



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**

27 avril 2015

Pièce n° 1

Transgender-Europe et ILGA-Europe c. République tchèque
Réclamation n° 117/2015

**RECLAMATION
(Traduction)**

Enregistrée au secrétariat le 30 mars 2015

Transgender Europe et ILGA-Europe
c.
République tchèque

RECLAMATION COLLECTIVE

30 mars 2015

I. PARTIES

Etat partie

1. La République tchèque a ratifié la Charte sociale européenne (CSE) le 3 novembre 1999 et le mécanisme de réclamations collectives le 4 avril 2012. Elle a accepté, entre autres dispositions, l'article 11 sur le droit à la protection de la santé. Elle a signé la Charte sociale européenne révisée (CSER) le 4 novembre 2000, mais ne l'a pas encore ratifiée.

Organisations réclamantes

2. La présente réclamation est formée par *Transgender Europe* (TGEU), conjointement avec *ILGA-Europe*, deux organisations internationales non gouvernementales habilitées à présenter des réclamations collectives en vertu de l'article 1 c) du Protocole additionnel de 1995, conformément aux décisions adoptées par le Comité gouvernemental lors de ses sessions du 13 au 17 octobre 2014 et du 8 au 12 octobre 2012 respectivement. Les deux organisations sont dotées du statut participatif auprès du Conseil de l'Europe.

3. *Transgender Europe - TGEU* (www.tgeu.org) est une organisation faitière régionale à but non lucratif fondée en 2005 qui œuvre en faveur de l'égalité et de la promotion des droits de l'homme des personnes transgenres en Europe. A ce jour, elle représente 68 organisations et 44 membres individuels dans 41 pays, et est régie par le droit allemand. TGEU défend les droits des personnes transgenres auprès d'institutions européennes telles que le Conseil de l'Europe, l'Union européenne et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe cherche à renforcer les capacités des organisations et projets qui militent pour l'égalité et les droits des personnes transgenres au niveau national, et mène des travaux de recherche sur la situation de ces personnes sous l'angle des droits de l'homme, en Europe et dans différentes parties du monde. *Transgender Europe* est membre de la Conférence des organisations internationales non gouvernementales du Conseil de l'Europe et du Réseau européen d'organisations non gouvernementales actives dans le secteur social (Plate-forme sociale), et participe à la Plate-forme des droits fondamentaux qui conseille l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle est inscrite au registre de transparence de l'Union européenne. Les compétences spécialisées de l'organisation sont fort appréciées par plusieurs instances du Conseil de l'Europe, comme le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), le Secrétariat de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) ou encore le Comité d'experts de la Charte sociale européenne, pour lequel elle intervient dans le cadre du cycle d'examen des rapports nationaux portant sur les questions de santé. Elle a été accréditée en tant qu'observateur auprès du Comité d'experts sur la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre (DH-LGBT)¹, a rédigé la « Recommandation du Comité des Ministres sur les mesures visant à

¹ Comité d'experts sur la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre (DH-LGBT).

combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre » (CM/Rec(2010)5) et coopère activement avec l'unité « Orientation sexuelle et identité de genre » du Conseil de l'Europe pour la mise en œuvre de ce texte. *Transgender Europe* a conseillé le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe pour sa publication intitulée « Droits de l'homme et identité de genre » (2009) et son « Rapport sur la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre » (2011). L'organisation est déjà intervenue en qualité de tierce partie devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans des affaires concernant des personnes transgenres - *Joanne Cassar c. Malte*,² *Hämäläinen c. Finlande*³ et *D.Ç. c. Turquie*.⁴ Elle est le principal défenseur, au niveau européen, des droits relatifs à la santé des personnes transgenres, et est réputée être particulièrement versée dans ce domaine.

4. **ILGA-Europe**, la Région européenne de l'Association internationale des personnes lesbiennes, gay, bissexuelles, trans et intergenres, (<http://www.ilga-europe.org>), a été fondée en 1996. Elle entend défendre, au niveau européen, les droits fondamentaux de ceux qui sont en butte à des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre ou l'expression sexuelle. Elle a été dotée du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe en 1998 et auprès du Conseil économique et social des Nations Unies en 2006. Elle regroupe plus de 400 organisations non gouvernementales établies dans des pays membres du Conseil de l'Europe, qui représentent principalement des personnes lesbiennes, gay, bissexuelles, transgenres ou intergenres. *ILGA-Europe* a présenté de nombreux rapports non officiels au Comité européen des droits sociaux dans le cadre de la procédure d'établissement des rapports, en particulier sur des questions relatives à la santé des personnes transgenres, qui ont été soulevées sous l'angle de l'article 11. Au fil des ans, elle a également remis des observations à de nombreuses autres instances du Conseil de l'Europe, notamment la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité des Ministres, l'Assemblée parlementaire, le Comité directeur pour les droits de l'homme, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance et le Commissaire aux droits de l'homme.

5. Les organisations réclamantes ont bénéficié, pour établir le présent recours, du soutien et de la coopération des organisations non gouvernementales nationales *Transfusion* et *PROUD*. Créée en 2013, *Transfusion* est une organisation non gouvernementale qui a pour mission d'améliorer la qualité de vie des personnes trans* en République tchèque, et ce dans tous les domaines ; pour ce faire, elle participe à des activités diverses et multiples – formulation de propositions législatives, avec la collaboration des professionnels de la santé et des établissements éducatifs concernant les besoins des personnes trans*, actions de sensibilisation auprès du public. *PROUD* (acronyme tchèque pour *Platform for Equality, Recognition and Diversity* (Plate-forme pour l'égalité, la reconnaissance et la diversité) est une ONG tchèque qui a pour but de défendre la cause des personnes LGBT+, d'exercer des pressions en leur faveur, de diffuser des connaissances à leur sujet et sur leurs problèmes, et d'amener le public à en prendre conscience afin de faire évoluer de façon positive leur situation juridique et sociale. Les organisations réclamantes tiennent également à remercier pour leurs contributions Constantin

² *Joanne Cassar c. Malte* (déc.), n° 36982/11, 1er juin 2011

³ *Hämäläinen c. Finlande* [GC], n° 37359/09, CEDH 2014

⁴ *D.Ç. c. Turquie*, n° 10684/13 (affaire pendante)

Cojocariu, juriste chargé de diriger la rédaction de la présente réclamation, et Alex Lorenzu, qui a apporté ses connaissances sur la pathologisation de la diversité du genre, notamment les transidentités, dans le discours médical tchèque.

II. EXPOSE DES VIOLATIONS ALLEGUEES

6. La présente réclamation collective soutient que l'exigence légale de stérilisation imposée aux personnes transgenres⁵ qui souhaitent modifier leurs papiers d'identité afin qu'ils reflètent leur identité de genre est contraire à l'article 11 relatif au droit à la protection de la santé, lu seul ou en combinaison avec la clause de non-discrimination figurant dans le Préambule à la Charte sociale européenne.

a) Obligation de stérilisation imposée en République tchèque

7. L'accès à la reconnaissance juridique de l'identité de genre est régie par deux textes de loi adoptés assez récemment – le code civil de 2014 et la loi de 2011 relative aux services de santé spécifiques -, qui mentionnent tous deux expressément la stérilisation.⁶ Le nouveau code civil, entré en vigueur au 1^{er} janvier 2014, dispose que « le changement de sexe est consécutif à une intervention chirurgicale qui rend impossible les fonctions de reproduction et transforme les organes génitaux » et que la date légale du changement de sexe est considérée comme celle indiquée sur l'attestation remise par le prestataire de santé qui a effectué l'acte en question.⁷

8. La loi relative aux services de santé spécifiques, adoptée en 2011 et entrée en vigueur en 2012, encadre de façon plus détaillée les aspects médicaux du changement de sexe, et précise notamment les critères d'admission à une transformation hormono-chirurgicale⁸. Le texte établit clairement que le « changement de sexe des patients transsexuels désigne les interventions médicales réalisées dans le but de modifier le sexe de manière chirurgicale et, parallèlement, de rendre la fonction de reproduction inopérante ». ⁹ Pour pouvoir subir une transformation hormono-chirurgicale, il faut satisfaire à l'ensemble des conditions suivantes :

- (i) avoir fait l'objet d'un diagnostic établissant sans le moindre doute l'existence d'un trouble de l'identité sexuelle ;
- (ii) démontrer sa capacité à vivre en permanence comme une personne de sexe opposé ;
- (iii) apporter la preuve de n'être ni marié ni partenaire officiellement déclaré ou de ne pas avoir été marié ni partenaire officiellement déclaré d'une union qui aurait été dissoute ;
- (iv) avoir au moins 18 ans ;
- (v) ne pas faire l'objet d'une mesure privative de liberté ou d'un traitement médical prophylactique.

