

La protection internationale des droits de l'homme des personnes LGBT au sein de l'Organisation des Nations Unies

Sofia Balzaretto

Université de Lausanne – Printemps 2016



Travail de Maîtrise universitaire en Droit (MLaw) sous la direction du Professeur Andreas Ziegler

LISTE DES SIGNES ET ABREVIATIONS _____	II
INTRODUCTION _____	1
I. LES PERSONNES LGBT _____	2
A. ORIENTATION SEXUELLE ET IDENTITE DE GENRE _____	2
B. NECESSITE DE PROTECTION JURIDIQUE _____	4
C. HISTOIRE DES DROITS DES PERSONNES LGBT AU SEIN DE L'ONU _____	6
II. NORMES APPLICABLES ET JURISPRUDENCE INTERNATIONALE _____	7
A. LES INSTRUMENTS LEGAUX _____	7
1. Les Pactes internationaux de l'ONU et les traités internationaux de droits humains	8
2. Les Principes de Jogjakarta _____	9
B. LA PROTECTION GENERALE DES DROITS DE L'HOMME DES PERSONNES LGBT _____	11
C. LE PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION DES PERSONNES LGBT _____	14
D. LE PRINCIPE DU RESPECT DE LA VIE PRIVEE DES PERSONNES LGBT _____	19
III. LA PROTECTION INTERNATIONALE DES PERSONNES LGBT AU SEIN DE L'ONU _____	20
A. OBLIGATIONS DES ETATS AU TITRE DU DROIT INTERNATIONAL ONUSIEN _____	20
1. Protéger les individus contre la violence homophobe et transphobe _____	22
2. Prévenir la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants _____	24
3. Dépénaliser l'homosexualité et abroger les autres lois qui servent à punir les personnes en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre _____	26
4. Protéger les personnes contre la discrimination en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre _____	28
5. Protéger le droit a la liberté d'expression, d'association, de réunion et le droit de participer à la conduite des affaires publiques _____	30
B. MISE AU POINT ET FAITS NOUVEAUX _____	31
IV. LA SITUATION EN SUISSE _____	32
CONCLUSION _____	35
BIBLIOGRAPHIE _____	36

Liste des signes et abréviations

§(§)	paragraphe(s)
al.	alinéa
art./Art.	article(s)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
c.	<i>contra</i> (contre)
cf.	<i>confer</i> (se reporter à)
coll.	en collaboration avec
éd.	édition/éditeur
FF.	feuille fédérale
Ibid.	<i>ibidem</i> (référence précédente)
Inter-Am.	<i>Inter-American</i> (Interaméricaine)
LGBT	lesbiennes, gays, bisexuel-le-s, transsexuel-le-s
No.	numéro
not.	notamment
op. cit.	<i>opus citatum</i> (œuvre citée)
p(p).	page(s)
RS	Recueil systématique
s.	et suivant
ss	et suivants
v.	<i>versus</i> (contre)

Introduction

Dans tous le pays, de nombreuses personnes sont sujettes à la marginalisation, aux violences verbales, aux insultes en raison de leurs caractères sexuels. Il est d'autant plus accablant que, dans plus de 75 de ces pays, les violences sont légalisées, légitimées par des lois qui condamnent les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres à l'emprisonnement, voire à la peine de mort¹. De nombreux pays ne reconnaissent en outre toujours ni les unions de personnes homosexuelles ni l'existence d'un genre indéterminé². L'homophobie et la non-conformité au genre sont les deux causes principales qui poussent les membres des minorités sexuelles – surtout les plus jeunes - au suicide³.

L'identité sexuelle, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle sont des aspects du droit de la personnalité et du droit à la vie privée. Or, comme toutes libertés, elles méritent – elles exigent même - la protection de l'Etat. Cette protection s'applique évidemment à chacun, indépendamment de son orientation ou identité sexuelle mais il est vrai qu'elle s'obtient par une lutte acharnée et attentive à l'évolution des mœurs, surtout pour les membres des minorités sexuelles. Il s'agira dans un premier temps d'éclairer la cause des personnes LGBT. Les normes applicables en droit international des droits humains seront développées, illustrées par quelques cas réels.

Tout au long de ce travail, il sera expliqué comment les organes des traités conventionnels des Nations Unies interprètent le droit positif pour qu'il s'applique à chacun et pour qu'il protège toutes les configurations et droits humains. Il sera également fait mention de la participation des membres de la société civile à ce débat plus qu'actuel. La mise en œuvre des directives onusiennes sera brièvement analysée, avec la Suisse pour exemple. Il sied de rappeler que les organes de l'Organisation des Nations Unies (ci-après : ONU) ont un véritable rôle de soutien et d'aide aux Etats membres et autres acteurs privés dans l'appréhension des défis énoncés dans

¹ILGA, State Homophobia, *The Lesbian, Gay and Bisexual Map of World Laws*, May 2015 ; ILGA, the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association ; < http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_WorldMap_2015_ENG.pdf >.

² Ibid.

³ BECK F., FIRDION J.-M., LEGLEYE S., SCHILTZ M.-A., *Les minorités sexuelles face au risque suicidaire ; Acquis des sciences sociales et perspectives* [Nouvelle édition 2014], Saint-Denis : Inpes, coll. Santé en action, 2014 : 140 pages, pp. 14-15.

ce travail, notamment à travers des initiatives pour le respect, la protection, la promotion et la réalisation des droits humains de toutes les personnes LGBT.

I. Les personnes LGBT

A. Orientation sexuelle et identité de genre

Une large palette de termes est utilisée pour décrire les divers membres des minorités sexuelles⁴. La variété des désignations et de leurs usages, ainsi que la façon dont certains d'entre eux ont évolué avec le temps peuvent porter à confusion pour le juriste qui chercherait à identifier les dispositions applicables et surtout le champ d'application personnel d'une éventuelle protection légale. Les termes lesbiennes, gays, bisexuel-le-s et transgenres, abrégés « LGBT » sont utilisés dans la plupart des rapports onusiens et ont une résonance quasi-mondiale⁵. Les personnes intersexuées et celles qui s'identifient comme « queer » s'associent parfois à la communauté, qui est alors collectivement désignée sous le terme « LGBTIQ »⁶.

Il est toutefois souvent précisé que même si les déclarations et autres documents se réfèrent aux personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexuées, elles doivent également être comprises comme s'appliquant à toutes les personnes victimes de violence et de discrimination sur la base de leurs caractères sexuels ; réels ou supposés, y compris dans le cas où elles s'identifient elles-mêmes avec d'autres termes⁷. Les discussions récentes autour de la

⁴ *International Human Rights Law*, Second Edition, edited by Daniel Moeckli, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran, Oxford University Press, Oxford, 2014., p. 303.

⁵ Brochure « Nés libres et égaux : orientation sexuelle et identité de genre en droit international des droits de l'homme » (2013) ; < <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes> >, p.7, « mais à travers les cultures, d'autres termes sont utilisés pour décrire les rapports sexuels entre personnes de même sexe, l'identification ou les relations avec le même sexe et les identités de genre non binaires; ces termes sont notamment : *hijra, meti, lala, skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, travesti, muxé, fa'afafine, fakaleiti, hamjengara et Two-Spirit*. ».

⁶ Urban dictionary Top Definition LGBTQI, (consultée le 29 avril 2016), < <http://urbandictionary.com> >.

⁷ Organisation Mondiale de la Santé, VIH-Sida, Mettre fin à la violence contre les hommes et les femmes homosexuels (consultée le 13 mars 2016) ; < <http://www.euro.who.int/fr/health-topics/communicable-diseases/hiv aids/news/news/2011/5/stop-discrimination-against-homosexual-men-and-women> >.

pertinence des dénominations ont eu pour tendance de regrouper ces problématiques en deux catégories, celles de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre⁸.

Ainsi, « l'orientation sexuelle » est comprise comme faisant référence à la capacité de chacun de ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus de sexe opposé, de même sexe ou de plus d'un sexe, et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus⁹. « L'identité de genre », quant à elle, est entendue comme faisant référence à l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps - qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres - et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire¹⁰.

La reconnaissance scientifique consistant à distinguer l'orientation sexuelle de l'identité de genre s'est imposée relativement tard¹¹. Le fait que les transgenres aient été considérés comme malades a permis de légitimer leur existence et la nécessité de leur administrer un traitement digne, une réponse à leur mal-être¹². L'homosexualité a, elle aussi, été considérée comme une maladie, mais à l'inverse de la transidentité, cela s'est fait au détriment des personnes concernées et le traitement leur a été imposé, et parfois, continue à l'être¹³.

La communauté transsexuelle a souvent agi aux côtés des gays, des lesbiennes et des bisexuels dans les combats sociaux mais l'on se rend compte que les préoccupations des membres de ces différents groupes peuvent varier très rapidement, notamment lorsque le milieu social n'est pas le même¹⁴. Par conséquent, parler d'un mouvement LGBT homogène semble étonnant, en

⁸ Les Principes de Jogjakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre (2007) ; < <http://www.yogyakartaprinciples.org> >.

⁹ Les Principes de Jogjakarta, *op. cit.*

¹⁰ Ibid.

¹¹ ZIEGLER, ANDREAS R. / MONTINI, MICHEL / COPUR, EYLEM AYSE (édit.), *Droit LGBT- Droits des gays, lesbiennes, bisexuels et transgenres en Suisse: Partenariat enregistré, communauté de vie de fait, questions juridiques concernant l'orientation sexuelle et l'identité de genre*, Helbing & Lichtenhahn, 2^e éd., Bâle, 2015., pp.6-7.

¹² *Sexe, sexualité et droits européens : enjeux politiques et scientifiques des libertés individuelles*, sous la direction de DUBOS OLIVIER ET MARGENAUD JEAN-PIERRE, Collection Droits Européens, Editions A. Pedone, Paris, 2007, p.55.

¹³ Ibid., p. 2

¹⁴ ZIEGLER, ANDREAS R. / MONTINI, MICHEL / COPUR, EYLEM AYSE (édit.), *op.cit.*, p.11.

ce qu'il ne répond pas aux différentes réalités en question. Toutes les définitions que l'on peut trouver pour désigner une personne qui ne suivrait pas les normes sexuelles hétéronormatives ne sont évidemment que des constructions intellectuelles et sont donc sujettes aux critiques¹⁵. Cependant, leur mérite réside dans le fait qu'elles ont tendance à refléter les contextes dans lesquelles les personnes affectées vivent des discriminations, des exclusions et des agressions dans de nombreux pays. On reconnaît l'importance et le caractère multiple de l'auto-identification comme moyen de se nommer soi-même et de réclamer ses droits¹⁶. Cela permet de légitimer l'octroi d'un statut légal spécial et, *a fortiori*, d'octroyer une protection légale suffisante. Fort de ces constatations, l'abréviation du groupe « LGBT » sera utilisée dans le présent travail comme terme générique ; il est évidemment sous-entendu qu'elle comprend toutes les formes de préférences sexuelles et d'expressions du genre dites « minoritaires ». Même si cela peut paraître inadapté au sujet traité, l'emploi du déterminant masculin sera en outre utilisé par défaut, faute de l'existence d'un genre grammatical neutre.

B. Nécessité de protection juridique

La sexualité – et en particulier, les thèmes de l'amour et de la sexualité entre personnes de même sexe - suscite fréquemment de la polémique et des débats de principe concernant le droit de chacun au respect de son individualité et les prétentions envers sa collectivité qui pourraient en découler¹⁷. En réalité, l'homosexualité et la transidentité sont souvent inconnues, ignorées ou alors considérées dans certains cas comme foncièrement inacceptables, car contraires aux valeurs traditionnelles ou religieuses¹⁸. Les personnes LGBT sont alors vues comme des personnes qui transgressent les représentations normatives et les frontières de ce qui forme l'essence d'un « homme » ou d'une « femme », transgression qui est jugée provocante¹⁹. Ces valeurs touchent tout particulièrement les personnes transgenres et intersexuées, car leur identité d'homme ou de femme n'apparaît pas toujours clairement et que celles-ci sont donc confrontées à des opinions négatives, sont ridiculisées ou purement et simplement rejetées de

¹⁵ *International Human Rights Law*, Oxford University Press, *op. cit.*, p. 303.

¹⁶ *Guide des Principes de Jogjakarta à l'usage des militants et des militantes*, ARC International, août 2010, disponible sur < http://www.ypinaction.org/files/03/75/Guide_pour_les_militants_et_militantes.pdf >, p.11.

¹⁷ ZIEGLER, ANDREAS R. / MONTINI, MICHEL / COPUR, EYLEM AYSE (édit.), *op. cit.*, p. 36.

¹⁸ *Sexe, sexualité et droits européens : enjeux politiques et scientifiques des libertés individuelles*, sous la direction de DUBOS OLIVIER ET MARGENAUD JEAN-PIERRE, *op. cit.*, p. 55.

¹⁹ FIDH – *Les droits des LGBTI devant la Cour européenne des droits de l'Homme : une avancée pas à pas*, N°624f, décembre 2013 ; < <https://www.fidh.org/IMG/pdf/lgbtdevantcedh624fr2013bassdef.pdf> >, p. 31.

la vie publique²⁰. Les notions traditionnelles de genre peuvent aussi renvoyer au concept de famille ; les personnes LGBT étant ressenties comme une menace pour les familles hétérosexuelles²¹. En outre, le concept de « bisexualité » souffre grandement d'une certaine occultation sociétale en ce que certains courants de revendication ou de négation ont tendance à l'exclure²².

