



Assemblée générale

Distr. générale
3 juin 2021
Français
Original : anglais

Conseil des droits de l'homme

Quarante-septième session

21 juin-9 juillet 2021

Point 3 de l'ordre du jour

Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement

Droit et inclusion

Rapport de l'Expert indépendant chargé de la question de la protection contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, Victor Madrigal-Borloz* **

Résumé

Dans le présent rapport soumis en application des résolutions 32/2 et 41/18 du Conseil des droits de l'homme, l'Expert indépendant chargé de la question de la protection contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, Victor Madrigal-Borloz, analyse l'état actuel du droit international des droits de l'homme du point de vue de la reconnaissance du genre, de l'identité de genre et de l'expression du genre dans le cadre de la lutte contre la violence et la discrimination sous ses différentes formes. Le présent rapport et le rapport soumis à l'Assemblée générale à sa soixante-seizième session se complètent. On trouvera à l'annexe 1 la description des activités menées depuis mai 2020 et à l'annexe 2 un aperçu du rapport à l'Assemblée générale.

* Le présent document a été soumis après la date prévue afin que les nombreuses communications reçues puissent être examinées.

** Les annexes au présent rapport sont distribuées telles qu'elles ont été reçues, dans la langue de l'original seulement.



Préambule

1. On trouvera à l'annexe 1 du présent rapport une description des activités que l'Expert indépendant a menées entre le 1^{er} mai 2020 et le 30 avril 2021, à savoir les dizaines de consultations qu'il a réalisées, les centaines de manifestations en ligne auxquelles il a participé et les milliers d'échanges qu'il a eus avec des représentants d'États, d'organisations de la société civile et d'entités mondiales et régionales et avec des personnes prêtes à parler de leur vécu.

2. Toutes les activités décrites, ainsi que l'établissement du présent rapport, ont été menées sous le spectre omniprésent de la pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19) qui, au moment de l'écriture de ses lignes, avait causé la mort de plus de 3 millions de personnes et avait eu des conséquences pour l'humanité tout entière. Si nous voulons tirer les leçons qui s'imposent afin de reconstruire en mieux, il ne faudra pas faire comme si toutes ces activités avaient été réalisées dans le même contexte que d'habitude. À cet égard, l'Expert indépendant tient à souligner que le soutien extraordinaire de toutes les parties prenantes témoigne de l'intérêt fondamental des questions dont il a la charge et de la détermination des États Membres et de la société civile à lutter contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Il est parti du principe que, derrière l'organisation de chacune des réunions et rencontres et la rédaction de chacune des communications, il y avait un être humain qui, en plus d'être éprouvé par sa mission de défense et de promotion des droits de l'homme, était probablement épuisé et angoissé en raison, notamment, de l'incertitude professionnelle et financière, des inquiétudes liées à la santé et de la perte d'êtres chers. Les mêmes considérations s'appliquent aux équipes dévouées du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) qui aident l'Expert indépendant à s'acquitter de son mandat, à celles qui le soutiennent dans le cadre du programme relatif aux droits de l'homme de la faculté de droit d'Harvard et au personnel administratif, aux éditeurs, aux traducteurs, aux experts et aux responsables du HCDH et de l'Organisation des Nations Unies. C'est grâce à leur détermination sans faille que l'Expert indépendant a pu poursuivre ses travaux et il les remercie tous pour leur contribution non négligeable tout au long de cette période très difficile.

I. Introduction

3. L'idée qu'il existe une norme de genre dont certaines identités ou expressions s'écartent repose sur un ensemble de préconceptions dont il faut se défaire si l'on veut que l'humanité tout entière jouisse des droits de l'homme. L'une de ces idées fausses consiste à penser qu'il est légitimement et socialement attendu de chacun qu'il adopte le rôle, les formes d'expression et les comportements qui correspondent au sexe qui lui est assigné à la naissance et qui sont considérés comme des droits ou des fardeaux. Il n'y a qu'en étant conscients des stéréotypes, des asymétries de pouvoir, des inégalités et de la violence fondamentale sur lesquels ce système est bâti que les États pourront s'acquitter de l'obligation qui leur incombe de lutter contre la violence et la discrimination que celui-ci alimente et contre les conséquences désastreuses qu'il a pour les femmes et les filles du monde entier, notamment les lesbiennes et les femmes bisexuelles ou transgenres, pour les personnes homosexuelles, bisexuelles et transgenres, pour les autres personnes de genre variant et pour les intersexes.