⁵ Le point IV ci-dessous donne des recommandations sur la terminologie précise relative aux droits des personnes transgenres.

⁶ Un recueil des extraits pertinents de la législation nationale relatifs à la reconnaissance juridique de l'identité de genre figure à l'annexe 1 de la présente réclamation, en version originale et en anglais (traduction non officielle).

⁷ Article 29 de la loi n° 89/2012 (code civil)

⁸ Articles 21 à 23 de la loi n° 373/2011 relative aux services spécifiques de santé.

⁹ Article 21 (1) de la loi relative aux services de santé spécifiques

9. Une « commission d'experts » multidisciplinaire est chargée d'examiner toutes les demandes de changement de sexe par transformation hormono-chirurgicale pour l'ensemble du territoire. En cas de réponse positive, l'intervention chirurgicale conduisant à l'infertilité peut avoir lieu. Le changement d'état civil s'opère sur la base d'une attestation délivrée par le service médical ayant procédé au traitement en question. Le dossier médical de l'intéressé est alors transmis à un tribunal qui autorisera la modification de l'acte de naissance.¹⁰ Grâce à ce nouvel acte, l'intéressé pourra faire changer tous ses autres documents personnels afin qu'ils correspondent à sa nouvelle identité, y compris son passeport et son permis de conduire. La procédure de reconnaissance juridique de l'identité de genre dure environ sept ans : il faut en moyenne deux ans pour obtenir tous les certificats médicaux nécessaires, suivre un traitement hormonal et procéder à un « test en situation réelle », qui suppose pour l'intéressé de vivre publiquement en accord avec l'identité sexuelle qu'il s'est choisie. La procédure devant la commission susmentionnée peut nécessiter environ cinq ans, avant que les modifications apportées aux documents d'identité prennent effet et que les mesures requises par la loi en cas de changement de sexe soient menées à bien.

10. Pour les personnes désignées comme étant de sexe féminin à la naissance, la stérilisation consiste en l'ablation des ovaires (ovariectomie), habituellement associée à celle de l'utérus (hystérectomie).¹¹ Il convient de souligner qu'il faut au minimum avoir procédé à l'ablation des ovaires ; par conséquent, les autres méthodes de stérilisation ne sont pas admises aux fins de la reconnaissance juridique de l'identité de genre. Pour les personnes désignées comme étant de sexe masculin à la naissance, la stérilisation (dite castration dans certains textes) inclut la modification visible des organes génitaux par vaginoplastie. La stérilisation réversible ou non chirurgicale, notamment celle induite par un traitement hormonal de substitution (lorsque, par exemple, la production d'oestrogènes dans les ovaires cesse) ou une vasectomie, n'est pas considérée par la législation comme suffisante pour bénéficier de la reconnaissance juridique de l'identité de genre.

11. Une enquête réalisée en 2014 à l'échelle de l'Union européenne par l'Agence des droits fondamentaux a livré quelques informations de base concernant la situation des personnes transgenres en République tchèque. Les personnes interrogées ont indiqué, d'une manière générale, qu'elles étaient souvent victimes de discrimination, d'actes de violence et de comportements hostiles en raison de leur identité de genre. Ainsi, 40% d'entre elles se sont senties victimes de discrimination ou de harcèlement du fait d'avoir été perçues comme une personne transgenre au cours des douze derniers mois, dans le domaine de l'emploi, de l'éducation, des soins de santé ou d'autres secteurs de la vie sociale.¹² Elles ont été 9% à signaler des incidents de violence motivée par la haine au cours de la même période¹³ et 24% à avoir été victimes de harcèlement obéissant à ce même motif.¹⁴ Quelque 22% des Tchèques ayant participé à l'enquête ont dit éviter d'exprimer leur genre au travers de leur

¹⁰ Voir également la loi n° 301/2000.

¹¹ La liste des interventions chirurgicales qui peuvent éventuellement être exigées aux fins de la reconnaissance juridique de l'identité de genre figure dans les directives non contraignantes n° 29991/2012 du ministère de la Santé.

¹² Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Etre « trans » dans l'UE: analyse comparative des données de l'enquête sur les personnes LGBT dans l'UE, 2014, p. 25.

¹³ *Idem*, p. 56

¹⁴ *Idem*, p. 65

apparence physique et leurs vêtements, de crainte d'être agressés, menacés ou harcelés.¹⁵ Sur le problème de la reconnaissance juridique de l'identité de genre, une majorité de Tchèques (65%) a déclaré être d'accord avec l'affirmation selon laquelle des procédures plus simples les aideraient à être plus à l'aise en tant que personnes transgenres ; 13% ont indiqué ne pas partager ce point de vue.¹⁶

12. S'inspirant du mouvement eugéniste très présent en Europe au début du XX^e siècle, la République tchèque a longtemps prôné le recours à la stérilisation, dans laquelle elle voyait un moyen de contrôler les naissances dans certains groupes de la population. A partir des années 70, le régime communiste tchécoslovaque a adopté des politiques encourageant certaines femmes, principalement roms, à se faire stériliser, soit moyennant la promesse d'une incitation financière, soit sous la menace de sanctions.¹⁷ Pressé de critiques par la communauté internationale¹⁸, le Gouvernement tchèque s'est engagé, en 2014, à indemniser les victimes.¹⁹ La pratique consistant à stériliser les personnes transgenres date de la même période. En Tchécoslovaquie, les personnes transgenres ont pu obtenir des papiers reflétant leur identité de genre dès les années 60, grâce à des procédures ressemblant à celles qui existent aujourd'hui et qui, elles aussi, impliquaient une obligation de stérilisation. La République tchèque continue d'utiliser la castration chimique ou chirurgicale pour les délinquants sexuels, ce qui a été dénoncé par le Comité pour la prévention de la torture (CPT)²⁰. Ce dernier a tout particulièrement exprimé sa « ferme opposition » à l'application de mesures de castration chirurgicale.²¹

b) Présentation détaillée des violations alléguées

13. La stérilisation est une intervention médicale grave, qui a des conséquences irréversibles sur la santé d'un individu, notamment en matière de procréation, sur l'image qu'il a de lui-même, ainsi que sur son bien-être mental. Comme pour toute autre intervention médicale, le consentement éclairé de l'intéressé est en principe requis. Au regard des textes de base, sur lesquels nous reviendrons plus avant,²² le consentement éclairé est altéré lorsque l'accès à une prestation ou à un droit est assujéti à l'obligation de subir une intervention médicale. La reconnaissance

¹⁵ Informations publiées sur le site de l'Agence des droits fondamentaux, <http://fra.europa.eu/DVS/DVT/lgbt.php> [consulté le 17 mars 2015].

¹⁶ *Idem*

¹⁷ Pour plus d'informations, voir le rapport de l'Assemblée parlementaire intitulé « Mettre fin aux stérilisations et castrations forcées », 28 mai 2013.

¹⁸ Voir, par exemple, les Observations finales adressées à la République tchèque par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD/C/CZE/CO/8-9, paragraphes 19 et 20), par le Comité contre la torture (CAT/C/CZE/CO/4-5, paragraphes 12 et 13) et par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW/C/CZE/CO/5, paragraphes 34 et 35).

¹⁹ Voir *Roma women to be compensated over sterilization* (Indemnités pour les femmes roms qui ont été stérilisées), article du *Prague Post* du 18 octobre 2014, disponible sur le site <http://praguepost.com/czech-news/42144-roma-women-to-be-compensated-over-sterilization>, consulté le 17 mars 2015.

²⁰ Rapports du Comité pour la prévention de la torture relatifs à ses visites du 7 au 16 septembre 2010, publié le 18 février 2014 (CPT/Inf (2014) 3, paragraphes 118 et 119), du 25 mars au 2 avril 2008, publié le 5 février 2009 (CPT/Inf (2009) 8, paragraphes 17 à 25 et 42 et 43), du 27 mars au 7 avril 2006 et du 21 au 24 juin 2006, publié le 12 juillet 2007 (CPT/Inf (2007) 32).

