du 12 juillet 2001 relatif à la classification des œuvres cinématographiques.

La prostitution

CODE PENAL
(Partie Législative)
Article 225-10-1

(inséré par Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 art. 50 2° Journal Officiel du 19 mars 2003)

Le fait, par tout moyen, y compris par une attitude même passive, de procéder publiquement au racolage d'autrui en vue de l'inciter à des relations sexuelles en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération est puni de deux mois d'emprisonnement et de 3 750 Euros d'amende.

CODE PENAL
(Partie Réglementaire - Décrets en Conseil d'Etat)
Article R625-8

Le fait, par tout moyen, de procéder publiquement au racolage d'autrui en vue de l'inciter à des relations sexuelles est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe.

Les personnes coupables de la contravention prévue au présent article encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée de trois ans au plus, une arme soumise à autorisation ;

2° La confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition ;

3° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;

4° L'interdiction, pour une durée de trois ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ;

5° Le travail d'intérêt général pour une durée de vingt à cent vingt heures.

La récidive de la contravention prévue au présent article est réprimée conformément à l'article 132-11.

CODE GENERAL DES IMPOTS, CGI
Article 92

(Loi n° 87-416 du 17 juin 1987 art. 48 II Journal Officiel du 18 juin 1987)

(Loi n° 87-1158 du 31 décembre 1987 art. 19 I Journal Officiel du 5 janvier 1988)

(Loi n° 88-1149 du 23 décembre 1988 art. 71 II finances pour 1989 Journal Officiel du 28 décembre 1988 incorporée au code le 14 juillet 1989)

(Loi n° 91-1323 du 30 décembre 1991 art. 23 II III finances rectificative pour 1991 Journal Officiel du 31 décembre 1991)

1. Sont considérés comme provenant de l'exercice d'une profession non commerciale ou comme revenus assimilés aux bénéfices non commerciaux, les bénéfices des professions libérales, des charges et offices dont les titulaires n'ont pas la qualité de commerçants et de toutes occupations, exploitations lucratives et sources de profits ne se rattachant pas à une autre catégorie de bénéfices ou de revenus.

Le proxénétisme

CODE PENAL
(Partie Législative)
Article 225-9

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

(Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 art. 50 1° Journal Officiel du 19 mars 2003)

Le proxénétisme commis en recourant à des tortures ou des actes de barbarie est puni de la réclusion criminelle à perpétuité et de 4500000 euros d'amende.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue au présent article.

CODE PENAL

(Partie Législative)

Article 225-10

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

(Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 art. 50 1°, art. 51 Journal Officiel du 19 mars 2003)

Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750000 euros d'amende le fait, par quiconque, agissant directement ou par personne interposée :

1° De détenir, gérer, exploiter, diriger, faire fonctionner, financer ou contribuer à financer un établissement de prostitution ;

2° Détenant, gérant, exploitant, dirigeant, faisant fonctionner, finançant ou contribuant à financer un établissement quelconque ouvert au public ou utilisé par le public, d'accepter ou de tolérer habituellement qu'une ou plusieurs personnes se livrent à la prostitution à l'intérieur de l'établissement ou de ses annexes ou y recherchent des clients en vue de la prostitution ;

3° De vendre ou de tenir à la disposition d'une ou de plusieurs personnes des locaux ou emplacements non utilisés par le public, en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution ;

4° De vendre, de louer ou de tenir à la disposition, de quelque manière que ce soit, d'une ou plusieurs personnes, des véhicules de toute nature en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par les 1° et 2° du présent article.

Le sadomasochisme

Absence des lois spécifiques incriminant les pratiques sadomasochistes. Possibilité de recours à des qualifications pénales existantes (violences)

CEDH, affaire *Laskay, Jaggard et Brown c. Royaume Uni* 1997 -Coups et blessures volontaires, atteinte à la santé.

CEDH, affaire, *K.A et A.D. c. Belgique* 17 février 2005 (absence de consentement véritablement libre)

La sexualité des handicapés mentaux

Arrêt de la cour de cassation du 6 novembre 1961.

Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 24 janvier 1996

Arrêt de la CEDH du 26 mars 1985 « X et Y c. Pays-Bas ».

CEDH, 16 décembre 1992 « Niemietz c. Allemagne »

Mariage et devoir conjugal (art. 506 du code civil)

Art. 222-24 du Code pénal (circonstance aggravante)

CODE DE LA SANTE PUBLIQUE

(Nouvelle partie Législative)

Article L2123-2

(inséré par Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 art. 27 Journal Officiel du 7 juillet 2001)

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.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article.