4. Les travaux thématiques de l'Expert indépendant sur la théorie du genre font donc partie intégrante des activités de recherche qu'il mène en application des résolutions 32/2 et 41/18 du Conseil des droits de l'homme. Dans le cadre de ces travaux, l'Expert indépendant a étudié la documentation disponible et a lancé un appel à contributions, à la suite duquel il a reçu 529 communications, dont 42 provenaient d'entités étatiques de toutes les régions du monde et 484 émanaient d'acteurs non étatiques (202 organisations et 282 particuliers)¹. L'Expert indépendant est profondément touché par le haut niveau de participation : au total, il a reçu des informations précises à propos de 88 États Membres de l'ONU, couvrant ainsi toutes les régions et une part importante des populations, cultures, traditions juridiques et

¹ Des données statistiques sont disponibles à l'adresse www.ohchr.org/EN/Issues/SexualOrientationGender/Pages/ReportGenderTheory.aspx.

religions du monde. Toutes les communications recevables et non confidentielles seront publiées sur la page Web de l'Expert indépendant².

5. Un nombre relativement faible de communications haineuses ou qui contenaient des propos haineux ont été exclues d'emblée et n'apparaîtront dans aucune des publications présentées par l'Expert indépendant.

6. Étant donné l'abondance de réponses et l'importance du sujet, les résultats des travaux thématiques de l'Expert indépendant sur le genre, l'identité de genre et l'expression du genre seront présentés dans les deux rapports qu'il publiera en 2021. Dans le présent rapport, intitulé « Droit et inclusion », l'Expert indépendant analyse l'état actuel du droit international du point de vue du genre, de l'identité de genre et de l'expression du genre dans le cadre de la lutte contre la violence et la discrimination sous ses multiples formes. Dans le rapport intitulé « Pratiques d'exclusion », qu'il soumettra à l'Assemblée générale à sa soixante-seizième session, il se penchera sur la résistance à l'utilisation de la théorie du genre et les risques que cela engendre pour les droits humains des femmes (notamment des lesbiennes et des femmes bisexuelles ou transgenres) et pour l'élimination de toutes les formes de violence et de discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Les grandes lignes du rapport sont présentées à l'annexe 2.

7. Il est devenu évident, au fil des recherches, que la théorie du genre, les approches fondées sur le genre et l'analyse transversale formaient un cadre qui permettait d'examiner les multiples asymétries de pouvoir découlant de la manière dont la notion de sexe est construite et appliquée dans les sociétés, y compris les asymétries qui alimentent la violence et la discrimination à l'égard des femmes, et de procéder à une analyse pointue des causes profondes de la violence et de la discrimination liées à l'orientation sexuelle, à l'identité de genre et à l'expression du genre.

8. Dans le présent rapport, le terme « personne de genre variant » est utilisé pour désigner les personnes dont l'identité de genre et/ou l'expression du genre s'écartent de la norme appliquée dans un contexte particulier et à un moment donné. Les personnes dont l'identité de genre ne correspond pas au sexe qui leur a été assigné à la naissance s'identifient souvent comme « transgenre ». Le terme « cisgenre » est utilisé dans la littérature et l'analyse universitaires ainsi que dans la collecte et l'analyse de données pour désigner les personnes dont l'expérience de genre correspond, ou semble correspondre, au sexe qui leur a été assigné à la naissance.

9. L'acronyme LGBT, couramment utilisé pour désigner les lesbiennes, les gays, les bisexuels et les transgenres, et les termes « de genre variant », « queer », « en questionnement » et « asexuel » sont le reflet d'identités politiques et juridiques et peuvent ne pas correspondre à la manière dont les personnes touchées par la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre s'identifient. C'est par exemple le cas des identités bispirituelle (Amérique du Nord), muxe (Mexique), hijra (Inde), kathoey (Thaïlande), bakla (Philippines), travestie (Argentine et Brésil), fa'afafine (Samoa) et leiti (Tonga), qui sont parfois incluses dans les notions d'identité de genre ou d'orientation sexuelle mais supposent une compréhension du genre qui ne coïncide pas nécessairement ou pas parfaitement avec l'une ou l'autre notion.

10. Certaines personnes peuvent estimer qu'elles appartiennent à des catégories rigides et d'autres non (par exemple, certaines femmes transgenres hétérosexuelles peuvent adhérer aux stéréotypes de la féminité et certaines femmes cisgenres lesbiennes ne pas y adhérer), mais toutes les personnes touchées par la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre ont pour caractéristique commune leur résistance aux idéologies dominantes associées à ces catégories. La résistance aux stéréotypes de genre a été menée par de nombreuses femmes de genre non conforme ; à ce propos, il convient de souligner que la non-conformité de genre concerne non seulement l'expression du genre mais aussi les normes qui régissent les comportements sexuels.

² Les communications envoyées à l'Expert indépendant seront consultables à l'adresse www.ohchr.org/EN/Issues/SexualOrientationGender/Pages/ReportGenderTheory.aspx.