²¹ Rapport du Comité pour la prévention de la torture relatif à sa visite du 25 mars au 2 avril 2008, publié le 5 février 2009 (CPT/Inf (2009) 8), par. 43.

²² Voir *infra* point III.

juridique de l'identité de genre - masculin ou féminin - d'un individu est considérée comme un droit fondamental sous l'angle du droit international, notamment par la Cour européenne des droits de l'homme.²³ La législation tchèque subordonne cette reconnaissance à « l'acceptation » de la stérilisation, indépendamment des préférences de l'intéressé. En d'autres termes, les personnes transgenres doivent choisir entre deux droits fondamentaux : le droit à la santé, sous ses diverses formes, et le droit à la reconnaissance juridique de l'identité de genre.

14. Quel que soit son choix, l'intéressé devra en subir les terribles conséquences. S'il opte pour la reconnaissance juridique de l'identité de genre, il doit accepter de suivre une intervention invasive et douloureuse qui le privera définitivement de sa capacité à procréer. Le droit international considère la stérilisation pratiquée sans le consentement de l'intéressé comme une violation du droit à la santé, du droit à l'intégrité physique, du droit au respect de la vie privée ou du droit de choisir le nombre d'enfants et l'espacement des naissances. Si, en revanche, l'intéressé décide de ne pas subir d'intervention médicale, il devra faire face, au quotidien, à l'humiliation et aux souffrances dues à la dissociation entre son genre apparent et celui qui figure sur ses documents d'identité. Selon les cas, il pourra être empêché de se marier et de fonder une famille, avoir du mal à trouver un emploi stable, éprouver des difficultés dans ses rapports avec les autres au jour le jour lorsqu'une pièce d'identité est exigée, par exemple pour ouvrir un compte bancaire ou aller chercher un colis au bureau de poste.

15. Lorsque l'intéressé n'est pas en mesure de fournir un consentement, le droit international prévoit qu'un traitement médical ne peut lui être imposé qu'à titre de mesure d'urgence, s'il y va de sa santé.²⁴ La stérilisation aux fins de reconnaissance juridique de l'identité de genre ne remplit pas, de toute évidence, cette condition puisqu'il ne s'agit pas d'une urgence médicale. Les personnes qui normalement n'auraient pas voulu se soumettre à un traitement hormono-chirurgical se retrouvent *de facto* dans une situation où ils sont forcés de l'accepter. En outre, ceux qui souhaitent suivre un traitement hormono-chirurgical sont contraints de le faire dans le cadre d'un processus juridique – la reconnaissance juridique de l'identité de genre – qui ne correspond pas nécessairement à leurs besoins réels sur un plan purement médical. Même si les personnes transgenres demandent officiellement, de leur propre chef, une reconnaissance juridique de l'identité de genre, leur consentement à la stérilisation est donc bien souvent fondamentalement vicié. Nulle part ailleurs le fait que des autorités nationales imposent le recours à la stérilisation contre la volonté de l'intéressé n'est considéré comme étant justifié. La situation qui existe en République tchèque, où les personnes transgenres sont contraintes de se faire stériliser sous peine de ne pas obtenir la reconnaissance juridique de leur identité de genre, est donc contraire au droit à la protection de la santé sous l'angle de l'article 11 de la CSE.

16. L'obligation de stérilisation constitue également une discrimination à raison de l'identité de genre et contrevient en cela à la clause de non-discrimination figurant dans le préambule de la Charte sociale européenne. Les personnes transgenres sont

²³ Voir *infra* par. 32.

²⁴ Voir *infra*, point III.

victimes d'une discrimination par rapport aux personnes cisgenres²⁵, dont l'identité de genre est clairement déterminée à la naissance, sans qu'il soit besoin de pratiquer une stérilisation. Cette différence de traitement ne repose sur aucune justification objective et raisonnable. Il est également important de noter que les politiques visant à restreindre les droits en matière de procréation visent souvent des minorités déjà stigmatisées (notamment les minorités raciales, les femmes handicapées, etc.) et sont en ce sens foncièrement discriminatoires.²⁶

III. NORMES JURIDIQUES

17. Le présent chapitre passe en revue les normes juridiques pertinentes au regard de la présente réclamation, telles qu'elles ressortent de la Charte sociale européenne révisée, des traités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, d'autres textes juridiques du Conseil de l'Europe et du droit européen, ainsi que la position adoptée par les instances professionnelles sur la question de la stérilisation. Sur le principe, une lecture croisée des dispositions du droit international, national et régional qui touchent aux droits de l'homme montre que le consentement éclairé du patient est indispensable avant toute intervention médicale. Lorsqu'il a été procédé à une stérilisation sans consentement éclairé préalable, l'acte est qualifié tour à tour d'atteinte au droit à la santé, au droit au respect de la vie privée, au droit à l'intégrité physique, au droit à la santé en matière de procréation, voire au droit de ne pas être soumis à un traitement inhumain ou dégradant. En Europe, on constate que les procédures de reconnaissance juridique de l'identité de genre tendent, depuis quelques années, à s'améliorer peu à peu, grâce notamment à l'abandon de l'obligation de stérilisation. Enfin, il est un fait établi – nous en apporterons ici la démonstration – que l'identité de genre est devenue un motif en soi de non-discrimination, protégé par le droit international et régional.

a) Charte sociale européenne

18. Le Comité prend en considération la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)²⁷ ainsi que l'évolution des droits nationaux des Etats membres et d'autres normes internationales lorsqu'il délimite la portée des dispositions de la Charte.²⁸ Le droit à la protection de la santé garanti par l'article 11 complète les articles 2 et 3 de la CEDH, en ce qu'il impose notamment une série d'obligations positives en vue d'assurer l'exercice effectif dudit droit.²⁹ En outre, le Comité a déclaré que tous les droits de l'homme étaient « universels, indissociables, interdépendants et intimement liés ».³⁰ Il suit une approche téléologique, en cherchant

²⁵ Voir le chapitre IV ci-dessous relative à la terminologie. Par opposition aux personnes transgenres, les personnes cisgenres sont celles dont l'identité de genre coïncide avec celle qui leur a été attribuée à la naissance.

²⁶ Voir par exemple le rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Juan E. Méndez*, 1^{er} février 2013, A/HRC/22/53, paragraphes 36 à 38.

²⁷ *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, réclamation collective n° 14/2003, 8 septembre 2004, par. 27

²⁸ *Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Irlande*, réclamation collective n° 18/2003, décision sur le bien-fondé, 26 janvier 2005, par. 63

²⁹ *Conclusions XVII-2 et Conclusions 2005, Observation interprétative relative à l'article 11§5*

³⁰ *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, réclamation collective n° 14/2003, 8 septembre 2004, par. 28

l'interprétation de la Charte la plus propre à atteindre son but et à réaliser son objet, et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties.³¹

19. Le Comité a souligné l'importance de la dignité dans le cadre du droit à la protection de la santé énoncé à l'article 11. Ainsi, « la dignité humaine représente la valeur fondamentale qui est au cœur du droit européen positif en matière de droits de l'homme – que ce soit la Charte sociale européenne ou la Convention européenne des Droits de l'Homme – et [que] les soins de santé constituent un préalable essentiel à la préservation de la dignité humaine ». ³² Le Comité a notamment estimé que l'article 11 pouvait être invoqué dans les réclamations arguant qu'un Etat n'aurait pas « fourn[i] des services de santé appropriés, en temps opportun et sur une base non discriminatoire, y compris les services de santé sexuelle et reproductive » ³³ et sur le droit à un environnement sain. ³⁴