Dans la plupart des Etats, ce débat a tout d'abord des répercussions sur ce qui est considéré comme pénalement répréhensible par la loi. Se pose ensuite naturellement la question de savoir s'il faut considérer l'orientation sexuelle et l'identité de genre comme un élément de la personnalité et de la liberté individuelle méritant protection de l'Etat, sous tous ces aspects²³. Le fait que les attitudes homophobes et transphobes sont souvent profondément enracinées dans les cultures est habituellement associé à un manque de protection juridique²⁴. Cette brèche expose de nombreuses personnes LGBT de tous les âges et de partout dans le monde à des violations flagrantes de leurs droits, dans les domaines public et privé, et même parfois dans leurs propres familles, aux seins desquelles elles sont désavouées et maltraitées.

Au niveau régional européen, la problématique est fortement abordée. L'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme se trouvent souvent confrontées à des questions d'orientation ou d'identité sexuelle, développant à ce sujet une riche et abondante jurisprudence consciencieuse de l'évolution des mœurs²⁵. On comprend que les discours de pénalisation et de pathologisation ont une influence directe sur la façon de percevoir les obligations de respect des droits fondamentaux qui incombent aux Etats en matière de lutte contre la discrimination des personnes LGBT et contre l'homophobie et la transphobie²⁶.

²⁰ FIDH – *Les droits des LGBTI devant la Cour européenne des droits de l'Homme : une avancée pas à pas*, *op. cit.*, p. 32.

²¹ *Ibid.*

²² En effet « la perception binaire de la sexualité humaine, soit la conception selon laquelle on ne peut être qu'hétérosexuel ou homosexuel, généralisée dans la culture populaire et présente dans nombre de travaux universitaires, a conduit à une occultation de la bisexualité comme phénomène spécifique, en particulier dans les sciences humaines des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles. » ; Bi-visible, *l'Histoire de la Bisexualité*, (consultée le 29 avril 2016) ; < <http://www.bi-visible.com/index.php/la-bisexualite/histoire-de-la-bisexualite> >.

²³ ZIEGLER, ANDREAS R. / MONTINI, MICHEL / COPUR, EYLEM AYSE (édit.), *op. cit.*, pp.36-37.

²⁴ Brochure « Nés libres et égaux », *op. cit.*, p. 5.

²⁵ Pour un sommaire des affaires clés, cf. FIDH – *Les droits des LGBTI devant la Cour européenne des droits de l'Homme : une avancée pas à pas*, *op. cit.*

²⁶ *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, Editions du Conseil de l'Europe, France, 2011., p. 25.

C. Histoire des droits des personnes LGBT au sein de l'ONU

Au sein des organes onusiens des droits de l'homme, les appréciations des différents Etats sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre divergent toutefois considérablement, ce qui rend difficile l'adoption de documents officiels²⁷. C'est en 1948 que, pour la première fois, la notion de « déviance sexuelle » a été enregistrée dans la classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes de l'Organisation Mondiale de la Santé (CIM). A l'époque, ce terme incluait tant l'homosexualité que la transidentité²⁸. En 1992, l'homosexualité a été retirée de la CIM ; la suppression a été décidée lors de la 43^{ème} réunion de l'OMS en mai 1990²⁹. Actuellement, le « transsexualisme » est toujours enregistré au chapitre des troubles mentaux et du comportement³⁰.

Ce n'est qu'au début des années 90 que la Commission des droits de l'homme de l'ONU commence réellement à s'intéresser à la problématique des violences commises à l'égard des LGBT³¹. En effet, partout dans le monde les personnes LGBT sont victimes de discriminations et d'actes de violence brutale, de torture, d'enlèvements et de meurtres. Même si la tendance s'inverse peu à peu, dans 76 pays les relations entre individus de même sexe sont encore criminalisées³². De plus en plus de pays reconnaissent l'urgence de la situation et exhortent l'ONU à agir³³. En 2004, la Commission des droits de l'homme n'avait pas adopté la résolution « Droits de l'homme et orientation sexuelle » de la délégation brésilienne³⁴. Jusqu'à récemment, la seule référence à l'homosexualité dans les résolutions d'un organe onusien des droits de

²⁷ ZIEGLER, ANDREAS R. / MONTINI, MICHEL / COPUR, EYLEM AYSE (édit.), *op. cit.*, pp. 39-40.

²⁸ Ibid., p.3. : « En 1975 (CIM-9), la notion d'homosexualité est réduite à la forme égodystonique en excluant son caractère pathologique, et dans le même temps la « transsexualité » est enregistrée comme nouveau code de diagnostic au chapitre des déviations sexuelles et maladies. ».

²⁹ Organisation Mondiale de la Santé, VIH-Sida, Mettre fin à la violence contre les hommes et les femmes homosexuels (consultée le 13 mars 2016) ; < <http://www.euro.who.int/fr/health-topics/communicable-diseases/hiv-aids/news/news/2011/5/stop-discrimination-against-homosexual-men-and-women> >.

³⁰ Organisation mondiale de la Santé, Classification CIM-10, Chapitre V Troubles Mentaux, code F64.0 : Transsexualisme (dysphorie du genre).

³¹ Brochure « Nés libres et égaux », *op. cit.*, p. 5.

³² Rapport du Haut-Commissariat aux droits de l'homme sur la discrimination et la violence à l'encontre de personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, A/HRC/29/23 (4 mai 2015), § 44.

³³ L'utilisation des nouveaux médias est d'ailleurs fréquente, cf. à ce propos : UN Human Rights, *A History of LGBT Rights at the United Nations*, (consultée le 29 avril 2016) ; < https://www.youtube.com/watch?v=XvpHn_zdkTY >.

³⁴ Conseil économique et social, Droits de l'homme et orientation sexuelle, E/CN.4/2003/L.92 (17 avril 2003).

l'homme concernait l'interdiction des exécutions sommaires et arbitraires, motivées, entre autres, par l'orientation sexuelle³⁵.

Il en a résulté au cours des six dernières années, l'adoption des deux premières résolutions onusiennes sur la question, les premiers rapports officiels et la tenue du tout premier débat intergouvernemental formel lors du Conseil des droits de l'homme de l'ONU ; événements que nous développons ci-dessous³⁶. Le 26 juillet 2013, l'ONU a lancé la campagne mondiale « Nés libre et égaux » destinée à sensibiliser l'opinion publique sur les violences et les discriminations, ainsi qu'à contribuer à mettre fin aux abus dont millions de LGBT sont victimes en raison de leur identité³⁷.

Par ailleurs, des experts internationaux des droits de l'homme ont récemment adopté la Charte de Jogjakarta, qui contient une série de principes sur l'application du droit international des droits de l'homme en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre. Même si celle-ci n'est pas contraignante, plusieurs organes internationaux y font référence pour déterminer les standards universels en matière d'orientation sexuelle³⁸.

II. Normes applicables et jurisprudence internationale

A. Les instruments légaux

Les premiers mots de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (ci-après : DUDH) sont clairs : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits »³⁹. Néanmoins, les personnes LGBT sont victimes de nombreuses discriminations et d'ingérence dans leur vie privée, commises directement ou indirectement par des agents de l'Etat. Dans

³⁵ Voir not. A/RES/69/182, A/RES/67/168, A/RES/65/208, A/RES/63/182.

³⁶ Chapitre IIIA.

³⁷ Brochure « Nés libres et égaux », *op. cit.*

³⁸ ZIEGLER, ANDREAS R. / MONTINI, MICHEL / COPUR, EYLEM AYSE (édit.), *op. cit.*, p. 40.

³⁹ Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution des Nations-Unies 217 A (III) du 10 décembre 1948.

d'autres domaines, des discriminations peuvent aussi résulter du comportement de personnes privées⁴⁰.

Il est primordial de souligner que lorsqu'on parle de droit international des personnes LGBT, on ne parle pas de droits « nouveaux » mais bel et bien de prérogatives qu'a chaque citoyen envers son Etat et qui sont déjà bien établies dans le droit international ; prérogatives qui semblent toutefois non honorées en ce qui concerne notamment les personnes homosexuelles ou transsexuelles. En effet, toutes les personnes, indépendamment de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, devraient avoir le droit de bénéficier des protections prévues par le droit international des droits de l'homme dans tous les domaines confondus, notamment dans les domaines « à risque » : dans les soins de santé, le domaine de l'éducation, de l'emploi, de l'accès au logement, dans les questions concernant la liberté d'expression, d'association, de réunion, dans celles concernant l'asile et la migration. Enfin, toute personne devrait bénéficier de la reconnaissance de son orientation et vie homosexuelle ou de la reconnaissance juridique de son genre⁴¹.

On présente ici deux instruments légaux de protection : les Pactes de l'ONU et les Principes de Jogjakarta. L'analyse se fera donc à la lumière de ces instruments, en se focalisant plus loin sur le principe d'interdiction de discrimination et le principe de la protection de la vie privée.

1. Les Pactes internationaux de l'ONU et les traités internationaux de droits humains

En 1966, deux traités ont été adoptés par l'ONU : le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après : Pacte ONU I) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après : Pacte ONU II). Ils sont entrés en vigueur en 1976 et sont devenus la pierre angulaire des droits humains. Le Pacte ONU II contient les droits humains classiques qu'on appelle les droits de la « première génération ». A l'inverse des droits économiques, sociaux et culturels de la « deuxième génération », ceux de la première sont considérés comme des droits « contre l'Etat », des droits d'émancipation, de tradition libérale⁴².

⁴⁰ ZIEGLER, ANDREAS R. / MONTINI, MICHEL / COPUR, EYLEM AYSE (édit.), *op. cit.*, p.66.

⁴¹ Ces domaines sont not. cités par les rapports onusiens.

⁴² NOWAK MANFRED, *UN Covenant on Political and Civil Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised ed., Ed. Norbert Paul Engel Verlag e. K., Allemagne, 2005, p. XX.

Ils concernent les libertés individuelles et les libertés politiques, qui nous intéresseront ici. Aujourd'hui toutefois, les types de droits sont mêlés ; ils sont tous considérés sur un pied d'égalité et les obligations des droits de l'homme ne diffèrent pas selon leur catégorisation⁴³.

D'autres traités internationaux de droits humains sont essentiels à la protection des personnes LGBT ; certains droits qu'ils contiennent ont une importance toute particulière. C'est le cas notamment de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. C'est notamment à travers le travail des Comités institués par chaque traité que les éventuelles violations des dispositions qu'ils contiennent sont traitées.

2. Les Principes de Jogjakarta

Pour assurer une homogénéité et répondre aux manquements de la communauté internationale aux violations des droits humains liées à l'orientation sexuelle et/ou à l'identité de genre, il est nécessaire de clarifier les obligations qui appartiennent aux Etats. Nombreux sont les Etats qui cherchent à contrôler la façon dont ses propres individus vivent leurs relations personnelles et s'identifient⁴⁴. Un tel contrôle de la sexualité peut être la cause véritable se cachant derrière d'incessantes violences liées aux genre et à l'inégalité entre les sexes. Pourtant, la réaction internationale à ces violations a été partagée et incohérente.

Parti du constat que l'orientation sexuelle et l'identité de genre font partie intégrante de la dignité de toute personne, un groupe d'experts des droits humains a adopté les Principes de Jogjakarta en 2006, visant à promouvoir cette mise en œuvre. En effet, suite à une réunion tenue du 6 au 9 novembre 2006 à l'Université Gadjah Mada de Jogjakarta en Indonésie et organisée par la Commission Internationale des Juristes et l'ONG Service international pour les droits de l'homme, les principes ont été adoptés et assortis chacun de recommandations. Ces principes réaffirment non seulement les normes juridiques internationales obligatoires – telles que, par

⁴³ NOWAK MANFRED, *UN Covenant on Political and Civil Rights*, *op. cit.*, p.XX.

⁴⁴ Les Principes de Jogjakarta, *op. cit.*, p.6.

exemple, le droit à la vie (Principe 4) ou celui à la liberté d'expression (Principe 19) mais aspirent également à astreindre les Etats à des obligations supplémentaires – telles que la protection contre les abus médicaux (Principe 17) ou le droit de promouvoir les droits humains (Principe 27). Ces obligations qui viennent s'insérer sont un reflet de l'évolution constante de la législation en matière de droits humains.

Ainsi, chaque principe est assorti de recommandations détaillées adressées aux Etats, même si les experts insistent sur le fait que tous les acteurs – même privés - ont la responsabilité de promouvoir et de protéger les droits humains⁴⁵. Ils visent à appréhender de façon complète à la fois les droits couverts par la loi mais aussi – et surtout - l'expérience vécue dans la réalité par les personnes LGBT. Ils constituent donc un certain éclaircissement pour celles et ceux qui ne sont pas familiers avec le degré et la nature des violations des droits subies par elles⁴⁶.

L'abrogation de l'idée d'infériorité ou de supériorité de l'un sur l'autre sexe et d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes est d'ailleurs mise en avant⁴⁷. Le droit de décider librement et de manière responsable de tout ce qui a trait à la sexualité, y compris la santé reproductive sans coercition, discrimination ou violence y est prôné⁴⁸. Le droit à la protection contre toute forme d'exploitation humaine (Principe 11), le droit à un logement convenable (Principe 15) y sont formulés, de pair avec la pertinence d'un travail de sensibilisation pour assurer le recul des comportements sociaux discriminatoires⁴⁹.