La sexualité en prison

Recommandation du conseil de l'Europe n° R(87)3, 12 février 1987 sur les règles pénitentiaires européennes.

En mars 2004, le Parlement européen a approuvé à une large majorité un rapport qui préconise, entre autres réformes, que soit garanti le « droit à une vie affective et sexuelle prévoyant des mesures et des lieux appropriés »

CODE DE PROCEDURE PENALE

(Partie Réglementaire - Décrets simples)

Article D249-2

(Décret n° 96-287 du 2 avril 1996 art. 1 et 2 Journal Officiel du 5 avril 1996)

(Décret n° 98-1099 du 8 décembre 1998 art. 187 et 190 Journal Officiel du 9 décembre 1998)

Constitue une faute disciplinaire du deuxième degré le fait, pour un détenu :

5° D'imposer à la vue d'autrui des actes obscènes ou susceptibles d'offenser la pudeur

Article D402

En vue de faciliter le reclassement familial des détenus à leur libération, il doit être particulièrement veillé au maintien et à l'amélioration de leurs relations avec leurs proches, pour autant que celles-ci paraissent souhaitables dans l'intérêt des uns et des autres.

Circulaire de l'administration pénitentiaire, 18 mars 2003 (unités de visite familiale)

La stérilisation

Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

CODE DE LA SANTE PUBLIQUE

(Nouvelle partie Législative)

Article L2123-1

(inséré par Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 art. 26 Journal Officiel du 7 juillet 2001)

La ligature des trompes ou des canaux déférents à visée contraceptive ne peut être pratiquée sur une personne mineure. Elle ne peut être pratiquée que si la personne majeure intéressée a exprimé une volonté libre, motivée et délibérée en considération d'une information claire et complète sur ses conséquences.

Cet acte chirurgical ne peut être pratiqué que dans un établissement de santé et après une consultation auprès d'un médecin.

Ce médecin doit au cours de la première consultation :

- informer la personne des risques médicaux qu'elle encourt et des conséquences de l'intervention ;
- lui remettre un dossier d'information écrit.

Il ne peut être procédé à l'intervention qu'à l'issue d'un délai de réflexion de quatre mois après la première consultation médicale et après une confirmation écrite par la personne concernée de sa volonté de subir une intervention.

Un médecin n'est jamais tenu de pratiquer cet acte à visée contraceptive mais il doit informer l'intéressée de son refus dès la première consultation.

CODE DE LA SANTE PUBLIQUE

(Nouvelle partie Législative)

Article L2123-2

(inséré par Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 art. 27 Journal Officiel du 7 juillet 2001)

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.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article.

Le transsexualisme

Le changement de l'Etat civil, jurisprudence de la CEDH :

- Van Oosterwijk contre Belgique du 6 novembre 1980,
- Rees contre Royaume-Uni du 17 octobre 1986,
- Cossey contre Royaume-Uni du 27 septembre 1990,
- B. contre France du 25 mars 1992,
- Sheffield et Horsham contre le Royaume-Uni du 30 juillet 1998,

Transsexualisme et mariage, transsexualisme et filiation

- Goodwin c. Royaume-Uni du 11 juillet 2002
- X, Y et Z contre Royaume-Uni du 22 avril 1997

TGI Nanterre, jugement du 10 juin 2005.

Cour d'appel de Versailles, arrêt 8 juillet 2005.

Le viol

CODE PENAL

Article 222-23

Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.

Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle.

Arrêt cour cassation, chambre criminelle du 28 janvier 1998

« L'élément matériel du crime de viol n'est caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime »

CODE PENAL

(Partie Législative)

Article 222-24

(Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 art. 13 Journal Officiel du 18 juin 1998)

(Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 art. 47 VIII Journal Officiel du 19 mars 2003)

Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle :

- 1° Lorsqu'il a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente ;
- 2° Lorsqu'il est commis sur un mineur de quinze ans ;
- 3° Lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur ;
- 4° Lorsqu'il est commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime ;
- 5° Lorsqu'il est commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;
- 6° Lorsqu'il est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;
- 7° Lorsqu'il est commis avec usage ou menace d'une arme ;
- 8° Lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de télécommunications ;

9° Lorsqu'il a été commis à raison de l'orientation sexuelle de la victime.

Article 222-25

Le viol est puni de trente ans de réclusion criminelle lorsqu'il a entraîné la mort de la victime.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article.

Article 222-26

Le viol est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article.