20. L'article 11 s'applique aux questions plus spécialement liées à la santé des personnes transgenres. Dans ses Conclusions 2010 relatives à Malte, le Comité s'est référé aux informations qui lui avaient été communiquées selon lesquelles « les autorités maltaises n'offrent pas de possibilité de thérapie hormonale ni de chirurgie de changement de sexe, un certain nombre de professionnels de santé ignorent les questions de santé spécifiques aux personnes transgenres mettant ainsi en cause la qualité des soins prodigués, et des situations de discrimination ont été vécues par des personnes transgenres lors de l'accès aux soins de santé courants. » S'appuyant sur la Recommandation Rec(2001)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur « l'adaptation des services de soins de santé à la demande de soins et de services des personnes en situation marginale », le Comité a demandé aux autorités maltaises de faire état, dans leur rapport suivant, de « la situation de l'accès aux soins de santé de l'ensemble des personnes en situation marginale, en particulier les personnes transgenres. » ³⁵ En 2013, le Comité a posé à tous les Etats parties une question générale dans le cadre du mécanisme des rapports qu'ils sont tenus établir au titre de la Charte sociale européenne ou de la Charte révisée, à savoir « si la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres exige (en droit ou dans la pratique) qu'elles subissent une stérilisation ou un autre traitement médical invasif qui pourrait nuire à leur santé ou intégrité physique. » ³⁶

21. Le Comité a indiqué que le principe d'égalité et de non-discrimination figurant dans le Préambule faisait partie intégrante des droits garantis par les articles substantiels de la Charte sociale européenne. ³⁷ Dans les réclamations collectives présentées au titre de la Charte révisée, le Comité a estimé que l'article E interdisait

³¹ *Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Irlande*, réclamation collective n° 18/2003, décision sur le bien-fondé, 26 janvier 2005, par. 63

³² *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, réclamation collective n° 14/2003, 8 septembre 2004, par. 31

³³ *Fédération internationale pour le Planning familial (IPPF EN) c. Italie*, réclamation collective n° 87/2012, 7 novembre 2013

³⁴ *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce*, réclamation n° 30/2005, 6 décembre 2006, par. 195

³⁵ 2009/def/MLT/Date: 01/12/2010, Article 11 – Droit à la protection de la santé, Accès aux soins de santé

³⁶ Comité européen des Droits sociaux, *Rapport d'activité 2013*, p. 37

³⁷ *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Grèce*, réclamation collective n° 15/2003, 7 février 2005, par. 26

tant la discrimination directe qu'indirecte et considéré qu'une différence de traitement fondée sur un motif objectif et raisonnable n'était pas discriminatoire ; il a également déclaré que, dans les réclamations alléguant une discrimination, la charge de la preuve ne devait pas reposer intégralement sur l'organisation auteur de la réclamation mais faire l'objet d'un déplacement approprié.³⁸ Nous estimons que ces observations devraient s'appliquer *mutatis mutandis* aux réclamations collectives présentées au titre de la Charte.

b) Normes globales en matière de droits de l'homme

22. De nombreux instruments internationaux reconnaissent le droit à la santé, en particulier le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en son article 12. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a souligné dans son Observation générale sur l'article 12 que le droit à la santé suppose des libertés et des droits et que les libertés comprennent « le droit de contrôler sa propre santé et son propre corps, y compris le droit à la liberté sexuelle et génésique, ainsi que le droit à l'intégrité, notamment le droit de ne pas être soumis à la torture et de ne pas être soumis sans son consentement à un traitement ou une expérience médicale. »³⁹ Le respect du droit à la santé exige des Etats qu'ils s'abstiennent d'y porter atteinte, directement ou indirectement.

23. La Recommandation générale n° 24 adoptée en 1999 par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes invite tous les Etats parties à veiller à ce que leurs services de santé « respectent les droits de la femme, notamment le droit à l'autonomie, à la discrétion et à la confidentialité, et la liberté de faire des choix et de donner son consentement en connaissance de cause. »⁴⁰ Dans un rapport publié en 2009, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à la santé a souligné que le consentement éclairé était un élément « fondamental » d'un certain nombre de droits connexes, notamment « le droit à la santé, le droit à l'autodétermination, la protection contre la discrimination et l'expérimentation non consensuelle, la sécurité et la dignité de la personne humaine, la reconnaissance devant la loi, la liberté de pensée et d'expression et l'autodétermination en matière de procréation ». ⁴¹ Le consentement éclairé « n'est pas seulement l'acceptation d'une intervention médicale, mais également une décision volontaire et suffisamment étayée, protégeant le droit du patient de prendre part à la prise de décisions médicales et imposant des devoirs et des obligations aux prestataires de soins. »⁴² En outre, « le droit de consentir à un traitement comprend également le droit de refuser le traitement, même s'il est indiqué. »⁴³

24. L'article 16§1 e) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dispose que les Etats doivent garantir l'égalité entre les femmes et les hommes pour ce qui est de leur droit « de décider librement et

³⁸ *Fédération internationale pour le Planning familial (IPPF EN) c. Italie*, réclamation collective n° 87/2012, 7 novembre 2013, par. 189

³⁹ Par. 8

⁴⁰ *Recommandation générale n° 24 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : article 12 de la Convention (Les femmes et la santé)*, par. 31(e)

⁴¹ *Droit de toute personne au meilleur état de santé physique et mentale possible*, 10 août 2009, par. 19

⁴² *Idem*, par. 9

⁴³ *Idem*, par. 28

en toute connaissance de cause du nombre et de l'espacement des naissances. » La santé en matière de procréation recouvre également le droit pour les femmes et les hommes « d'être informés sur les méthodes sûres, efficaces, abordables et acceptables de planification familiale, l'accès à la méthode de leur choix »⁴⁴ et le droit « de prendre des décisions en matière de procréation sans être en butte à la discrimination, à la coercition ou à la violence. »⁴⁵ Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a expressément condamné la pratique consistant à exiger des femmes transgenres qu'elles se fassent stériliser pour pouvoir obtenir la reconnaissance juridique de l'identité de genre.⁴⁶

25. Dans un rapport de 2013 consacré aux abus dans les établissements de soins de santé, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture a estimé que la stérilisation des personnes transgenres constituait une forme d'acte médical entraînant des souffrances sans motif justifiable, qui pouvait être considéré comme un traitement inhumain ou dégradant. Il a par conséquent demandé instamment à tous les Etats « d'abroger toute loi qui autorise les traitements médicaux invasifs ou irréversibles, notamment ... la stérilisation involontaire...pratiqués sans le consentement libre et éclairé de la personne concernée » et « à assurer une protection spéciale aux membres de groupes marginalisés ».⁴⁷

26. En 2014, sept institutions des Nations Unies (Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, ONU Femmes, ONUSIDA, Programme des Nations Unies pour le développement, Fonds des Nations Unies pour la population, Fonds des Nations Unies pour l'enfance et Organisation mondiale de la Santé) ont publié une déclaration commune intitulée « Eliminer la stérilisation forcée, coercitive ou involontaire », dans laquelle figurent explicitement les personnes transgenres, au même titre que d'autres groupes marginalisés qui ont de tout temps été victimes de cette pratique.⁴⁸ La déclaration dresse une liste de « principes directeurs relatifs à la prestation de services médicaux ayant pour objet de procéder à une stérilisation » ; cette liste mentionne notamment l'autonomie décisionnelle, l'information et le soutien, ainsi qu'une approche non discriminatoire, et formule une série de recommandations quant aux mesures légales, réglementaires, stratégiques et pratiques que les Etats devraient prendre pour empêcher l'utilisation coercitive de la stérilisation et offrir des voies de recours le cas échéant.

27. Les Principes de Yogyakarta, adoptés en 2006 par un groupe d'experts des droits de l'homme, visent à promouvoir la mise en œuvre du droit international en

⁴⁴ Observation générale n° 14 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, E/C.2./2000/4, par. 12

⁴⁵ Programme d'action du Caire 1994, par. 7.3

⁴⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observations finales – Pays-Bas*, 5 février 2010, CEDAW/C/NLD/CO/5, paragraphes 46 et 47

⁴⁷ *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez*, 1^{er} février 2013, A/HRC/22/53, par. 88

⁴⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, ONU Femmes, ONUSIDA, Programme des Nations Unies pour le développement, Fonds des Nations Unies pour la population, Fonds des Nations Unies pour l'enfance et Organisation mondiale de la Santé. *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization – An interagency statement* (Eliminer la stérilisation forcée, coercitive ou involontaire – Déclaration interinstitutions) 2014, publiée sur le site http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/201405_sterilization_en.pdf [consulté le 17 mars 2015].