Les auteurs ont, par ailleurs, cherché à maintenir la nature universelle des droits humains ; ainsi s'appliquent-ils aussi bien aux personnes LGBT qu'aux personnes hétérosexuelles ou suivant la norme hétéronormative⁵⁰. En exprimant les droits de cette façon, les auteurs ont ainsi cherché à ne pas obliger chaque individu à choisir absolument une étiquette identitaire, laquelle est, on l'a vu, souvent contestée et pourrait ne pas être appropriée à tous les contextes culturels⁵¹. Ce recueil de principes a donc véritablement pour ambition d'aborder la réalité du gouffre entre la nature universelle des droits et les moyens précis par lesquels l'oppression se manifeste ; il est

⁴⁵ Les Principes de Jogjakarta, *op. cit.*, p.6.

⁴⁶ *Guide des Principes de Jogjakarta à l'usage des militants et des militantes*, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁷ Principe 2, Recommandation F.

⁴⁸ Les Principes de Jogjakarta, *op. cit.*, p.9.

⁴⁹ Principe 15, Recommandation F.

⁵⁰ *Guide des Principes de Jogjakarta à l'usage des militants et des militantes*, *op. cit.*, p. 23.

⁵¹ Chapitre IA.

par exemple indéniable que les atteintes que subissent les femmes et les filles lesbiennes sont uniques, et donnent lieu à des demandes de droits différentes des autres groupes⁵².

Les contestations de nombreux groupes LGBT prennent la forme de recours devant les tribunaux, de lobbying pour faire abroger des lois injustes, de manifestations, d'efforts pour changer les responsables politiques, ainsi qu'un nombre incalculable d'autres tactiques⁵³. Chaque recours judiciaire gagné devant une juridiction supérieure de quelque pays que ce soit depuis 2005 a mobilisé des références aux principes de Jogjakarta ; ceux-ci ont donc pour ambition de véhiculer tout un corpus juridique à l'usage du juge, de l'élus ou du fonctionnaire⁵⁴.

B. La protection générale des droits de l'homme des personnes LGBT

La question du droit des personnes LGBT à bénéficier de la protection générale de droits de l'homme devient fréquente au sein des organes conventionnels⁵⁵. Elle suggère forcément une interrogation plus générale : comment distinguer les droits d'application générale des droits qui ne bénéficient qu'à une seule catégorie de personnes ? Le raisonnement est pourtant simple : par exemple le Pacte ONU I limite, à certaines conditions, le droit de participer à la vie politique pour les citoyens⁵⁶. La question est de savoir si un droit humain de portée générale est limité, en terme de qui en est le titulaire et quand est-ce qu'une telle limitation existe ? Le titulaire des droits fondamentaux est la personne, le particulier, l'individu, chaque homme et chaque femme⁵⁷. Pourtant, toute personne ne peut pas se prévaloir de tous les droits. Ce qui nous intéresse, c'est une question qui renvoie à la titularité des membres des minorités sexuelles. C'est un des grands débats contemporains : ces derniers sont-ils également titulaires des droits fondamentaux tels que le droit au mariage ou le droit à une vie familiale ?

L'importance de la pratique du Comité des droits de l'homme et d'autres organes conventionnels s'observe notamment dans le contexte de l'examen des rapports périodiques.

⁵² *Guide des Principes de Jogjakarta à l'usage des militants et des militantes*, op. cit., p. 23.

⁵³ *Guide des Principes de Jogjakarta à l'usage des militants et des militantes*, op. cit., p. 88.

⁵⁴ *Guide des Principes de Jogjakarta à l'usage des militants et des militantes*, op. cit., p. 88.

⁵⁵ *International Human Rights Law*, Oxford University Press, op. cit., p.310.

⁵⁶ Conditions qui sont typiques à la restriction des droits fondamentaux relatifs, l'art. 12 Pacte ONU I mentionne la base légale, la nécessité de protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et la compatibilité avec les autres droits reconnus par le Pacte.

⁵⁷ AUER A., MALINVERNI G., HOTTELIER M., *Droit constitutionnel Suisse*, Volume II, Les droits fondamentaux, 3^{ème} éd., Stämpfli Editions SA Berne, Berne, 2013.

Le Comité a souligné sa préoccupation à l'égard de certains Etats spécifiques qui commettent des crimes contre des personnes issues des minorités sexuelles, notamment par ses agents; l'absence de poursuite de tels actes et la nécessité de sensibiliser les agents de l'Etat aux questions concernant l'orientation sexuelle et l'identité de genre⁵⁸. Le Comité relatif aux droits de l'enfant (CDE) a exprimé, lui aussi, ses inquiétudes face à l'absence d'information et de support pour les jeunes homosexuels ou transsexuels et la nécessité de leur permettre de pouvoir vivre leur identité⁵⁹. Dans un nombre de cas, le Comité contre la torture s'est dit inquiet de la vulnérabilité des homosexuels suite à des menaces et agressions à l'encontre de minorités sexuelles et d'activistes transgenres⁶⁰.

Les rapports des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme constituent, eux aussi, une référence non-négligeable d'exemples de l'application de la protection générale des droits de l'homme des personnes LGBT, ainsi que de l'application du principe de non-discrimination examiné ci-dessous⁶¹. Certaines procédures spéciales ont porté l'attention sur les cas des membres de groupes minoritaires qui subissent des formes de discrimination multiples, fondées, entre autres, sur des aspects de leur identité et de leur réalité personnelle, comme l'orientation sexuelle ou l'expression sexuelle, qui bousculent les normes sociales ou culturelles⁶². Certaines procédures spéciales concernant les droits économiques, sociaux et culturels ont indiqué l'impact des violations des droits humains sur les personnes LGBT. Le travail d'un rapporteur spécial sur le droit à la santé a été particulièrement notable. En 2004, il a observé qu'une bonne compréhension des principes fondamentaux en matière de droits de l'homme ainsi que des normes existant dans ce domaine conduit inévitablement à reconnaître les droits sexuels comme étant des droits de l'homme ; que les droits sexuels comprennent le droit qu'à toute personne d'exprimer son orientation sexuelle, tout en respectant le bien-être et les droits d'autrui, sans crainte de persécution, de privation de liberté ou d'ingérence de la part de la société⁶³. Un ancien rapporteur spécial sur l'éducation a identifié, en outre, un droit à une

⁵⁸ *International Human Rights Law*, Oxford University Press, *op. cit.*, p.310.

⁵⁹ Il l'a fait not. pour les observations finales dans son Quatrième rapport périodique de l'Australie (CRC/C/AUS/CO/4) de juin 2012.

⁶⁰ Il l'a fait not. pour les observations finales du Deuxième rapport périodique du Burundi (CAT/C/SR.1201) de novembre 2014.

⁶¹ Chapitre IIB et IIC.

⁶² Rapport de l'expert indépendant sur les questions relatives aux minorités, Gay McDougall, E/CN.4/2006/74 (6 janvier 2006, notamment aux paragraphes 28 et 42.

⁶³ Rapport du Rapporteur Spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint, Paul Hunt, E/CN.4/2004/49, § 54.

éducation sexuelle qui porte une attention particulière à la diversité de chacun⁶⁴. Le Comité des droits de l'homme a décrété, dans une affaire récente, que l'empêchement de placarder des affiches portant les slogans « l'homosexualité est normale » et « je suis fière de mon homosexualité » près d'un établissement d'enseignement secondaire violait la liberté d'expression de la requérante⁶⁵. Dans le cas d'espèce, le Comité a observé que la requérante n'avait pas fait d'action publique de propagande en faveur de l'homosexualité – ce qui aurait, en soi, légitimé la restriction de son droit à la liberté d'expression auprès des mineurs - mais ne faisait qu'exprimer son identité sexuelle et cherchait simplement à la faire comprendre⁶⁶.

En ce qui concerne la notion de famille dans la législation internationale des droits de l'homme, on observe que l'ONU et ses organes sont en évolution constante, bien que prudente, vers une reconnaissance de l'existence d'une famille pour les personnes homosexuelles et de la protection y relative⁶⁷. L'art. 23 § 1 Pacte ONU II fait état de l'importance fondamentale de la famille et de son droit à la protection, sans faire explicitement mention des configurations qu'elle pourrait prendre. Au paragraphe 2, il est fait référence à l'homme et la femme de se marier et de fonder une famille. Comme nous le verrons, cela ne veut pas forcément dire qu'il restreint le champ d'application de l'art. 23 Pacte ONU II⁶⁸.

A ce sujet, ce sont donc des instances régionales qu'émanent les directives actuelles les plus claires. Dans l'affaire *Schalk et Kopf c. Autriche*, la Cour européenne des droits de l'homme a infirmé ses constatations précédentes en observant « qu'il est artificiel de continuer à considérer que, au contraire d'un couple hétérosexuel, un couple homosexuel ne saurait connaître une 'vie familiale' aux fins de l'article 8 CEDH » et que « en conséquence, la relation qu'entretiennent les requérants, un couple homosexuel cohabitant de fait de manière stable, relève de la notion de « vie familiale » au même titre que celle d'un couple hétérosexuel se trouvant dans la même

⁶⁴ Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'éducation, A/65/162 (23 juillet 2010), § 23.

⁶⁵ *Fedotova c. Fédération de Russie*, Communication n° 1932/2010, U.N. Doc. CCPR/C/106/D/1932/2010 (2012), § 11.

⁶⁶ *Fedotova c. Fédération de Russie*, § 10.7.

⁶⁷ *International Human Rights Law*, Oxford University Press, *op. cit.*, p.312.

⁶⁸ Les requérantes s'en prévalaient d'ailleurs dans l'affaire *Joslin* en affirmant que « de plus, l'analyse du texte du Pacte permet de conclure que l'expression « l'homme et la femme » figurant au paragraphe 2 de l'article 23 ne signifie pas que seuls des hommes peuvent se marier avec des femmes, mais plutôt que les hommes en tant que groupe et les femmes en tant que groupe peuvent se marier. », *Mme Juliet Joslin et consorts c. Nouvelle-Zélande*, Communication No. 902/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/902/1999 (2002), § 3.8.

situation. »⁶⁹. La Cour interaméricaine a adopté une même approche dans l'affaire *Atala Riffo*⁷⁰. Il est inquiétant d'observer que la plupart des abus sont commis en dehors de l'appareil étatique ; au travail, dans le droit du bail ou de la location, dans les communautés religieuses etc.⁷¹. Dans cette optique, le contrôle du respect de ces droits par des acteurs privés demeure incertain.

C. Le principe de non-discrimination des personnes LGBT

Il est fait explicitement référence à l'orientation sexuelle comme motif de discrimination prohibée dans le droit communautaire, à l'art. 10 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne⁷². Ce n'est, en revanche, le cas d'aucune autre convention de portée universelle. Il s'agit donc d'analyser par quel biais une personne pourrait bénéficier des principes d'égalité et de non-discrimination sur la base de son orientation sexuelle et de son identité de genre.

Ces deux principes sont énoncés aux articles 2 et 26 du Pacte ONU II. L'art. 26 Pacte ONU II assure égalité et protection contre la discrimination dans et devant la loi, à toutes personnes, sans égard, notamment, à leur race, leur couleur, leur langue, leur religion, leur opinion politique ou toute autre opinion, leur origine nationale ou sociale, leur fortune, leur naissance ou toute autre situation.

Alors que l'art. 26 assure un droit général à l'égalité, y compris une interdiction de discrimination et une obligation de prendre des mesures positives contre celle-ci, l'art. 2 Pacte ONU II contient, quant à lui, une interdiction de discrimination à caractère accessoire⁷³. Cela signifie que la disposition peut être invoquée uniquement en conjonction avec un autre article du Pacte, par exemple avec l'art. 3 (le principe de l'égalité des hommes et des femmes), l'art. 17 (le droit à la liberté de pensée, de conscience ou de religion) ou encore l'art. 23 (le droit au mariage). C'est l'interdiction de discrimination contenue à l'art. 2 DUDH qui a servi de base légale à l'obligation des Etats d'assurer les droits du Pacte, sans distinction faite des critères

⁶⁹ *Schalk et Kopf c. Autriche*, 24 juin 2010, Requête 30141/04, § 9.3 et 9.4.

⁷⁰ *Atala Riffo and daughters v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of February 24, 2012, I/A Court H.R., Series C No. 239 (2012).

⁷¹ *International Human Rights Law*, Oxford University Press, *op. cit.*, p.312.

⁷² Version consolidée du Traité de fonctionnement de l'Union européenne TFUE C 115/47 du 08 mai 2005.

⁷³ NOWAK MANFRED, *UN Covenant on Political and Civil Rights*, *op. cit.*, p. 45.

énumérés⁷⁴. Lors de la troisième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU, la discussion était centrée sur le remplacement du terme de « distinction » par celui de « discrimination », dans un but harmonisateur⁷⁵. Même si la formulation de la DUDH est maintenant préférée, on ne peut pas conclure que l'art. 2 prévoit à lui seul l'interdiction de discrimination basée sur les critères précités. L'art. 26 exclu en revanche uniquement les distinctions discriminatoires⁷⁶. Dans les deux cas, les distinctions sont considérées comme discriminatoires uniquement quand elles s'appuient sur des critères raisonnables et objectifs⁷⁷.

Au vu des discriminations objectives auxquelles sont sujettes les personnes à sexualité et identité diverses, ce n'est pas surprenant qu'une masse considérable de jurisprudence se soit développée au sein des organes conventionnels des instruments internationaux des droits de l'homme. La réflexion s'est concentrée sur l'orientation sexuelle plutôt que sur l'identité de genre comme on peut le constater par le biais des recherches du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU (CDESC). Dans ses observations générales n°18, relative au droit au travail ; n°15, relative au droit à l'eau et dans la n°14, relative au droit de chacun de bénéficier du plus haut standard de santé physique et mentale, le CDESC a indiqué que le Pacte ONU II interdisait toute discrimination sur la base du genre ou de l'orientation sexuelle qui aurait pour objectif ou pour effet d'annuler ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, par tous, en toute égalité, de droits et libertés⁷⁸.