La violence conjugale

Viol entre époux : loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980

Circonstances aggravantes loi 92683 du 22 juillet 1992.

Loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

Article 2-2 Code de la procédure pénale

« Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, dont l'objet statutaire comporte la lutte contre les violences sexuelles ou contre les violences exercées sur un membre de la famille, peut exercer les droits reconnus à la partie civile, en ce qui concerne les atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité de la personne, les agressions et autres atteintes sexuelles, l'enlèvement et la séquestration et la violation de domicile réprimés par les articles 221-1 à 221-4, 222-1 à 222-18, 222-23 à 222-33, 224-1 à 224-5, 226-4 et 432-8 du code pénal lorsque la victime de ces infractions était majeure à la date des faits. Toutefois, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de la victime. Si celle-ci est un majeur en tutelle, l'accord doit être donné par son représentant légal. »

CODE DE PROCEDURE PENALE

(Partie Législative)

Article 138 CPP

Le contrôle judiciaire peut être ordonné par le juge d'instruction ou par le juge des libertés et de la détention si la personne mise en examen encourt une peine d'emprisonnement correctionnel ou une peine plus grave.

Ce contrôle astreint la personne concernée à se soumettre, selon la décision du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention, à une ou plusieurs des obligations ci-après énumérées :

1° Ne pas sortir des limites territoriales déterminées par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention ;

2° Ne s'absenter de son domicile ou de la résidence fixée par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention qu'aux conditions et pour les motifs déterminés par ce magistrat ;

3° Ne pas se rendre en certains lieux ou ne se rendre que dans les lieux déterminés par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention ;

4° Informer le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention de tout déplacement au-delà de limites déterminées ;

5° Se présenter périodiquement aux services, associations habilitées ou autorités désignés par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention qui sont tenus d'observer la plus stricte discrétion sur les faits reprochés à la personne mise en examen ;

6° Répondre aux convocations de toute autorité, de toute association ou de toute personne qualifiée désignée par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention et se soumettre, le cas échéant, aux mesures de contrôle portant sur ses activités professionnelles ou sur son assiduité à un enseignement ainsi qu'aux mesures socio-éducatives destinées à favoriser son insertion sociale et à prévenir le renouvellement de l'infraction ;

7° Remettre soit au greffe, soit à un service de police ou à une brigade de gendarmerie tous documents justificatifs de l'identité, et notamment le passeport, en échange d'un récépissé valant justification de l'identité ;

8° S'abstenir de conduire tous les véhicules ou certains véhicules et, le cas échéant, remettre au greffe son permis de conduire contre récépissé ; toutefois, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention peut décider que la personne mise en examen pourra faire usage de son permis de conduire pour l'exercice de son activité professionnelle ;

9° S'abstenir de recevoir ou de rencontrer certaines personnes spécialement désignées par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention, ainsi que d'entrer en relation avec elles, de quelque façon que ce soit ;

10° Se soumettre à des mesures d'examen, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation, notamment aux fins de désintoxication ;

11° Fournir un cautionnement dont le montant et les délais de versement, en une ou plusieurs fois, sont fixés par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention, compte tenu notamment des ressources et des charges de la personne mise en examen ;

La loi du 4 avril 2006 renforce la prévention et la répression de la violence au sein du couple.

Le contenu de l'art 212 du Code civil prévoyant que « les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance » n'avait pas évolué depuis la promulgation de ce code en 1804. C'est donc par souci de prévention des violences conjugales que la notion de respect s'est imposée comme un préalable indispensable.

Elle élargit le champ d'application de la circonstance aggravante à de nouveaux auteurs (pacsés et ex) et à de nouvelles infractions : meurtre (art. 221-4 C.pénal), viol (art. 222-24 C.pénal) et agressions sexuelles (art. 221-4 C.pénal).

Aux termes de l'article 132-80 du Code pénal "dans les cas prévus par la loi, les peines encourues pour un crime ou un délit sont aggravées lorsque l'infraction est commise par le conjoint ou le concubin de la victime. La circonstance aggravante prévue au premier alinéa est également constituée lorsque les faits sont commis par l'ancien conjoint ou l'ancien concubin de la victime, ou par une personne liée ou ayant été liée à la victime par un PACS."

La gravité de la sanction est la même pour des faits commis pendant l'union ou après la séparation du couple, sans limite temporelle, à condition qu'ils aient été commis en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime.