matière de droits de l'homme s'agissant des personnes ayant une orientation sexuelle ou une identité de genre différentes ; ils ont été expressément approuvés par des instances régionales et internationales qui s'intéressent aux droits de l'homme ainsi que par plusieurs pays européens.⁴⁹ Concernant plus particulièrement l'objet de notre réclamation, les Principes de Yogyakarta disposent que « toute personne a droit au plus haut niveau possible de santé physique et mentale, sans discrimination fondée sur [...] l'identité de genre », notamment pour ce qui a trait à la santé en matière de sexualité et de procréation.⁵⁰ En outre, les Etats doivent garantir que chacun a le pouvoir de prendre ses propres décisions concernant des soins médicaux sur la base d'un « consentement véritablement informé ». ⁵¹ Les Principes soulignent plus particulièrement que « personne ne sera forcé de subir des procédures médicales, y compris la chirurgie de réassignation de sexe, la stérilisation ou la thérapie hormonale, comme condition à la reconnaissance légale de son identité de genre ». ⁵²

c) Normes régionales en matière de droits de l'homme

28. En Europe, la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine dispose qu'« une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé. »⁵³ Seule exception admise : « lorsqu'en raison d'une situation d'urgence le consentement approprié ne peut être obtenu, il pourra être procédé immédiatement à toute intervention médicalement indispensable pour le bénéfice de la santé de la personne concernée », même sans son consentement. D'après le rapport explicatif à la Convention, « le consentement du patient ne peut être libre et éclairé que s'il est donné à la suite d'une information objective du professionnel de la santé responsable, quant à la nature et aux conséquences possibles de l'intervention envisagée ou de ses alternatives et en l'absence de toute pression de la part d'autrui. »

29. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'« une intervention médicale forcée, même mineure », comme un examen gynécologique⁵⁴ ou une analyse d'urine obligatoires,⁵⁵ constituait une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, énoncé à l'article 8 de la Convention. Les individus jouissent d'un « droit inaliénable à l'autodétermination », qui s'étend au « droit de refuser une

⁴⁹ Préambule des « Principes de Yogyakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre » (« *Principes de Yogyakarta* »), texte disponible sur le site <http://www.yogyakartaprinciples.org/>. Pour des exemples de pays ou d'organisations internationales ayant approuvé ces Principes ou y faisant référence, voir Ettlbrick P. L. et Zerán A. T., *The Impact of the Yogyakarta Principles on International Human Rights Law Development. A Study of November 2007 – June 2010*, Rapport final 2010, p. 12. Pour sa part, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a évoqué ces principes dans ses publications, comme par exemple dans l'introduction au document thématique intitulé *Droits de l'homme et identité de genre* (Thomas Hammarberg, 2009). Voir aussi, par exemple, le *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Juan E. Méndez, 1^{er} février 2013, A/HRC/22/53, par. 38.

⁵⁰ *Idem*, Principe 17

⁵¹ *Idem*, Principe 17 e)

⁵² *Idem*, Principe 3

⁵³ *Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*, Oviedo, 4 avril 1997, article 5. La République tchèque a ratifié la Convention le 22 juin 2001.

⁵⁴ *Y.F. c. Turquie*, n° 24209/94, paragraphes 33 et 34, CEDH 2003-IX.

⁵⁵ *Peters c Pays-Bas* (dec.), n° 21132/93, 6 avril 1994

hospitalisation ou un traitement médical, c'est-à-dire, le droit d'être malade ». ⁵⁶ La CEDH juge le consentement préalable indispensable pour tout traitement médical, compte tenu de ce que la dignité et la liberté de l'homme sont « l'essence même de la Convention ». ⁵⁷ Ainsi, même « lorsque le refus d'accepter un traitement particulier risque d'entraîner une issue fatale, l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit s'analyserait en une atteinte au droit à l'intégrité physique ». ⁵⁸ Après avoir lu les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme à la lumière d'autres instruments juridiques internationaux, la CEDH a subordonné certains actes médicaux, notamment la stérilisation, à l'existence d'un consentement éclairé et préalable exprimé par un adulte sain d'esprit, sauf dans les cas où « le traitement médical ne peut être retardé et où le consentement ne peut être obtenu. » ⁵⁹ La CEDH a établi dans sa jurisprudence que la « stérilisation constitue une atteinte majeure à la capacité d'une personne à procréer » étant donné que, « comme cette intervention concerne l'une des fonctions corporelles essentielles des êtres humains, elle a des incidences sur de multiples aspects de l'intégrité de la personne, y compris sur le bien-être physique et mental et la vie émotionnelle, spirituelle et familiale. » ⁶⁰

30. Récemment, dans l'affaire *Y.Y. c. Turquie*, la CEDH a déclaré que le fait qu'un homme transgenre n'ait pas été autorisé à recourir à un traitement hormono-chirurgical, condition préalable pour obtenir la reconnaissance juridique de l'identité de genre, au motif qu'il n'était pas stérile constituait une ingérence dans son droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8. ⁶¹ Cette décision était fondée sur des données factuelles légèrement différentes, puisqu'en République tchèque, la stérilité est une condition préalable à la reconnaissance juridique de l'identité de genre. La CEDH a néanmoins évoqué dans son arrêt la tendance récemment observée en Europe – sur laquelle nous reviendrons plus loin – à supprimer l'obligation d'être stérile. ⁶² Dans le même temps, quatre juges ayant une opinion concordante ont mis en cause la validité de l'obligation de stérilisation au regard de la Convention, pour des raisons plus larges, qui s'appliquent également à la situation tchèque.

31. Deux autres arrêts sont également pertinents aux fins de la présente réclamation. Dans l'affaire *V.C. c. Slovaquie*, la CEDH a estimé que la stérilisation d'une femme rom, qui avait été pratiquée dans un hôpital public, constituait un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. ⁶³ Pour parvenir à cette décision, la CEDH a estimé que le consentement donné par la requérante n'était pas valable, car elle n'avait pas reçu toutes les informations relatives à la procédure en question, avait subi des pressions pour exprimer son consentement, n'avait pas eu suffisamment de temps pour envisager toutes les

⁵⁶ *Plesó c. Hongrie*, n° 41242/08, par. 66, 2 octobre 2012

⁵⁷ *V.C. c. Slovaquie*, n° 18968/07, par. 105, CEDH 2011 (extraits)

⁵⁸ *Idem*, par. 105 et références qui y sont citées.

⁵⁹ *Idem*, paragraphes 107 et 108

⁶⁰ *Idem*, par. 106. Dans un autre cas, la CEDH a noté « les effets dévastateurs qu'ont eus sur la ... requérante le fait d'avoir perdu sa capacité à procréer et les problèmes de santé de longue durée qui s'en sont suivis, [qui ont résulté en] une atteinte particulièrement grave à ses droits sous l'angle de l'article 8 de la Convention », *G.B. et R.B. c. République de Moldova*, n° 16761/09, par. 32, 18 décembre 2012.

⁶¹ *Y.Y. c. Turquie*, n° 14793/08, 10 mars 2015

⁶² *Idem*, paragraphes 110 et 111 ; voir également l'opinion concordante des juges Keller et Spano.

⁶³ *V.C. c. Slovaquie*, n° 18968/07, CEDH 2011 (extraits)

implications de sa décision et se trouvait en état de vulnérabilité au moment de l'accouchement. Dans l'affaire *Dvořáček c. République tchèque*, qui concernait un traitement médical infligé à un délinquant sexuel et présenté comme une mesure de protection, la CEDH a reconnu que le requérant avait un « choix difficile » à faire entre d'une part l'acceptation d'un traitement anti-androgènes autorisant une mise en liberté rapide et un traitement uniquement par psychothérapie et sociothérapie, moins efficace, assorti d'un internement plus long.⁶⁴ Cette situation a soulevé des doutes quant à l'existence d'un consentement libre et éclairé à la procédure en question.

