

Andreas R. Ziegler / Raphaël Bagi / Tala Jaber

Les thérapies de conversion en droit suisse

Depuis quelques années, la question de savoir si les traitements visant à modifier l'orientation sexuelle ou l'identité de genre devant être interdits ou, du moins, réglementés préoccupe les législateurs. Avec son retard habituel en matière de droits LGBTI, ce sujet préoccupe finalement la Suisse. Cette contribution sert à donner un aperçu des thérapies de conversion et de les examiner sous l'angle des législations interne et internationale déjà existantes. Les auteurs présentent des notions clés sur ces pratiques, et tentent de trouver les règles qui leur sont applicables.

Catégories d'articles : Contributions

Domaines juridiques : Droit de la santé, Droit international, Droits de l'Homme, Délits contre la vie et l'intégrité corporelle, Délits contre l'intégrité sexuelle

Proposition de citation : Andreas R. Ziegler / Raphaël Bagi / Tala Jaber, Les thérapies de conversion en droit suisse, in : Jusletter 31 octobre 2022

Table des matières

1. Introduction
2. Les thérapies de conversion
 - 2.1. Définition
 - 2.2. Sujets de droit
 - 2.3. Les effets concrets des pratiques de conversion
3. Le droit applicable aux pratiques de conversion dans l'ordre juridique suisse et international
 - 3.1. Les règles de droit national applicables
 - 3.1.1. Étendue de la protection des personnes LGBTI
 - 3.1.1.1. Protection constitutionnelle
 - 3.1.1.2. Protection légale
 - 3.1.2. Initiatives prises : étapes visant à combler le manque d'une législation pénale en la matière
 - 3.1.2.1. Au niveau fédéral
 - 3.1.2.2. Au niveau cantonal
 - 3.2. Les règles de droit international applicables
 - 3.2.1. Le principe de non-discrimination : une base de protection des personnes LGBTI en droit international
 - 3.2.2. Les droits humains atteints ou violés par les thérapies de conversion
4. Conclusion

1. Introduction

[1] Les thérapies de conversion, encore connues sous le nom de thérapies réparatrices ou thérapies de réorientation sexuelle, consistent en des pratiques controversées quant à leurs buts et leurs moyens¹.

[2] Apparues vers la fin du XIXe siècle, ces pratiques visent en principe les personnes dont le genre ou l'orientation sexuelle ou affective n'est pas conforme au standard d'orientation hétérosexuelle ni au genre binaire, et font l'objet de vives discussions quant à leur légalité et leur qualification vis-à-vis des règles pénales, civiles voire administratives². Dans certains pays, les efforts tendant à changer l'identité sexuelle ou le genre d'une personne sont assimilés à des actes punissables par la loi, dans d'autres, ils sont encouragés et les cas peuvent être nombreux. Par exemple, aux États-Unis, il s'agirait d'environ 700'000 personnes qui auraient reçu de telles thérapies au cours de leur vie³. Au sein de plusieurs ordres juridiques, les positions varient et peuvent être indifférentes à l'égard du sujet. Dans tous les cas, le sujet semble créer un vide juridique.

[3] Globalement, les pratiques de conversion présentent certaines disparités quant aux législations en vigueur. Ainsi, de plus en plus de changements législatifs en la matière se succèdent. Cela peut notamment être expliqué par l'influence des recherches scientifiques et médicales qui affirment le caractère naturel et inné de la sexualité⁴. Or, même si actuellement la plupart des scientifiques s'entendent sur le caractère non pathologique de cette diversité, les lois autour du

¹ CLAY CALVERT/KARA CARNLEY/BRITTANY LINK/LINDA RIEDEMANN, *Conversion Therapy and Free Speech : A Doctrinal and Theoretical First Amendment Analysis*, 20 Wm & Mary J. Women & L. 525 (2013–2014).

² TIFFANY C. GRAHAM, *Conversion Therapy : A Brief Reflection on the History of the Practice and Contemporary Regulatory Efforts*, 52 Creighton L. Rev. 419, 20019, p. 421.

³ RACHEL DOWD, Newsroom UCLA, *More than 20,000 LGBT teens in the U.S. will be subjected to conversion therapy*, 24 janvier 2018 (www.newsroom.ucla.edu/releases/more-than-20-000-lgbt-teens-in-the-u-s-will-be-subjected-to-conversion-therapy).

⁴ VOIR JACQUES BALTHAZART, *Biologie de l'Homosexualité – On naît homosexuel, on ne choisit pas de l'être*, Mardaga 2010.

monde ne reflètent pas toujours la position de la science : l'homosexualité et la transidentité restent, avec différents degrés de sévérité, criminalisées dans de nombreuses régions du monde⁵.

[4] C'est dans ce contexte de développement continu que ressort l'importance de traiter la situation juridique des thérapies de conversion. D'une part, la question de l'existence ou plutôt de la non-existence de lois spécifiques concernant ces thérapies se pose. De même que la possibilité d'appliquer les normes déjà présentes dans l'ordre juridique suisse. D'autre part, le sujet des thérapies de conversion nous pousse aussi à nous questionner sur les conventions existantes actuellement dans l'ordre juridique international susceptibles d'être appliquées en cas d'absence de législation interne, notamment celles qui sont relatives aux droits humains.

[5] Il s'agira dans un premier temps de donner un aperçu général des thérapies de conversion. Cela nous permettra ensuite d'examiner les règles internes applicables et la place de ces pratiques dans l'ordre juridique suisse, pour finalement examiner les règles de droit international potentiellement applicables à la lumière de la position de la communauté internationale.

2. Les thérapies de conversion

2.1. Définition

[6] Définir les thérapies de conversion n'est pas une tâche évidente tant les actes qu'elles représentent sont variés et peuvent se manifester par des comportements ayant des répercussions sur le psychisme mais aussi le physique des victimes concernées⁶. Cette expression peut désigner un très grand nombre de pratiques et de méthodes, dont certaines sont clandestines et ne sont, de ce fait, que très peu documentées⁷. Tout d'abord, le premier obstacle qui se pose est la terminologie utilisée. Les expressions « thérapie de conversion » ou « thérapie réparatrice » donnent un aperçu du but et des méthodes utilisées par ses praticiens. Le terme « thérapie » vient de la langue grecque et signifie « soin » de même qu'il implique la manière de traiter une maladie, souvent de nature psychologique⁸. Toutefois, ces thérapies sont tout le contraire d'un soin puisqu'elles sont nuisibles et reposent sur un principe médical inexact. Ceci reflète le contexte historique dans lequel le terme a été créé : ces pratiques visent à changer toute orientation sexuelle et identité de genre ne correspondant pas à celles qui sont considérées comme correspondant à la norme biologique. Aujourd'hui, la nature non pathologique reconnue à l'homosexualité, la bisexualité, ou même à la diversité relative au genre prévaut⁹. Effectivement, l'homosexualité et la transidentité ont été progressivement déclassifiés dans plusieurs listes de pathologies reconnues¹⁰. En outre, l'Association mondiale de psychiatrie a estimé en 2016 qu'il n'y avait aucune preuve scientifique solide qui pourrait démontrer que l'orientation sexuelle innée pouvait être modifiée. De plus, en

⁵ Voir la liste sur le site de *Human Rights Watch – LGBT Rights* (www.hrw.org/topic/lgbt-rights).

⁶ Expert indépendant des Nations Unies sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre (IESOGI), Rapport sur les pratiques de thérapies de conversion – Qu'est-ce que les thérapies de conversion, A/HRC/44/53, 1^{er} mai 2020.

⁷ Rapport sur les pratiques de thérapies de conversion – Qu'est-ce que les thérapies de conversion, nbp. 6.

⁸ Voir définition : <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/therapie#definitions> (consulté le 4 mai 2022).

⁹ Le 17 mai 1990, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a rayé l'homosexualité de la liste des maladies mentales. Elle a également retiré la transidentité de sa liste en 2018.

¹⁰ En 1984, l'*American Psychiatric Association* a retiré l'homosexualité du DSM. En 1992, l'OMS a retiré l'homosexualité de la liste des maladies de la CIM-10.

2020, le Groupe indépendant d'experts de médecine légale a estimé que proposer des thérapies de conversion constituait de la publicité mensongère, une forme de tromperie et d'escroquerie¹¹. En prenant en considération les implications d'une telle terminologie, il convient de considérer les thérapies de conversion comme l'expression générale qui englobe tout effort ayant pour but de changer l'orientation sexuelle ou affective ou l'identité de genre d'une personne. Celles-ci peuvent prendre diverses formes : spirituelle, médicale, comportementale, cognitive ou religieuse¹². Plusieurs exemples peuvent être donnés, notamment celui des thérapies comportementales aversives par lesquelles l'individu est soumis à des sensations négatives lors de son exposition à un stimulus – dans ce cas des images représentant une personne ayant des rapports avec une personne de son sexe – afin de les associer à ces sensations. Cette pratique a notamment été assimilée à de la torture. Certaines thérapies de conversion peuvent donc être caractérisées ainsi, de torture. En effet, dans son rapport au Conseil des droits de l'homme de mai 2020, Victor Madrigal-Borloz estime que les auteurs de ces pratiques doivent être poursuivis conformément à l'interdiction de la torture et des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants¹³. Certaines formes de pratiques ont déjà été observées, notamment : un homme homosexuel menacé de mort dans le but qu'il épouse une femme et soit en mesure de procréer, une femme lesbienne à qui on a infligé des séances d'hypnose comportant des messages à caractère sexuel permettant d'habituer son corps à la pénétration masculine, des exorcismes visant à chasser un prétendu « démon de l'homosexualité » mais aussi des supplices sexuels, des traitements hormonaux, des électrochocs, des viols ou encore des excisions opérées sur des femmes lesbiennes¹⁴.

[7] En particulier, il faut retenir que trois approches abusives fondent les thérapies de conversion. Premièrement, il existe ce qu'on appelle une approche psychothérapeutique, à savoir une approche où l'on va apprendre aux victimes que la diversité sexuelle ou de genre provient d'une éducation ou d'une expérience anormale. Deuxièmement, il existe une approche médicale où l'on fait savoir aux victimes que leur orientation affective et sexuelle ou leur identité de genre sont la conséquence d'un dysfonctionnement biologique. Et enfin, il existe une approche confessionnelle où l'on insiste sur le fait que les orientations sexuelles et affectives ainsi que les identités de genre différentes ont quelque chose de fondamentalement contre-nature, voire diabolique¹⁵.

[8] En outre, il sied de préciser que les thérapies de conversion constituent une activité lucrative pour ceux qui les pratiquent. En effet, il existe des stratégies commerciales qui soutiennent ce modèle d'activité¹⁶.

2.2. Sujets de droit

[9] En ce qui concerne les sujets de droit impliqués dans les thérapies de conversion, il faut tout d'abord préciser qui sont les personnes subissant les thérapies de conversion. Comme nous l'avons

¹¹ Rapport sur les pratiques de thérapies de conversion, nbp. 6.

¹² Rapport sur les pratiques de thérapies de conversion, nbp. 6.

¹³ Rapport sur les pratiques de thérapies de conversion, nbp. 6.

¹⁴ Exposé des motifs et projet de loi modifiant la loi sur la santé publique vaudoise du 29 mai 1985 et Rapport du Conseil d'État au Grand Conseil sur la motion Julien Eggenberger et consorts – pour l'interdiction des « thérapies de conversion » (21_MOT_6).

¹⁵ Rapport du Conseil d'État au Grand Conseil sur la motion Julien Eggenberger et consorts, nbp. 14.

¹⁶ Expert indépendant des Nations Unies, Rapport sur les pratiques de thérapies de conversion, nbp. 6.

déjà établi, il s'agit principalement des personnes dont l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ne tombent pas dans le cadre hétéronormatif ainsi que celles n'adhérant pas à une identité correspondant à la conception binaire du genre : ce sont les personnes lesbiennes, gaies, bisexuelles, transgenres et intersexes, autrement dit les membres de la communauté LGBTI. Précisons enfin qu'il s'agit la plupart du temps de personnes mineures ou de personnes présentant une certaine vulnérabilité. Par ailleurs, on remarque aussi une dépendance des victimes par rapport aux personnes qui les assujettissent aux thérapies ainsi qu'à leurs parents¹⁷. Il peut également s'agir de personnes particulièrement vulnérables de par une maladie, une infirmité, une déficience physique ou psychique.

[10] Afin d'avoir une vision précise des thérapies de conversion, il est nécessaire de s'interroger également sur la question de savoir qui sont ses praticiens. Une partie considérable de ceux-ci est constituée principalement d'institutions et d'organisations religieuses, quelle que soit l'affiliation. En Suisse, ces pratiques sévissent principalement dans les églises évangélistes réformées¹⁸. Ainsi, des services proposés par des groupes religieux visent à offrir un accompagnement spirituel afin de surmonter ses attirances homosexuelles ou son « trouble du genre ». Ces associations existent dans divers pays, même dans ceux où l'homosexualité est décriminalisée et de telles thérapies condamnées. La raison étant qu'il est parfois difficile de les identifier et d'observer leurs activités. Ceci est dû principalement à leur discrétion et à un manque de transparence et d'information sur la nature de leurs activités¹⁹.

[11] De plus, on trouve également parmi les praticiens des thérapies un certain nombre de professionnels de la santé. Parmi eux, des psychologues cliniciens, des psychiatres, et des psychothérapeutes²⁰. Malgré une nette et évidente diminution de l'intérêt des professionnels de la santé à de telles pratiques, il existe encore des médecins et des psychologues qui les adoptent. Un exemple très récent fut celui d'un psychiatre schwytois qui offrait des services de conversion aux personnes homosexuelles²¹.

[12] Outre les deux acteurs déjà mentionnés, il existe des pays où l'État joue un rôle actif à promouvoir les thérapies de conversion. C'est le cas de la Malaisie²² et l'Indonésie par exemple, où des agents et des institutions étatiques encouragent ces pratiques²³, y compris des policiers et même certains juges qui peuvent aller jusqu'à ordonner une thérapie de conversion et ce, même en l'absence de dispositions légales²⁴.

¹⁷ CHRISTY MALLORY et al., *Conversion Therapy and LGBT Youth*, UCLA WILLIAMS INST, 2019 (<https://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/Conversion-Therapy-Update-Jun-2019.pdf>).

¹⁸ KATY ROMY/THOMAS KERN, *En Suisse, les thérapies de conversion continuent à faire des ravages*, Swissinfo 17 mai 2022 (www.swissinfo.ch/fre/en-suisse-les-th%C3%A9rapies-de-conversion-continuent-%C3%A0-faire-des-ravages/47585752).

¹⁹ MALLORY, nbp. 17.

²⁰ TYLER ADAMSON/SARA WALLACH/ALEX GARNER/MARGUERITE HANLEY/SEAN HOWELL, *LGBT foundation : the global state of conversion therapies – a preliminary report and current evidence brief*, 2020, p. 4–6.

²¹ KATHARINA BAUMANN, *Der Schwulenhilfer macht weiter*, Gesundheitstipp 11/2019, 6 novembre 2019 (www.gesundheitstipp.ch/artikel/artikeldetail/der-schwulenhilfer-macht-weiter/).

²² La Malaisie a par exemple adopté des plans visant à réprimer les comportements qu'ils considèrent comme étant immoraux qui incluent notamment l'homosexualité. On peut même retrouver les thérapies de conversion dans le cadre de programmes universitaires.

²³ LUCAS RAMON MENDOS, *Curbing Deception : a world survey on legal regulation on so-called « conversion therapies »*, ILGA world, Geneva 2020, p. 55.

²⁴ Expert indépendant des Nations Unies, Rapport sur les pratiques de thérapies de conversion, nbp. 6.

2.3. Les effets concrets des pratiques de conversion

[13] La question se pose sur l'effet concret des thérapies et de leur efficacité dans l'accomplissement de leur but. Effectivement, il existe plusieurs études menées principalement par des cliniciens et des psychologues. Elles sont basées sur les résultats de patients qui ont subi ces traitements. D'une part, certains psychologues sont d'avis que les divers traitements offerts à leurs clients ont montré un succès, dans le sens que l'attirance homosexuelle du patient a diminué après la thérapie suivie²⁵. D'autre part et de manière plus fréquente, des études menées ont démontré l'incapacité des techniques utilisées à créer des désirs hétérosexuels chez les participants, mais montrent principalement un changement au niveau comportemental²⁶.

[14] Aussi, d'autres études ont également essayé de prouver les effets négatifs que subissent les personnes LGBTI après leur soumission aux thérapies de conversion. En effet, l'association mondiale de psychiatrie considère que l'orientation sexuelle est innée et interchangeable, et que les efforts visant à traiter l'homosexualité peuvent créer un environnement où le préjudice et la discrimination prospèrent et peuvent alors potentiellement nuire aux individus concernés²⁷.

[15] Beaucoup de personnes ayant subi ces traitements éprouvent des difficultés après l'achèvement du processus. Les effets peuvent être de nature psychologique comme des sentiments dépressifs allant jusqu'aux idées suicidaires²⁸. Cela inclut une perte de l'estime ainsi qu'une haine de soi, de l'anxiété, des sentiments de honte, de culpabilité, un état dépressif mais aussi un dysfonctionnement sexuel et des symptômes de troubles post-traumatiques. À cela peut également s'ajouter des dégâts au niveau interpersonnel et social²⁹.

3. Le droit applicable aux pratiques de conversion dans l'ordre juridique suisse et international

3.1. Les règles de droit national applicables

3.1.1. Étendue de la protection des personnes LGBTI

[16] En Suisse, il existe des bases légales pouvant constituer un outil de protection contre toute discrimination basée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Ces bases légales sont celles que le Conseil fédéral estime, pour l'heure, suffisantes afin de prévenir les thérapies de conversion.

²⁵ CHRISTIANE FORTIER/DANIELLE JULIEN, *Les psychothérapies de conversion pour les personnes gaies, lesbiennes et bisexuelles : enjeux éthiques et déontologiques*, Canadian psychology/psychologie canadienne, Vol. 44(4), novembre 2003, 332–350, p.337.

²⁶ FORTIER/JULIEN, nbp. 25, p. 338.

²⁷ KRISTEN ECKSTRAND et al., *Position Statement on Gender Identity and Same-Sex Orientation, Attraction and Behaviours*, *world psychiatry*, 15(3) : 299–300, octobre 2016.

²⁸ LOGAN KLINE, *Revitalizing the Ban on Conversion Therapy : An Affirmation of the Constitutionality of Conversion Therapy Bans*, 90 U. Cin. L. Rev. 623, 2021.

²⁹ ARIEL SHIDLO/MICHAEL SHROEDER, *Changing sexual orientation : a consumers' report*, *Professional psychology : research and practice* 33, No. 3, 2002, 249–259, p. 255–254.

3.1.1.1. Protection constitutionnelle

[17] La Constitution fédérale³⁰ consacre un article relatif au principe de l'égalité³¹. Ce principe comporte une protection contre la discrimination. Bien que non mentionnées spécifiquement, l'orientation sexuelle et l'identité de genre sont protégées, pour le moment, par le biais du mode de vie de l'individu ce qui constitue une base constitutionnelle pour toute éventuelle loi ayant pour but la protection des personnes LGBTI dans un domaine spécifique³².

3.1.1.2. Protection légale

[18] Concernant le droit pénal, et avant l'initiative parlementaire déposée en 2013 qui incrimine l'homophobie, il n'existait pas de disposition spéciale dans le Code pénal³³ pour la protection des personnes LGBTI comme groupe minoritaire, ni de disposition relative à la pénalisation des actes discriminatoires ou des propos homophobes. Cette initiative acceptée par le Parlement, avait pour but d'élargir la disposition pénale relative à la lutte contre la discrimination raciale et de l'étendre à l'orientation sexuelle³⁴. Après une approbation par référendum populaire en 2020, les propos homophobes sont devenus une infraction comme le racisme³⁵. Cette nouvelle disposition ne couvre cependant pas l'identité de genre et les personnes transgenres ne sont, de ce fait, pas protégées par celle-ci³⁶.

[19] Ces dispositions interdisant la discrimination ne constituent pas particulièrement une protection contre les effets des thérapies de conversion, surtout en cas d'absence de consentement de l'individu concerné mais aussi dans le cas d'une personne mineure, ou d'utilisation de méthodes qui pourraient constituer une forme de torture. Effectivement, aucune disposition pénale n'interdit explicitement les pratiques en tant que telles.

3.1.2. Initiatives prises : étapes visant à combler le manque d'une législation pénale en la matière

3.1.2.1. Au niveau fédéral

[20] L'existence avérée des thérapies de conversion pratiquées en Suisse et l'absence de protection au niveau fédéral, a conduit à une interpellation parlementaire. Actuellement, une poursuite pénale est possible dans le cas d'une personne subissant des atteintes physiques ou psychologiques dans un contexte d'infractions déjà existantes, notamment l'infraction de contrainte³⁷ ou de lésions corporelles³⁸. Dans le contexte des thérapies de conversion, un risque d'insuffisance d'élé-

³⁰ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101.

³¹ Art. 8 Cst. : « Tous les êtres humains sont égaux devant la loi ».

³² BERNHARD WALDMANN, Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, para. 85 ad art. 8 Cst.

³³ Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0.

³⁴ Initiative parlementaire Mathias 13.407 « Lutter contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle » du 7 mars 2013 (<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20130407>).

³⁵ Art. 261^{bis} 278 CP.

³⁶ Human Rights, L'interdiction de l'homophobie va rentrer dans le Code pénal, 10 février 2020 (www.humanrights.ch/fr/pfi/droits-humains/lgbtiq/lutter-loi-contre-discriminations-basees-lorientation-sexuelle, consulté le 25 octobre 2022).

³⁷ Art. 181 CP.

³⁸ Art. 122 ss CP.

ments constitutifs de ces infractions pourrait alors se présenter, et les résultats d'une poursuite peuvent différer au cas par cas. Ce point, parmi d'autres, a été abordé durant l'interpellation déposée au Conseil national³⁹. L'objet principal étant d'obtenir des renseignements auprès du Conseil fédéral sur l'état actuel des protections disponibles pour les mineurs. Il a alors pris une position prudente. En effet, il assure qu'il n'avait pas connaissance de ces pratiques. De plus, il n'envisage pas pour le moment de recourir à d'autres mesures que celles proposées par les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, par les lois réglementant les professions de psychologie, ainsi que par les dispositions pénales.

[21] Une autre motion fut alors déposée en 2019⁴⁰, visant à interdire les pratiques de conversion. Celle-ci a été rejetée par le Conseil fédéral. Ce dernier a pris une position ferme et a précisé les provisions à disposition pour limiter les cas en dehors du cadre pénal. Plus précisément, le Conseil fédéral est arrivé à la conclusion que les parents d'un enfant homosexuel, bisexuel ou transgenre ne peuvent pas prendre la décision de le soumettre à ces thérapies. Puisque, selon le Conseil, l'expression de genre et l'orientation sexuelle sont des droits personnels⁴¹. Pour lui, cela constitue une base suffisante pour appliquer une protection aux mineurs incapables de discernement, dans le sens que les droits attachés à leur personnalité ne sont pas soumis à l'autorité de leur représentant légal⁴².

[22] De plus, les lois réglementant les professions des psychologues et des psychiatres⁴³ (lois cantonales) imposent des devoirs de conscience professionnelle incompatibles avec les pratiques de conversion visant l'homosexualité, ce qui fait que les cantons ont une responsabilité de surveiller les activités des professionnels. De plus, le Conseil fédéral fait également mention que la manière de les éviter est que ces pratiques ne soient pas couvertes par l'assurance-maladie. Il précise que les dispositions de la loi réglementant ce domaine⁴⁴ dressent des conditions⁴⁵ relatives à une prestation dans le but qu'elles ne soient pas éligibles au remboursement. Ceci place alors une certaine responsabilité sur les caisses maladie qui doivent s'assurer des prestations qui leurs sont soumises à paiement⁴⁶.

[23] Toutes ces réglementations évoquées reflètent la position du Conseil fédéral : le contrôle des thérapies de conversion doit s'opérer au niveau cantonal et à la lumière des lois existantes, étant donné qu'aucun cadre fédéral relatif à ce domaine n'existe pour le moment. À notre sens, il nous paraît évident qu'une disposition spécifique au niveau pénal également se révélerait plus efficace pour lutter contre les thérapies de conversion. Cependant, c'est ici que plusieurs vides juridiques se créent. En effet, les thérapies de conversion peuvent être assimilées à de la torture par la violence de certaines de ces pratiques et les séquelles qu'elles peuvent laisser à ses victimes.

³⁹ Interpellation Quadranti 16.3073 « Interdiction et punissabilité des thérapies visant à < traiter > l'homosexualité chez des mineurs » du 10 mars 2016 (www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20163073).

⁴⁰ Motion Quadranti 19.3840 « Interdiction de < guérir > les mineurs homosexuels » du 21 juin 2019 (<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20193840>).

⁴¹ Motion Quadranti 19.3840, nbp. 40.

⁴² Art.19c al. 2 CC.

⁴³ Loi fédérale sur les professions relevant du domaine de la psychologie (LPsy), RS 935.81 ; Loi fédérale sur les professions médicales universitaires (LPMéd), RS 811.11.

⁴⁴ Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal), RS 832.10.

⁴⁵ Une prestation doit être efficace, appropriée et économique.

⁴⁶ Motion Quadranti 19.3840, nbp. 40.

Or, aucune norme pénale ne criminalise l'acte de torture commis hors conflits armés internationaux⁴⁷. L'interdiction des thérapies de conversion et la criminalisation de la torture s'inscrivent donc dans la même lignée, se confondent même, sans parler de leur cause qui se rejoignent. Le Comité contre la torture des Nations Unies avait déjà recommandé à la Suisse d'ériger la torture en infraction pénale. La Suisse avait, encore une fois, estimé que les dispositions pénales actuelles sont suffisantes. Le Comité contre la torture n'est pas de cet avis puisqu'il estime que l'absence de norme pénale expresse contre la torture crée un vide juridique. Il explique encore que la définition et les conséquences de la torture la distinguant d'autres infractions a également un effet préventif⁴⁸. Nous ne pouvons que suivre cet avis, d'autant plus que nombreux sont les rapports constatant un vide juridique concernant ces deux problématiques. La France est également confrontée à ce problème. Rappelons aussi que le principe de légalité applicable en droit pénal exige que les normes soient suffisamment claires et définies afin que les individus puissent en comprendre la portée et le champ d'application. Si l'on met ce principe de côté, le caractère punissable des actes ne dispose plus d'une sécurité juridique suffisante.

[24] Face aux réticences du Conseil fédéral, le Parlement fédéral semble s'allier du côté de l'urgence concernant ce sujet puisque l'interdiction des thérapies de conversion y est discutée en ce moment-même. La Commission des affaires juridiques du Conseil national a annoncé qu'elle avait très clairement adopté, par 16 voix contre 6 et 1 abstention, une motion de commission visant à interdire les thérapies de conversion. Cette motion donne suite à une proposition du Parti socialiste et des Vert'libéraux⁴⁹. Les députés ont l'intention de mieux protéger les adolescents qui sont les premières victimes de cette pratique. En effet, selon une étude mondiale récente, quatre personnes sur cinq ayant subi de telles pratiques étaient âgées de 24 ans ou moins. De plus, sur ces personnes, environ la moitié avait moins de 18 ans⁵⁰. Le Conseil national et le Conseil des États vont devoir se prononcer sur cette motion. Si les deux Chambres l'approuvent, le Conseil fédéral sera alors dans l'obligation d'élaborer un projet de loi correspondant.

3.1.2.2. Au niveau cantonal

[25] La position du Conseil fédéral nous pousse à nous demander quelles ont été les démarches entreprises au niveau cantonal. Le canton de Vaud est le premier canton à élaborer une loi visant à interdire ces pratiques. Ce changement de la loi fait suite à une motion déposée par le député socialiste Julien Eggenberger en mars 2021. Elle a été mise en consultation le 7 juillet 2022 par le Conseil d'État. Une fois la loi adoptée, ces pratiques deviendront illégales. Cette interdiction ne cible pas uniquement les professionnels de la santé, mais toute organisation ou toute personne qui pourrait se livrer à ce type d'activité, quelles que soient ses motivations. Selon le canton, l'ajout du nouvel article dans la loi sur la santé publique du canton de Vaud (LSP) a pour but de renforcer cette loi, en permettant d'engager des poursuites contre les fautifs notamment sur le plan pénal si des infractions de cet ordre sont en mesure d'être constatées. Pour l'heure, cette

⁴⁷ Art. 264a CP.

⁴⁸ VIJITHA FERNANDES-VEERAKATY, *Toujours pas de norme pénale contre la torture en Suisse. La recommandation du Comité contre la torture de l'ONU relance le débat*, Centre suisse des compétences pour les droits humains (CSDH), 2015 (www.skmr.ch/frz/domaines/police/nouvelles/absence-norme-penale-torture.html?zur=90).

⁴⁹ CAJ-N Commission des affaires juridiques, Communiqué de presse – Interdiction des mesures de conversion demandées, 19 août 2022 (www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rkn-2022-08-19.aspx?lang=1036).

⁵⁰ Expert indépendant des Nations Unies, Rapport sur les pratiques de thérapies de conversion, nbp. 6.

modification de la loi sur la santé publique est mise en consultation par l'État de Vaud. Un délai de consultation a été fixé au 30 septembre 2022.

[26] Le canton de Genève est lui aussi dans un processus législatif puisqu'une motion signée par 36 députés a été introduite au sein du Grand Conseil genevois⁵¹. Elle vise à préciser ce que sont les thérapies de conversion dans la loi et à les interdire sur son territoire. Cette motion propose une portée plutôt large dans le but de protéger également les mineurs. Elle propose non seulement une interdiction, mais tente aussi d'établir un cadre ferme en proposant un contrôle continu sur des potentiels acteurs des thérapies et un espace de reconstruction pour les survivants. Le Parlement a accepté cette motion en mars 2021, ce qui implique qu'un groupe de travail va se charger de l'élaboration de la loi. De plus, le Grand Conseil genevois a exprimé sa volonté d'une collaboration avec les autorités fédérales afin d'étendre ces mesures sur tout le territoire Suisse.

[27] Certains cantons ont également exprimé une volonté d'interdiction et ont également mis en marche le procédé législatif, notamment Berne où le Grand Conseil a voté pour une interdiction des thérapies de conversion à 90 oui contre 45 non et 3 abstentions. C'est également le cas des cantons de Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Soleure ou encore Schwyz, où des interventions parlementaires ont été déposées⁵².

[28] Ces prises de position par certains cantons montrent le début d'un processus de contrôle légal des thérapies de conversion qui pourrait s'étendre à tous les cantons suisses et se présenter comme une alternative à la réticence du Conseil fédéral de créer un cadre uniformisé. Cependant, il semble évident qu'à la suite des initiatives prises par différents cantons, une pression supplémentaire se fait ressentir au sein du Parlement fédéral, ce qui montre que les différentes mesures prises au niveau cantonal sont une étape potentiellement décisive vers une législation fédérale.

3.2. Les règles de droit international applicables

[29] Outre l'examen des législations nationales pour déterminer les règles applicables aux thérapies de conversion, on peut examiner les instruments internationaux déjà en place qui peuvent constituer un outil de protection contre les abus qui découlent de ces pratiques. Il faut toutefois noter que même les outils internationaux sont limités, par leur nature et leur application, dans un ordre juridique national donné. Actuellement, il n'existe pas d'outils contraignants de nature internationale, consacrés à la protection des LGBTI en particulier⁵³. Mais en examinant certaines conventions internationales des droits humains, on remarque l'incompatibilité évidente de ces pratiques avec certains droits fondamentaux consacrés par les conventions.

⁵¹ Proposition de motion de Matteis M2640 « interdire les thérapies de conversion dans le canton de Genève » du 17 mai 2020 (www.ge.ch/grandconseil/data/texte/M02640.pdf).

⁵² Voir notamment Initiative déposée par un canton (22.311), Interdiction des thérapies de conversion en Suisse (<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20220311>).

⁵³ Il existe toutefois « Les principes de Yogyakarta » qui sont des principes non-contraignants sur l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre pour la protection et pour l'interdiction absolue de la discrimination contre les personnes LGBT selon la Déclaration universelle des droits de l'homme.

3.2.1. Le principe de non-discrimination : une base de protection des personnes LGBTI en droit international

[30] La discrimination se comprend comme le fait de traiter de manière différente ou d'isoler des individus ou des ensembles d'individus par rapport aux autres. C'est aussi le fait de traiter des personnes différemment sans justification raisonnable et objective⁵⁴. Les motifs de non-discrimination sont des facteurs dits d'identité : ils se réfèrent à des caractéristiques de groupes de personnes qui, pour différentes raisons, sont particulièrement vulnérables à l'oppression et à l'exclusion⁵⁵. Différents critères existent dans lesquels les facteurs sont souvent une discrimination présente ou un historique de discrimination passée, le fait de posséder une identité intrinsèque ou immuable ainsi que la dignité. Les critères de discrimination comme le sexe, la race, la couleur ou l'orientation sexuelle sont particulièrement problématiques, car ce sont des caractéristiques intrinsèques et propres à chaque individu. Cependant, cela est controversé et ce qui compte, c'est que la caractéristique soit associée à un groupe social, à une minorité⁵⁶. Le principe de non-discrimination constitue un pilier de la protection des droits humains consacré par les conventions et prend source à l'art. 26 Pacte ONU II. Il est aussi présent dans d'autres textes majeurs du DIDH, tels que l'art. 1^{er} DUDH. Ce droit est également garanti par l'art. 14 CEDH. Pendant longtemps, la protection des personnes LGBTI dans les cours internationales se basait sur des garanties de droits humains et non pas sur la prohibition de la discrimination⁵⁷. Le Comité des droits de l'homme de l'ONU par une prise de position emblématique⁵⁸, a considéré que l'orientation sexuelle tombe dans le champ du terme « sexe » figurant dans des provisions qui consacrent le principe de non-discrimination⁵⁹. Cette décision a été réaffirmée plusieurs fois non seulement par le comité, mais aussi par le CIDH⁶⁰ et la CourEDH⁶¹. Ceci permet aux victimes de discrimination résultant de leur orientation sexuelle ainsi que de leur identité de genre, de l'invoquer devant les tribunaux à la lumière de divers articles consacrés par les conventions, et reconnaît par conséquent les personnes LGBTI comme étant un groupe nécessitant une protection particulière devant la loi. À la lumière de ce principe, les thérapies de conversion peuvent ainsi être considérées comme une forme de discrimination du seul fait qu'elles ciblent un groupe minoritaire. De plus, elles sont humiliantes et dégradantes et les conséquences qu'elles impliquent contribuent à leur nature discriminante. Cette garantie est toutefois loin d'être suffisante, tant la portée et les implications des thérapies ne peuvent se limiter à de la simple discrimination.

3.2.2. Les droits humains atteints ou violés par les thérapies de conversion

[31] Les méthodes utilisées lors de thérapies de conversion et leurs conséquences aux niveaux physique et moral peuvent être considérées comme une atteinte ou une violation de plusieurs

⁵⁴ WILLIAM A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights – a commentary*, Oxford University Press, Oxford 2017.

⁵⁵ ANNE HELLMUM, *Human Rights, Sexual Orientation, and Gender Identity*, Routledge, Londres et New York 2017, p. 362.

⁵⁶ HELLMUM, nbp. 55, p. 363.

⁵⁷ HELLMUM, nbp. 55, p. 363.

⁵⁸ Comité des droits de l'homme, *Toonen c. Australie*, Communication no. 488/1992 du 31 mars 1994, §8.7.

⁵⁹ Art. 2 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

⁶⁰ CIDH, *Atala Riffo and Daughters c. Chile*, no. 239 (2019), §93.

⁶¹ CourEDH (Grande Chambre), *X et Autres c. Autriche*, arrêt du 19 février 2013, n°19010/07, §99.

dispositions du droit international. Tout d'abord, la prohibition de la torture et de mauvais traitements, consacrée par la DUDH⁶², le PIDCP⁶³, la Convention contre la torture⁶⁴, la Convention des droits de l'enfant⁶⁵, ainsi que par la CEDH⁶⁶. Comme vu précédemment, ce point a été admis dans le rapport de l'expert indépendant à l'ONU⁶⁷. De plus, le rapport souligne l'impact des thérapies de conversion sur le droit à la santé, qui, entre autres, comprend le droit à la santé sexuelle et procréative et la non-soumission à un traitement non consenti. Dans ce contexte, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a explicitement considéré toute tentative de traitement de « guérir » une orientation sexuelle ou une identité de genre comme une violation manifeste du droit à la santé sexuelle et procréative⁶⁸. De plus, il a été constaté que les enfants, qui sont particulièrement vulnérables, doivent être protégés contre les traitements de conversion qui sont assimilés parfois à des actes de torture et de maltraitance contre l'enfant⁶⁹. Certains traités des droits humains se présentent comme des outils contraignants pour les États qui les ont signés et leur imposent une obligation non seulement de respecter les droits fondamentaux, mais aussi de prendre des mesures au niveau de la législation nationale afin d'assurer leur respect et prévenir et sanctionner les violations. Dans le cadre législatif actuel, on constate que leur application à l'égard des thérapies de conversion n'est pas garantie et dépend des éventuelles conséquences de celles-ci. Effectivement, les travaux élaborés par l'ONU comme les rapports, les observations et les recommandations traitant le sujet de manière spécifique n'ont pas de force contraignante⁷⁰. Toutefois, ils peuvent jouer un rôle essentiel dans l'incitation des États à légiférer en la matière. En effet, les efforts de l'ONU ont montré un certain degré d'efficacité quant à leur influence sur les États⁷¹, du fait que des législateurs dans divers pays essaient de proposer des nouvelles législations attaquant les thérapies de conversion. De plus, certains pays ont déjà interdit totalement ces pratiques⁷².

[32] Dans le contexte européen, le Parlement de l'Union européenne (UE) reconnaît et condamne les discriminations à l'égard des personnes LGBTI⁷³. Dans un rapport sur les droits fondamentaux au sein de l'UE, un amendement a été introduit afin de s'attaquer directement au sujet des thérapies de conversion⁷⁴. L'amendement appelle à leur interdiction au sein de l'UE et à l'adoption de mesures visant le respect des identités de genre. Le parlement a, par un vote majoritaire approuvant l'amendement, condamné les thérapies de conversion pour la première fois. La po-

⁶² Art. 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

⁶³ Art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

⁶⁴ Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984.

⁶⁵ Art. 19 et 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

⁶⁶ Art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950.

⁶⁷ Expert indépendant des Nations Unies, Rapport sur les pratiques de thérapies de conversion, nbp. 6.

⁶⁸ Art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966.

⁶⁹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 22 sur le droit à la santé sexuelle et procréative (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) du 2 mai 2016, §23.

⁷⁰ MICHEL VIRALLY, La valeur juridique des recommandations des organisations internationales, Annuaire français de droit international, volume 2, 1956, p. 66.

⁷¹ Expert indépendant des Nations Unies, Rapport sur les pratiques de thérapies de conversion, nbp. 6, §71.

⁷² JIMMY CHARRUAU, Les « thérapies de conversion sexuelle », La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, juin 2020, §4, disponible sous : <http://journals.openedition.org/revdh/10171>.

⁷³ Parlement européen (2014–2019), Rapport de la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures sur « la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2016 », A8-0025/2018, 13 février 2018, §62.

⁷⁴ Rapport de la commission des libertés civiles, amendement 8, nbp. 73.

sition de l'UE, surtout dans un contexte relatif aux droits fondamentaux, constitue une autre incitation de nature internationale, qui invite les États à exercer un certain contrôle sur les thérapies de conversion. Or, il faut toujours rappeler que ceci est simplement une prise de position et non pas une mesure contraignante.

4. Conclusion

[33] Les thérapies de conversion restent une réalité en dépit des preuves attestant de leur dangerosité. Ces dernières semblent être un reflet d'idées obsolètes et déjà démythifiées, plutôt que des pratiques ayant une quelconque utilité. La réalité des thérapies de conversion n'étant pas toujours clairement documentée et définie, leur existence peut être constatée au niveau juridique, où ces pratiques tombent dans le champ de diverses dispositions législatives et réglementaires. La Suisse, à l'instar d'autres États européens⁷⁵, pourrait constituer un exemple au niveau régional mais aussi mondial. Les thérapies de conversion devraient être interdites *de jure*, par le biais de normes pénales, constitutionnelles, ou administratives appliquées selon le cas. En l'absence d'une législation concrète, il y a toujours la possibilité d'avoir recours aux dispositions relatives à la discrimination dans le cas où l'on considérerait les thérapies de conversion discriminatrices de par leur nature. Cependant, et comme nous l'avons vu, cela n'est pas suffisant. À l'échelle internationale, les prises de position par un grand nombre d'organes internationaux montrent un consensus sur une diversité de genre et d'orientation qui, par leur nature, se doit d'être respectée en vertu des accords internationaux.

[34] Si la question de la compatibilité d'une interdiction complète des tentatives de réorientation consenties, avec la liberté personnelle ou religieuse, se pose, on pourrait répondre que la protection du bien-être collectif contre des pratiques non fondées l'emporte sur ces libertés. Un contrôle systématique auprès des milieux médicaux et cliniques s'avère indispensable.

[35] Une leçon peut tout de même être tirée de l'effet de l'absence de cadre légal interdisant les thérapies de conversion en Suisse et ailleurs dans le monde : les praticiens des thérapies de conversion semblent continuer à les pratiquer, en détournant les dispositions en place et ce, en toute impunité. C'est pourquoi interdire les thérapies de conversion ne suffit pas : il faut également mener des campagnes de sensibilisation auprès des familles et particulièrement des parents, des groupes sociaux sur les limites et l'inefficacité manifeste de ces thérapies ainsi que sur les dégâts qu'elles provoquent. Il sied également de mettre en place et rendre accessible les services de santé liés au développement et à l'exploration ou l'affirmation de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre. Enfin, il serait important d'encourager le dialogue avec les parties prenantes à de telles situations, notamment les professionnels des soins de santé, les organisations médicales et confessionnelles mais aussi les organisations communautaires et les établissements d'enseignement, dans le but de les sensibiliser aux violations des droits humains liées aux thérapies de conversion⁷⁶.

⁷⁵ L'Allemagne a interdit les thérapies de conversion en 2020. Elle a été suivie par la France, qui les a interdites à son tour en 2021.

⁷⁶ Expert indépendant des Nations Unies, Rapport sur les pratiques de thérapies de conversion, nbp. 6.

Dr. iur. ANDREAS R. ZIEGLER est professeur à l'Université de Lausanne ; président de la Société suisse de droit international (SSDI) depuis 2021 ; président de la branche suisse de l'Association de droit international depuis 2005 ; Directeur du programme LLM en droit des affaires internationales (LLM) ; Président et membre du conseil d'administration de l'Association européenne des facultés de droit (ELFA).

RAPHAËL BAGI (MLaw) est assistant-diplômé du Prof. Andreas R. Ziegler et doctorant à l'Université de Lausanne ; conseiller juridique de l'association LGBTIQ+ vaudoise « VoGay » ; vice-président de l'association « Espace Artistes Femmes ».

TALA JABER est étudiante en Master de droit international comparé à l'Université de Lausanne, avec un intérêt particulier pour les domaines du droit international public, la protection des droits de l'homme et les droits des minorités.