Le CDESC s'est constamment fondé sur l'art. 2 § 2 Pacte ONU II qui interdit donc la discrimination en fonction de plusieurs critères ainsi que dans « toute autre situation ». En 2009, il a publié une observation générale sur le principe de non-discrimination en spécifiant que le terme de « toute autre situation » énoncé à l'art. 2 § 2 incluait l'orientation sexuelle⁷⁹. Les Etats doivent donc s'assurer que l'orientation sexuelle ne constitue pas une barrière qui puisse faire obstacle à la réalisation pleine et effective des droits prévus par le Pacte ONU II⁸⁰.

⁷⁴ NOWAK MANFRED, *UN Covenant on Political and Civil Rights*, *op. cit.*, p. 45.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ CDESC, Observation Générale n°18, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) 139. ; CDESC, Observation Générale n°15, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol I) 97. ; CDESC, Observation Générale n°14, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) 78.

⁷⁹ CDESC, Observation générale n°20 E/C.12/OF/20 (10 juin 2009) § 32.

⁸⁰ CDESC, Observation générale n°20 E/C.12/OF/20 (10 juin 2009) § 32.

Le CDESC évoque également dans ses observations générales le principe du respect de l'égalité en droit des hommes et des femmes, l'art. 3 Pacte ONU II, comme base légale à l'interdiction de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle⁸¹. La même approche a également été suivie par deux organes conventionnels dans leurs observations générales. Ainsi, le Comité des droits de l'enfant (CDE) a déclaré que les Etats parties s'engagent à garantir à tout être humain, âgé de moins de 18 ans, l'exercice de tous les droits énoncés dans la Convention, sans distinction aucune et que la liste de motifs englobe aussi les préférences sexuelles⁸². En 2010, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) a publié deux recommandations générales – une sur les droits des femmes âgées et l'autre sur les obligations principales des Etats – dans lesquelles il a reconnu l'orientation sexuelle et l'identité de genre comme critères de distinction violant le principe de non-discrimination à l'égard des femmes⁸³. Par ailleurs, tous les organes conventionnels ont occasionnellement mentionné la problématique de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre lors de l'examen de rapports périodiques – à l'exception du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD). Dans chacun des cas, ils ont exprimé leurs craintes dans les observations finales. Cependant, vu leur nature non-contraignante et flexible, les procédés conventionnels ne reflètent pas toujours utilement les obligations contenues dans les traités. On peut toutefois présumer qu'il y a de sérieux problèmes de fonctionnement lorsqu'un organe conventionnel souligne sa préoccupation à l'égard d'une pratique spécifique, surtout si celle-ci est constante.

On peut citer, à cet égard, le regret pour le CDESC face à Hong-Kong, en 2005, qui avait failli à son obligation de comprendre la portée légale de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou encore face au Kirghizstan, 5 ans auparavant, qui prévoyait le « lesbianisme » comme infraction du code pénal⁸⁴. Le CEDAW a, lui aussi, critiqué plusieurs Etats au sujet de leurs pratiques discriminatoires et a notamment recommandé au Kirghizistan que le « lesbianisme » soit conceptualisé comme une orientation sexuelle et que son éventuelle interdiction légale soit abolie⁸⁵.

⁸¹ CDESC, Observation Générale n°18, *op. cit.*

⁸² CDE, Observation générale n°4 HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II) 410, §6.

⁸³ CEDAW, Recommandation générale 27, CEDAW/C/2010/47/GC (1 septembre 2010) ; CEDAW Recommandation générale 28, CEDAW/C/2010/47/GC (16 décembre 2010).

⁸⁴ CDESC, Observations finales : République Populaire de Chine (dont Hong Kong et Macao), E/C.12/1/Add.107 (13 mai 2005), § 78. ; CDESC, Observations finales : Kirghizistan, E/C.12/1/Add.49 (1 septembre 2000), § 17.

⁸⁵ CEDAW, Observations finales : Kirghizistan, A/54/38 (5 février 1999), § 128.

Le Comité des droits de l'homme a suivi une autre interprétation dans son affaire de principe *Toonen c. Australie*, en disant que la référence à « sexe » au deuxième paragraphe de l'art. 26 doit être considéré comme recouvrant les préférences sexuelles⁸⁶. Le Comité considère pleinement que l'orientation sexuelle rentre dans la catégorie des critères des droits octroyés par le Pacte ONU II et plus généralement bénéficie de la protection égale dans et devant la loi. Ce cas concernait la criminalisation de relations sexuelles entre hommes par le code pénal tasmanien, ce qui a été considéré par le Comité comme violant le droit au respect de la vie privée en vertu de l'art. 17 § 1 Pacte ONU II, couplé à l'art. 2 § 1. Dans le cadre de l'instance, le gouvernement australien avait porté devant la Cour une demande concernant la possible incorporation sous le terme de « toute autre situation » de l'art. 26 Pacte ONU II, argument qui avait déjà été reconnu par les autorités tasmaniennes⁸⁷. Sans donner plus d'explications, le Comité a répondu en se limitant à l'*obiter dictum* et n'a pas jugé nécessaire d'examiner s'il y avait également eu violation de l'art. 26⁸⁸.

Un petit nombre de cas illustre l'approche du Comité des droits de l'homme. Dans les affaires *Young c. Australie* et *X c. Colombie*, il était d'avis que les distinctions opérées par la loi de concubins de même sexe, qui étaient - contrairement aux concubines hétérosexuels - exclus des droits aux prestations de retraite, était une pratique qui violait le Pacte ONU II⁸⁹. Cependant, tous les cas n'ont pas forcément été couronnés de succès. Dans l'affaire *Joslin et consorts c. Nouvelle-Zélande*, deux femmes lesbiennes qui, après de longues années de concubinage, avaient conjointement assumé des responsabilités envers leurs enfants respectifs de précédents mariages, se sont vu refusées le formulaire pour une demande de mariage, au motif que l'Acte de Mariage néozélandais ne concernait clairement que le mariage entre un homme et une femme⁹⁰. Les requérantes invoquaient une violation de l'art. 26 Pacte ONU II, et affirmaient que le fait que la loi sur le mariage ne prévoit pas le mariage homosexuel constituait à leur égard une discrimination directe fondée sur le sexe et une discrimination indirecte fondée sur l'orientation sexuelle⁹¹. Le droit au mariage, exprimé à l'art. 23 § 2 Pacte ONU II, est la seule disposition du Pacte qui définit un droit en employant les termes « homme et femme » plutôt

⁸⁶ *Nicholas Toonen c. Australie*, Communication No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), §8.7.

⁸⁷ *Ibid.*, § 6.9.

⁸⁸ *Ibid.*, §11.

⁸⁹ *Mr. Edward Young c. Australie*, Communication No. 941/2000, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (2003). ; *X c. Colombie*, Communication n° 1361/2005, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1361/2005 (2007).

⁹⁰ *Mme Juliet Joslin et consorts c. Nouvelle-Zélande*, Communication No. 902/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/902/1999 (2002)., §2.1.

⁹¹ *Ibid.*, § 3.1.

que « tout être humain » ou « toute personne » et, de ce fait, protège uniquement les mariages hétérosexuels⁹². Le Comité est resté circonspect et n'a pas pu conclure que, par son simple refus d'accorder le droit de se marier à des couples homosexuels, l'Etat partie avait violé les droits des auteurs au titre de l'art. 16, de l'art. 17, des paragraphes 1 et 2 de l'art. 23 et de l'art. 26 du Pacte⁹³.

Dans deux opinions individuelles concurrentes, deux membres du Comité des droits de l'homme ont toutefois ajouté que cette conclusion ne devait pas être interprétée comme une déclaration générale indiquant qu'une différence de traitement entre les couples mariés et les couples de même sexe - que la loi n'autorise pas à se marier - ne représenterait jamais une violation de l'art. 26⁹⁴. Au contraire, « la jurisprudence du Comité tend à prouver qu'une telle différence peut très bien, selon les circonstances d'une affaire précise, constituer une discrimination interdite. »⁹⁵. Toutefois, selon ces membres du Comité, les requérantes n'avaient, peut-être délibérément, pas prouvé qu'elles subissaient personnellement les conséquences d'une distinction entre personnes mariées et personnes non mariées dans l'exercice de certains droits ; à savoir ceux qui ne sont pas nécessairement liés à l'institution du mariage, comme par exemple le traitement fiscal. Dès lors, une discrimination au sens de l'art. 26 Pacte ONU II n'a pas pu être établie.

Le Comité des droits de l'homme soulève régulièrement la problématique de la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle dans ses rapports périodiques⁹⁶. Il a aussi exprimé de l'inquiétude face aux différences, selon les pays, de l'âge de la majorité sexuelle, face à l'échec d'interdire la restriction au marché de l'emploi pour des motifs de discrimination concernant l'orientation sexuelle ou encore face au manque de programmes éducatifs visant à combattre les attitudes discriminatoires⁹⁷.

⁹² *Mme Juliet Joslin et consorts c. Nouvelle-Zélande*, *op.cit.*, § 8.2.

⁹³ *Ibid.*, § 8.3.

⁹⁴ *Ibid.*, Opinion individuelle (concordante) de MM. Rajsoomer Lallah et Martin Scheinin.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *International Human Rights Law*, *op. cit.*, p. 309., « Il l'a fait pour 13 de ses 84 Etats membres entre les années 2000 et 2006, par exemple en critiquant certains Etats pour la criminalisation de pratiques homosexuelles ou pour l'échec de l'incorporation de l'orientation sexuelle en tant que motif discriminatoire légalement prohibé ».

⁹⁷ *International Human Rights Law*, *op. cit.*, p. 309.

D. Le principe du respect de la vie privée des personnes LGBT

La protection de la sphère privée d'un individu est contenue à l'art. 17 Pacte ONU II. Celui-ci énonce que nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation, ajoutant à son deuxième alinéa que toute personne a le droit à la protection de la loi contre de telles immixtions. Il y a une perception de la sphère privée d'un individu comme une zone autonome, dans laquelle un individu vit comme il l'entend, sans ingérence extérieure⁹⁸. Même si l'étendue et les limites de cette sphère privée sont à apprécier *ad hoc*, il y a une reconnaissance générale, du moins au niveau régional, qu'elle comprend le droit d'établir et de développer des relations avec d'autres êtres humains⁹⁹.

Le Comité des droits de l'homme n'a traité de la protection du droit au respect de la vie privée qu'en rapport à une éventuelle criminalisation ou restriction de ce droit. C'est un bon indicateur de sa position, vu qu'il ne peut développer de jurisprudence qu'à l'occasion de plaintes qui lui sont soumises¹⁰⁰. Dans la communication *Toonen*, il a suivi l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme et a considéré qu'interdire pénalement des relations sexuelles entre personnes de même sexe constituait une ingérence injustifiée dans la vie privée de M. Toonen, au regard de l'art. 17 Pacte ONU II, et ce même si la loi n'était *in fine* pas appliquée¹⁰¹. Cette décision est quelque fois critiquée, en ce qu'elle concerne un Etat ouvert à la diversité et qu'elle n'aurait pas eu le même impact dans d'autres cas, notamment si elle avait concerné un Etat plus conservateur, où la morale dominante est le rejet d'actes homosexuels¹⁰². Mais cette approche doit être nuancée par le fait qu'à l'inverse de la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme ne connaît pas la doctrine de la marge d'appréciation¹⁰³, selon laquelle les Etats, grâce aux contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, sont les plus à même à décider de restreindre les droits fondamentaux, dans des contextes et à des conditions précises¹⁰⁴. Le Comité des droits de l'homme n'a, par ailleurs, jamais saisi

⁹⁸ *International Human Rights Law, op. cit.*, p. 306.

⁹⁹ C'est l'opinion de la Cour européenne des droits de l'homme dans son affaire *Niemitz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, Requête no 13710/88, § 29.

¹⁰⁰ *International Human Rights Law, op. cit.*, p. 307.

¹⁰¹ *Nicholas Toonen c. Australie, op. cit.*, § 8.2.

¹⁰² *International Human Rights Law, op. cit.*, p. 307.

¹⁰³ CDH, Observations générales 34, CCPR/C/GC/34 (12 septembre 2011). En ajoutant : « morals may only be invoked to restrict rights where such morals are, inter-alia, non-discriminatory, in effect and compatible with the universality of human rights ».

¹⁰⁴ AUER A., MALINVERNI G., HOTTELLIER M., *op. cit.*, pp. 111-112.

l'opportunité d'explorer la série d'approches à la protection du respect de la vie privée dans le contexte de la révision des rapports périodiques soumis par les Etats. En effet, il n'a fait référence à la vie privée que dans le contexte de la criminalisation d'actes homosexuels, omettant la question des transgenres¹⁰⁵.

III. La protection internationale des personnes LGBT au sein de l'ONU

A. Obligations des Etats au titre du droit international onusien

Les obligations des Etats au titre du droit international des droits de l'homme émanent non seulement des mécanismes conventionnels de protection qui expriment, depuis le début des années 90, leurs inquiétudes face aux dérogations mais aussi des rapporteurs spéciaux et d'autres experts indépendants nommés par l'ancienne Commission des droits de l'homme et par l'actuel Conseil des droits de l'homme¹⁰⁶. En juin 2011, le Conseil des Nations Unies, sur l'initiative de l'Afrique du Sud, a proposé une première résolution de l'ONU sur les droits de l'homme consacrée spécifiquement à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre¹⁰⁷. Celle-ci a été approuvée par une faible majorité, mais a bénéficié de l'appui des membres du Conseil de toutes les régions¹⁰⁸. Son adoption a ouvert la voie au premier rapport officiel sur ce sujet, préparé par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (ci-après : rapport I)¹⁰⁹. Il contient un ensemble d'enquêtes sur les violations et des recommandations adressées aux Etats en vue de renforcer la protection des droits fondamentaux des LGBT. Un an plus tard, le Conseil des droits de l'homme a organisé le premier débat formel sur la question¹¹⁰. Les pays islamiques ont toujours du mal à reconnaître le thème comme tel si bien qu'au moment où a

¹⁰⁵ *International Human Rights Law, op. cit.*, p. 307.

¹⁰⁶ Brochure « Nés libres et égaux », *op. cit.*, p. 5.

¹⁰⁷ Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'homme, Droits de l'homme, orientation sexuelle et identité de genre, A/HRC/RES/17/19 (14 juillet 2011).

¹⁰⁸ Adoptée par 23 voix contre 19, avec 3 abstentions.

¹⁰⁹ Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur les lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, A/HRC/19/41 (17 novembre 2011).

¹¹⁰ Human Rights.ch, Le portail suisse des droits humains, Droit humains internationaux, CDH, 19^{ème} session du Conseil des droits de l'homme de l'ONU du 7 mars 2012 (consultée le 13 mars 2016) ; < <http://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-internationaux/nouvelles/conseil-des-droits-de-lhomme/19eme-session-conseil-droits-de-lhomme-de-lonu-mars-2012> >.

commencé le panel, de nombreux Etats sont sortis de la salle, indiquant ainsi qu'ils refusaient de discuter de la thématique¹¹¹. Pour les Etats de l'Organisation de la Conférence islamique notamment, c'est une question qui ne devrait même pas disposer du statut de sujet international des droits humains¹¹². Cela démontre combien il est difficile pour les organes supranationaux d'élaborer un droit harmonieux et universel, quand l'évolution de mœurs et valeurs que celui-ci reflète reste équivoque à travers les cultures.

Le 26 juillet 2013, la Haut-Commissaire Navi Pillay a lancé sa campagne d'information « Libres et égaux »¹¹³ et a édité une brochure du même nom qui reprend les obligations fondamentales que les Etats ont envers les personnes LGBT et qui décrit comment les mécanismes de l'ONU appliquent le droit international dans ce contexte¹¹⁴.

Une année plus tard, en septembre 2014, le Conseil des droits de l'homme a rendu une nouvelle résolution, faisant part à nouveau de ses préoccupations concernant les violations graves et demeurentes des droits de l'homme à l'encontre des personnes LGBT¹¹⁵. Il a demandé au Haut-Commissaire de mettre à jour le rapport I, en vue de porter à connaissance cette discrimination constante mais aussi de faire connaître les bonnes pratiques et les moyens de surmonter la violence et la discrimination, en application du droit international des droits de l'homme et des normes internationales y relatives. Le deuxième rapport sur la discrimination et la violence à l'encontre des personnes en raison de leur orientation ou identité sexuelle a donc été rendu en mai 2015 (ci-après : rapport II)¹¹⁶. Ce rapport reprend l'essentiel du travail des différents organes conventionnels de l'ONU en énumérant les violations et en regroupant les obligations en plusieurs catégories. Il s'agira ici, dans un premier temps, de décrire les obligations qu'ont les Etats au titre du droit international de l'ONU, pour ensuite examiner les faits nouveaux constatés par l'Assemblée générale depuis son rapport I, en essayant d'en tirer une perspective

¹¹¹ Human Rights.ch, Le portail suisse des droits humains, Droit humains internationaux, CDH, 19^{ème} session du Conseil des droits de l'homme de l'ONU du 7 mars 2012 (consultée le 13 mars 2016) ; < <http://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-internationaux/nouvelles/conseil-des-droits-de-lhomme/19eme-session-conseil-droits-de-lhomme-de-lonu-mars-2012> >.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Les principales activités de cette campagne sont disponibles sur le site : UN Free and Equal, United Nations Human Rights, Office of the High Commissioner, (consultée le 6 mars 2016) ; < <https://www.unfe.org/fr> >.

¹¹⁴ Brochure « Nés libres et égaux », *op. cit.*

¹¹⁵ Résolution A/HRC/RES/27/32, *op. cit.*

¹¹⁶ Rapport du Haut-Commissariat aux droits de l'homme sur la discrimination et la violence à l'encontre de personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, A/HRC/29/23 (4 mai 2015).

d'avenir. Les exemples des lois et pratiques discriminatoires des pays cités ne sont en aucun cas à considérer comme exhaustifs.

Ces obligations ont par ailleurs été regroupées par la campagne « Nés Libres et Egaux » sous cinq sujets pour faciliter leur lecture et compréhension générales. En effet, un acte ou une omission peut compromettre de nombreux droits différents¹¹⁷.

1. Protéger les individus contre la violence homophobe et transphobe

Dans toutes les régions du monde, les données démontrent que les personnes LGBT sont particulièrement exposées au risque de violence ciblée - physique ou psychologique - de la part d'acteurs privés, qui demeurent souvent impunis par les Etats, et que ces agressions sont motivées par le désir de corriger des personnes dont l'appartenance ou le comportement semble bousculer les stéréotypes de genre¹¹⁸. En effet, la violence motivée par l'homophobie et la transphobie est souvent particulièrement brutale et, dans certains cas, caractérisée par des degrés de cruauté qui dépassent ceux observés pour d'autres crimes de haine. Elle consiste en des attaques non mortelles – telles que les mutilations génitales, le viol anal ou toute autre violence sexuelle (notamment le viol correctif de lesbiennes¹¹⁹) - mais aussi en des assassinats ciblés et « choquants » qui sont perpétrés en toute impunité, parfois même avec la complicité des autorités d'enquête ou des agents de l'Etat.

La résolution rendue avant le rapport II¹²⁰ cite, entre autres, le rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires au Mexique qui s'est dit alerté « qu'un grand nombre d'homicides grotesques de membres LGBT avaient été perpétrés sur le sol mexicain, en toute conscience des autorités » et que « plusieurs interlocuteurs avaient statué

¹¹⁷ Brochure « Nés libre et égaux », op. cit., p. 10

¹¹⁸ Ibid., § 21. On parle aussi de « sexospécificité », notion qui « se rapporte aux rôles, aux comportements, aux activités et aux attributs sociaux qu'une société donnée considère comme appropriés pour les hommes et pour les femmes. », Organisation Mondiale de la Santé, Thèmes de santé, Sexospécificité : < <http://www.who.int/topics/gender/fr/> >.

¹¹⁹ Parfois appelés aussi « viols curatifs », ils sont commis par des hommes qui prétendent vouloir « guérir » les femmes de leur lesbianisme. CDH, Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, Rashida Manjoo, A/HRC/14/22/Add.2 (28 mai 2010) § 37 et §38 ; CDH, Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes, ses causes et ses conséquences, Rashida Manjoo, A/HRC/17/26 (2 mai 2011), §§ 28 et 29.

¹²⁰ Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'homme, Droits de l'homme, orientation sexuelle et identité de genre, A/HRC/RES/27/32 (2 octobre 2014)

qu'entre 2005 et 2013, 555 homicides avaient été enregistrés ». Il continuait d'exprimer son inquiétude face notamment à l'assassinat de transsexuelles en Uruguay et de lesbiennes noires en Afrique du Sud mais aussi face à des actes de violence au Chili, où un gay a été battu et assassiné par des néo-nazis qui l'avaient brûlé avec des cigarettes et taillé des croix gammées sur son corps. Les personnes homosexuelles, bisexuelles ou transgenres font aussi partie des victimes de ce qu'on appelle les « crimes d'honneur », commis contre ceux qui sont considérés par les membres de leurs familles ou de leurs communautés comme ayant jeté la honte ou le déshonneur sur celles-ci, souvent pour des relations homosexuelles réelles ou même présumées¹²¹.

Pourtant, le droit à la vie est protégé par l'art. 3 DUDH, par l'art. 6 et par l'art. 9 du Pacte ONU II. Le devoir de diligence impose aux Etats d'assurer la protection des personnes particulièrement exposées à la violence, notamment les personnes visées en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre¹²². Ils ont l'obligation d'exercer la diligence requise pour empêcher les assassinats et autres actes de violence¹²³. Les mécanismes conventionnels de l'ONU demandent donc aux Etats parties de réaliser cette obligation par l'adoption de lois ou de toute autre mesure permettant d'interdire les actes de violence à l'encontre des LGBT. Cela consiste également en l'octroi des garanties judiciaires usuelles : l'ouverture d'enquête sur ces cas, la poursuite de leurs auteurs, la garantie de voies de recours et la réparation aux victimes¹²⁴.

Au demeurant, l'application de la peine de mort au motif de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre contrevient aux obligations fondamentales des Etats de protéger les droits à la vie, à la vie privée etc.¹²⁵. Les relations homosexuelles entre personnes consentantes sont encore passibles de la peine de mort en Arabie Saoudite, en Mauritanie, en République islamique d'Iran, au Soudan, au Yémen, ainsi que dans certaines régions du Nigéria et de la Somalie. L'Assemblée générale de l'ONU a rappelé à ce propos que seuls les crimes les plus graves

¹²¹ Brochure « Nés libres et égaux », *op. cit.*, pp. 15-16.

¹²² Rapport II, § 20.

¹²³ Rapport II, § 11.

¹²⁴ Ces types d'injonction ont été formulées dans plusieurs documents des organes conventionnels cités par le rapport, not. les observations finales du Comité des droits de l'homme sur le Kirghizistan, CCPR/C/KGZ/CO/2 (§9), le Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, A/HRC/20/22/Add.2 (15 mai 2012) (§5, 55 et 76).

¹²⁵ Rapport II, § 12.

peuvent être punis de la peine de mort, dans les Etats où celle-ci n'a pas encore été abolie, et que les infractions liées aux relations homosexuelles ne répondent nullement à ce critère¹²⁶.

Le droit à la vie a aussi une importance considérable pour les réfugiés LGBT. L'art. 33 de la Convention relative au statut des réfugiés dispose que les Etats parties ont l'obligation de ne pas expulser ni refouler, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie et liberté seraient menacées en raison, notamment, de son appartenance à un groupe social¹²⁷. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) a fait savoir que les personnes qui craignent d'être persécutées en raison de leur orientation sexuelle ou identité de genre peuvent être considérées comme « appartenant à un certain groupe social »¹²⁸. Les Etats doivent veiller à ne pas renvoyer des personnes vers un Etat où elles seraient soumises à de tels risques. Les réfugiés sont parfois l'objet de violence et de discrimination lorsqu'ils sont en détention et il arrive qu'ils soient réinstallés dans une communauté où ils risquent à nouveau d'être victimes de violence¹²⁹. Dans certains cas, ils sont refoulés avec pour instruction d'être « discrets », ce qui est fortement critiqué par le UNHCR¹³⁰.

2. Prévenir la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants

Le Comité contre la torture (CCT), le rapporteur spécial sur la torture et d'autres organes et mécanismes de protection des droits de l'homme ont fourni des preuves substantielles de sévices et de mauvais traitements infligés aux LGBT, notamment par la police, les gardiens de prison et d'autres agents de la force publique¹³¹. Le CCT a rappelé, dans une observation générale, que les hommes comme les femmes peuvent être victimes des violations de la Convention (contre la torture¹³²) en raison de leur non-conformité réelle ou perçue avec les rôles qui leur sont attribués socialement en fonction de leur sexe¹³³. Comme exemples de pratiques, on peut citer le cas de *metis* – qui est un terme que l'on utilise au Népal pour désigner

¹²⁶ Rapport II, § 47.

¹²⁷ RS 0.142.30 ; Convention relative au statut des réfugiés, conclue à Genève le 28 juillet 1951.

¹²⁸ Brochure « Nés libres et égaux », *op. cit.*, p. 19.

¹²⁹ Note d'orientation du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, UNCHR, Genève, 2008 ; < <http://www.refworld.org/pdfid/499988e32.pdf> >, §34.

¹³⁰ *Ibid.*, §§ 25, 26, 41.

¹³¹ Brochure « Nés libres et égaux », *op. cit.*, p. 22.

¹³² RS 0.105 ; Convention du 8 décembre 1987 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

¹³³ CCT, Observation générale n°2, CAT/C/GC/224 (janvier 2008), § 22.

les personnes à qui un genre masculin a été attribué à la naissance et qui ont une expression féminine – battues par la police, qui leur demande de l'argent ou des relations sexuelles¹³⁴. Dans un autre cas, une femme transgenre avait été placée dans une prison pour hommes en El Salvador, où elle a été violée plus d'une centaine de fois, parfois avec la complicité du personnel pénitentiaire¹³⁵. Il est important de souligner, en outre, que les victimes sont souvent persécutées par la police lorsqu'elles signalent des cas de délits¹³⁶. On se rend bien compte qu'en réalité, la discrimination fondée sur la préférence sexuelle ou l'identité de genre conduit souvent à un processus de déshumanisation de la victime, ce qui précède et facilite, en général, les actes de torture et les sévices¹³⁷.

Les Etats ont l'obligation de protéger les individus contre la torture et d'autres formes de traitement cruel et inhumain ou dégradant. Cela inclut l'obligation d'interdire de tels traitements et d'accorder réparation pour ces actes. Ces droits sont garantis par l'art. 5 DUDH, par l'art. 7 du Pacte ONU II et par l'art. 2 de la Convention sur la torture¹³⁸. Les cas signalés par les organes de l'ONU font état d'arrestations, de coups et de mauvais traitements à l'encontre des LGBT dans la « rue » mais aussi de violence dans le milieu pénitentiaire – en particulier pour les personnes dont l'expression du genre n'entre pas exactement dans les catégories « homme » ou « femme » ou des personnes n'ayant pas une orientation hétérosexuelle¹³⁹. Certains Etats continuent, par ailleurs, à perpétrer ce type de traitement dans les établissements médicaux ; notamment en soumettant les hommes soupçonnés de comportement homosexuel à des examens anaux forcés afin de « prouver leur homosexualité »¹⁴⁰. Enfin, on peut citer comme autres actes médicaux effrayants entrant dans cette catégorie, les thérapies de conversion et aversion, destinées à modifier l'orientation sexuelle des personnes pour les « soigner » ou les « normaliser », les faisant passer de l'homosexualité à l'hétérosexualité ou encore la

¹³⁴ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes : E/CN.4/2006/61/Add.1 (27 Mars 2006), § 131.

¹³⁵ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes, ses causes et ses conséquences, Rashida Manjoo, A/HRC/17/26/Add.2 (14 février 2011), §§ 28 et 29.

¹³⁶ Brochure « Nés libres et égaux », *op. cit.*, p. 23.

¹³⁷ Comme l'indiquait le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans son rapport intermédiaire A/56/156 (3 juillet 2001), § 19.

¹³⁸ RS 0.105 ; Convention du 8 décembre 1987 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

¹³⁹ Rapport II § 35

¹⁴⁰ Rapport II, § 36.

réassignation sexuelle forcée et les interventions médicales non nécessaires sur les enfants intersexués¹⁴¹.

Aux termes du droit international, les Etats doivent interdire et punir les actes de torture et de mauvais traitement, et doivent accorder réparation aux victimes de tels actes¹⁴². Cela comprend une définition de la torture et du mauvais traitement comme étant des infractions de droit pénal national et un système d'enquêtes indépendantes, complètes et rapides pour traduire les responsables devant la justice. Le CCT a recommandé, en outre, des programmes de formation et de sensibilisation pour les agents de police, les gardes-frontières et le personnel de prison, afin de prévenir la violence faite aux personnes en raison de leur orientation sexuelle et/ou identité de genre¹⁴³.

3. Dépénaliser l'homosexualité et abroger les autres lois qui servent à punir les personnes en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre

Les lois pénalisant spécialement les personnes LGBT donnent ainsi lieu à un certain nombre de violations distinctes du droit international, bien que liées entre elles. Elles sont une violation des deux principes étudiés plus haut, à savoir le principe de non-discrimination et le droit d'être protégé contre les immixtions arbitraires dans sa vie privée et contre la détention arbitraire, prévus par les instruments internationaux. Comme on l'a déjà vu également, les lois imposant la peine de mort pour des conduites sexuelles constituent un manquement aux obligations que le droit international impose, même si elles ne sont en pratique jamais appliquées¹⁴⁴.

Il s'agit ici, en premier lieu, des lois incriminant l'homosexualité et des lois servant à sanctionner pénalement des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur expression du genre. Depuis *Toonen*, le Comité des droits de l'homme et les autres mécanismes conventionnels exhortent les Etats à réviser de telles lois, qui sont encore en vigueur dans de nombreux Etats¹⁴⁵. Au vu de la conception à travers le temps de l'homosexualité et de la

¹⁴¹ Ibid., § 38.

¹⁴² Brochure « Nés libres et égaux », *op. cit.*

¹⁴³ CCT, Observations finales : Costa Rica, CAT/C/CRI/CO/2 (7 juillet 2008), §§ 11 et 18.

¹⁴⁴ cf. Affaire *Nicholas Toonen c. Australie*, *op. cit.*

¹⁴⁵ Rapport II, § 44.

transsexualité comme quelque chose déviant de la norme, on comprend la raison d'être de ces normes juridiques oppressives. En principe, en ce qui concerne la préférence sexuelle, ces lois interdisent soit certains types d'activités sexuelles, soit toute intimité ou activité homosexuelle. La terminologie de ce qui est incriminé peut d'ailleurs varier entre les législations : on parle de « travestisme », d'« imitation du sexe opposé » comme d'« atteintes à l'ordre naturel », de « débauche » ou encore de « grave scandale »¹⁴⁶. Sont en outre visées les lois qui prévoient une différence au niveau de l'âge consenti pour des relations homosexuelles et hétérosexuelles¹⁴⁷.

Enfin, il s'agit également des lois dites de « anti-propagande », qui restreignent de manière arbitraire le droit à la liberté d'expression et de réunion (dont nous parlons ci-dessous¹⁴⁸). Ces lois ont pour but de limiter le débat public sur l'orientation sexuelle sous un prétexte de préservation de morale et de traditions¹⁴⁹. Un exemple connu est l'interdiction législative de la propagande homosexuelle en Russie auprès des mineurs, visant à « protéger les enfants contre les informations qui favorisent le déni des valeurs traditionnelles de la famille »¹⁵⁰. Ce type de lois contribue aussi malheureusement à faire perdurer la persécution des membres de la communauté LGBT, surtout les jeunes qui s'identifient en tant que tels¹⁵¹. Les lois incriminant l'homosexualité ont aussi des impacts négatifs dans la qualité des services de santé, notamment pour les femmes lesbiennes, bisexuelles, transgenres et pour les personnes intersexuées¹⁵².

La pénalisation de l'homosexualité ou, par exemple, du « travestisme » légitime les idées préconçues et expose donc les gens aux actes de violence inspirés par la haine et l'ignorance, aux abus des autorités et aux actes de violence dans la famille. Elle a des effets néfastes sur la lutte contre la discrimination et contribue à rendre les personnes LGBT et leurs défenseurs plus vulnérables – car considérés comme cibles légitimes, ou du moins légitimisés. Elle freine non

¹⁴⁶ Dans ses observations finales sur le Koweït (CCPR/C/KWT/CO/2), le Comité des droits de l'homme a noté « avec inquiétude que les relations sexuelles entre adultes consentants du même sexe constituent une infraction pénale et qu'il existe une nouvelle qualification pénale correspondant à « l'imitation des personnes de sexe opposé ». Il s'inquiète en outre des cas signalés de violence à l'encontre de LGBT et notamment de harcèlement, d'arrestations et de détentions arbitraires, de sévices, de torture, d'agressions sexuelles et de harcèlement sexuel fondés sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre des victimes (art. 2 et 26). » (§30). Cf. aussi not. l'examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte Observations finales du Comité des droits de l'homme Éthiopie, CCPR/C/ETH/CO/1 (19 août 2011).

¹⁴⁷ Brochure « Nés libres et égaux », *op. cit.*, p. 31.

¹⁴⁸ Chapitre IIIA, point 5.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Loi fédérale russe sur la propagande gay du 29 juin 2013, n° 135-Φ3.

¹⁵¹ Rapport II, § 48.

¹⁵² CEDAW, Observations finales sur la Norvège, CEDAW/C/NOR/CO/8 (23 mars 2012).

seulement les efforts déployés au plan national pour la santé publique – comme par exemple la lutte contre le VIH/Sida - mais remet également en cause les garanties judiciaires reconnues au plan international concernant le droit au respect de la vie privée et le droit à la non-discrimination¹⁵³. Les Etats doivent immédiatement abroger toutes les lois pénalisantes¹⁵⁴.

4. Protéger les personnes contre la discrimination en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre

Nous avons déjà mentionné à plusieurs égards l'interdiction de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre et l'obligation pour les Etats d'adopter, à cette fin, une législation anti-discrimination complète incluant ces motifs comme prohibés¹⁵⁵. Le rapport II classe certaines pratiques discriminatoires par domaine d'application, notamment en ce qui concerne les soins de santé, le domaine de l'emploi et de l'éducation ou encore l'accès au logement. La protection des personnes contre la discrimination en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre est une obligation qui transcende le droit LGBT, à la lumière de laquelle devrait être interprété l'ensemble des normes d'application internationale. Pour le surplus, on renvoie au chapitre y relatif ainsi qu'à celui concernant la protection générale des droits de l'homme à toutes les personnes¹⁵⁶.

Il est toutefois important de rajouter la nécessité à tendre vers la reconnaissance juridique des relations homosexuelles ainsi que la reconnaissance officielle et juridique de changement de sexe pour les transsexuels. En effet, même si les Etats ne sont pas tenus de reconnaître le mariage entre personnes du même sexe comme il a été précisé dans l'affaire *Joslin*, le CDESC les a exhortés à reconnaître les couples homosexuels devant la loi¹⁵⁷. Aujourd'hui, 35 Etats ouvrent le mariage et l'union civile aux couples homosexuels¹⁵⁸. La dernière institution étatique

¹⁵³ Brochure « Nés libres et égaux », *op. cit.*, p. 35.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Chapitre III.

¹⁵⁶ Chapitre IIB.

¹⁵⁷ Voir par exemple CDESC, Observations finales : Bulgarie, E/C.12/BGR/CO/4-5 (11 décembre 2012), § 17 ; CDESC, Examen des rapports soumis par les États parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte, Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels Slovaquie, E/C.12/SVK/CO/2 (8 juin 2012).

¹⁵⁸ ILGA, State Homophobia, *The Lesbian, Gay and Bisexual Map of World Laws*, May 2015 ; ILGA, the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association ; < http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_WorldMap_2015_ENG.pdf >.

ayant adopté une décision allant en ce sens est la Cour Suprême des Etats-Unis, qui a rendu son arrêt *Obergefell v. Hodges* le 26 juin 2015, considérant le mariage homosexuel comme un droit constitutionnel en vertu du 14^{ème} amendement de la Constitution des Etats-Unis¹⁵⁹. Malheureusement, certains Etats accordant des droits – tels que des droits de pension ou des droits successoraux – aux concubins hétérosexuels non mariés ne les accordent pas aux concubins homosexuels non mariés, alors qu'ils le devraient¹⁶⁰. Le refus de reconnaître des couples homosexuels peut entraîner une discrimination de la part d'acteurs privés – notamment pour les prestations de sécurité sociale¹⁶¹. Par ailleurs, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) et le CDE ont constaté que les enfants des couples homosexuels étaient soumis à la discrimination et ne bénéficiaient d'aucune protection juridique¹⁶². Le 8 juillet 2014, l'ONU a voté pour étendre les avantages de son personnel aux couples de même sexe¹⁶³. Le Comité du budget de l'ONU a reconnu les conjoints homosexuels, indépendamment du fait de savoir si le mariage homosexuel était légal ou non dans leur pays d'origine.

Les personnes transgenres, quant à elles, ne peuvent de manière générale toujours pas obtenir la reconnaissance juridique du genre qu'elles préfèrent, notamment par la modification du sexe et du prénom indiqué sur les documents officiels¹⁶⁴. Elles ont donc de nombreuses difficultés à surmonter pour pouvoir exercer leurs droits. Même dans les Etats qui le reconnaissent, le changement de sexe est fréquemment subordonné à des conditions démesurées comme le fait que les personnes ne soient pas mariées ou qu'elles se soumettent à une stérilisation, à un changement de sexe forcé ou à d'autres procédures médicales qui violeraient des normes internationales relatives aux droits de l'homme¹⁶⁵.

¹⁵⁹ *Obergefell v. Hodges*, United States Supreme Court, 26 juin 2015, 576 U. S.

¹⁶⁰ CCPR, CCPR/C/78/D/941/2000 (18 décembre 2003), § 10.4.

¹⁶¹ Rapport II, § 68.

¹⁶² Voir par exemple CDE, Observation générale no 15 (2013) sur le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible (art. 24), CRC/C/GC/15 (17 avril 2013) et *Eliminating discrimination against children and parents based on sexual orientation and/or gender identity*, UNICEF, position n°9, novembre 2014 ; < http://www.unicef.org/videoaudio/PDFs/Current_Issues_Paper_-_Sexual_Identity_Gender_Identity.pdf >.

¹⁶³ Centre d'actualités de l'ONU (les dépêches du service d'information de l'ONU), *L'ONU reconnaît le mariage homosexuel légal pour tous les membres de son personnel*, (consultée le 7 mars 2016) ; < <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=32936#.VvUHqJPhBE5> >.

¹⁶⁴ Rapport II, § 69.

¹⁶⁵ *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization, an interagency statement*, OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF, WHO, 2014 ; CDH, Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 1^{er} février 2013.

5. Protéger le droit à la liberté d'expression, d'association, de réunion et le droit de participer à la conduite des affaires publiques

Les mécanismes de protection des droits de l'homme de l'ONU ont amplement démontré les restrictions par les Etats de la jouissance des droits à la liberté d'association, d'expression et de réunion pour les LGBT et leurs organisations. Des lois peuvent interdire la « promotion publique de l'homosexualité » ou la « propagande homosexuelle », comme la loi russe précitée¹⁶⁶. Dans certains pays comme la Russie, les permis sont refusés pour les défilés ou les parades de la fierté des LGBT – connus aussi sous le nom de *Gay Pride* dans certaines villes¹⁶⁷. Le Parlement lituanien, par exemple, avait un projet de loi visant à interdire la diffusion publique de l'information sur l'homosexualité et la bisexualité, ce qui aurait restreint l'activisme légitime des défenseurs des droits de l'homme, en particulier ceux qui s'emploient à défendre le droit des personnes LGBT¹⁶⁸.

Les Art. 19 et 20 DUDH ainsi que les Art. 19, 21 et 22 du Pacte ONU II garantissent à chacun les droits à la liberté d'opinion et d'expression, à la réunion pacifique et à l'association. Ce sont des droits fondamentaux ordinaires et essentiels pour une société civile et sont un garde-fou pour tous les défenseurs des droits humains, que les Etats sont tenus de protéger, sans discrimination liée à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre. Cela implique notamment l'abrogation de lois « anti-propagande », l'interdiction d'immixtions arbitraires et la protection du droit de prendre part à la conduite des affaires publiques en veillant à ce que les personnes LGBT et les organisations qui défendent leurs droits soient démarginalisées et puissent alors plus facilement prendre part à la vie économique, sociale et politique¹⁶⁹. La liberté de réunion fait ici allusion à tout type de rencontre, en public ou en privé, notamment les manifestations, les défilés, les marches et les parades¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Loi fédérale russe sur la propagande gay du 29 juin 2013, n° 135-Φ3.

¹⁶⁷ CDH, Observations finales : Russie CCPR/C/RUS/CO/6 (24 novembre 2009), § 28.

¹⁶⁸ Rapport du rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, A/HRC/14/23/Add.1 (1 juin 2010), § 1405.

¹⁶⁹ Rapport II, § 19. Ces manifestations sont célébrées à travers le monde dans un but festif et commémoratif.

¹⁷⁰ Brochure « Nés libres et égaux », *op. cit.*, p. 53.

B. Mise au point et faits nouveaux

Depuis le rapport I (2011), des améliorations notoires peuvent être observées. Par exemple, le Mozambique, Palaos et Sao Tomé-et-Principe ont tous les trois dépénalisé les relations homosexuelles¹⁷¹. Des dispositions qui interdisent la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre ont été adoptées ou renforcées dans certaines constitutions et lois nationales. Les unions homosexuelles sont aujourd'hui reconnues sur le plan juridique dans quelques 12 nouveaux Etats, que ce soit par le biais d'un mariage ou d'une union civile¹⁷².

La situation des personnes transgenres est elle aussi en constante évolution. L'Argentine, le Danemark et Malte ont adopté des lois permettant aux personnes transgenres d'obtenir la reconnaissance juridique de leur identité de genre sur la base de l'autodétermination tandis que certains Etats ont supprimé les conditions abusives précitées – telles que la stérilisation, le traitement forcé ou le divorce¹⁷³. L'Argentine garantit en outre l'accès gratuit à un traitement de confirmation de genre pour celles et ceux qui le souhaiteraient. L'Australie est devenue le premiers pays, avec Malte, à interdire expressément une discrimination envers les personnes intersexuées et permet, avec la Nouvelle-Zélande, aux personnes de s'identifier comme étant de sexe masculin, féminin ou indéterminé¹⁷⁴. Malte est devenu le premier Etat à interdire la pratique d'actes chirurgicaux ou de traitement d'assignation sexuelle sur de mineurs intersexués sans leur consentement éclairé¹⁷⁵.

Il va de soi que ces progrès souhaitables sont le résultat d'une lutte acharnée contre la discrimination, à la fois par la société civile - les groupes LGBT, les militants, les associations et les ONG - mais aussi par les organes onusiens. Il a souvent été prouvé que les médias ont également un grand rôle à jouer en véhiculant les idées reçues relatives aux personnes homosexuelles, bisexuelles ou transgenres, notamment dans les émissions de télévision populaires chez les jeunes¹⁷⁶. En effet, ils peuvent parfois perpétrer les stéréotypes qui reposent sur des systèmes rigides de représentation des genres, selon lesquels, par exemple, l'homme

¹⁷¹ Rapport II, § 71.

¹⁷² C'est le cas des Fidji, du Chili, de Cuba, de la Géorgie, du Monténégro ou encore de la République de Moldavie.

¹⁷³ Rapport II, § 71-73.

¹⁷⁴ High Court of Australia, *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie*, 2 April 2014 HCA 11 ; Price, Rosanna, *NZ introduces 'gender diverse' option*, Fairfax New Zealand (consultée le 14 avril 2016), < <http://www.stuff.co.nz/national/70335912/nz-introduces-gender-diverse-option> >.

¹⁷⁵ Malta Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act, CAP450, 14th April 2015.

¹⁷⁶ Rapport I, § 57.

gay est efféminé et la femme lesbienne masculine ; ou qui réduisent l'homosexualité à une question de sexe¹⁷⁷. Dans ce domaine, certaines études européennes ont constaté que la couverture médiatique s'est améliorée : il y a en effet une présence accrue et une présentation plus nuancée des personnes LGBT dans les médias.¹⁷⁸

IV. La situation en Suisse

Si la conception d'un droit international des droits humains harmonisé et unifié est l'idéal auquel tendre, il n'en demeure pas moins évident que le résultat ne va s'observer qu'à l'échelle concrète et nationale. Il est donc primordial d'analyser comment les directives peuvent s'implémenter ; ce qui a d'ailleurs souvent été répété par les organes onusiens. Si on prend l'exemple d'un pays aux valeurs et héritage européens, on voit qu'en Suisse, on ne tend que précautionneusement à la réalisation pleine et effective de cette aspiration supranationale. De surcroît, l'association ILGA Europe classe la Suisse 31^{ème} pays (sur 49) dans le classement des pays respectant effectivement les droits des personnes LGBT¹⁷⁹.

La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) a publié un rapport sur la Suisse qui a noté des améliorations encourageantes mais dénonce de nombreuses lacunes dans le domaine des droits des personnes LGBT¹⁸⁰. En effet, il n'existe, en Suisse, aucune législation complète et efficace pour lutter contre l'homophobie et la transphobie. Le rapport critique particulièrement les droits restreints du partenariat enregistré par rapport au mariage civil hétérosexuel, notamment en matière d'adoption ou si l'un des partenaires est étranger¹⁸¹. La condition de la stérilisation obligatoire pour les personnes transsexuelles a été abolie par un avis de droit de l'Office fédéral de l'Etat civil (OFEC) en 2012, mais la réassignation chirurgicale reste subordonnée à de lourdes conditions, telle que l'hétérosexualité de la

¹⁷⁷ *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, Editions du Conseil de l'Europe, France, 2011., p.33

¹⁷⁸ Ibid., p. 35

¹⁷⁹ ILGA, Rainbow-Map, (consultée le 14 avril 2016) ; < <http://rainbow-europe.org/#8663/0/0> >.

¹⁸⁰ Rapport de l'ECRI sur la Suisse (cinquième cycle de monitoring), Commission fédérale contre le racisme, CFR, CRI(2014)39, 16 juin 2014.

¹⁸¹ Ibid., §75.

personne concernée¹⁸². Un autre élément critiqué est la discrimination des jeunes LGBT – pour qui le risque de suicide est nettement plus élevé - particulièrement dans le cadre de l'école et de la formation ; aux seins desquels peu de mesures spécifiques sont prises¹⁸³.

Lors de son Examen Périodique Universel (EPU) du Conseil des droits de l'homme de l'ONU en octobre 2012, la Suisse a reçu trois importantes recommandations liées à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre¹⁸⁴. La première était de prendre les mesures nécessaires pour renforcer les dispositions du code pénal sur les discours haineux afin d'inclure, en plus de la haine à caractère racial, religieux ou basée sur l'origine de l'individu, des facteurs tels que la langue, la couleur de peau, le sexe ou les déficiences mentales (recommandation n°123.49). La deuxième recommandation, faite par la Norvège, était d'adopter une législation fédérale en vue de fournir une protection contre toutes les formes de discrimination, notamment en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre (recommandation n° 123.76). Enfin, l'Irlande a préconisé la mise en place dans toute la Confédération d'une législation uniforme qui protégerait expressément les personnes LGBT de la discrimination et prendrait en compte leurs enjeux spécifiques dans la conception d'une loi globale sur l'égalité de traitement (recommandation n°123.77).

La Suisse a rejeté chacune de ces recommandations, clamant qu'elle se conformait à ses obligations internationales. Elle a également ajouté que l'interdiction de discrimination en raison de l'orientation sexuelle tombait déjà sous le coup de la Loi fédérale sur l'Egalité entre hommes et femmes (LEg) – qui interdit toute discrimination fondée sur l'identité sexuelle dans les rapports de travail ainsi que le harcèlement sexuel d'une personne, quel que soit son sexe¹⁸⁵. La protection s'étend d'ailleurs, selon elle, à la législation suisse sur le travail, au contrat de bail et au domicile de toute personne¹⁸⁶.

¹⁸² Avis de droit OFEC : Transsexualisme, COO.2180.109.7.68501 / 999.3/2011/00082, 2 janvier 2012.

¹⁸³ Rapport de l'ECRI sur la Suisse, *op. cit.*, § 79ss.

¹⁸⁴ Confédération suisse, Deuxième Examen Périodique Universel du Conseil de droits de l'homme, la Suisse, 29 octobre 2012, Recommandations EPU adressées à la Suisse, II. Conclusion et/ou recommandations n°123.49, 123.76, 123.77.

¹⁸⁵ Art. 4 LEg, RS 151.1 ; Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (Loi sur l'égalité, LEg) du 24 mars 1995.

¹⁸⁶ Confédération suisse, Deuxième Examen Périodique Universel du Conseil de droits de l'homme, la Suisse, 29 octobre 2012 ; Réponses de la Suisse concernant les recommandations n°123.49, 123.76, 123.77 de l'EPU, 27.02.2013.

Récemment, le rejet de l'initiative du Parti démocrate-chrétien suisse (PDC) qui aurait, entre autres, fermé l'accès à un droit constitutionnel au mariage pour les personnes de même sexe, a été salué par les organisations LGBT¹⁸⁷. En mars 2015, le Conseil fédéral a adopté un rapport rédigé suite au Postulat Fehr (12.3607). Ce postulat invitait le Conseil fédéral à exposer les moyens à mettre en œuvre pour que le droit suisse, en particulier le code civil, et plus précisément ses dispositions sur le droit de la famille, puisse s'adapter aux réalités sociales actuelles et à venir, ceci en tenant notamment compte des nouvelles formes de famille et des différents modes de vie¹⁸⁸.

Le Conseil fédéral a fait deux propositions : la première consiste à créer le PACS tel que le connaît le modèle français¹⁸⁹. Celui-ci représenterait alors une forme de mariage, ouvert tant aux couples hétérosexuels qu'homosexuels et étendrait les droits conférés par le partenariat enregistré. La seconde consisterait à ouvrir la voie au mariage aux couples de même sexe, une sorte de « mariage pour tous »¹⁹⁰. Cette possibilité ouvrirait alors l'adoption conjointe d'enfants par un couple homosexuel ainsi que la porte à la procréation médicalement assistée (PMA)¹⁹¹. Le rôle des organisations suisses de LGBT est essentiel à la lutte contre la discrimination des personnes homosexuelles, bisexuelles ou transsexuelles. Ce sont elles qui appellent les politiciens à améliorer la situation des LGBT en Suisse¹⁹².

¹⁸⁷ Initiative populaire fédérale « Pour le couple et la famille - Non à la pénalisation du mariage », FF 2011 3573, 18 décembre 2012 ; Campagne « avançons ensemble » (consultée le 29 avril 2016) ; < <http://www.avanconsensemble.ch/> >.

¹⁸⁸ Conseil fédéral, Rapport suite au postulat Fehr (12.3607), *Modernisation de la famille*, mars 2015, point 1.1.1.

¹⁸⁹ Conseil fédéral, Rapport suite au postulat Fehr (12.3607), *Modernisation de la famille*, mars 2015, point 4.4.7.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Ibid, point 5.3.2.

¹⁹² LOS (Organisation suisse des lesbiennes), PINK CROSS (organisation suisse des gays), Transgender Network Switzerland (Organisation de lobbying pour et par des personnes trans*), Wyber Net, TELS ainsi que d'autres organisations locales.

Conclusion

Dans le courant des mois de mars et avril 2016, l'Indonésie a censuré la liberté d'expression des personnes LGBT ; au Maroc, des hommes soupçonnés d'« activités homosexuelles » ont été condamnés à la prison ferme ; les Etats-Unis ont commis d'innombrables abus dans les foyers pour migrants sur des femmes transsexuelles qui fuyaient déjà la persécution de leur pays d'origine¹⁹³. Plus récemment encore, des personnes ouvertement homosexuelles – dont l'éditeur en chef d'un magazine LGBT - ont été brutalement assassinées au Bangladesh¹⁹⁴. Partout dans le monde, des personnes doivent chaque jour faire face à la violence en raison de qui ils sont, de comment ils choisissent de se comporter ou de s'habiller ou en raison de qui ils aiment.

L'histoire des droits humains est celle des groupes marginalisés ; celle des droits des femmes, des autochtones, des enfants, des handicapés, des migrants et des réfugiés¹⁹⁵. Ces groupes minoritaires se sont déterminés pour soutenir leurs revendications et pour démontrer qu'ils sont des êtres humains qui exigent et méritent le respect de leurs droits. C'est à travers leur lutte continue que l'on voit combien il existe de réalités différentes. Les raisons du combat contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre – finalement illustrées par les principes de Jogjakarta – sont de remettre en cause des normes juridiques coercitives, de développer de nouvelles politiques et d'éduquer le public au sujet des normes juridiques internationales qui existent et interdisent la discrimination des personnes LGBT¹⁹⁶.

Au même titre que le combat contre le racisme ou celui pour l'égalité des genres, le combat pour l'égalité des personnes LGBT ne pourra être remporté que par un travail harmonisé. Le rôle crucial de l'ONU, des organisations internationales et des groupements de la société civile s'observe dans l'importance historique des actions qu'ils ont menées pour les minorités et l'influence universelle qu'ils exercent sur les Etats membres afin de réaliser la coopération internationale et la protection de tous ; particulièrement en mettant à bien les principes fondamentaux énoncés par la Déclaration universelle des droits de l'homme.

¹⁹³ Human Rights Watch, *LGBT Rights news* (consultée le 29 avril 2016) ; < <https://www.hrw.org/topic/lgbt-rights>>.

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ *Guide des Principes de Jogjakarta à l'usage des militants et des militantes*, op. cit., p. 26.

¹⁹⁶ Ibid.

Bibliographie

Ouvrages

- AUER A., MALINVERNI G., HOTTELIER M., *Droit constitutionnel Suisse*, Volume II, Les droits fondamentaux, 3^{ème} éd., Stämpfli Editions SA Berne, Berne, 2013
- BECK F., FIRDION J.-M., LEGLEYE S., SCHILTZ M.-A., *Les minorités sexuelles face au risque suicidaire ; Acquis des sciences sociales et perspectives* [Nouvelle édition 2014], Saint-Denis : Inpes, coll. Santé en action, Saint-Denis, 2014
- MARTIN D., *Egalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire – Etude critique à la lumière d'une approche comparatiste*, Collection du Centre des droits de l'Homme de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, 2006
- NOWAK MANFRED, *UN Covenant on Political and Civil Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised ed., Ed. Norbert Paul Engel Verlag e. K., Allemagne, 2005
- ZIEGLER, ANDREAS R. / MONTINI, MICHEL / COPUR, EYLEM AYSE (édit.), *Droit LGBT- Droits des gays, lesbiennes, bisexuels et transgenres en Suisse: Partenariat enregistré, communauté de vie de fait, questions juridiques concernant l'orientation sexuelle et l'identité de genre*, Helbing & Lichtenhahn, 2 éd., Bâle, 2015.

Ouvrages collaboratifs

- *International Human Rights Law*, Second Edition, edited by Daniel Moeckli, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, Editions du Conseil de l'Europe, France, 2011.
- *Sexe, sexualité et droits européens : enjeux politiques et scientifiques des libertés individuelles*, sous la direction de DUBOIS OLIVIER ET MARGENAUD JEAN-PIERRE, Collections Droits européens, Editions A. Pedone, Paris, 2007.

Articles

- *Centre d'actualités de l'ONU (les dépêches du service d'information de l'ONU), L'ONU reconnaît le mariage homosexuel légal pour tous les membres de son personnel, (consultée le 13 mars 2016) ; < <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=32936#.VvUHqJPhBE5> >*
- FIDH – *Les droits des LGBTI devant la Cour européenne des droits de l'Homme : une avancée pas à pas*, N°624f, décembre 2013

Documents officiels de la Confédération suisse

- Avis de droit de l'Office fédéral de l'Etat Civil : Transsexualisme, COO.2180.109.7.68501 / 999.3/2011/00082, 2 janvier 2012
- Confédération suisse, Deuxième Examen Périodique Universel du Conseil de droits de l'homme, la Suisse, Recommandations EPU adressées à la Suisse, II. Conclusion et/ou recommandations, 29 octobre 2012
- Confédération suisse, Deuxième Examen Périodique Universel du Conseil de droits de l'homme, la Suisse, 29 octobre 2012, Réponses de la Suisse concernant les recommandations, 27.02.2013
- Conseil fédéral, Rapport suite au postulat Fehr (12.3607), *Modernisation de la famille*, mars 2015
- Initiative populaire fédérale « Pour le couple et la famille - Non à la pénalisation du mariage », FF 2011 3573, 18 décembre 2012

Documents officiels du Conseil de l'Europe

- Rapport de l'ECRI sur la Suisse (cinquième cycle de monitoring), Commission fédérale contre le racisme, CFR, CRI(2014)39, 16 juin 2014

Documents officiels de l'Organisation des Nations Unies

Commission des droits de l'homme

- Rapport de l'expert indépendante sur les questions relatives aux minorités, Gay McDougall, E/CN.4/2006/74 (6 janvier 2006)
- Résumé des cas de particuliers soulevés par la Représentante spéciale du Secrétaire général en 2005 et résumé des réponses des gouvernements, E/CN.4/2006/95/Add.1 (22 mai 2006)

Observations générales

- *Comité contre la torture (CCT)*
 - CCT, Observation générale n°2, CAT/C/GC/224
- *Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC)*
 - CDESC, Observation Générale n°14, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)
 - CDESC, Observation Générale n°15, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol I)
 - CDESC, Observation Générale n°18, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)
 - CDESC, Observation générale n°20 E/C.12/OF/20
- *Comité des droits de l'enfant (CDE)*
 - CDE, Observation générale n°4 HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II) 410
 - CDE, Observation générale n° 15 (2013), CRC/C/GC/15
- *Comité des droits de l'homme (CDH)*
 - CDH, Observation générale n°20, HRI\GEN\1\Rev.1
 - CDH, Observations générale n° 34, CCPR/C/OP/34

Observations finales

- *Comité contre la torture (CCT)*
 - CCT, Observations finales : Costa Rica, CAT/C/CRI/CO/2 (7 juillet 2008)

- CCT, Observations finales : Burundi, CAT/C/SR.1201 de novembre 2014 (26 novembre 2014)

- *Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC)*
 - CDESC, Observations finales : Kirghizistan, E/C.12/1/Add.49 (1 septembre 2000)
 - CDESC, Observations finales : République Populaire de Chine (dont Hong Kong et Macao), E/C.12/1/Add.107 (13 mai 2005)
 - CDESC, Observations finales : Slovaquie, E/C.12/SVK/CO/2 (8 juin 2012)
 - CDESC, Observations finales : Bulgarie, E/C.12/BGR/CO/4-5 (11 décembre 2012)

- *Comité des droits de l'homme*
 - CDH, Observations finales : Russie, CCPR/C/RUS/CO/6 (24 novembre 2009)
 - CDH, Observations finales : Éthiopie, CCPR/C/ETH/CO/1 (19 août 2011)
 - CDH, Observations finales : Koweït, CCPR/C/KWT/CO/2 (18 novembre 2011)

- *Comité sur les droits de l'enfant (CDE)*
 - CDE, Observations finales : Australie, CRC/C/AUS/CO/4 (28 août 2012)

- *Comité pour l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)*
 - CEDAW, Observations finales : Kirghizistan, A/54/38 (5 février 1999)
 - CEDAW, Observations finales sur la Norvège, CEDAW/C/NOR/CO/8 (23 mars 2012)
 - CCPR, Observations finales : Kirghizistan, CCPR/C/KGZ/CO/2 (23 avril 2014)

Procédures spéciales – mandats thématiques

- Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes : E/CN.4/2006/61/Add.1 (27 Mars 2006)
- Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, Rashida Manjoo, A/HRC/14/22/Add.2 (28 mai 2010)

- Rapport du rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, A/HRC/14/23/Add.1 (1 juin 2010)
- Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'éducation, A/65/162 (23 juillet 2010)
- Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes, ses causes et ses conséquences, Rashida Manjoo, A/HRC/17/26/Add.2 (14 février 2011)
- Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes, ses causes et ses conséquences, Rashida Manjoo, A/HRC/17/26 (2 mai 2011)
- Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, A/HRC/20/22/Add.2 (15 mai 2012)
- Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53 (1^{er} février 2013)
- Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint, Paul Hunt, E/CN.4/2004/49 (16 février 2014)

Rapports du Haut-Commissaire des Nations Unies sur le thème des LGBT

- Rapport I : Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur les lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, A/HRC/19/41 (17 novembre 2011)
- Rapport II : Rapport du Haut-Commissariat aux droits de l'homme sur la discrimination et la violence à l'encontre de personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, A/HRC/29/23 (4 mai 2015)

Recommandations générales

- CEDAW, Recommandation générale 27, CEDAW/C/2010/47/GC (1 septembre 2010)
- CEDAW Recommandation générale 28, CEDAW/C/2010/47/GC (16 décembre 2010).

Résolutions générales sur le thème des LGBT

- Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'homme, Droits de l'homme, orientation sexuelle et identité de genre, A/HRC/RES/17/19 (14 juillet 2011)
- Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'homme, Droits de l'homme, orientation sexuelle et identité de genre, A/HRC/RES/27/32 (2 octobre 2014)

Autres

- *Eliminating discrimination against children and parents based on sexual orientation and/or gender identity*, UNICEF, position n°9, novembre 2014 ; < http://www.unicef.org/videoaudio/PDFs/Current_Issues_Paper-_Sexual_Identification_Gender_Identity.pdf >
- *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization, an interagency statement*, OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF, WHO, Réf. ISBN 978 92 4 150732 5, 2014.
- Note d'orientation du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, UNCHR, Genève, 2008 ; < <http://www.refworld.org/pdfid/499988e32.pdf> >
- Organisation Mondiale de la Santé, Classification Internationale des Maladies
- Organisation Mondiale de la Santé, VIH-Sida, *Mettre fin à la violence contre les hommes et les femmes homosexuels* (consultée le 13 mars 2016) ; < <http://www.euro.who.int/fr/health-topics/communicable-diseases/hivaids/news/news/2011/5/stop-discrimination-against-homosexual-men-and-women> >
- Organisation Mondiale de la Santé, Thèmes de santé, *Sexospécificité*, (consultée le 13 mars 2016) ; < <http://www.who.int/topics/gender/fr/> >
- UN Free and Equal, United Nations Human Rights, Office of the High Commissioner, (consultée le 7 mars 2016) ; < <https://www.unfe.org/fr> >
- UN Human Rights, *A History of LGBT Rights at the United Nations*, (consultée le 29 avril 2016) ; < https://www.youtube.com/watch?v=XvpHn_zdkTY >

Jurisprudence

Comité des droits de l'homme des Nations Unies

- *Nicholas Toonen c. Australie*, Communication No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994)
- *Mr. Edward Young c. Australie*, Communication No. 941/2000, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (2003)
- *X c. Colombie*, Communication n° 1361/2005, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1361/2005 (2007)
- *Fedotova c. Fédération de Russie*, Communication n° 1932/2010, U.N. Doc. CCPR/C/106/D/1932/2010 (2012)
- *Mme Juliet Joslin et consorts c. Nouvelle-Zélande*, Communication No. 902/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/902/1999 (2002)

Cour européenne des droits de l'homme

- *Niemitz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, Requête no 13710/88
- *Schalk et Kopf c. Autriche*, 24 juin 2010, Requête 30141/04

Cour interaméricaine des droits de l'homme

- *Atala Riffo and daughters v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of February 24, 2012, I/A Court H.R., Series C No. 239 (2012)

Cour suprême des Etats-Unis

- *Obergefell v. Hodges*, United States Supreme Court, 26 juin 2015, 576 U. S.

Haute Cour d'Australie

- High Court of Australia, *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie*, 2 April 2014 HCA 11

Liens internet

- Bi-visible, *L'histoire de la bisexualité*, (consultée le 9 avril 2016) ; < <http://www.bi-visible.com/index.php/la-bisexualite/histoire-de-la-bisexualite> >
- Campagne « avançons ensemble » (consultée le 29 avril 2016) ; < <http://www.avancons-ensemble.ch> >
- Human Rights.ch, Le portail suisse des droits humains, Droit humains internationaux, CDH, *19^{ème} session du Conseil des droits de l'homme de l'ONU du 7 mars 2012* (consultée le 13 mars 2016) ; < <http://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-internationaux/nouvelles/conseil-des-droits-de-lhomme/19eme-session-conseil-droits-de-lhomme-de-lonu-mars-2012> >
- Human Rights Watch, *LGBT Rights news* (consultée le 14 avril 2016) ; < <https://www.hrw.org/topic/lgbt-rights> >
- Price, Rosanna, *NZ introduces 'gender diverse' option*, Fairfax New Zealand (consultée le 14 avril 2016) ; < <http://www.stuff.co.nz/national/70335912/nz-introduces-gender-diverse-option> >
- Urban Dictionary – Top Definition LGBTQI, (consultée le 29 avril 2016) ; < <http://www.urbandictionary.com/define.php?term=LGBT> >
- Transgender Network Switzerland, *Suisse, les droits des personnes LGBT font encore défaut*, Transgender Network Switzerland (consultée le 14 avril 2016) ; < <https://www.transgender-network.ch/fr/2014/10/suisse-les-droits-des-personnes-lgbt-font-encore-default/> >

Autres

- Brochure « Nés libres et égaux : orientation sexuelle et identité de genre en droit international des droits de l'homme » (2013) ; < <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes> >
- *Guide des Principes de Jogjakarta à l'usage des militants et des militantes*, ARC International, août 2010, disponible sur < http://www.ypinaction.org/files/03/75/Guide_pour_les_militants_et_militantes.pdf >
- ILGA, State Homophobia, *The Lesbian, Gay and Bisexual Map of World Laws*, May 2015 ; ILGA, the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association ; < http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_WorldMap_2015_ENG.pdf >