32. La CEDH a entériné le principe de la pleine reconnaissance juridique de l'identité de genre. Dans l'affaire *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, elle a établi un lien entre, d'une part, les griefs de la requérante, présentés comme « un droit au développement personnel et à l'intégrité physique et morale » et, d'autre part, les valeurs de « dignité et liberté de l'homme » sur lesquelles repose la Convention et la notion d'« autonomie personnelle » qui entre dans le champ d'application de l'article 8 relatif au respect de la vie privée.⁶⁵ La Cour a noté que les conséquences juridiques découlant de l'absence de reconnaissance de l'identité de genre étaient importantes et concernaient tous les aspects de la vie où « le sexe revêt une pertinence juridique et où des distinctions sont opérées entre hommes et femmes, par exemple pour les pensions et l'âge d'admission à la retraite. »⁶⁶ Au-delà des retombées juridiques de cette discordance, la CEDH a également vu dans les griefs invoqués par la requérante « une atteinte grave à la vie privée, [surgissant] lorsque le droit interne est incompatible avec un aspect important de l'identité personnelle », et a fait un parallèle avec l'affaire *Dudgeon c. Royaume-Uni*, qui portait sur la validité, au regard de la Convention, de textes de loi réprimant l'homosexualité.⁶⁷ Dans le dossier *Van Kück c. Allemagne*, la CEDH a déclaré que « l'identité sexuelle [était] l'un des aspects les plus intimes de la vie privée de l'individu. »⁶⁸ Dans le même ordre d'idées, elle a estimé que « le droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel » constituait « un aspect fondamental du droit au respect de la vie privée »⁶⁹ et que « l'appartenance sexuelle [était] l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination. »⁷⁰ Enfin, la CEDH a reconnu que la requérante avait « un droit à l'autodétermination sexuelle », qui était l'un des aspects de son droit à la vie privée.⁷¹

33. Dans sa *Recommandation de 2010 sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre*, le Comité des Ministres a enjoint aux Etats de réévaluer régulièrement « leurs conditions préalables, y compris les modifications d'ordre physique, à la reconnaissance juridique d'un changement de genre ... afin de lever celles qui seraient abusives. »⁷² Parallèlement, il a souligné que « personne ne devrait être soumis à des procédures de changement de

⁶⁴ *Dvořáček c. République tchèque*, n° 12927/13, paragraphes 102 à 104, 6 novembre 2014

⁶⁵ *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, paragraphes 71 à 93, CEDH 2002-VI ; voir également *Grant c. Royaume-Uni*, n° 32570/03 (Quatrième section), paragraphes 39 à 44, CEDH 2006-VII – (23 mai 2006).

⁶⁶ *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, par. 76

⁶⁷ *Idem*, par. 77

⁶⁸ *Van Kück c. Allemagne*, n° 35968/97, par. 56, CEDH 2003-VII

⁶⁹ *Idem*, par. 5

⁷⁰ *Y.Y. c. Turquie*, n° 14793/08, par. 102, 10 mars 2015

⁷¹ *Idem*, par. 78

⁷² *Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur de mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre*, par. 20.

sexe sans son consentement. »⁷³ De même, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté une résolution appelant les Etats membres à garantir, dans la législation et la pratique, le droit des personnes transgenres à des « documents officiels reflétant l'identité de genre choisie, sans obligation préalable de subir une stérilisation ou d'autres procédures médicales comme une opération de conversion sexuelle ou une thérapie hormonale. »⁷⁴ Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a lui aussi affirmé son opposition à une intervention chirurgicale obligatoire dans les termes suivants : « ... Ces conditions sont de toute évidence contraires au respect de l'intégrité physique de la personne. Le fait d'exiger comme condition préalable à la reconnaissance officielle du genre la stérilisation ou toute autre opération chirurgicale, c'est oublier que les personnes transgenres ne souhaitent pas toutes subir de telles interventions. [...] On ne peut que s'alarmer du fait que [les personnes transgenres] semblent former le seul groupe en Europe soumis à une stérilisation prescrite légalement et imposée en pratique par l'Etat. »⁷⁵

d) Droit comparé en matière de reconnaissance juridique de l'identité de genre

34. A ce jour, treize Etats membres du Conseil de l'Europe n'exigent pas de recourir à la stérilisation pour l'obtention de la reconnaissance juridique de l'identité de genre : il s'agit de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Croatie, du Danemark, de l'Espagne, de l'Estonie, de la Hongrie, de l'Islande, des Pays-Bas, de Pologne, du Portugal, du Royaume-Uni et de la Suède.⁷⁶

35. On note en Europe une nette tendance à la simplification des procédures de reconnaissance qui se traduit notamment par l'abandon de l'obligation de stérilisation et/ou d'autres conditions préalables de nature médicale. Comme indiqué ci-après, plusieurs pays ont récemment engagé une réforme législative dans ce domaine ou sont en passe de le faire.

- En décembre 2014, le Gouvernement irlandais a déposé un projet de loi sur la reconnaissance de l'identité de genre qui entend doter l'Irlande, pour la première fois, d'une réglementation en la matière. Ce texte n'impose ni stérilisation ni aucune autre condition médicale préalable.⁷⁷
- La Cour constitutionnelle italienne a été récemment saisie d'une question portant sur la constitutionnalité d'une disposition de la loi n° 164 du 14 avril 1982, qui était interprétée comme subordonnant la reconnaissance juridique de l'identité de genre à une opération chirurgicale.⁷⁸

⁷³ *Idem*, par. 35

⁷⁴ *Résolution 1728 (2010), Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre* ; Débat à l'Assemblée le 29 avril 2010 (17^e séance).

⁷⁵ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Droits de l'homme et identité de genre, Document thématique*, 29 juillet 2009.

⁷⁶ Une étude des législations nationales relatives à la reconnaissance juridique de l'identité de genre dans les pays membres du Conseil de l'Europe, mise à jour au 15 avril 2014, peut être consultée à l'adresse suivante : http://tgeu.org/trans_rights_europe_map/.

⁷⁷ Voir *Gender Recognition Bill 2014 [Seanad] [Projet de loi sur la reconnaissance de l'identité de genre]*, document publié sur le site <http://www.oireachtas.ie/viewdoc.asp?fn=/documents/bills28/bills/2014/11614/document1.htm> [consulté pour la dernière fois le 6 février 2015].

⁷⁸ Injonction rendue le 20 août 2014 par le Tribunal de Trento

- Le 29 octobre 2014, les autorités maltaises ont soumis au Parlement un projet de loi sur l'identité de genre, qui propose une simple procédure administrative de reconnaissance du genre fondée uniquement sur l'autodétermination ; la loi interdirait plus précisément qu'il puisse être exigé de l'intéressé qu'il produise la preuve d'interventions médicales, comme des opérations chirurgicales, un traitement hormonal ou une évaluation psychologique.⁷⁹
- Le 9 septembre 2014, le Médiateur norvégien chargé des questions d'égalité a décrété que l'obligation de stérilisation était discriminatoire et était totalement injustifiée, qualifiant cet acte de réminiscence d'une « époque honteuse. »⁸⁰
- Le 1^{er} septembre 2014, une nouvelle loi danoise relative à la reconnaissance du genre est entrée en vigueur, entièrement fondée sur l'autodétermination ; toutes les conditions médicales précédemment imposées, y compris le diagnostic psychiatrique, la stérilisation et le traitement hormonal, ont disparu de ce texte.⁸¹
- Le 1^{er} juillet 2014 a pris effet une nouvelle loi néerlandaise relative aux droits des personnes transgenres qui a simplifié la procédure de reconnaissance juridique du genre, en supprimant notamment les exigences de traitement hormonal, de chirurgie et de stérilisation qui existaient dans l'ancienne législation.
- Le 1^{er} juillet 2013 sont entrées en vigueur en Suède les modifications apportées à la loi relative à la reconnaissance du genre, aux termes desquelles l'obligation légale de stérilisation a été supprimée.⁸²
- La Croatie, en 2012,⁸³ et le Portugal, en 2011⁸⁴, ont également adopté des textes de loi relatifs à la reconnaissance du genre qui n'imposent pas le recours à la stérilisation.

36. Nombre de ces évolutions sont intervenues dans le sillage de la promulgation par l'Argentine, en 2012, d'une loi phare sur la reconnaissance du genre, toujours considérée comme la plus progressiste de l'histoire.⁸⁵ Ce texte permet aux individus de faire modifier le sexe mentionné sur tous leurs documents officiels, sur simple

⁷⁹ Ministère du Dialogue social, de la Protection des consommateurs et des libertés civiles, *Loi sur l'identité de genre, l'expression sexuelle et les caractéristiques sexuelles*, disponible sur le site http://socialdialogue.gov.mt/en/Public_Consultations/MSDC/Pages/Consultations/GIGESC.aspx [consulté le 6 février 2015].

⁸⁰ Voir la déclaration de TGEU : *Le médiateur norvégien déclare que la stérilisation forcée constitue une discrimination : aucun argument ne justifie le maintien de la pratique actuelle*, http://www.tgeu.org/TGEU_Statement_Norwegian_Ombud_decides_forced_sterilisation_is_discrimination, [consulté le 6 février 2015].

⁸¹ Voir *L 182 Proposition d'amendement de la loi sur le système (danois) d'état civil*, disponible sur le site http://tgeu.org/Denmark_amendments_to_Civil_Registry_Act (en anglais) et http://www.ft.dk/RIPdf/samling/20131/lovforslag/L182/20131_L182_som_vedtaget.pdf (en danois) [consultés le 6 février 2015].

⁸² Voir la loi (1972:119) concernant la reconnaissance du genre dans certains cas, disponible à l'adresse suivante : <http://tgeu.org/sweden-gender-recognition-act-reformed-2012/> (en anglais) [consulté le 16 mars 2015].

⁸³ Loi sur les registres nationaux, 2013, article 9a: <http://www.zakon.hr/z/603/Zakon-o-drzavnim-maticama>

⁸⁴ Voir la loi n° 7/2011 du 15 mars 2010, reproduite sur le site : <http://tgeu.org/portugal-gender-identity-law/> (en anglais) [consulté le 16 mars 2015].

⁸⁵ Voir la loi argentine sur l'identité de genre (2012) disponible à l'adresse suivante <http://tgeu.org/argentina-gender-identity-law/> (en anglais) [consulté le 16 mars 2015].

présentation d'une attestation confirmant leur désir de changement, et ce sans aucune condition d'ordre médical.

37. En Allemagne, en Autriche et en Suède, la réforme législative a résulté des décisions rendues en dernier ressort par les juridictions les plus importantes, qui ont examiné en détail la validité de l'obligation de stérilisation au regard des normes constitutionnelles et régionales relatives aux droits de l'homme, et qui sont donc particulièrement pertinentes aux fins de la présente réclamation. En 2009, la Haute cour administrative autrichienne a estimé que la reconnaissance juridique du genre n'impliquait pas forcément la réalisation d'une intervention chirurgicale, dès lors que l'intéressé pouvait démontrer que « son sentiment d'appartenir au sexe opposé était selon toute vraisemblance irréversible » et « avait été exprimé de manière visible par la personne concernée, dont l'apparence extérieure s'était fortement rapprochée de celle du sexe opposé. »⁸⁶

38. Par un arrêt du 11 janvier 2011, la Cour constitutionnelle allemande a frappé d'inconstitutionnalité les dispositions de la loi relative aux transsexuels qui exigeaient une stérilité permanente et une opération chirurgicale pour l'obtention de la reconnaissance juridique de l'identité de genre.⁸⁷ La requérante, une femme transgenre de 62 ans, se plaignait de ne pas pouvoir former un partenariat enregistré avec sa compagne, sauf à subir une intervention chirurgicale qui la rendrait stérile, condition nécessaire aux fins de la reconnaissance juridique de l'identité de genre. La Cour a estimé que les dispositions en cause constituaient « une atteinte majeure à l'intégrité physique » et étaient contraires au droit à l'intégrité physique. Elle a souligné le caractère inadmissible, sur le plan constitutionnel, de l'alternative présentée à la requérante, à savoir se marier en tant qu'homme, c'est-à-dire le sexe qui lui avait été attribué à la naissance, ou subir une intervention chirurgicale conduisant à la stérilité pour pouvoir contracter un partenariat enregistré avec une personne du même sexe, qui correspondait à la nature des relations du couple. S'agissant de l'exigence de stérilité, la Cour constitutionnelle a rejeté la justification avancée par le législateur, qui entendait ainsi « empêcher que des personnes appartenant juridiquement au sexe masculin puissent donner naissance à des enfants ou que des personnes appartenant juridiquement au sexe féminin puissent procréer. » Pour parvenir à cette conclusion, la Cour constitutionnelle a pris en compte le fait que la communauté de personnes transgenres était réduite et que le nombre de ceux susceptibles de donner naissance ou de procréer était encore plus restreint ; elle a estimé que les enfants à naître étaient en réalité dans la même situation que les enfants déjà nés vis-à-vis de leurs parents, y compris le parent transgenre, et que, par conséquent, il pouvait être procédé à l'établissement de la filiation de la même manière.

39. Dans un arrêt du 19 décembre 2012, la Cour d'appel administrative suédoise a jugé l'obligation de stérilisation requise par la loi sur la détermination du sexe contraire à la Constitution ainsi qu'au droit à la vie privée et à l'interdiction de la discrimination prévue par la Convention européenne des droits de l'homme.⁸⁸ La

⁸⁶ *Verwaltungsgerichtshof* [Haute Cour administrative], 2008/17/0054, 27 février 2009

⁸⁷ Cour constitutionnelle fédérale, 1 BvR 3295/07, 11 janvier 2011, arrêt publié sur le site <http://tgeu.org/german-federal-court-verdict-on-forced-stérilisation-2011/>, [consulté le 16 mars 2015].

⁸⁸ Cour d'appel administrative de Stockholm, arrêt du 19 décembre 2012, affaire n° 1968-12, documents disponibles sur le site <http://tgeu.org/administrative-court-of-appeal-in-stockholm-on->

Cour a conclu que, dans ce contexte, la stérilisation relevait d'une intervention médicale forcée, dans la mesure où il s'agissait d'une condition préalable indispensable pour la jouissance de certains avantages ou droits, en l'espèce la reconnaissance juridique de l'identité de genre. Elle a considéré que l'obligation de stérilisation était « dépassée », n'était plus en phase avec les « valeurs sociales actuelles » et constituait une « intervention corporelle très invasive et irréversible » revêtant un caractère discriminatoire puisqu'il ne visait que les personnes transgenres.

e) Organismes professionnels

40. La Fédération internationale de gynécologie et d'obstétrique (FIGO) a souligné à plusieurs reprises que le consentement éclairé et libre du patient était une exigence éthique qui devait être respectée avant toute stérilisation. En 2012, par exemple, le Comité de la FIGO a recommandé que l'acceptation d'une stérilisation ne conditionne pas la délivrance d'autres soins, comme les traitements contre le VIH/Sida, l'assistance en cas d'accouchement naturel ou par césarienne, l'interruption médicale de la grossesse, ou encore l'obtention d'un emploi, d'une décision d'élargissement d'une assurance médicale publique ou privée, ou d'une assistance sociale. »⁸⁹

41. En 2011, l'Association médicale mondiale et l'*International Federation of Health and Human Rights Organizations* [Fédération internationale des organisations de santé et des droits de l'homme] ont publié une déclaration condamnant « la pratique de la stérilisation forcée et contrainte, en ce qu'elle constitue une forme de violence qui nuit gravement à la santé physique et mentale et porte atteinte aux droits de l'homme. »⁹⁰ Dans cette déclaration, il est fait référence à « l'histoire de la stérilisation forcée et contrainte subie par certains groupes « marginalisés », notamment les « personnes transgenres », qui nécessitent une « attention particulière pour s'assurer que l'exigence de consentement éclairé soit satisfaite. »

42. Le 16 juin 2010, la *World Professional Association for Transgender Health (WPATH)* [Association professionnelle mondiale pour la santé des personnes transgenres] a fait part de sa position officielle sur ce point :

Personne ne devrait être obligé de subir une opération ou d'accepter la stérilisation en tant que condition de reconnaissance d'identité. Si un marqueur sexuel est requis sur une pièce d'identité, celui-ci pourrait reconnaître le genre dans lequel vit la personne, indépendamment de sa capacité de reproduction. Le bureau de la WPATH insiste auprès des

[stérilisation-requirement-in-gender-recognition-legislation-19-dec-2012/](#) (en anglais), [consultés le 16 mars 2015].

⁸⁹ *Les aspects éthiques de la gynécologie et de l'obstétrique par le Comité de la FIGO pour l'Etude des problèmes éthiques en reproduction humaine*, octobre 2012, pages 122 et suivantes, document disponible à l'adresse <http://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf> [consulté le 17 mars 2015].

⁹⁰ Voir « *Global Bodies Call for an End to Forced Sterilization* » [Des organismes internationaux demandent qu'il soit mis un terme à la stérilisation forcée], 5 septembre 2011, texte publié sur le site http://www.wma.net/en/40news/20archives/2011/2011_17/ [consulté le 17 mars 2015].

*Gouvernements et autres autorités pour qu'ils suppriment les exigences de reconnaissance d'identité qui imposent des interventions chirurgicales.*⁹¹

43. Le 19 janvier 2015, la WPATH a publié une « Déclaration sur la reconnaissance juridique de l'identité de genre » qui fait ressortir que « des documents juridiquement reconnus correspondant à sa propre identité sont essentiels pour donner à tout un chacun la capacité de trouver un emploi, d'accomplir des démarches au quotidien, d'obtenir des soins de santé et de voyager en toute sécurité », et que le « statut des personnes transgenres, transsexuelles et non conformes à un genre ne doit pas empêcher les intéressés de jouir de la reconnaissance juridique que tous les citoyens souhaitent et méritent. »⁹² Aussi, l'Association a-t-elle « demandé instamment aux Gouvernements d'éliminer les obstacles inutiles », notamment « les diagnostics ou traitements médicaux, chirurgicaux ou relevant de la santé mentale », de ne pas s'attacher à la situation maritale ou parentale, et « de mettre en place des procédures administratives simples et accessibles permettant aux personnes transgenres d'obtenir une reconnaissance juridique de leur genre qui reflète l'identité de chacun. »

f) L'identité de genre, motif de discrimination interdit par la législation antidiscrimination

44. L'identité de genre est protégée par les instruments du droit international qui entendent lutter contre la discrimination. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, qui a fait de l'identité de genre un motif interdit de discrimination entrant dans la catégorie des « autres situations »⁹³ a instamment demandé l'adoption de textes de loi protégeant les personnes transgenres contre la discrimination.⁹⁴ Dans leurs traités respectifs, le Comité des droits de l'enfant, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité contre la torture ont eux aussi retenu l'identité de genre comme motif prohibé de discrimination.⁹⁵ En juin 2011, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a adopté une résolution dans laquelle il s'est dit « gravement préoccupé par les actes de violence et de discrimination, dans toutes les régions du monde, commis contre des personnes en

⁹¹ WPATH, *Identity Recognition Statement* [Déclaration sur la reconnaissance de l'identité], 16 juin 2010, publiée sur le site http://www.wpath.org/uploaded_files/140/files/Identity%20Recognition%20Statement%206-6-10%20on%20letterhead.pdf, [consultée le 17 mars 2015].

⁹² WPATH *Statement on Legal Recognition of Gender Identity* [Déclaration du WPATH sur la reconnaissance juridique de l'identité de genre], 19 janvier 2015, publiée sur le site http://www.wpath.org/uploaded_files/140/files/WPATH%20Statement%20on%20Legal%20Recognition%20of%20Gender%20Identity%201-19-15.pdf [consultée le 17 mars 2015].

⁹³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 20, La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2§2)* U.N. Doc. E/C.12/GC/20 (2009), par. 32.

⁹⁴ Voir, par exemple, les observations finales relatives à la Pologne, E/C.12/POL/CO/5, 19 janvier 2010, à la République de Corée, E/C.12/KOR/CO/3, 17 décembre 2009, à la Chine, E/C.12/1/Add.107, 13 mai 2005, à Trinidad et Tobago, E/C.12/1/Add.80, 5 juin 2002 et à la Chine (région de Hong Kong), E/C.12/1/Add.58, 21 mai 2001.

⁹⁵ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 13*, UN Doc. CRC/GC/2011/13, paragraphes 60 et 72(g) ; Comité contre la torture, *Observation générale n° 2*, UN Doc. CAT/C/GC/2, par. 21 ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandations générales n° 27*, UN Doc. CEDAW/C/GC/27, par. 13 et n° 28, UN Doc. CEDAW/C/GC/28, par. 18.

raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre. »⁹⁶ L'identité de genre et l'expression de genre sont nommément citées comme un motif de discrimination interdit par la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (« Convention d'Istanbul »).⁹⁷ La Cour européenne des droits de l'homme a expliqué dans l'affaire *P.V. c. Espagne* que la « transsexualité » faisait partie de la liste non limitative de motifs figurant dans la clause de discrimination prévue par l'article 14.⁹⁸ Le Comité des Ministres a demandé aux Etats membres de veiller à ce que des mesures législatives et autres visant à combattre toute discrimination fondée sur l'identité de genre et à garantir le respect des droits de l'homme des personnes transgenres soient adoptées et appliquées.⁹⁹ Le droit de l'Union européenne qualifie quant à lui l'identité de genre comme un motif de discrimination fondée sur le sexe.¹⁰⁰ La législation antidiscriminatoire tchèque cite aussi explicitement l'identité de genre dans sa définition de la discrimination.¹⁰¹

IV. TERMINOLOGIE APPROPRIÉE CONCERNANT LES DROITS DES PERSONNES TRANSGENRES

45. **Les personnes transgenres ou trans** ont une identité de genre différente du genre qui leur a été attribué à la naissance. Elles comprennent les personnes qui ont subi, subissent ou prévoient de subir un traitement hormono-chirurgical ainsi que celles qui, par préférence ou par choix, se présentent de façon différente de ce que l'on attend du genre qui leur a été attribué à la naissance, sans avoir subi d'intervention médicale ou en ayant choisi d'en subir seulement certaines.¹⁰² Le monde transgenre présente une grande diversité, 75% des personnes transgenres interrogées ne s'identifiant ni comme homme ni comme femme.¹⁰³ La plupart des individus sont **cisgenres**, avec une identité de genre coïncidant avec le genre qui leur a été attribué à la naissance. **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

⁹⁶ A/HRC/17/L.9/Rev.1 (15 juin 2011)

⁹⁷ Article 4§3

⁹⁸ *P.V. c. Espagne*, requête n° 35159/09 (30 novembre 2010), par. 30

⁹⁹ *Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre*

¹⁰⁰ *P. c. S. et Cornwall County Council*, Affaire C-13/94 (CJEU 1996). Voir également la Directive (refonte) de 2006 sur le genre, qui dispose que le « champ d'application du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes ... s'applique également aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe d'une personne », la Directive 2006/54/EC relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) à l'article 3 de son préambule.

¹⁰¹ Article 2§4 de la loi n° 198/2009 du 23 avril 2008 relative à l'égalité de traitement et à la protection juridique contre la discrimination et à la modification de certaines lois (loi anti-discrimination), qui mentionne « l'identification sexuelle ».

¹⁰² Conseil de l'Europe, *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, 2^e édition, 2011, p. 132, document consultable à l'adresse http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/LGBTStudy2011_en.pdf ; Conseil de l'Union européenne, *Lignes directrices visant à promouvoir et garantir le respect de tous les droits fondamentaux des personnes lesbiennes, gays, bissexuelles, transgenres et intersexuées (LGBTI)*, 2013.

¹⁰³ *Agence des droits fondamentaux de l'UE 2012, Enquête sur la victimisation et la discrimination des personnes LGBT dans l'Union européenne*

des moyens médicaux, chirurgicaux ou divers) et d'autres expressions du sexe, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire.¹⁰⁴ **La reconnaissance juridique du genre** correspond à la reconnaissance officielle de l'identité de genre d'une personne, notamment le marqueur de genre et le(s) nom(s) figurant dans les registres publics et documents importants.

46. **Le traitement hormono-chirurgical** ou traitement de confirmation/affirmation du genre englobe un ensemble de mesures médicales susceptibles d'inclure ou non des interventions psychologiques, endocrinologiques et chirurgicales visant à mettre en adéquation l'apparence physique d'une personne avec son identité de genre. Le processus peut comprendre des consultations auprès de psychologues, un traitement hormonal, une opération chirurgicale de changement de sexe ou de genre (par exemple, une opération de chirurgie faciale, des seins/de la poitrine, différentes interventions de chirurgie génitale ou une hystérectomie), une épilation faciale/corporelle définitive, une reconstruction capillaire, une opération destinée à modifier la voix et d'autres interventions ne concernant ni les organes génitaux ni la poitrine ou encore une stérilisation (entraînant l'infertilité). Les personnes transgenres ne souhaitent pas toutes subir tout ou partie de ces interventions et ne sont pas toutes en mesure de le faire.



Julia Ehart
Directrice exécutive, *Transgender Europe*



Evelyné Paradis
Directrice exécutive, *ILGA-Europe*

¹⁰⁴ Préambule des Principes de Yogyakarta