L'aggravation était déjà prévue pour les infractions de violence suivantes : tortures et actes de barbarie (art.222-3-6° C.pénal), violence ayant entraîné la mort dans intention de la donner (art. 222-8-6° C. pénal), violence ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (art. 222-10-6° C.pénal) violence ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à 8 jours (art. 222-12-6° du C. pénal). Les violences sont également constitutives d'un délit en l'absence d'ITT ou si l'ITT est inférieure à 8 jours (art 222-13-6° C.pénal).

La loi supprime ainsi une incohérence du code pénal qui ne traitait pas les violences au sein du couple de manière identique.

Reconnaissance légale du viol entre époux

La définition légale du viol est donnée pour la 1ère fois par la loi du 23 décembre 1980. L'application de l'infraction au sein du couple est affirmée par la jurisprudence de la Cour de Cassation en 1990, confirmée en 1992.

Désormais, la présomption de consentement aux actes sexuels , accomplis dans l'intimité de la vie conjugale, ne vaut que jusqu'à preuve du contraire.

l'éloignement de l'auteur de violence du domicile de la victime :

La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 sur la réforme du divorce permet désormais à l'épouse de demander au juge aux affaires familiales, en référé (procédure d'urgence), l'éviction du conjoint violent :

art. 220-1 du code civil :

"lorsque les violences exercées par l'un des époux mettent en danger son conjoint, un ou plusieurs enfants, le juge peut statuer sur la résidence séparée des époux en précisant lequel des deux continuera à résider dans le logement conjugal. Sauf circonstances particulières, la jouissance de ce logement est attribuée au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences.

Le juge se prononce, s'il y a lieu, sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et sur la contribution aux charges du mariage.

Les mesures sont caduques si, à l'expiration d'un délai de 4 mois à compter de leur prononcé, aucune requête en divorce ou en séparation de corps n'a été déposée."

Par dérogation au droit commun de l'expulsion, l'exigence de respecter un délai de 2 mois suivant le commandement de quitter les lieux n'est pas applicable dans ce cas. Est également écartée toute possibilité de sursis à l'expulsion pendant la période hivernale ou de report de la mesure pour des motifs particuliers, telle l'impossibilité de relogement de l'intéressé.

La loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales permet de faciliter l'éviction du domicile de l'auteur de violences (conjoint ou concubin) à tous les stades de la procédure devant les juridictions répressives, tout en prévoyant la possibilité d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique.

La loi du 4 avril 2006 : elle étend le bénéfice de la mesure d'éloignement aux pacés.

Une exception au principe de l'immunité pour le vol entre époux

Selon l'art. 311-12 du code pénal, "ne peut donner lieu à des poursuites pénales le vol commis par une personne : 1°) au préjudice de son ascendant ou de son descendant ; 2°) au préjudice de son conjoint, sauf lorsque les époux sont séparés de corps ou autorisés à résider séparément.

La loi du 4 avril 2006 introduit un 3^e alinéa précisant que "les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque le vol porte sur des objets ou documents indispensables à la vie quotidienne de la victime, tels que les documents d'identité, relatifs au titre de séjour ou de résidence d'un étranger, ou des moyens de paiement. »

L'énumération faite par la loi n'est pas limitative.

Pour les couples non mariés, l'infraction de droit commun réprimant le vol (art. 311-1 à 311-16 du code pénal) est normalement applicable. Seul l'article 311-12 du code pénal prévoyait une exception pour les conjoints.

La zoophilie

CODE PENAL

(Partie Législative)

Article 521-1

(Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 art. 9 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

(Loi n° 99-5 du 6 janvier 1999 art. 22 Journal Officiel du 7 janvier 1999)

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

(Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 50 Journal Officiel du 10 mars 2004)

Le fait, publiquement ou non, d'exercer des sévices graves, ou de nature sexuelle, ou de commettre un acte de cruauté envers un animal domestique, ou apprivoisé, ou tenu en captivité, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende.

A titre de peine complémentaire, le tribunal peut interdire la détention d'un animal, à titre définitif ou non.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée. Elles ne sont pas non plus applicables aux combats de coqs dans les localités où une tradition ininterrompue peut être établie.

Est punie des peines prévues au premier alinéa toute création d'un nouveau gallodrome.

Est également puni des mêmes peines l'abandon d'un animal domestique, apprivoisé ou tenu en captivité, à l'exception des animaux destinés au repeuplement.

Pornographie zoophilique : Cour d'appel de Paris, 22 février 2005 :

CODE PENAL

Article 227-24

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

« Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter

gravement atteinte à la dignité humaine, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.

Lorsque les infractions prévues au présent article sont soumises par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables ».