



Assemblée générale

Distr. générale
12 juillet 2018
Français
Original : anglais

Soixante-treizième session

Point 74 b) de la liste préliminaire*

Promotion et protection des droits de l'homme :
questions relatives aux droits de l'homme, y compris
les divers moyens de mieux assurer l'exercice effectif
des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre

Note du Secrétariat

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre à l'Assemblée générale le rapport de l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, Victor Madrigal-Borloz, qui a été établi en application de la résolution [32/2](#) du Conseil des droits de l'homme.

* [A/73/50](#).



Rapport de l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre

Résumé

Dans le présent rapport, l'Expert indépendant examine la question du retrait de certaines identités de genre de la classification des pathologies et l'ensemble des obligations qui incombent à l'État pour ce qui est de respecter l'identité de genre de chacun et d'en promouvoir la reconnaissance. Il présente certaines des mesures qui permettent d'assurer le respect de l'identité de genre et donne des orientations aux États pour qu'ils puissent lutter contre la violence et la discrimination fondées sur l'identité de genre.

I. Introduction

1. Le Conseil des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies s'est dit « gravement préoccupé par les actes de violence et de discrimination, dans toutes les régions du monde, commis contre des personnes en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre » (résolution 17/19), et a créé le mandat de l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans le but de répondre à cette préoccupation. Le présent rapport est soumis à l'Assemblée générale par l'Expert indépendant, Victor Madrigal-Borloz, en application de la résolution 32/2 du Conseil des droits de l'homme.

2. Dans son précédent rapport au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/38/43), l'Expert indépendant a présenté les différentes formes de violence et de discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre et s'est intéressé, en particulier, à leur degré d'intensité et à leur portée. L'identité de genre fait référence à l'expérience intime et personnelle du sexe faite par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris une 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 divers) et d'autres expressions du sexe, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire¹. En outre, l'Expert indépendant a tenu compte du vécu de chaque individu en fonction des liens entre son identité de genre et d'autres facteurs tels que la race, l'appartenance ethnique, le statut migratoire, l'éducation et la situation économique. Le contexte politique, juridique, social et économique a également été pris en compte de manière à comprendre certains problèmes systémiques, comme la violence institutionnelle et l'impunité.

3. Le concept d'identité de genre revêt des acceptions très différentes d'un pays à l'autre et il existe dans tous les régions de multiples identités de genre et expressions du genre, produits de cultures et traditions ancestrales. La liste des termes utilisés est longue : *hijra* (Bangladesh, Inde et Pakistan), *travesti* (Argentine et Brésil), *waria* (Indonésie), *okule* et *agule* (République démocratique du Congo et Ouganda), *muxe* (Mexique), *fa'afafine* (Samoa), *kathoey* (Thaïlande) et bispirituels (autochtones nord-américains). Certaines de ces identités transcendent les notions occidentales d'identité de genre, d'expression du genre ou d'orientation sexuelle et dans certaines langues, il n'existe pas de termes différents pour le « sexe », le « genre », l'« identité de genre » ou l'« identité sexuelle ». Plusieurs cultures et pays à travers le monde, dont l'Australie, le Bangladesh, le Canada, l'Inde, le Népal, la Nouvelle-Zélande et le Pakistan – qui, pris ensemble, représentent un quart de la population mondiale –, reconnaissent en droit et dans les traditions culturelles des genres autres que le masculin et féminin².

4. À cet égard, la manière dont les termes concernant l'identité sont définis dans les lois et les politiques influe largement sur la reconnaissance et la protection par la loi des droits de l'homme universellement consacrés. En outre, l'emploi de mots tels que « sexe », « genre », « identité de genre » et « expression du genre » peut soit venir

¹ Principes de Jogjakarta relatifs à l'application du droit international des droits de l'homme aux questions d'orientation et d'identité sexuelles.

² Estimation basée sur Organisation des Nations Unies, Département des affaires économiques et sociales, Division de la population, World Population Prospects: 2017 Revision. Disponible à l'adresse suivante (en anglais uniquement) : <https://esa.un.org/unpd/wpp/Download/Standard/Population/>.

donner plein effet à l'application universelle des droits de l'homme soit la limiter indûment³.

5. Pour le présent rapport, il a été décidé d'utiliser le terme « trans », dont l'emploi est bien établi dans la documentation de l'Organisation des Nations Unies et dans les documents publiés à l'échelle régionale pour désigner les personnes qui s'identifient à un genre différent de celui qui leur a été assigné à la naissance. S'il est certain que les trans sont un groupe de population profondément touché par la discrimination et la violence fondées sur l'identité de genre, nous avons tous une identité de genre et risquons tous, selon la façon dont celle-ci est perçue dans un contexte donné, d'être victimes de violence et de discrimination. En conséquence, l'expression « de genre variant » est employé dans le présent rapport pour désigner les personnes dont l'identité de genre, y compris l'expression du genre, va à l'encontre de ce qui est perçu comme étant la norme sociale, dans un contexte donné, à un moment donné.

6. L'idée selon laquelle il existe une norme dont certaines identités de genre « différent » ou « s'écartent » repose sur un ensemble de préjugés qu'il convient de mettre à bas pour que tous les êtres humains puissent jouir des droits de l'homme. Entre autres idées fausses, on entend dire que la nature humaine devrait être classifiée selon un système binaire masculin/féminin en fonction du sexe assigné à la naissance ; que chaque personne entrerait parfaitement dans l'une ou l'autre de ces catégories et que ce serait donc un objectif social légitime que de faire en sorte que les personnes obéissent aux rôles, aux sentiments et aux modes d'expression et de comportements considérés comme intrinsèquement « masculins » ou « féminins ». La clef de voûte de ce système est le rapport de force inégal et préjudiciable entre les femmes et les hommes.

7. La diversité de genre est illégitimement réprimée, généralement au nom de la culture, de la religion ou de la tradition (A/HRC/21/42, par. 65), d'où diverses constructions normatives, dont l'existence et le respect n'ont pas manqué de renforcer, au fil du temps, les préjugés et les stéréotypes qui les sous-tendent. Au nombre des constructions normatives les plus puissantes figurent l'interprétation des textes religieux, qui voit certaines formes d'identité de genre taxées d'immorales ; les lois adoptées, qui les ont érigées en infraction ; et leur inscription en tant que pathologies dans la classification des maladies.

8. Conformément aux grands axes thématiques qu'il a dégagés en 2017, l'Expert indépendant s'intéresse dans le présent rapport à deux grandes questions liées à ces constructions : le retrait de certaines formes d'identité de genre de la classification des maladies (ce que l'Expert indépendant et d'autres appellent la « dépathologisation ») et la responsabilité pleine et entière de l'État de respecter la reconnaissance du genre en tant qu'élément de l'identité des individus et d'en promouvoir le respect. Le rapport a été établi sur la base des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et de la jurisprudence et de la doctrine des organes des Nations Unies et organes régionaux chargés des droits de l'homme et des titulaires de mandats au titre de procédures spéciales, mais aussi en tenant compte des contributions des États, des organismes, fonds et programmes des Nations Unies, des mécanismes régionaux des droits de l'homme, des institutions nationales des droits de l'homme, des membres d'organisations de la société civile, des communautés religieuses et des groupes interconfessionnels, des professionnels de la santé, des établissements universitaires et d'autres parties prenantes. Ces contributions ont été recueillies de plusieurs façons : lors d'une consultation générale les 24 et 25 janvier 2017 ; grâce à un questionnaire envoyé en mai 2017 ; dans le cadre d'un dialogue interactif qui a suivi la présentation du premier rapport de

³ Asia Pacific Transgender Network et Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), « Legal gender recognition: a multi-country legal and policy review in Asia », 2017.

l'Expert indépendant au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/38/43) ; lors d'une consultation ciblée organisée par l'Expert indépendant le 19 juin 2018 ; et à la faveur de communications écrites. L'Expert indépendant est reconnaissant à toutes les parties prenantes du précieux concours qu'elles lui ont apporté aux fins de l'élaboration du rapport.

9. Les questions de la violence et de la discrimination liées à la pathologisation, passée ou actuelle, de l'orientation sexuelle ne seront pas traitées ici ; mais elles resteront un domaine d'analyse prioritaire pour l'Expert indépendant, qui l'étudiera dans ses travaux futurs, y compris dans des rapports.

II. Classification de certaines formes d'identité de genre comme pathologies

10. L'Expert indépendant n'ignore pas qu'il existe de multiples traditions médicales et, partant, de multiples expressions nationales de la classification des maladies. Toutefois, dans le présent rapport, il a pris le parti d'utiliser comme référence la Classification internationale des maladies⁴ tenue à jour par l'Organisation mondiale de la santé (OMS), qui est l'organisme chef de file des Nations Unies pour toutes les questions de santé. Selon les informations disponibles, quelque 70 % des psychiatres de par le monde se réfèrent à la dixième révision de la Classification internationale des maladies plus qu'à tout autre système de classification dans leur pratique quotidienne⁵.

11. Jusqu'à très récemment, dans la dixième révision, la transidentité était classée sous le chapitre relatif aux troubles mentaux et aux troubles du comportement. Divers groupes de la société civile et d'autres parties prenantes ont œuvré sans relâche pendant des années, et en particulier au cours de la dernière décennie, pour que cette classification soit revue. De leur côté, les experts des Nations Unies et les experts régionaux dans le domaine des droits de l'homme ont demandé qu'il soit mis fin à la classification médicale de la transidentité et qu'elle soit dépathologisée. Par exemple, le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible a indiqué que « les diagnostics de santé mentale ont été utilisés à mauvais escient pour désigner comme pathologiques certains traits identitaires ou certaines caractéristiques de la diversité » et que « la pathologisation des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexes réduit leur identité à une maladie, ce qui aggrave la stigmatisation et la discrimination dont elles sont victimes » (A/HRC/35/21, par. 48).

12. En juin 2018, l'OMS a publié la onzième révision de la Classification⁶, qui sera examinée par l'Assemblée mondiale de la Santé en mai 2019. Dans ce document, les questions transidentitaires, jusqu'alors subsumées dans la dixième révision sous les troubles mentaux et les troubles du comportement, ont été rangées dans une nouvelle catégorie, sous le chapitre consacré aux affections relatives à la santé sexuelle. La catégorie du « transsexualisme » a été supprimée et remplacée par une nouvelle catégorie intitulée « incongruence de genre chez l'adolescent et l'adulte », qui n'est pas définie en termes binaires et n'impose pas de stéréotypes de genre. Cette nouvelle catégorie ne s'applique qu'après le début de la puberté et se caractérise par une incongruence marquée et continue entre l'identité de genre et le sexe assigné, qui

⁴ Disponible à l'adresse suivante (en anglais uniquement) : <http://www.who.int/classifications/icd/en/>.

⁵ Geoffrey Reed *et al.*, « The WPA-WHO global survey of psychiatrists' attitudes towards mental disorders classification », *World Psychiatry*, vol. 10, n° 2, juin 2011.

⁶ Disponible à l'adresse suivante (en anglais uniquement) : <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>.

aboutit souvent à un désir de « transitionner » de manière à vivre et à être accepté comme une personne du genre ressenti, à l'aide d'un traitement hormonal, de la chirurgie ou d'autres services de santé, afin de mettre en adéquation, autant que souhaité et dans la mesure du possible, le corps et l'identité de genre ressentie.

13. La création de cette catégorie dans la onzième révision a pour but de faciliter l'accès aux traitements d'affirmation de genre. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire de poser un diagnostic pour les personnes trans qui ne souhaitent pas suivre un traitement médical d'affirmation de genre ou changer d'apparence. Compte tenu des informations que l'Expert indépendant a pu obtenir, ces changements sont considérés comme un grand pas en avant en ce qui concerne le respect de l'identité de genre et de la diversité des identités de genre⁷.

14. L'Expert indépendant accueille avec satisfaction les mesures décrites ci-dessus dans la mesure où cette nouvelle classification viendra corriger la perception erronée selon laquelle certaines formes d'identité de genre seraient une pathologie, elle permettra de conférer une plus grande visibilité à ces formes d'identité de genre et elle donnera aux personnes trans les moyens d'avoir accès à des soins de santé de meilleure qualité. À cet égard, l'Expert indépendant note que la tendance à la pathologisation s'est répercutée dans les politiques publiques, la législation et la jurisprudence, et a donc pénétré tous les domaines de l'action publique dans toutes les régions du monde et imprégné la conscience collective. Ce ne sera pas chose aisée que de faire accepter que les identités de genre variantes ne sont pas une pathologie et l'Expert indépendant est convaincu que des mesures proactives fortes s'imposent.

15. Dans la onzième révision, le diagnostic de « trouble de l'identité de genre chez l'enfant » a été remplacé par celui d'« incongruence de genre chez l'enfant », réservé aux enfants prépubères. Cette mesure a été critiquée par plusieurs organisations et par des professionnels qui pensent que l'on crée un diagnostic pour une situation qui ne nécessite pas de traitement médical, qu'il existe d'autres codes pour rendre compte des besoins des enfants qui peuvent faire l'objet d'une discrimination fondée sur leur identité de genre ou leur expression du genre, et que l'existence de ce diagnostic participe de la pathologisation de la diversité de genre⁸. Celles et ceux qui sont en faveur de ce diagnostic estiment au contraire qu'il répondra à des besoins cliniques spécifiques et ouvrira de nouvelles possibilités en matière d'éducation et de consentement préalable éclairé, en permettant l'élaboration de normes et de protocoles de soins pour guider les cliniciens et les familles des enfants, ainsi que des possibilités de recherche, et qu'il atténuera les craintes de voir limité l'accès à des soins de santé remboursés⁹.

16. L'Expert indépendant a pris note de la controverse entourant le diagnostic d'incongruence de genre chez l'enfant dans la onzième révision, et des arguments qui ont été avancés pour et contre, et il est profondément préoccupé par le fait que, dans les deux cas, les arguments reposent sur les effets significatifs que l'inclusion du diagnostic aurait sur la jouissance des droits de la personne par les enfants trans et les enfants de genre variant. Il reconnaît la gravité des risques recensés par les partisans de l'inclusion de la catégorie mais demeure préoccupé par le fait qu'il a été démontré

⁷ Communications orales et écrites présentées pendant la consultation ouverte du 19 juin 2018 ; communication de Global Action for Trans Equality (GATE), de Transgender Europe, d'Iranti-Org et de Stop Trans Pathologization (STP), décembre 2016 ; Sam Winter, opinion d'expert présentée au titulaire du mandat, juin 2018.

⁸ Mauro Cabral *et al.*, « Removal of gender incongruence of childhood diagnostic category: a human rights perspective », *The Lancet Psychiatry*, vol. 3, n° 5, mai 2016.

⁹ Jack Drescher *et al.*, « Gender incongruence of childhood in the ICD-11: controversies, proposal, and rationale », *The Lancet Psychiatry*, vol. 3, n° 3, mars 2016 ; Jack Drescher *et al.*, « Removal of gender incongruence of childhood diagnostic category: a human rights perspective – authors' reply », *The Lancet Psychiatry*, vol. 3, n° 5, mai 2016.

que ces classifications portent atteinte aux droits fondamentaux des personnes trans, notamment si elles servent à limiter leur capacité juridique ou leur libre choix¹⁰. Par conséquent, il est d'avis qu'il serait utile, pour permettre un débat correctement informé, de pouvoir s'appuyer sur une analyse des données factuelles dont on dispose à la lumière du droit de l'enfant à l'identité de genre et à l'autonomie naissante¹¹ et du solide cadre de protection offert par la Convention relative aux droits de l'enfant, qui jouit d'une ratification quasi universelle. Il engage toutes les parties prenantes, y compris les personnes concernées, à participer à ce processus. L'Expert indépendant restera saisi de cette question étant donné son importance et sa pertinence au regard des objectifs fixés par le Conseil des droits de l'homme dans la résolution 32/2.

III. Violence et discrimination résultant de l'absence de reconnaissance de l'identité de genre par les États

17. Il existe, en droit international des droits de l'homme, un cadre bien établi prescrivant le respect de l'identité de genre. Les organes des Nations Unies créés en vertu d'instruments internationaux ont toujours eu pour doctrine que l'orientation sexuelle et l'identité de genre, y compris l'expression du genre, étaient des motifs de discrimination interdits, à l'instar de la race, du sexe, de la couleur de peau ou de la religion¹². Les mécanismes des Nations Unies chargés des droits de l'homme se sont aussi inquiétés des violations des droits de la personne fondées sur l'identité de genre, y compris l'expression du genre, et ils ont demandé aux États d'y mettre un terme¹³.

18. Malgré le cadre en vigueur, les mécanismes des Nations Unies chargés des droits de l'homme continuent de recevoir des informations faisant état de violences transphobes dans toutes les régions, y compris de violences physiques (meurtres, passages à tabac, enlèvements et agressions sexuelles) et de violences psychologiques (menaces, coercition et privation arbitraire de liberté, y compris incarcération psychiatrique forcée)¹⁴. Il a en outre été signalé que, lorsque les personnes trans tentent de dénoncer les violences qu'elles subissent et de demander la protection de la police, elles sont harcelées, humiliées ou violentées et parfois même arrêtées au motif que leur identité de genre n'est pas reconnue¹⁵. L'absence de reconnaissance de

¹⁰ Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, « Droits de l'homme et identité de genre », p. 11. Disponible à l'adresse suivante : <https://rm.coe.int/16806da5d0>.

¹¹ Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence, par. 33 et 34.

¹² Voir, par exemple, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 20 (2009) sur la non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels, par. 27 ; Comité des droits de l'homme, communication n° 488/1992, *Toonen c. Australie* ; Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 15 (2013) sur le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible, par. 8 ; Comité contre la torture, observation générale n° 2 (2008) sur l'application de l'article 2 par les États parties, par. 21 ; Comité contre la torture, observation générale n° 3 (2012) sur l'application de l'article 14 par les États parties, par. 32 et 39.

¹³ Voir, par exemple, A/HRC/29/23, par. 21 et 36 ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 22 (2016) sur le droit à la santé sexuelle et procréative, par. 23 et 40 ; Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence, par. 33 et 34 ; A/HRC/29/33/Add.1, par. 86, 88 et 111 q) ; CCPR/C/KWT/CO/3, par. 12 et 13 ; CCPR/C/RUS/CO/7, par. 10.

¹⁴ Voir CCPR/C/VEN/CO/4, par. 8 ; CCPR/C/UKR/CO/7, par. 10 ; CCPR/C/SUR/CO/3, par. 27 ; CAT/C/KWT/CO/2, par. 25 ; CAT/C/KGZ/CO/2, par. 19 ; voir également les communications récentes envoyées par les titulaires de mandats au titre de procédures spéciales sur cette question : IDN 1/2018, EGY 17/2017, AZE 2/2017, HND 6/2017, HND 5/2017 et SLV 2/2017. Disponible à l'adresse suivante (en anglais uniquement) : <https://spcommreports.ohchr.org/TmSearch/Results>.

¹⁵ Voir A/HRC/29/33/Add.1, par. 86 ; CCPR/C/SUR/CO/3, par. 27 et 28 ; Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), press briefing note on Turkey, Israel/Occupied Palestinian Territory and Yemen, 14 juillet 2015 (en anglais uniquement).

l'identité de genre peut aussi conduire à des violations des droits de l'homme dans d'autres contextes, y compris à la torture et à de mauvais traitements en milieu médical ou carcéral, à des violences sexuelles et à des traitements médicaux forcés¹⁶.

A. Fondement juridique de la reconnaissance de l'identité de genre par les États

19. Dans l'avis consultatif OC-24/17¹⁷ qu'elle a récemment rendu, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a établi que le droit de toute personne d'être reconnue comme unique et différente des autres était au fondement même des droits individuels. La Cour a également établi que les aspects de la personnalité qui sont attachés à la jouissance de ce droit doivent être respectés sans aucune restriction autre que celles inhérentes aux droits des autres personnes et que l'individualité de la personne devant l'État et la société supposait qu'elle puisse légitimement s'extérioriser en suivant ses convictions les plus profondes¹⁸, dans le prolongement des notions d'autodétermination, de perception de soi, de dignité et de liberté¹⁹.

20. Cette conclusion repose également sur le socle des droits consacrés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le droit à la reconnaissance effective de son identité de genre est lié au droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique affirmé à l'article 6 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et défini par la suite dans le droit international des droits de l'homme, à commencer par l'article 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁰, et aussi dans d'autres traités relatifs aux droits de l'homme de portée universelle et dans des instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme²¹.

21. Les principes de liberté et d'autonomie vont directement à l'encontre de l'idée selon laquelle une personne est née pour jouer un certain rôle dans la société. Aspect fondamental du choix libre et autonome de la personne en ce qui concerne ses rôles, ses sentiments, ses modes d'expression et ses comportements, l'autodétermination du genre est la pierre d'angle de l'identité²². Il en découle pour l'État l'obligation de permettre la reconnaissance du genre d'une manière qui tienne compte des droits à la non-discrimination, à l'égalité de protection de la loi, à la vie privée, à l'identité et à la liberté d'expression²³.

22. Le droit à l'égalité de reconnaissance devant la loi est également au cœur des autres droits et libertés. Dans la pratique, il est lié à des droits et avantages en matière de

¹⁶ A/HRC/29/23, par. 34 à 38 et 54.

¹⁷ Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-24/17, 24 novembre 2017. Disponible à l'adresse suivante (en anglais et en espagnol uniquement) : http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_eng.pdf.

¹⁸ Ibid., par. 91.

¹⁹ Principes de Jogjakarta, principe 6.

²⁰ Voir, par exemple, CCPR/C/IRL/CO/3, par. 8 ; CCPR/C/SRB/CO/3, par. 12 et 13.

²¹ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 15 ; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 8 ; Convention relative aux droits des personnes handicapées, art. 12 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 3 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 5.

²² Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas* (2015), par. 16.

²³ Voir CCPR/C/AUS/CO/6, par. 27 et 28 ; CCPR/C/ROU/CO/5, par. 15 et 16 ; CCPR/C/KAZ/CO/2, par. 9 et 10 ; CCPR/C/UKR/CO/7, par. 10 ; CCPR/C/IRL/CO/3, par. 8 ; CCPR/C/UKR/CO/7, par. 10 ; CEDAW/C/BEL/CO/7, par. 44 et 45 ; Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence, par. 34 ; A/HRC/14/22/Add.2, par. 92.

santé, d'éducation, de logement, d'accès à la sécurité sociale et d'emploi. Encore faut-il que l'identité d'une personne soit établie pour que les pouvoirs publics lui permettent de profiter de ces droits et avantages²⁴.

23. En effet, l'absence de reconnaissance juridique est une telle négation de l'identité des personnes qu'elle provoque ce qui peut être décrit comme une rupture fondamentale des obligations de l'État. Comme expliqué par un chercheur, lorsque l'État refuse l'accès juridique à la transidentité, il envoie en fait un message par lequel il indique ce qu'est un bon citoyen. Les personnes trans et les personnes de genre variant dont l'identité n'est pas convenablement reconnue sont victimes d'un déni du droit à la santé²⁵ ; de discrimination, d'exclusion et de harcèlement en milieu scolaire²⁶ ; de discrimination en matière d'emploi²⁷, de logement et d'accès à la sécurité sociale ; de violations des droits de l'enfant ; et de restrictions arbitraires du droit à la liberté d'expression et du droit de réunion pacifique et de libre association²⁸, du droit à la liberté de circulation et du droit de s'établir, et du droit de quitter tout pays, y compris le leur.

24. De même, l'égalité de reconnaissance devant la loi est un élément fondamental de tout cadre de protection efficace contre l'arrestation et la détention arbitraires, la torture et les mauvais traitements, puisqu'il est bien établi que, dans toutes les situations de privation de liberté, l'identification en bonne et due forme de la personne est la première garantie de la responsabilité effective de l'État.

B. Criminalisation de jure ou de facto de l'expression de l'identité de genre

25. La grande majorité des personnes trans et des personnes de genre divers dans le monde n'ont pas la possibilité de faire reconnaître leur identité de genre par les pouvoirs publics²⁹. Elles risquent de vivre dans un vide juridique entraînant, sous le poids de la stigmatisation et des préjugés, un climat dans lequel les actes de violence et de discrimination dont elles sont victimes seront tolérés, encouragés et laissés impunis, sur fond de criminalisation de facto de la situation de ces personnes.

26. Les persécutions sont par ailleurs encouragées par les lois ou règlements qui incriminent les personnes à cause de leur identité de genre ou de leur expression du genre, par exemple, ceux qui traitent des convenances, des bonnes mœurs et de la santé et de la sécurité publiques, et les lois qui érigent en infraction les comportements perçus comme « indécents » ou « provocants »³⁰, comme les codes vestimentaires en vertu desquels les femmes sont punies si elles ne portent pas certains vêtements, ou la criminalisation explicite de ce qu'on appelle le « travestissement » ou l'« imitation du sexe opposé »³¹. De plus, les lois criminalisant le commerce du sexe tendent à être disproportionnellement utilisées contre les personnes trans, de sorte que celles-ci

²⁴ HCDH, « Living Free and Equal » (New York et Genève, 2016), p. 94.

²⁵ PNUD, « Transgender health and human rights: discussion paper », 2013.

²⁶ Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), *Out in the Open: Education Sector Responses to Violence based on Sexual Orientation and Gender Identity/Expression*, (Paris, 2016).

²⁷ E/C.12/CRI/CO/5, par. 20 et 21.

²⁸ A/HRC/29/23, par. 60 à 62.

²⁹ Zhan Chiam, Sandra Duffy et Matilda González Gil, « Trans legal mapping report: recognition before the law », 2^e éd. (Genève, Association internationale des personnes lesbiennes, gays, bissexuelles, trans et intersexes, 2017) ; Asia Pacific Transgender Network et PNUD, « Legal gender recognition ».

³⁰ A/HRC/38/43/Add.1, par. 55 à 63 ; CCPR/C/KWT/CO/3, par. 12 et 13.

³¹ A/HRC/29/33/Add.1, par. 88 et 89 ; E/C.12/GUY/CO/2-4, par. 24 et 25 ; CCPR/C/KWT/CO/2, par. 30.

risquent encore plus de subir des violences policières et d'avoir affaire au système de justice pénale, ce qui est parfois source d'autres actes de discrimination et de violence³².

27. L'Expert indépendant note également l'apparition dans certaines régions du monde d'un discours populiste qui cherche à délégitimer les personnes victimes de discrimination en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre en décrivant la soi-disant « idéologie du genre ». Dans son sens originel, le terme, inventé dans les années 70 et utilisé entre autres par la politologue Rule Krauss³³, renvoie précisément au système binaire de préjugés et aux asymétries de pouvoir prédéterminées entre genres qu'il importe de mettre à bas pour que tous et toutes puissent pleinement jouir des droits de la personne. Toutefois, les dirigeants politiques et religieux qui cherchent à limiter les droits fondamentaux des lesbiennes, des gays, des bisexuels, des personnes trans et des personnes de genre divers se sont réappropriés le terme qu'ils mettent au service d'un discours anti-droits, en soutenant que la défense des droits de ces personnes constitue un comportement antisocial qui va à l'encontre de notre culture. L'Expert indépendant est d'avis que ce discours anti-droits peut s'apparenter à un discours haineux et entend étudier plus avant cette question dans ses travaux futurs, notamment dans des rapports.

C. Conditions posées de manière abusive à la reconnaissance de l'identité de genre

28. Certains États reconnaissent l'identité de genre des personnes trans mais en posant des conditions injustifiées au changement de genre ou de nom sur les documents d'identité, qui constituent une nouvelle violation des droits de la personne : stérilisation forcée, contrainte ou non voulue³⁴ ; acte médical relatif à la transition, y compris les interventions chirurgicales et les thérapies hormonales ; diagnostics médicaux, évaluations psychologiques ou autres actes³⁵ ou traitements médicaux ; consentement d'un tiers pour les adultes, divorce imposé et restrictions liées à l'âge des enfants de la personne.

29. D'après le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, « ces pratiques sont l'expression d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, portent atteinte au droit de chacun à l'intégrité physique et à l'autodétermination et constituent une

³² A/HRC/38/43, par. 56.

³³ Wilma Rule Krauss, « Political implications of gender roles: a review of the literature », *The American Political Science Review*, vol. 68, n° 4 (décembre 1974).

³⁴ Dans des affaires, le Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies a jugé que, dans le domaine de la santé sexuelle et procréative, les souffrances éprouvées peuvent être assimilées à des traitements cruels, inhumains ou dégradants, en violation de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (voir CCPR/C/116/D/2324/2013, par. 7.6 ; CCPR/C/101/D/1608/2007, par. 9.2 ; CCPR/C/85/D/1153/2003, par. 7).

³⁵ Voir CCPR/C/119/D/2172/2012 ; CCPR/C/SVK/CO/4, par. 14 et 15 ; CCPR/C/IRL/CO/3, par. 8 ; CCPR/C/IRL/CO/4, par. 7 ; CCPR/C/UKR/CO/7, par. 10 ; CEDAW/C/CHE/CO/4-5, par. 38 et 39 ; CEDAW/C/NLD/CO/5, par. 46 et 47 ; CCPR/C/KOR/CO/4, par. 14 et 15 ; CAT/C/CHN-HKG/CO/5, par. 29 a) ; A/HRC/22/53, par. 78 et 88 ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 22 (2016) sur le droit à la santé sexuelle et procréative, par. 58 ; Organisation mondiale de la Santé, *Eliminating Forced, Coercive and Otherwise Involuntary Sterilization: an Interagency Statement* (Genève, 2014) ; HCDH, « Discriminées et rendues vulnérables : les jeunes personnes LGBT et intersexuées ont besoin de reconnaissance et de protection de leurs droits – Journée internationale contre l'homophobie, la biphobie et la transphobie », 13 mai 2015. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15941&LangID=F>.

forme de mauvais traitement ou de torture ».³⁶ La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le fait d'obliger la réalisation de ces actes médicaux revenait à une violation des principes de l'autonomie corporelle et de l'autodétermination³⁷, et les organes créés en vertu d'instruments internationaux ont à de multiples occasions recommandé dans leurs conclusions de ne plus imposer de conditions de ce type³⁸.

30. Des experts des Nations Unies et des experts régionaux dans le domaine des droits de l'homme ont estimé que « les traitements et procédures forcés, coercitifs ou involontaires peuvent causer de sévères douleurs et souffrances physiques et mentales à vie, et peuvent constituer une violation du droit à ne pas être soumis à la torture et à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »³⁹. Des organismes des Nations Unies ont également souligné que l'obligation de stérilisation va à l'encontre du respect de l'intégrité corporelle, de l'autodétermination et de la dignité humaine et peut être une source et un facteur de discrimination envers les personnes transgenres et les intersexes⁴⁰. Ils ont fait valoir que ces pratiques contreviennent aux obligations incombant aux États en vertu du droit international des droits de l'homme et devraient être interdites⁴¹.

31. Parfois, les mesures que prennent les pouvoirs publics peuvent faire voler en éclats des projets de vie, comme dans l'affaire portée devant le Comité des droits de l'homme concernant une femme transgenre qui a été informée du fait qu'elle aurait à divorcer de son épouse pour obtenir un certificat de naissance actualisé (voir [CCPR/C/119/D/2172/2012](#)).

32. Même quand elles semblent à première vue neutres, des conditions requises peuvent se transformer en obstacles inacceptables ou servir à entraver le respect de l'identité de genre. Dans ses dernières observations finales concernant l'Australie, le Comité des droits de l'homme a noté, entre autres choses, les retards occasionnés par l'obligation d'obtenir une autorisation pour l'administration d'un traitement hormonal et il a craint que la réussite du traitement n'en soit compromise ([CCPR/C/AUS/CO/6](#), par. 27 et 28). En effet, d'après les informations communiquées à l'Expert indépendant, il est fréquent que les procédures n'aboutissent qu'après de nombreuses années⁴² et la longueur des listes d'attente joue souvent un rôle dans plusieurs problèmes sociaux et peut être cause de toxicomanie, d'alcoolisme et d'automédication d'hormones, qui ont de graves incidences sur la santé⁴³.

³⁶ [A/HRC/31/57](#), par. 49.

³⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire A.P., Garçon et Nicot c. France*, requêtes n^{os} 79885/12, 52471/13 et 52596/13, arrêt du 6 avril 2017.

³⁸ Voir [CCPR/C/SVK/CO/4](#), par. 14 et 15 ; [CCPR/C/IRL/CO/3](#), par. 8 ; [CCPR/C/IRL/CO/4](#), par. 7 ; [CCPR/C/UKR/CO/7](#), par. 10 ; [CCPR/C/KOR/CO/4](#), par. 14 et 15 ; [CEDAW/C/CHE/CO/4-5](#), par. 38 et 39 ; [CEDAW/C/NLD/CO/5](#), par. 46 et 47 ; [CAT/C/CHN-HKG/CO/5](#), par. 29 a).

³⁹ HCDH, « Pathologisation : être lesbienne, gay, bisexuel et/ou transgenre n'est pas une maladie », déclaration à l'occasion de la Journée internationale contre l'homophobie, la transphobie et la biphobie, 12 mai 2016. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=19956&LangID=F>.

⁴⁰ Organisation mondiale de la Santé, *Eliminating Forced, Coercive and Otherwise Involuntary Sterilization*.

⁴¹ Ibid.

⁴² Transgender Legal Defense Project, « Transgender people in Russian society », p. 5. Disponible à l'adresse suivante (en anglais uniquement) : <http://pravo-trans.eu/wp-content/uploads/2018/06/transgender-people-in-russian-society.pdf>.

⁴³ Communication du Transgender Network Nederland, juin 2018.

D. Reconnaissance de l'identité de genre de l'enfant

33. De nombreux États partent du principe que les enfants ne sont pas à même de consentir aux procédures de reconnaissance de l'identité de genre. Les enfants sont donc souvent privés de jure et de facto de la reconnaissance de leur identité de genre, ce qui a pour effet d'aggraver les risques de persécution, de mauvais traitements, de violence et de discrimination auxquels ils sont exposés. Malgré les nombreuses réformes juridiques qui ont été menées ces dernières années pour autoriser et faciliter l'autodétermination du genre, rares sont les pays qui autorisent les enfants à autodéfinir leur genre, et lorsque c'est le cas, un âge minimum est prévu⁴⁴.

34. Les enfants et adolescents trans et ceux de genre divers sont protégés contre toute discrimination fondée sur l'identité de genre⁴⁵. Dans l'observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence, le Comité des droits de l'enfant a déclaré ce qui suit :

« Les adolescents [...] transgenres [...] sont souvent persécutés ; ils sont notamment victimes de maltraitance et de violences, de stigmatisation, de discrimination et de harcèlement, sont exclus de l'éducation et de la formation, ne sont pas soutenus par leur famille et par la société et ont difficilement accès aux services et à l'information en matière de santé sexuelle et procréative. Dans des cas extrêmes, ils sont victimes d'agressions sexuelles ou de viols, voire d'homicides. On a établi un lien entre cette situation et une faible estime de soi et des taux de dépression, de suicide et de sans-abrisme particulièrement élevés.

Le Comité souligne que tous les adolescents ont le droit à la liberté d'expression et le droit au respect de leur intégrité physique et psychologique, de leur identité de genre et de leur autonomie naissante. [...] Les États devraient également prendre des mesures efficaces pour protéger tous les adolescents [...] transgenres [...] contre toute forme de violence, de discrimination ou de harcèlement en menant des campagnes de sensibilisation du public et en prenant des mesures de sécurité et de soutien⁴⁶.

35. En outre, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale pour les États, qui doivent garantir à l'enfant le droit d'exprimer librement son opinion, eu égard à son âge et à son degré de maturité, conformément à la Convention relative aux droits de l'enfant⁴⁷ et, en particulier, dans le respect des garanties établies en application de l'article 19 de la Convention, qui ne doivent pas être excessives ou discriminatoires par rapport à d'autres garanties qui reconnaissent l'autonomie et le pouvoir décisionnel des enfants d'un certain âge dans d'autres domaines. Les États doivent également s'acquitter de leur obligation d'assurer dans toute la mesure

⁴⁴ Communication du Child Rights International Network, juin 2017. Pour de plus amples informations sur la reconnaissance légale de l'identité de genre en Europe, voir <https://rainbow-europe.org/#8661/8701/0>.

⁴⁵ Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 15 (2013) sur le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible, par. 8.

⁴⁶ Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence, par. 33 et 34.

⁴⁷ Art. 3 1) et 12 ; Comité des droits de l'enfant, observations générales n° 12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu et n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale.

possible la survie et le développement de l'enfant⁴⁸ et de veiller à la création d'un environnement respectueux de la dignité humaine⁴⁹.

E. Données et documents d'identité officiels

36. Si tous les êtres humains peuvent être victimes de discrimination ou de violence, les personnes trans et les personnes de genre divers courent davantage de risques que les autres lorsque les informations relatives à leur nom et à leur sexe figurant sur des documents d'identité officiels ne correspondent pas à leur identité de genre ou à leur expression du genre : d'après les informations collectées par les mécanismes des Nations Unies qui s'occupent des droits de l'homme, les personnes trans sont l'objet de harcèlement, d'humiliations ou de violences ou sont arrêtées lorsqu'elles essaient de signaler les attaques dont elles ont été victimes et d'obtenir la protection de la police parce que, entre autres choses, leur genre autodéfini n'a pas été reconnu dans leurs documents d'identité officiels⁵⁰. Pour cette raison, elles peuvent être davantage exposées à la violence et à des tentatives d'extorsion ; être exclues de l'établissement d'enseignement qu'elles fréquentaient ou du marché officiel du travail ; être privées de l'accès au logement, aux services de santé et à d'autres services sociaux, et ne pas pouvoir franchir les frontières⁵¹. Dans les situations d'urgence, comme les catastrophes naturelles ou les crises humanitaires, les risques de discrimination et de violence sont plus grands, et le fait de ne pas disposer de papiers d'identité correspondant à l'expression du genre peut être plus problématique encore, par exemple lorsqu'il s'agit d'accéder à des soins d'urgence et à certains services et d'obtenir des mesures de protection⁵².

37. En effet, les données et les documents d'identité officiels ont une incidence considérable sur la possibilité qu'ont les personnes d'exercer leurs droits. Qu'il s'agisse des données inscrites originellement sur le certificat de naissance, qui sont par la suite reproduites sur la carte d'identité, le permis de conduire et le passeport, ou des informations les plus confidentielles, comme le dossier médical, la manière dont les données reflètent l'identité de la personne est d'une importance fondamentale pour l'exercice du droit à l'égalité de reconnaissance. Les raisons qui sous-tendent la collecte de certaines données et celles qui en motivent la publication doivent être régulièrement examinées de manière séparée par les autorités judiciaires, de même que les règles qui président à la gestion des données. À cet égard, l'Expert indépendant a de sérieux doutes quant à la nécessité réelle d'indiquer systématiquement le genre des personnes dans les documents officiels ou non officiels. Il pense que cela répond à des besoins depuis longtemps révolus ou que cela procède d'une logique qui n'aurait jamais dû être suivie en premier lieu. Le principe qui doit être appliqué est simple : les États doivent s'abstenir de collecter et de publier des données s'ils ne poursuivent pas un but légitime, proportionné et utile.

38. En outre, lorsqu'il convient de collecter des données, ce doit être sur la base de l'auto-identification et, s'il y a lieu, dans le respect de la vie privée et de manière

⁴⁸ Art. 6 ; Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 5 (2003) sur les mesures d'application générales de la Convention.

⁴⁹ Voir

<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=16223>.

⁵⁰ Voir [A/HRC/29/33/Add.1](#), par. 86 ; [CCPR/C/SUR/CO/3](#), par. 27 et 28 ; HCDH, press briefing note on Turkey, Israel/Occupied Palestinian Territory and Yemen, 14 juillet 2015 (en anglais uniquement).

⁵¹ [A/HRC/35/21](#), par. 58.

⁵² [A/HRC/38/43](#), par. 43.

confidentielle⁵³. À cet égard, le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et les organes créés par traité ont recommandé aux États de délivrer des documents d'identité officiels où le genre indiqué soit celui que la personne se choisit⁵⁴.

F. Procédures de reconnaissance de l'identité de genre

39. En février 2017, sur la base de l'obligation juridique de non-discrimination, des recommandations formulées par les mécanismes des Nations Unies chargés des droits de l'homme⁵⁵ et des résultats d'une enquête sur les bonnes pratiques internationales, le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme a recommandé que la procédure de reconnaissance de l'identité de genre devrait suivre quelques grands principes, que l'Expert indépendant approuve. Selon ces paramètres, la procédure de reconnaissance devrait :

- Reposer sur l'autodétermination du requérant ;
- Être une simple procédure administrative ;
- Ne pas exiger des requérants qu'ils se plient à des conditions abusives (délivrance d'un certificat médical, opération chirurgicale, traitement médical, stérilisation ou divorce, par exemple) ;
- Reconnaître les identités non binaires, telles que les identités de genre ni « hommes » ni « femmes » ;
- Veiller à ce que les mineurs aient accès à la reconnaissance de leur identité de genre.

40. Le Haut-Commissaire a en outre déclaré que les procédures judiciaires pouvaient créer des obstacles supplémentaires à l'accès à la reconnaissance juridique de l'identité de genre, retarder inutilement le processus et entraîner des charges financières supplémentaires pour les personnes concernées, en faisant observer que ces procédures pouvaient constituer une intrusion disproportionnée et inutile dans l'exercice des droits individuels, notamment lorsqu'un juge est appelé à déterminer la validité de l'identité de genre d'une personne, alors qu'il s'agit d'une question profondément personnelle et intime.

IV. Mesures prises pour garantir le respect de l'identité de genre

41. De multiples acteurs à différents niveaux appuient l'application de mesures concrètes pour garantir le respect de l'identité de genre. Une liste non exhaustive de ces mesures, dont certaines concernent la reconnaissance juridique, est donnée ci-après à des fins d'information à l'intention des États, compte tenu de l'obligation

⁵³ Voir [CEDAW/C/SVK/CO/5-6](#), par. 38 ; HCDH, « A human rights-based approach to data: leaving no one behind in the 2030 Agenda for Sustainable Development », 2018. Disponible à l'adresse suivante (en anglais uniquement) : <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/HRIndicators/GuidanceNoteonApproachtoData.pdf>.

⁵⁴ Voir [A/HRC/29/23](#), par. 79 i).

⁵⁵ Voir [A/HRC/29/23](#), par. 79 i) ; HCDH, « Living free and equal », p. 94 à 96 ; [CCPR/C/IRL/CO/3](#), par. 8 ; [CCPR/C/IRL/CO/4](#), par. 7 ; [CCPR/C/UKR/CO/7](#), par. 10 ; [CCPR/C/KOR/CO/4](#), par. 14 et 15 ; [CEDAW/C/NLD/CO/5](#), par. 46 et 47 ; [CAT/C/CHN-HKG/CO/5](#), par. 29 a) ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 22 (2016) sur le droit à la santé sexuelle et procréative, par. 58 ; [A/HRC/22/53](#), par. 78 et 88 ; Organisation mondiale de la Santé, *Eliminating Forced, Coercive and Otherwise Involuntary Sterilization* ; HCDH, « Discriminated and made vulnerable ».

qui leur est faite de lutter contre la violence et la discrimination fondées sur l'identité de genre.

A. Mesures prises à l'échelle mondiale

42. En 2016, le Comité des droits de l'enfant et un groupe d'experts des droits de l'homme des Nations Unies, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe ont exhorté les gouvernements du monde entier à réformer les classifications médicales et à adopter des mesures pour prévenir l'imposition de toute forme de traitement et de procédure aux lesbiennes, gays, bisexuels et trans⁵⁶. Le Programme des Nations Unies pour le développement a mis au point un outil d'évaluation permettant aux pays de déterminer si leurs lois, politiques, réglementations et pratiques rendaient possible la reconnaissance de l'identité de genre dans le respect des normes relatives aux droits de l'homme et, le cas échéant, dans quelle mesure⁵⁷.

43. En 2017, un certain nombre d'experts des Nations Unies, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et le Conseil de l'Europe ont publié une déclaration dans laquelle ils ont demandé aux États de faciliter la reconnaissance du genre autodéfini afin que la procédure soit rapide, transparente, accessible et exempte de conditions abusives, y compris pour les jeunes trans⁵⁸.

B. Mesures prises à l'échelle régionale

44. En 2009, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a publié un document thématique dans lequel il a réaffirmé que « du point de vue des droits de l'homme et de la santé, il [n'était] en rien nécessaire de diagnostiquer un trouble mental pour donner accès à un traitement lorsque le besoin s'en [faisait] sentir »⁵⁹. C'est la position que le Parlement européen a aussi adoptée par la suite dans sa résolution du 28 septembre 2011 sur les droits de l'homme, l'orientation sexuelle et l'identité de genre⁶⁰. Dans sa résolution du 4 février 2014, le Parlement européen a réitéré que la « Commission devrait continuer de travailler avec l'Organisation mondiale de la Santé en vue de retirer les troubles de l'identité de genre de la liste des troubles mentaux et du comportement, et de veiller à la reclassification desdits troubles en troubles non pathologiques lors des négociations sur la onzième version de la classification internationale des maladies »⁶¹. En 2015, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a appelé les États membres à « modifier les

⁵⁶ HCDH, « Pathologisation : être lesbienne, gay, bisexuel et/ou transgenre n'est pas une maladie ».

⁵⁷ Asia Pacific Transgender Network et PNUD, « Legal gender recognition », p.11.

⁵⁸ HCDH, « Embrasser la diversité et protéger les enfants et adolescents trans et de diverses identités de genre », 16 mai 2017. Disponible à l'adresse suivante :

<https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21622&LangID=F>.

⁵⁹ Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, « Droits de l'homme et identité de genre ». Disponible à l'adresse suivante : <https://rm.coe.int/16806da5d0>.

⁶⁰ Résolution du Parlement européen du 28 septembre 2011 sur les droits de l'homme, l'orientation sexuelle et l'identité de genre aux Nations Unies. Disponible à l'adresse suivante :

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0427+0+DOC+XML+V0//FR>.

⁶¹ Résolution du Parlement européen du 4 février 2014 sur la feuille de route de l'Union européenne contre l'homophobie et les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Disponible à l'adresse suivante : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0062+0+DOC+XML+V0//FR>.

classifications des maladies utilisées au niveau national et à prôner la modification des classifications internationales afin de garantir que les personnes transgenres, y compris les enfants, ne sont pas considérées comme malades mentaux, tout en assurant un accès aux traitements médicaux nécessaires sans stigmatisation »⁶².

45. En avril 2017, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'il était contraire à la Convention européenne des droits de l'homme de subordonner la reconnaissance de l'identité de genre à la stérilisation forcée⁶³. Cet arrêt a entraîné une série de réformes dans les États membres du Conseil de l'Europe, sachant que 20 d'entre eux exigeaient encore que les personnes trans soient stérilisées pour que leur genre soit reconnu. Quatorze États européens maintiendraient encore cette condition⁶⁴.

46. Ces dix dernières années, l'Organisation des États américains s'est attachée à élaborer le Programme interaméricain d'enregistrement universel de l'état civil et de droit à l'identité, qui vise à promouvoir l'adoption des meilleures pratiques et des meilleures normes s'agissant des systèmes d'enregistrement de l'état civil⁶⁵. Le 24 novembre 2017, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a émis un avis consultatif (OC-24/17) sur les obligations faites aux États par la Convention américaine relative aux droits de l'homme en ce qui concerne la mise en place d'une procédure de reconnaissance de l'identité de genre qui soit rapide, transparente, accessible et exempte de conditions abusives et qui se fasse dans le respect du choix libre et éclairé et de l'intégrité personnelle de la personne.

47. Dans sa résolution sur la protection contre la violence et d'autres violations des droits humains de personnes sur la base de leur identité ou orientation sexuelle réelle ou supposée (résolution 275), adoptée à sa 55^e session ordinaire tenue à Luanda en 2014, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples est partie du principe que, en vertu de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, l'orientation sexuelle et l'identité de genre étaient des motifs de protection contre la violence et d'autres violations des droits de l'homme, y compris la discrimination. Plus récemment, dans son observation générale n° 4, la Commission a publié une liste non exhaustive de motifs de discrimination, qui comprend le genre et l'identité de genre⁶⁶.

C. Mesures prises à l'échelle nationale

1. Mesures prises par le pouvoir législatif

Dépathologisation par la loi

48. Certains États, comme l'Argentine, le Danemark et Malte, ont entrepris de dépathologiser la transidentité dans leur système de santé tout en garantissant aux personnes trans un accès aux traitements appropriés. Les lois qui dépathologisent la transidentité et celles relatives à l'identité de genre ont généralement été adoptées dans la foulée l'une de l'autre.

⁶² Conseil de l'Europe, résolution 2048 (2015) de l'Assemblée parlementaire sur la discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe. Disponible à l'adresse suivante : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=21736&lang=FR>.

⁶³ Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire A.P., Garçon et Nicot c. France*.

⁶⁴ Voir <https://tgeu.org/press-release-trans-rights-map-2018/> (en anglais uniquement).

⁶⁵ Assemblée générale de l'Organisation des États américains, résolution AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08), actions concrètes n° 2 g) et i).

⁶⁶ Voir http://www.achpr.org/files/instruments/general-comment-right-to-redress/achpr_general_comment_no._4_french.pdf.

49. En 2010, l'Argentine a adopté une loi nationale relative à la santé mentale, qui interdit d'établir un diagnostic de santé mentale sur la seule base de « l'identité sexuelle »⁶⁷. En 2016, Malte a adopté une loi qui est venue dépathologiser l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression du genre, tout en garantissant que les adultes et les mineurs trans puissent avoir accès à des soins de santé spécifiques sans être stigmatisés⁶⁸. La même année, le Parlement danois a décidé de retirer la transidentité de la liste des troubles mentaux et comportementaux dressée par l'agence danoise de santé publique. Le changement est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2017⁶⁹.

50. D'autres États ont pris des mesures similaires en vue de supprimer les différences d'identités de genre de la liste des pathologies. Par exemple, en Suède, divers codes relatifs aux transidentités ont été retirés de la version suédoise de la dixième révision de la Classification internationale des maladies en 2009, au motif qu'ils étaient potentiellement blessants et pourraient alimenter les préjugés⁷⁰. En 2010, la France a retiré la transsexualité de la liste des affections psychiatriques de longue durée. Depuis lors, plusieurs autres États ont commencé à ne plus considérer la variance de genre comme un trouble psychiatrique. Par exemple, en 2013, en Hongrie, la section de psychiatrie et de psychothérapie et le conseil de l'école de médecine ont émis un avis, à la demande du Gouvernement, dans lequel ils ont affirmé que le transsexualisme ne saurait être considéré comme un trouble mental.

Reconnaissance juridique de l'identité de genre

51. Comme l'a noté le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, le mieux est encore d'interdire la discrimination fondée sur l'identité de genre dans les textes constitutionnels. C'est par exemple ainsi qu'ont procédé l'État plurinational de Bolivie⁷¹, les Fidji et Malte⁷².

52. À ce jour, 10 pays ont adopté un modèle législatif en matière de reconnaissance de l'identité de genre fondé sur l'autodétermination : l'Argentine en 2012, le Danemark en 2014, la Colombie, l'Irlande et Malte en 2015, la Norvège en 2016, la Belgique en 2017 et l'Autriche, le Brésil et le Pakistan en 2018. La Belgique et le Danemark ont imposé un délai d'attente de plusieurs mois.

53. En 2012, l'Argentine a adopté une loi novatrice sur l'identité de genre, mettant en place une procédure exempte des conditions abusives que sont le diagnostic médical, le traitement médical, la stérilisation et le divorce, et garantissant l'accès à un traitement hormonal et des interventions chirurgicales d'affirmation de genre sur la base d'un consentement libre et éclairé. Selon ce modèle, qui est considéré comme la meilleure pratique par l'Expert indépendant, la loi prévoit également que l'État a l'obligation de prendre en charge les soins de santé d'affirmation de genre⁷³.

⁶⁷ Loi nationale sur la santé mentale de 2010 n° 26.657. Disponible à l'adresse suivante (en espagnol uniquement) : <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175977/norma.htm>.

⁶⁸ Loi n° LV de 2016 et loi sur l'identité de genre, l'expression du genre et les caractéristiques sexuelles, telle que modifiée en 2016.

⁶⁹ Voir <http://www.ft.dk/samling/20161/almdel/suu/bilag/125/1707120.pdf> (en danois uniquement).

⁷⁰ Voir http://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/2.11-TGEU_BestPracticeCatalogue.pdf (en anglais uniquement).

⁷¹ Communications du Bureau du Médiateur, de TREBOL et de la Fundación Diversencia, juin 2017.

⁷² HCDH, « Living Free and Equal », chap. 4.2.

⁷³ Loi sur l'identité de genre de 2012 n° 26.743. Disponible à l'adresse suivante (en espagnol uniquement) : <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>.

54. En cas de modification du nom et du sexe sur les documents officiels, la loi argentine relative à l'identité de genre prévoit une simple procédure administrative qui se fait par l'intermédiaire du registre civil et est fondée sur l'autodétermination et exempte conditions abusives⁷⁴. Des procédures similaires existent également en Autriche⁷⁵, en Belgique⁷⁶, au Danemark⁷⁷, en Irlande⁷⁸, à Malte⁷⁹ et en Norvège⁸⁰.

55. L'Uruguay⁸¹ a également adopté une loi autorisant les modifications du nom et du sexe sur les documents officiels sans autorisation judiciaire préalable, mais le requérant doit prouver qu'il souffre de dysphorie de genre, comme c'est le cas au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord⁸². De même, en Slovénie, les règles d'application de la loi relative au registre central⁸³ font de la reconnaissance juridique de l'identité de genre une procédure administrative relativement rapide mais un certificat médical est toutefois demandé. La procédure de changement de nom est différente de la procédure à suivre pour obtenir un changement de genre et n'exige pas de certificat médical. La première est accessible aux mineurs (avec le consentement des parents), alors la seconde ne l'est pas⁸⁴. En Australie, le sexe indiqué sur le passeport ou dans le registre civil de l'État fédéral peut être changé en M (masculin), F (féminin) ou X (indéterminé/intersexe/non précisé), mais, dans les deux cas, une déclaration d'un médecin ou d'un psychologue est obligatoire⁸⁵.

Droit à la vie privée et confidentialité

56. Les articles 6 et 9 de la loi argentine relative à l'identité de genre prévoient des garanties en matière de protection du droit à la vie privée, notamment des restrictions d'accès au certificat de naissance original, et la confidentialité absolue du changement de nom et de sexe dans les registres.

Reconnaissance juridique de l'identité de genre des enfants

57. Aucune restriction d'âge n'est imposée pour demander la reconnaissance de l'identité de genre dans huit pays d'Europe : Allemagne, Autriche, Azerbaïdjan, Croatie, Estonie, Malte, République de Moldova et Suisse. En Belgique, en Irlande, en Norvège et aux Pays-Bas, les enfants âgés d'au moins 16 ans peuvent obtenir que leur genre soit reconnu. En Norvège, les mineurs âgés de 6 à 16 ans sont autorisés à présenter une demande en ce sens avec l'appui d'un parent ou d'un tuteur. Le Luxembourg examine un projet de loi qui concernerait les mineurs âgés de plus de

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Voir <http://www.rklambda.at/index.php/en/news-en/361-austrian-constitutional-orders-immediate-third-gender-recognition> (en anglais uniquement).

⁷⁶ Voir <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2017/06/25/2017012964/justel>.

⁷⁷ Voir https://tgeu.org/sites/default/files/Denmark_Civil_Registry_law.pdf (en anglais uniquement).

⁷⁸ Voir <https://www.oireachtas.ie/en/bills/bill/2014/116> (en anglais et en irlandais uniquement).

⁷⁹ Voir <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12312&l=1> (en anglais et en maltais uniquement).

⁸⁰ Communication adressée à l'Expert indépendant.

⁸¹ Uruguay, loi n° 18,620 du 25 octobre 2009, art. 4, citée dans l'avis consultatif OC-24/17 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

⁸² Communication de Stonewall, juin 2017.

⁸³ Journal officiel de la République de Slovénie, n° 40/05 et n° 69/09.

⁸⁴ LGBTI Equal Rights Association for Western Balkans and Turkey (ERA), PINK Embassy Albania, Streha LGBT (refuge), Pro LGBT, Centre for Equality and Liberty of the LGBT community in Kosovo (CEL Kosova), Subversive Front, Coalition Margins, association Spectra, Egal, Gayten-LGBT, Legebitra, institut TransAkcija, Pembe Hayat et Social Policies, Gender Identity, and Sexual Orientation Studies Association (SPoD), « Report on legal gender recognition in the Western Balkans and Turkey », juin 2018. Disponible à l'adresse suivante : <http://www.lgbtiera.org/one-stop-shop/report-legal-gender-recognition-western-balkans-and-turkey>.

⁸⁵ Communications de la Commission australienne des droits de l'homme, 2017 et 2018.

5 ans⁸⁶. L'article 5 de la loi argentine relative à l'identité de genre dispose que, dans le cas des personnes âgées de moins de 18 ans, la demande doit être faite par des représentants et avec le consentement exprès de l'enfant, qui doit bénéficier des services d'un avocat ; il est intéressant de noter que la loi fait explicitement référence à la Convention relative aux droits de l'enfant, une bonne pratique qui permet de veiller à ce que le *corpus juris* relatif aux droits de l'enfant soit respecté dans l'esprit et la lettre de la loi.

Suppression partielle des conditions abusives

58. En Grèce, depuis octobre 2017, sur décision du Parlement, les personnes trans n'ont plus à être stérilisées pour obtenir la reconnaissance juridique de leur identité de genre, mais d'autres conditions abusives seraient maintenues⁸⁷. Le 8 mai 2018, l'Assemblée nationale pakistanaise a adopté la loi de 2018 sur les personnes transgenres, qui vise à protéger leurs droits et comprend des dispositions autorisant le changement de genre, sur la base de l'autodétermination, sur le permis de conduire et le passeport et dans les archives de l'autorité nationale chargée des bases de données et de l'état civil.

Réparations

59. Le 21 mars 2018, le Parlement suédois a décidé de verser une indemnisation aux personnes trans qui avaient dû être stérilisées entre 1972 et 2013 pour que leur genre soit juridiquement reconnu et qu'elles puissent devenir des citoyens légitimes de leur collectivité⁸⁸. Entre 600 et 700 personnes pourraient recevoir cette indemnisation, d'un montant de 22 500 euros. La Suède est le premier pays au monde à indemniser des personnes trans pour avoir subi une stérilisation forcée, pratique qui constitue une grave violation des droits de la personne⁸⁹.

2. Mesures prises par le pouvoir judiciaire

60. Les décisions des organes judiciaires ont souvent montré la voie à suivre pour améliorer la protection de l'identité de genre des personnes trans.

Droit à la reconnaissance de l'identité de genre

61. En septembre 2017, la Haute Cour du Botswana a jugé que le refus du responsable de l'état civil de changer le genre d'un homme trans sur sa carte d'identité était déraisonnable et constituait une violation du droit de cet homme à la dignité, au respect de la vie privée, à la liberté d'expression, à l'égalité de protection de la loi et à la protection contre la discrimination et contre les traitements inhumains et dégradants⁹⁰. En 2014, au Kenya, la Haute Cour a estimé que les personnes trans avaient le droit d'obtenir des documents officiels à leur nom (c'est-à-dire où leur nom avait été modifié légalement) et sans indication de leur sexe⁹¹. Ce droit est toutefois limité aux cas où la loi n'exige pas expressément que le genre soit indiqué sur le document. En

⁸⁶ Chiam et al., « Trans legal mapping report ». Voir également <https://rainbow-europe.org> (en anglais uniquement).

⁸⁷ Voir <https://www.ilga-europe.org/resources/news/latest-news/greece-gender-recognition-law-oct2017> (en anglais uniquement).

⁸⁸ Voir <http://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2016/04/regeringen-tar-initiativ-till-lagforslag-om-ersattning-for-personer-som-steriliserats-i-samband-med-konsbyte/> (en suédois uniquement).

⁸⁹ Communication de la RFSL (fédération suédoise de défense des droits des lesbiennes, gays, bisexuels, transgenres et queers), juin 2018.

⁹⁰ Voir <https://www.southernafricalitigationcentre.org/2017/09/29/press-release-botswana-high-court-rules-in-landmark-gender-identity-case/> (en anglais uniquement).

⁹¹ *Republic v. Kenya National Examinations Council and Ex-Parte Audrey Mbugua Ithibu*, affaire n° 147 de 2013.

outre, en février 2017, la Haute Cour a ordonné au responsable de l'état civil de changer le nom de cinq personnes trans sur leurs documents d'identité et, à la fin de 2017, elle a versé à ces personnes 30 millions de shillings kényans en dommages-intérêts après avoir constaté que le bureau du responsable de l'état civil avait refusé à plusieurs reprises de changer leurs noms sur leurs documents d'identité et n'avait pas donné suite aux précédentes décisions judiciaires⁹².

62. À la fin du mois de mai 2018, la Cour suprême du Chili a statué qu'un citoyen trans pouvait obtenir que son nom et son sexe soient modifiés dans les registres de l'État sans avoir à subir d'intervention chirurgicale ou à suivre de traitement hormonal pour prouver son identité de genre⁹³. En Colombie, en février 2017, la Cour constitutionnelle a reconnu le droit des personnes trans de faire correspondre leur nom à leur identité de genre sur les documents d'identité⁹⁴. En mai 2017, la Cour constitutionnelle équatorienne, se prononçant sur le cas d'un homme trans qui avait subi une intervention chirurgicale, a ordonné à la Direction générale du registre civil de modifier en conséquence le sexe indiqué sur le certificat de naissance de l'individu. La Cour a exhorté l'Assemblée nationale à mettre en place sous un an une procédure de changement du genre indiqué sur les cartes d'identité des personnes trans⁹⁵. En 2016, la Cour constitutionnelle péruvienne a modifié la définition traditionnelle du sexe utilisée dans le système judiciaire afin qu'il soit tenu compte des réalités sociales, culturelles et interpersonnelles de l'individu⁹⁶. Toutefois, une procédure judiciaire reste nécessaire pour obtenir la reconnaissance de son identité de genre⁹⁷.

63. Au Bangladesh, en Inde, au Népal et au Pakistan, la Cour suprême ou le Gouvernement ont reconnu dans des arrêts ou décisions que, dans le cas de certains documents, un troisième genre pourrait être proposé mais, dans nombre de ces pays, les mesures d'application ont manqué de cohérence. En Inde, une décision rendue par la Cour suprême⁹⁸ affirme le droit des personnes trans de s'identifier comme appartenant au genre masculin, au genre féminin ou à un troisième genre, mais une procédure administrative imposerait de remplir certaines conditions, notamment d'apporter la preuve qu'une intervention chirurgicale d'affirmation de genre a eu lieu, pour obtenir la modification du passeport⁹⁹. En 2007, la Cour suprême népalaise a demandé au Gouvernement de reconnaître un troisième genre sur la base de l'autodétermination et sans conditions médicales, un engagement qui résulte de la reconnaissance d'un troisième genre dans la Constitution. Toutefois, les femmes trans ne peuvent être reconnues comme des femmes ni les hommes trans comme des hommes¹⁰⁰. Le 23 janvier 2017, la Cour suprême a ordonné au Gouvernement népalais d'élaborer une politique permettant aux personnes trans de changer de nom¹⁰¹. En Thaïlande, le Tribunal administratif a jugé que le Ministère de la défense devrait utiliser un langage non stigmatisant lorsqu'il exempte des femmes trans de service militaire. Il a donc été décidé que, dans les documents de dérogation, le Département

⁹² Communication de la Commission kényane des droits de l'homme et de l'East Africa Trans Health and Advocacy Network, juin 2018.

⁹³ Voir www.pjud.cl/noticias-del-poder-judicial/-/asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/corte-suprema-determina-cambio-de-nombre-y-sexo-registral-de-persona-transgenero (en espagnol uniquement).

⁹⁴ Communications de la Colombie et de Colombia Diversa, juin 2017. Voir aussi Cour constitutionnelle, arrêt C-114 de 2017.

⁹⁵ Loi organique sur la gestion de l'identité et des données du registre civil, art. 76.

⁹⁶ Cour constitutionnelle péruvienne, affaire n° 06040-2015 PA/TC; communication du Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX), juin 2017.

⁹⁷ Chiam et al., « Trans legal mapping report ».

⁹⁸ *National Legal Services Authority v. Union of India*, 15 avril 2014.

⁹⁹ Passport Rules, Schedule III, 1980.

¹⁰⁰ Asia Pacific Transgender Network et PNUD, « Legal gender recognition », p. 32 à 34 et 40.

¹⁰¹ Asia Pacific Transgender Network et PNUD, « Legal gender recognition », p.32.

du recrutement militaire désignerait ces personnes comme des individus dont le genre ne correspond pas à leur sexe à la naissance¹⁰². Auparavant, dans le formulaire utilisé pour les exempter de service militaire, les femmes trans étaient décrites comme souffrant d'un « trouble mental permanent »¹⁰³.

64. Le 28 mai 2018, à Limburg (Pays-Bas), le tribunal de district de Roermond a jugé que les normes nationales et internationales faisaient obligation à l'État de fournir aux personnes un moyen de s'identifier sur le plan juridique comme n'étant ni homme ni femme, sur la base de l'autodétermination¹⁰⁴.

Suppression des conditions abusives

65. En 2014, la Cour suprême indienne a déclaré que les personnes trans n'étaient pas tenues de subir des interventions chirurgicales pour faire modifier leur genre au regard du droit indien (*National Legal Services Authority c. Union of India*)¹⁰⁵. Cependant, cette décision n'a pas été appliquée de façon systématique¹⁰⁶. En 2014, la Cour constitutionnelle croate¹⁰⁷ a jugé qu'un homme de 18 ans qui avait suivi une thérapie hormonale et avait longtemps vécu selon son genre autodéfini avait le droit de faire modifier ses documents d'identité sans subir de stérilisation chirurgicale, à la suite de quoi plusieurs organismes, dont le Ministère de la santé et le Conseil national de la santé, ont modifié leurs procédures pour tenir compte de la nouvelle jurisprudence¹⁰⁸. Le 30 novembre 2017, la Cour constitutionnelle turque a retiré la stérilisation de la liste des conditions prévues dans le Code civil¹⁰⁹.

Droit de l'enfant à l'identité

66. En 2007, par une décision de justice historique, l'Argentine a été le premier État à reconnaître le droit de l'enfant d'affirmer son identité de genre. Le juge avait appuyé sa décision sur une section du Code Civil qui reconnaît la capacité psychologique des mineurs de se prononcer sur les questions qui touchent leur corps et sur l'article 12 (droit d'être entendu) de la Convention relative aux droits de l'enfant¹¹⁰. En 2016, au Chili, se fondant sur le droit à la dignité, à l'égalité et au respect de la vie privée et sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour suprême a reconnu le droit à l'identité de genre d'une fille de 5 ans en ordonnant à un établissement de santé de l'enregistrer conformément à son identité¹¹¹.

¹⁰² PNUD et Ministère thaïlandais du développement social et de la sécurité des personnes, « Legal gender recognition in Thailand: a legal and policy review », mai 2018. Disponible à l'adresse suivante : http://www.th.undp.org/content/thailand/en/home/library/democratic_governance/legal-gender-recognition-in-thailand--a-legal-and-policy-review.html.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Voir <https://nltimes.nl/2018/05/28/dutch-court-grants-roermond-resident-gender-neutral-passport> (en anglais uniquement).

¹⁰⁵ Communications de l'Alternative Law Forum et de Varta Trust, juin 2017.

¹⁰⁶ PNUD, « Leave no one behind: advancing social, economic, cultural and political inclusion of LGBTI people in Asia and the Pacific », 2015, p. 33; voir également Asia Pacific Transgender Network et PNUD, « Legal gender recognition », p. 39 et 47.

¹⁰⁷ Voir https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2014_04_46_872.html (en croate uniquement).

¹⁰⁸ LGBTI Equal Rights Association for Western Balkans and Turkey (ERA), PINK Embassy Albania, Streha LGBT (refuge), Pro LGBT, Centre for Equality and Liberty of the LGBT community in Kosovo (CEL Kosovo), Subversive Front, Coalition Margins, association Spectra, Egal, Gayten-LGBT, Legebitra, institut TransAkcija, Pembe Hayat et Social Policies, Gender Identity, and Sexual Orientation Studies Association (SPoD), « Report on legal gender recognition in the Western Balkans and Turkey ».

¹⁰⁹ Voir <https://transgenderfeed.com/2017/12/24/turkey-court-removed-compulsory-sterilization-legal-gender-change-landmark-ruling/> (en anglais uniquement).

¹¹⁰ Communication du Child Rights Information Network adressée à l'Expert indépendant.

¹¹¹ Communications de la Fundación Diversencia, de la Fundación Iguales et d'Organizando

3. Mesures prises par le pouvoir exécutif

67. En Uruguay, un certain nombre de politiques et de programmes ont été mis en place pour accompagner et compléter la loi relative à la reconnaissance juridique de l'identité de genre. En particulier, il a été reconnu que les personnes trans faisaient face à toute une série d'obstacles dans l'exercice des droits que leur conférait la loi, notamment des obstacles économiques et administratifs. Un programme a donc été adopté pour aider ces personnes à jouir de leurs droits et leur permettre entre autres d'accéder au régime de sécurité sociale et à des possibilités d'emploi¹¹². De même, en juin 2016, le Ministère de la justice thaïlandais a fait part de son intention d'élaborer et de publier prochainement des directives relatives à la protection des droits des personnes trans dans les prisons, dans le cadre d'une série de mesures visant à lutter contre la violence et la discrimination, notamment dans les domaines de l'éducation, de l'emploi, de l'eau et de l'assainissement, du logement, des soins de santé et des services sociaux et dans la société civile¹¹³. Il importe de noter que ces directives concerneront toutes les personnes trans, quelle que soit leur identité de genre et la façon dont elles l'expriment, sans exiger qu'elles aient subi des interventions médicales d'affirmation de genre ou obtenu la reconnaissance juridique de leur identité de genre.

68. En Fédération de Russie, le 22 janvier 2018, le Ministère de la santé a publié un décret sur les normes et procédures approuvées en matière de délivrance d'un certificat de changement de sexe, qui est venu simplifier et accélérer la procédure de reconnaissance de l'identité de genre, puisque la question peut désormais être réglée sans passer devant les tribunaux¹¹⁴.

69. Au Kirghizistan, dans un manuel sur les normes en matière de soins aux personnes trans, approuvé par le Ministère de la santé en 2017, il est recommandé que le genre d'une personne puisse être reconnu sans qu'elle ait à subir d'intervention chirurgicale¹¹⁵. Au Monténégro, la loi relative aux registres nationaux de la population et celle relative aux registres centraux donnent aux personnes trans le droit de faire modifier leur sexe dans les documents officiels en cas de « changement de sexe »¹¹⁶. La législation n'est cependant pas claire en ce qui concerne la procédure, laissant le champ libre à l'interprétation du Ministère des affaires intérieures, qui exige qu'une personne subisse des interventions chirurgicales d'affirmation de genre et apporte des « preuves » médicales.

70. Par une décision prise en 2013, le Gouvernement bangladais a officiellement reconnu l'existence des hijras, leur donnant notamment la possibilité d'indiquer leur identité de genre sur leurs passeports et autres documents d'identité. Toutefois, dans les faits, il leur est difficile d'obtenir cette modification car des preuves

Diversidades Trans (OTD), juin 2017. Voir également http://www.pjud.cl/noticias-del-poder-judicial/-/asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/corte-suprema-confirma-fallo-y-ordeno-a-clinica-incorporar-identidad-de-menor-transgenero-en-ficha-clinica (en espagnol uniquement).

¹¹² HCDH, « Nés libres et égaux : Orientation sexuelle et identité de genre en droit international des droits de l'homme » (New York et Genève, 2012).

¹¹³ Deuxième réunion d'experts tenue en Thaïlande lors de la consultation organisée le 15 juin 2016 sur le rapport du PNUD et du Ministère thaïlandais du développement social et de la sécurité des personnes, « Legal gender recognition in Thailand: a legal and policy review ».

¹¹⁴ Transgender Legal Defense Project, « Transgender people in Russian society », p. 4.

¹¹⁵ Voir <http://www.labrys.kg/ru/library/full/27.html> (en anglais et en russe uniquement).

¹¹⁶ LGBTI Equal Rights Association for Western Balkans and Turkey (ERA), PINK Embassy Albania, Streha LGBT (refuge), Pro LGBT, Centre for Equality and Liberty of the LGBT community in Kosovo (CEL Kosova), Subversive Front, Coalition Margins, association Spectra, Egal, Gayten-LGBT, Legebitra, institut TransAkcija, Pembe Hayat et Social Policies, Gender Identity, and Sexual Orientation Studies Association (SPoD), « Report on legal gender recognition in the Western Balkans and Turkey ».

supplémentaires et des examens médicaux sont requis. En outre, des demandes de changement de nom sur des documents délivrés par des établissements d'enseignement ont été rejetées par les autorités, qui ont exigé des examens médicaux démontrant le statut de hijra des personnes concernées¹¹⁷.

71. La Chine a mis en place une procédure claire pour les personnes trans qui souhaitent faire modifier leur genre sur leurs documents d'identité officiels. Toutefois, les conditions à remplir limitent considérablement leur possibilité de faire reconnaître leur identité de genre. Les personnes concernées doivent notamment apporter la preuve qu'elles ont subi des interventions chirurgicales d'affirmation de genre, fournir un diagnostic psychiatrique et obtenir le consentement d'un tiers, ainsi qu'avoir un casier judiciaire vierge, ce qui pose problème dans les faits car le commerce du sexe est illégal. En Chine, aucune option autre que « homme » ou « femme » n'est proposée aux personnes qui s'identifient comme non binaires ou qui appartiennent à un troisième genre¹¹⁸.

72. En attendant l'adoption d'une loi, le district fédéral de Mexico a promulgué le 5 février 2015 un décret portant modification du Code civil du district, afin de permettre aux personnes qui le souhaitent de faire modifier par simple démarche administrative l'identité de genre indiquée sur leurs papiers¹¹⁹. En 2017, le service du registre civil de Mexico a autorisé une enfant trans âgée de 6 ans à changer de nom et de genre au terme d'une procédure administrative, sans passer par un tribunal, un médecin ou un psychologue.

73. En Nouvelle-Zélande, depuis un changement de politique en novembre 2012, toutes les personnes peuvent choisir elles-mêmes l'identité de genre indiquée sur leur passeport : masculin (M), féminin (F) ou indéterminé/non précisé (X)¹²⁰. Cette bonne pratique s'applique aussi aux enfants de moins de 18 ans, même si dans ce cas la demande doit être obligatoirement accompagnée d'une déclaration de soutien d'un parent ou d'un tuteur légal et d'un conseiller certifié ou d'un autre professionnel de la santé. En 2013, l'Agence des transports néo-zélandaise a adopté la même approche pour les permis de conduire¹²¹. Il est désormais possible de choisir comme identité de genre la mention « X » à Malte (pour tous les documents officiels depuis septembre 2017), au Canada (pour tous les documents officiels depuis la fin du mois d'août 2017) et dans certains États des États-Unis d'Amérique.

4. Autres mesures prises par les États

74. Le 14 mai 2018, le Tribunal électoral suprême du Costa Rica, qui est indépendant de toutes les autres branches de l'État, a annoncé que les citoyens seraient désormais en mesure de changer de nom en fonction de leur identité de genre, y compris sur les documents d'identité. Les membres du Tribunal ont pris cette décision après avoir analysé lors de la même session l'avis consultatif OC-24/17 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

¹¹⁷ PNUD, « Leave no one behind », p. 33; Asia Pacific Transgender Network et PNUD, « Legal gender recognition », p. 31 et 38.

¹¹⁸ Asia Pacific Transgender Network et PNUD, « Legal gender recognition », p. 34 et 36; communication de Common Language, juin 2017.

¹¹⁹ Communication la Commission mexicaine des droits de l'homme, juin 2017; communication conjointe d'Asistencia Legal por los Derechos Humanos (ASILEGAL), d'El Clóset de Sor Juana, de la Fundación Arcoiris et de Balance, mai 2017.

¹²⁰ Communication de la Commission néo-zélandaise des droits de l'homme. Voir également <http://www.passports.govt.nz/Transgender-applicants> (en anglais uniquement).

¹²¹ Voir <https://www.nzta.govt.nz/driver-licences/renewing-replacing-and-updating/updating-your-licence/> (en anglais uniquement).

V. Recommandations

75. Les présentes recommandations doivent être lues en parallèle avec celles figurant dans de précédents rapports de l'Expert indépendant au Conseil des droits de l'homme et à l'Assemblée générale, qui restent pertinentes au regard de l'analyse et des conclusions présentées ci-dessus.

76. Afin de lutter contre la violence et la discrimination fondées sur l'identité de genre, les États doivent, selon que de besoin, adopter des lois et des politiques et prendre des décisions judiciaires. L'Expert indépendant recommande vivement aux États de veiller à ce que les mesures prises soient bien informées, et que les communautés, peuples ou populations concernés, ainsi que des organisations de la société civile, participent à leur conception et à leur application, comme il se doit dans une société démocratique.

77. L'Expert indépendant invite instamment les États :

a) À adopter et à mettre en œuvre promptement les éléments de la onzième révision de la Classification internationale des maladies qui touchent au retrait des questions transidentitaires du chapitre sur les troubles mentaux et les troubles du comportement, notamment en prenant toutes les mesures contribuant à ce que la diversité des genres ne soit plus considérée comme une pathologie dans tous les aspects de la vie quotidienne ;

b) Faciliter l'analyse des données disponibles concernant le diagnostic de l'incongruence de genre chez l'enfant dans la onzième révision de la Classification internationale des maladies, compte étant tenu du droit de l'enfant de voir reconnue son identité de genre et de disposer d'une autonomie progressive ainsi que du cadre de protection rigoureux établi par la Convention relative aux droits de l'enfant, presque universellement ratifiée, toutes les parties concernées, notamment les populations touchées, étant encouragées à prendre part à ce processus d'analyse, auquel l'Expert indépendant continuera de s'intéresser étant donné son importance et sa pertinence au regard des objectifs fixés par le Conseil des droits de l'homme dans sa résolution 32/2.

78. En ce qui concerne les mesures législatives, l'Expert indépendant recommande aux États :

a) De veiller à ce que les lois et règlements autorisent le mariage des personnes trans sur un pied d'égalité avec les autres personnes relevant de la juridiction de l'État et que les lois et règlements régissant l'institution du mariage civil soient clarifiés et étendus aux personnes trans, sur un pied d'égalité ;

b) D'examiner les lois et les politiques qui aggravent les violences policières et les actes de harcèlement, d'extorsion et de violence fondés sur l'identité de genre, en particulier les lois relatives aux bonnes mœurs, à la moralité, à la santé et à la sécurité, y compris celles sur la mendicité et le vagabondage, et les lois érigeant en infraction des comportements considérés comme « indécents » ou « provocants », y compris le commerce du sexe ;

c) D'adopter des lois relatives aux crimes haineux qui érigent la transphobie en circonstance aggravante venant alourdir la peine prononcée, et des lois relatives aux discours haineux fondés sur l'identité de genre.

79. En ce qui concerne les politiques publiques, l'Expert indépendant exhorte les États à :

a) Prendre des mesures pour améliorer la santé et le bien-être des personnes trans et leur garantir un accès à des soins de santé de qualité et veiller à ce qu'elles soient bien informées des questions de santé, notamment en envisageant de faire obligation aux États de proposer des soins d'affirmation du genre, sans exiger de diagnostic, en tenant compte des pratiques optimales recensées dans le présent rapport ;

b) Prendre toutes les mesures nécessaires pour éliminer la stigmatisation sociale associée à la diversité des identités de genre, notamment en élaborant et en menant une campagne d'information et de sensibilisation, et en évaluant les effets, et, en particulier, toutes les mesures nécessaires pour protéger les enfants trans et de diverses identités de genre de toutes les formes de discrimination et de violence, dont le harcèlement, en menant des campagnes de sensibilisation du public et en prenant des initiatives pour assurer leur sécurité et leur venir en aide ;

c) Former des agents de l'État dans tous les secteurs, notamment la santé, l'éducation et la justice, aux protocoles à respecter et aux mesures à prendre lorsqu'ils interagissent avec des personnes trans et de diverses identités de genre et qu'ils leur fournissent des services, en s'appuyant sur les nombreuses bonnes pratiques qui existent à cet égard au niveau international lorsqu'ils mènent des activités de coopération bilatérale et multilatérale ;

d) Prendre des mesures pour protéger les défenseurs et les partisans des droits des personnes trans et de diverses identités de genre contre les attaques, les actes d'intimidation et d'autres formes de violence et pour mettre à leur disposition des espaces sûrs à partir desquels ils puissent travailler.

80. En ce qui concerne l'accès à la justice, l'Expert indépendant recommande aux États d'adopter toutes les mesures nécessaires pour prévenir les actes de violence et de discrimination fondés sur l'identité de genre et perpétrés par des acteurs étatiques et non étatiques, et, le cas échéant, pour enquêter sur ces actes et en punir les auteurs, ainsi que pour indemniser les victimes, que ces actes aient été commis dans la sphère publique ou dans la sphère privée.

81. En outre, l'Expert indépendant exhorte les États à utiliser tous les moyens à leur disposition pour :

a) Mettre en place des systèmes de reconnaissance de l'identité de genre des enfants trans et de diverses identités de genre, en faisant de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale et en respectant le droit de l'enfant d'exprimer ses opinions, eu égard à son âge et à son degré de maturité, conformément à la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 3 1) et 12, et observations générales n° 12 et 14) et, en particulier, dans le respect des garanties établies en application de l'article 19 de la Convention, qui ne doivent pas être excessives ou discriminatoires par rapport à d'autres garanties qui reconnaissent l'autonomie et le pouvoir décisionnel des enfants d'un certain âge dans d'autres domaines. Les États doivent également s'acquitter de leur obligation d'assurer dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant (art. 6 et observation générale n° 5) et de veiller à l'instauration d'un climat respectueux de la dignité humaine ;

b) Éliminer les conditions posées de manière abusive aux changements de nom, de sexe officiel ou de genre, notamment : tout type de stérilisation forcée ; les procédures médicales relatives à la transition, y compris les interventions chirurgicales et les thérapies hormonales ; le diagnostic médical, l'évaluation psychologique ou tout traitement ou procédure d'ordre médical ou psychosocial ; les exigences relatives au statut économique ; les exigences

relatives à l'état de santé ; les exigences concernant la situation matrimoniale, la situation familiale et le statut de parent ; toute opinion d'une tierce partie. Dans ce contexte, il faudrait également faire en sorte que le casier judiciaire ou le statut de migrant ou autre d'une personne ne soient pas invoqués pour l'empêcher de changer de nom, de sexe officiel ou de genre ;

c) Examiner attentivement le raisonnement qui sous-tend la collecte et la présentation de certaines données, ainsi que les règles régissant la gestion des données, qui doivent justifier distinctement de leur collecte et de leur présentation, tenir rigoureusement compte de la nécessité d'évaluer et de gérer les risques selon le principe de non-nuisance à autrui, et prévoir la participation des populations et des communautés concernées à la conception, à l'exploitation et à l'évaluation des systèmes de collecte des données. Les États ne doivent collecter et présenter des données que si elles sont nécessaires et proportionnées à un objectif légitime et faire en sorte que, lorsque des données doivent être recueillies, elles soient fournies librement, dans le respect de la vie privée et à la confidentialité ;

d) Mettre en place des systèmes de reconnaissance de l'identité de genre pour que les personnes trans puissent exercer leur droit de faire modifier leur nom et leur identité de genre sur leurs papiers. La procédure devrait respecter le droit des individus de faire leur choix librement et en connaissance de cause et de disposer de leur propre corps. En particulier, compte tenu des pratiques optimales recensées, cette procédure devrait :

- i) Reposer sur l'autodétermination ;
- ii) Être simple et purement administrative ;
- iii) Être confidentielle ;
- iv) Reposer uniquement sur le consentement libre et éclairé du requérant, sans imposer de conditions comme la fourniture de certificats médicaux, psychologiques ou autres, qui pourraient être déraisonnables ou pathologisantes ;
- v) Reconnaître les identités de genre non binaires, telles que celles qui ne sont ni « masculines » ni « féminines », et prévoir de multiples options quant au sexe à indiquer dans les documents officiels ;
- vi) Être accessible et, dans la mesure du possible, gratuite ;

e) Examiner les critères en apparence neutres à remplir pour faire changer son nom, son sexe officiel ou son genre afin de s'assurer qu'ils n'ont pas ou ne risquent pas d'avoir des effets disproportionnés à la lumière des réalités auxquelles font face les populations trans dans chaque contexte donné.