11. Par sa force d'attraction et les attentes qu'elle crée, la vision binaire du genre conduit souvent à la classification des personnes en fonction de leurs caractéristiques sexuelles, et les personnes intersexes souffrent des actes visant à les faire entrer de force dans des catégories sexuées qui ne correspondent pas à leur expérience. Ces actes prennent souvent la forme de torture et de mauvais traitements. Les tentatives visant à accorder aux personnes intersexes une juste place dans les classifications de sexe et de genre n'ont souvent pas permis d'établir les cadres juridiques et sociaux nécessaires à la reconnaissance adéquate du statut de ces personnes³.

II. Le genre dans le droit régional et international des droits de l'homme, la jurisprudence et les mécanismes internationaux

12. Si la notion de genre est évoquée pour la première fois dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne de 1993, elle est définitivement consacrée dans le Programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement, la Déclaration du Caire sur la population et le développement et le Programme d'action de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes, tenue en 1995 à Beijing. Les participants à toutes ces conférences sont largement convenus que les idées préconçues, les stéréotypes et les attentes alimentaient la violence et la discrimination à l'égard des femmes et que l'égalité des genres devait constituer un objectif mondial de premier plan. Qui plus est, parmi les principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, les deux plus récents, à savoir la Convention relative aux droits des personnes handicapées et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, contiennent des références au genre.

13. L'analyse des sources du droit international des droits de l'homme révèle l'existence d'un *corpus iuris* solide dans lequel le terme « genre » est utilisé pour désigner la construction socioculturelle des rôles, comportements, formes d'expression, activités et attributs d'une personne en fonction de la signification attribuée à ses caractéristiques sexuelles biologiques. Selon cette définition, le genre et le sexe ne sont pas des notions interchangeables, et l'identité de genre et l'expression du genre, en tant qu'éléments présentant un intérêt pour l'analyse des discriminations, sont inextricablement liées à ces deux notions.

14. Rien dans cette définition ne restreint le genre aux femmes. S'il est vrai qu'elle est apparue pour la première fois dans des écrits féministes des années 1970 qui visaient à contester le déterminisme biologique – la théorie dominante à l'époque, la notion de genre renvoie à la relation entre la féminité et la masculinité telles qu'on les conçoit⁴. Dans le droit international des droits de l'homme, la notion de genre concerne donc les personnes qui vivent dans des sociétés genrées dans lesquelles les idées préconçues et les hiérarchies de pouvoir influencent le développement de leur identité et leurs interactions sociales. Dans ce contexte, la théorie du genre est aussi pertinente pour étudier, analyser et transformer les mécanismes de la masculinité violente.

15. En outre, rien dans le droit international ne porte à croire que seules les personnes transgenres ou de genre variant ont une identité de genre. Les faits permettent au contraire de conclure que tous les êtres humains vivent dans des sociétés genrées imprégnées d'idées préconçues et marquées par les hiérarchies de pouvoir. Le processus de consolidation de l'identité a été décrit, notamment, par le Groupe de travail sur la discrimination à l'égard des femmes et des filles⁵, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui ont tous trois souligné que l'identité de genre⁶ était profondément intime et qu'elle se manifestait par l'expression du genre.

³ Voir www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/LGBT/BackgroundNoteHumanRightsViolationsagainstIntersexPeople.pdf.

⁴ Voir www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WG/Gender-equality-and-gender-backlash.pdf.

⁵ Ibid.

⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Van Kück c. Allemagne* (requête n° 35968/97), et Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-24/17 (anglais et espagnol seulement).

16. L'expérience de l'identité de genre et de l'expression du genre est à la fois complexe et riche. La notion d'identité de genre varie beaucoup d'une région à l'autre et, comme mentionné plus haut, il existe dans le monde un large éventail d'identités de genre et d'expressions du genre issues de cultures et de traditions séculaires qui transcendent les notions de genre susceptibles d'être considérées comme étant la norme dans un contexte particulier et à un moment donné. À la date de l'établissement du présent rapport, des pays du monde entier, dont l'Argentine, l'Australie, le Bangladesh, le Canada, les États-Unis d'Amérique, les Fidji, l'Inde, l'Indonésie, le Mexique, le Népal, la Nouvelle-Zélande, le Pakistan, les Philippines, le Samoa, la Thaïlande et les Tonga – qui rassemblent à eux seuls plus d'un tiers de la population mondiale, reconnaissent dans leur culture et leurs traditions, et parfois aussi dans la loi, des genres qui ne correspondent pas à la structure binaire homme/femme. Les auteurs de certaines communications ont établi un lien entre, d'une part, la prédominance de la structure binaire et la répression de la diversité des identités de genre et, d'autre part, le colonialisme et l'oppression, notant que certaines cultures précoloniales étaient plus ouvertes à l'idée de pluralité des genres que le système juridique formel colonial ou postcolonial⁷.

17. La Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et les mécanismes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme⁸ se sont penchés sur la question de la discrimination liée au genre, à l'identité de genre et à l'expression du genre dans leurs travaux, notamment dans le cadre de leurs activités d'analyse de cas et de la doctrine.

18. Il en va de même pour les organes régionaux de défense des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme a mentionné l'identité de genre pour la première fois en 1992, dans une affaire relative à la vie privée et à la vie de famille⁹ ; on retiendra qu'en 2003, elle a déclaré que l'identité de genre était l'un des aspects les plus intimes de la vie privée d'une personne¹⁰. Si les auteurs de certaines communications avancent que le terme « sexe » n'inclut pas les personnes transgenres, la CEDH, dans sa jurisprudence concernant l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a quant à elle opté pour une interprétation assez large du terme, qui permet d'assurer une protection contre la discrimination liée à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre et, au titre de la notion de discrimination fondée sur le sexe énoncée à l'article 14, la CEDH a développé une conception relativement large de la théorie du genre¹¹. Il est pleinement tenu compte de la théorie du genre dans 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)¹², laquelle comporte des définitions progressistes dans lesquelles on retrouve les notions de sexe, de genre, d'identité de genre, d'expression du genre et d'orientation sexuelle¹³ – tout cela a des effets bénéfiques sur la législation et les politiques publiques, comme l'Expert indépendant a pu le constater pendant ses visites de pays¹⁴. Le Conseil de l'Europe a pris en compte l'identité de genre dans un certain nombre de recommandations, au premier rang desquelles figure la recommandation CM/Rec(2010)5 du

⁷ Communication du Centre for Human Rights de l'Université de Pretoria, et d'autres entités.

⁸ Voir, par exemple, les résolutions 17/19 et 27/32 du Conseil des droits de l'homme ; A/HRC/29/23, par. 21, 78 et 79 ; A/HRC/29/33/Add.1, par. 86, 88 et 111 (al. q) ; la résolution 69/182 de l'Assemblée générale ; l'observation générale n° 20 (2009) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, par. 27 ; l'observation générale n° 22 (2016) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, par. 23 et 40 ; l'observation générale n° 15 (2013) du Comité des droits de l'enfant, par. 8 ; l'observation générale n° 20 (2016) du Comité des droits de l'enfant, par. 33 et 34 ; l'observation générale n° 2 (2007) du Comité contre la torture, par. 21 ; CCPR/C/KWT/CO/3, par. 12 et 13 ; CCPR/C/RUS/CO/7, par. 10.

⁹ *B. c. France* (requête n° 13343/87).

¹⁰ *Van Kück c. Allemagne* (requête n° 35968/97).

¹¹ *Napotnik c. Roumanie* (requête n° 33139/13). Voir aussi *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie* (requêtes n°s 60367/08 et 961/11), *Konstantin Markin c. Russie* (requête n° 30078/06), *Alexandru Enache c. Roumanie* (requête n° 16986/12) et *Petrovic c. Autriche* (156/1996/775/976).

¹² Voir <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805938a1>.

¹³ Convention d'Istanbul, art. 4 (par. 3).

¹⁴ Voir A/HRC/41/45/Add.1.

Comité des Ministres aux États membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre¹⁵.

19. La Cour de justice de l'Union européenne a affirmé à plusieurs reprises que le cadre antidiscrimination de l'Union européenne protégeait les personnes qui demandaient ou prévoyaient de demander que leur identité de genre soit juridiquement reconnue dans des domaines tels que l'emploi et l'accès aux prestations sociales liées à l'emploi (allocation de veuvage) et aux pensions¹⁶. En outre, de très nombreux documents de l'Union européenne portent sur la question de l'identité de genre, notamment la Directive 2006/54/CE, qui dispose que « le champ d'application du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes ne saurait être réduit aux seules discriminations fondées sur l'appartenance à l'un ou l'autre sexe » et que « ce principe s'applique également aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe (*sic*) d'une personne »¹⁷. Il convient de noter que, dans la Stratégie de l'Union européenne en faveur de l'égalité de traitement à l'égard des personnes LGBTIQ pour la période 2020-2025, l'identité de genre et l'expression du genre sont considérées comme étant des motifs de discrimination et des domaines d'action sur le plan politique¹⁸.

20. Adoptée par l'Organisation des États américains en 1994, la Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém do Pará)¹⁹ marque le début de l'action interaméricaine dans le domaine de la violence liée au genre et représente un engagement pris par de nombreux pays de la région en faveur de la lutte contre la violence à l'égard des femmes. Instrument relatif aux droits de l'homme le plus ratifié des Amériques, la Convention de Belém do Pará a permis de faire progresser le droit, les politiques publiques et la pratique dans des pays de toute la région²⁰. Dans son avis consultatif OC-24/17, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que la Convention s'appliquait aux femmes transgenres au titre du principe d'auto-identification²¹. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Atala Riffo and daughters v. Chile*, elle a affirmé que l'obligation fondamentale de non-discrimination faite aux États par l'article premier (par. 1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme s'appliquait aussi à l'identité de genre²².

21. En 2011, afin de continuer à accorder une attention suffisante aux droits des LGBTI, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a créé un service spécial, qui, en 2014, a été désigné bureau du Rapporteur sur cette question²³. Cette décision a été prise par l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains dans l'une de ses résolutions annuelles, dans lesquelles elle traite, depuis 2008, les questions de la violence et de la discrimination liées à l'identité de genre et à l'expression du genre. Dans son premier rapport thématique sur les droits des LGBTI, la Commission s'est penchée sur les points de convergence du genre avec la sexualité, l'orientation sexuelle et l'identité de genre et a estimé que les violences à l'égard des LGBTI étaient l'expression du sexisme structurel hérité du passé et des préjugés envers les orientations sexuelles et les identités de genre ne correspondant pas à la norme²⁴. Elle a examiné de manière approfondie la corrélation entre le genre et la violence et la discrimination dans les affaires *T. B. and S. H.* et *Henry and Edwards* (Jamaïque), en analysant l'incidence des lois interdisant la sodomie sur

¹⁵ Voir www.coe.int/en/web/sogi/rec-2010-5.

¹⁶ Communication de Transgender Europe.

¹⁷ Voir <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN-FR/TXT/?from=FR&uri=CELEX%3A32006L0054>. L'Expert indépendant n'approuve pas le terme « changement de sexe » et lui préfère « reconnaissance juridique de l'identité de genre ».

¹⁸ Voir https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/lgbtiq_strategy_2020-2025_en.pdf.

¹⁹ Trente-deux États sont parties à la Convention.

²⁰ Voir www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/legalstandards.pdf. Qui plus est, la Convention interaméricaine contre toutes les formes de discrimination et d'intolérance traite de la discrimination fondée sur le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression du genre (art. 1^{er}, par. 1).

²¹ Voir par. 78.

²² *Atala Riffo and Daughters v. Chile*.

²³ Voir www.oas.org/en/iachr/lgtbi/docs/2009,%20OAS%20GA%20RES.%202504%20Human%20Rights,%20Sexual%20Orientation,%20Gender%20Identity.doc.

²⁴ OAS/Ser.L/V/II.rev.1, Doc. 36, par. 270.

l'incrimination d'une lesbienne et d'une femme transgenre en raison de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre et de la manière dont elles exprimaient leur genre²⁵.

22. Il ressort des dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples que les droits énoncés dans la Charte sont garantis à tous, indépendamment de l'identité de genre. Dans sa résolution 275, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples²⁶ est partie du principe que l'identité de genre était un motif de protection. Dans son avis consultatif du 4 décembre 2020, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a estimé que les lois sur le vagabondage étaient discriminatoires en ce qu'elles « réprim[ai]ent les pauvres et les personnes défavorisées, y compris, mais sans s'y limiter, [...] les personnes ayant des identités sexuelles inhabituelles »²⁷.

Intersectionnalité

23. Dans ses résolutions 32/2 et 41/18, le Conseil des droits de l'homme a demandé à l'Expert indépendant d'adopter une perspective transversale qui lui permettrait d'appréhender la discrimination en ne négligeant aucun des éléments qui font le caractère particulier du vécu d'une personne²⁸ et en comprenant, dans le cas des populations, communautés et personnes qui font traditionnellement l'objet de discrimination, les circonstances ayant conduit à la création d'un ensemble complexe de mécanismes d'oppression concomitants²⁹.

24. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a constaté que les personnes handicapées étaient parfois traitées comme des êtres humains asexués³⁰ et le Comité des droits des personnes handicapées a fait observer que les femmes handicapées pouvaient faire l'objet de formes multiples et croisées de discrimination fondée sur le sexe et le handicap³¹ ; il ressort de ces deux exemples que les identités peuvent servir de point de départ à l'analyse des privilèges et des formes de discrimination qui naissent de la conjonction des multiples identités qui caractérisent chaque personne, parmi lesquelles l'identité de genre.

25. Les auteurs d'une communication ont fait remarquer que, dans la mesure où ils étaient croisés, tous les motifs de discrimination se renforçaient et s'aggravaient mutuellement. Ainsi, les deux facteurs cumulés de la race et du genre entravent davantage la progression des femmes noires que l'un ou l'autre facteur ne le ferait à lui seul³². Saisir le caractère transversal de la discrimination permet d'établir des ponts entre les domaines de la sexualité, de la race et du genre³³. Par les effets combinés du genre, de l'identité de genre, de l'orientation sexuelle et de la race, une personne peut se retrouver tout en haut de l'échelle de l'intégration sociale, ou tout en bas. Dans les cas – rares – où des données statistiques sont disponibles, la situation qu'elles révèlent est très préoccupante. Selon un rapport publié en 2019 par le Williams Institute, 22 % des personnes LGBT vivant aux États-Unis sont pauvres, mais ce chiffre tombe à 8,1 % pour les hommes blancs cisgenres et homosexuels, alors qu'il atteint 31,3 % pour les femmes noires cisgenres et lesbiennes, 38,5 % pour les Afro-Américains transgenres et 48,4 % pour les Latino-Américains transgenres³⁴. Dans un rapport de 2018, l'Association brésilienne des travestis et des transsexuels a indiqué que 82 % des personnes transgenres victimes d'homicide au Brésil étaient d'ascendance africaine³⁵.

²⁵ Voir www.oas.org/en/iachr/decisions/2020/JM_13.095_EN.PDF.

²⁶ Voir https://www.achpr.org/fr_sessions/resolutions?id=322.

²⁷ Avis consultatif n° 001/2018.

²⁸ A/HRC/38/43, par. 23 et 24.

²⁹ Communication de l'Australie. Voir aussi https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/stflr43&div=52&g_sent=1&casa_token=NmMiruknM8cAAAAA:Idk9iAOSpn0p3ybV3NkLQTEbamP09bfskyvnMQLGSYfcU9BdEqHMT0Q4dgSKCLKJ3DA7jNqhnBY&collection=journals.

³⁰ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 5 (1994), par. 19.

³¹ Comité des droits des personnes handicapées, observations générales n° 1 (2014), par. 35, et n° 6 (2018), par. 19.

³² Communication de l'Association pour les droits des femmes dans le développement et d'une autre entité.

³³ Ibid.

³⁴ Voir <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/publications/lgbt-poverty-us/>.

³⁵ Voir <https://antrabrazil.files.wordpress.com/2019/11/murders-and-violence-against-travestis-and-trans-people-in-brazil-2018.pdf>.

26. L'idée que l'analyse transversale est indispensable pour lutter contre la violence et la discrimination à l'égard des femmes, y compris des lesbiennes et des femmes bisexuelles et transgenres, s'est imposée progressivement dans les politiques publiques et de nombreux États ont souligné l'importance de l'analyse transversale dans leur communication. Ainsi, en 2019, le Ministre néo-zélandais de la justice a déclaré que les femmes étaient deux fois plus susceptibles que les hommes de subir des violences au sein du couple et que les femmes maories, queer, transgenres ou handicapées et les jeunes femmes subissaient davantage de violences et risquaient davantage d'être victimes d'autres atteintes dans le système actuel³⁶. En Uruguay, la loi n° 19.580 de 2018 sur la violence fondée sur le genre à l'égard des femmes vise à protéger toutes les femmes, sans distinction ou discrimination liée à l'âge, au genre, à l'orientation sexuelle, à la situation socioéconomique, au sentiment d'appartenance à la terre, aux croyances, à l'origine culturelle, ethnique ou raciale, ou au handicap³⁷.

27. L'Expert indépendant fait observer que l'analyse transversale doit tenir compte du fait que le vécu peut évoluer, en fonction du lieu (installation dans une zone urbaine après avoir vécu en zone rurale, dans un nouveau pays ou même ailleurs dans la même ville) et aussi du temps, en particulier dans le cas des enfants. Le Comité des droits de l'enfant fait intervenir la notion de « genre » dans ses travaux depuis son observation générale n° 3 et a expressément fait le lien entre cette construction sociale et la marginalisation des enfants et des jeunes fondée sur l'identité de genre³⁸, reconnaissant le droit des intéressés au respect de leur identité de genre et de leur autonomie naissante³⁹ et condamnant l'imposition d'interventions chirurgicales ou de traitements aux adolescents intersexes⁴⁰.

28. Dans ce contexte, la négation de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre dessert la protection des droits de l'homme⁴¹. Comme l'a fait observer l'Expert indépendant dans son rapport de 2018 sur la collecte et l'analyse des données, le manque de données invisibilise la communauté et donne lieu à l'adoption de politiques publiques irrationnelles⁴².

Violence et discrimination liées au genre

29. Comme expliqué dans une communication, le genre est une construction sociale profondément ancrée dans la société qui sert de base à la prise de décisions concernant d'une part, l'inclusion et la participation sociales, économiques et politiques et, d'autre part, l'exclusion et la marginalisation⁴³. Pour une petite minorité, l'identité de genre favorisera l'obtention de privilèges ; pour la grande majorité, généralement pour les femmes et les personnes dont l'identité de genre ou l'expression du genre ne correspond pas exactement aux idées préconçues associées au sexe qui leur a été assigné à la naissance, elle sera source de discrimination et de violence. C'est pourquoi l'analyse fondée sur le genre est indispensable au développement de la doctrine relative aux affaires de violence et de discrimination⁴⁴.

30. Une interprétation large du genre permet en outre d'évaluer de manière systématique les discriminations liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre réelles ou supposées ou à l'expression du genre⁴⁵, ce que confirment les constatations formulées par les organes conventionnels des Nations Unies, qui appliquent l'analyse fondée sur le genre. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a affirmé que la discrimination à l'égard des femmes liée au sexe ou au genre était souvent indissociablement corrélée à d'autres facteurs tels que le fait d'être lesbienne, bisexuelle ou transgenre et était aggravée

³⁶ Communication de la Commission néo-zélandaise des droits de l'homme.

³⁷ Communication de l'Uruguay.

³⁸ Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 20 (2016), par. 34.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Voir, par exemple, la communication du Togo.

⁴² A/HRC/41/45.

⁴³ Voir la communication conjointe de l'Association pour les droits des femmes dans le développement et de la Sexual Rights Initiative.

⁴⁴ Voir, par exemple, CCPR/C/119/D/2425/2014, par. 7.12 ; CEDAW/C/75/D/138/2018 ; CEDAW/C/73/D/99/2016 ; Comité des droits des personnes handicapées, observation générale n° 3 (2016), par. 8 ; E/C.12/65/D/22/2017, par. 8.2 ; E/C.12/63/D/10/2015, par. 19.5.

⁴⁵ Communication de CREA et d'autres entités.

par ceux-ci⁴⁶. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a quant à lui jugé que « la notion de “sexe” en tant que motif interdit de discrimination a[vait] considérablement évolué pour ne plus recouvrir seulement les caractéristiques physiologiques mais aussi la construction sociale de stéréotypes concernant les hommes et les femmes »⁴⁷. Examinant une affaire dans laquelle un État avait refusé d’autoriser un changement de sexe sur des documents officiels, le Comité des droits de l’homme a estimé que ce refus constituait une discrimination puisque « les autorités n’accord[ai]ent pas à l’auteure et aux personnes qui se trouv[ai]ent dans une situation analogue la protection égale de la loi dont elles devraient bénéficier »⁴⁸. L’utilisation de l’expression « all genders »⁴⁹ (de tous les genres) par le Comité des droits des personnes handicapées dénote une interprétation non binaire du genre. Enfin, le Comité contre la torture a déclaré que les États devaient « veiller à ce que leurs lois soient dans la pratique appliquées à tous, sans distinction fondée sur [...] le sexe, les préférences sexuelles, l’identité transgenre »⁵⁰.

31. La jurisprudence récente de la Commission interaméricaine des droits de l’homme contient de bons exemples de la manière dont les instruments d’analyse fondée sur le genre s’appliquent à l’étude des violences contre les femmes transgenres et sont pertinents à cet égard. Dans le rapport sur le fond de l’affaire *Hernández v. Honduras* – actuellement en instance devant la Cour interaméricaine des droits de l’homme – qu’elle a soumis à la Cour, la Commission a estimé que le décès de la victime était survenu dans un contexte de discrimination fondée sur des préjugés et de violences policières contre les LGBT, en particulier contre les travailleuses du sexe transgenres, dont la victime faisait partie⁵¹. En analysant l’affaire et son contexte, la Commission a relevé en particulier la violence motivée par des préjugés relatifs à l’identité de genre et à l’expression du genre des femmes transgenres et a tenu compte du fait que l’exclusion sociale que subissaient Vicky Hernández et d’autres femmes transgenres les avait en substance enfermées dans un cercle de violence, de discrimination et d’incrimination⁵². Elle a estimé que l’affaire mettait en lumière non seulement l’absence de capacités d’enquête au sein de l’État, mais aussi la réticence à enquêter sur ces formes de violence mortelle contre les femmes transgenres dans leur contexte et dans la perspective plus large des corrections et modifications que l’État doit apporter à ses structures et ses pratiques pour pouvoir s’acquitter de ses obligations en matière de droits de l’homme⁵³.

32. Le Groupe de travail sur la discrimination à l’égard des femmes et des filles a lui aussi constaté que les femmes qui ne se conformaient pas aux stéréotypes de genre, y compris celles s’identifiant comme lesbiennes, bisexuelles ou transgenres, étaient particulièrement vulnérables à la discrimination, à la violence et à l’incrimination⁵⁴. De même, les personnes intersexes sont stigmatisées et victimes de discrimination parce que leur corps ne correspond pas aux normes de sexe et de genre, et les bébés, les enfants et les adolescents intersexes sont soumis à des actes chirurgicaux, à des traitements hormonaux et à d’autres interventions inutiles sur le plan médical qui visent à modifier de force leur apparence ou leur développement physique de façon à les rendre conformes à ce que la société attend d’un corps de femme ou d’homme⁵⁵.

⁴⁶ Comité pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes, recommandation générale n° 32 (2014), par. 6.

⁴⁷ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 20 (2009), par. 20. Dans la même observation, le Comité fait également remarquer que l’orientation sexuelle et l’identité de genre sont des motifs de discrimination interdits par le Pacte (par. 32).

⁴⁸ CCPR/C/119/D/2172/2012, par. 7.14.

⁴⁹ Comité des droits des personnes handicapées, observation générale n° 5 (2017), par. 23.

⁵⁰ Comité contre la torture, observation générale n° 2 (2007), par. 21.

⁵¹ Voir www.oas.org/en/iachr/decisions/court/2019/13051FondoEn.pdf.

⁵² Ibid., voir par. 57.

⁵³ Communication d’Elizabeth Abi-Mershed.

⁵⁴ A/HRC/29/40, par. 21.

⁵⁵ Voir www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/LGBT/BackgroundNoteHumanRightsViolationsagainstIntersexPeople.pdf.

33. Dans le même ordre d'idées, l'affaire *Rojas Marín v. Peru*, sur laquelle la Cour interaméricaine des droits de l'homme a statué en 2020⁵⁶, est un exemple remarquable de reconnaissance judiciaire de la fluidité de l'identité de genre. En 2008, au moment des faits principaux, la victime s'identifiait comme un homme homosexuel, mais lorsque la Cour a rendu son arrêt, en 2020, elle s'identifiait comme une femme. La Cour s'est penchée sur la nature intentionnelle du viol anal en tant qu'expression de la violence et de la discrimination en 2008 et a qualifié les faits de crime de haine, au motif que le viol n'avait pas seulement porté atteinte aux droits d'Azul Rojas Marín, mais qu'il faisait aussi passer un message à la communauté LGBTI tout entière et constituait une menace pour la liberté et la dignité de ce groupe de population dans son ensemble⁵⁷.

34. Le précédent titulaire du mandat avait relevé les liens qui existaient entre le Programme de développement durable à l'horizon 2030 et la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, soulignant que l'objectif de développement durable n° 16 – qui porte notamment sur la réduction de la violence – devait s'appliquer à la violence motivée par l'orientation sexuelle et l'identité de genre⁵⁸. De même, alors que l'on a longtemps considéré que les approches fondées sur le genre prescrites par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1325 (2000) concernaient globalement les femmes, des défenseurs des droits de l'homme se sont mobilisés pour que l'incidence particulière des conflits armés sur les femmes lesbiennes, bisexuelles et transgenres et sur les personnes de genre variant soit prise en compte, cette prise en compte étant importante pour passer outre les politiques publiques qui portent la trace de schémas plus larges d'incrimination, de discrimination et de marginalisation⁵⁹.

35. Les processus de prise en compte du genre, de l'identité de genre et de l'expression du genre dans le droit international des droits de l'homme sont décrits dans les Principes de Jogjakarta⁶⁰ et dans leur version actualisée, les Principes de Jogjakarta plus 10. Au moment de l'établissement du présent rapport, ces Principes avaient été mentionnés dans des rapports établis dans le cadre de l'Examen périodique universel, des rapports du HCDH, des rapports de titulaires de mandat au titre des procédures spéciales et d'organes conventionnels, des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, des arrêts et avis consultatifs de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, des études de cas et rapports thématiques de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, ainsi que dans d'innombrables décisions rendues par des tribunaux nationaux, notamment par les cours suprêmes botswanaise⁶¹, indienne⁶² et népalaise⁶³, dans le droit interne, notamment en Argentine⁶⁴ et en Belgique⁶⁵, et dans des politiques publiques, par exemple en Colombie⁶⁶ et en Suède⁶⁷. Ce degré d'adhésion s'explique par le fait que les Principes ont été établis, et mis à jour, selon une méthode interdisciplinaire de détermination des normes axée sur les dispositions du droit conventionnel, la coutume internationale, la pratique nationale, les décisions de justice et la doctrine – dont bon nombre sont mentionnées dans le présent rapport et qui sont toutes, conformément à l'article 38 (par. 1) du Statut de la Cour internationale de Justice, des sources du droit international.

⁵⁶ Voir www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf.

⁵⁷ Ibid., voir par. 165.

⁵⁸ A/HRC/35/36, par. 66 (al. e)).

⁵⁹ Communication du Centre for Gender in Politics de la Queen's University de Belfast.

⁶⁰ Voir Principes de Jogjakarta – Yogyakartaprinciples.org.

⁶¹ Voir <https://africanlii.org/sites/default/files/legabibo.pdf>.

⁶² Voir *Navtej Singh Johar v. Union of India*.

⁶³ Voir *Sunil Babu Pant et al. v. Nepal Government et al.* (2007), ordonnance n° 917.

⁶⁴ Communication de l'Université de Buenos Aires.

⁶⁵ Communication de la Belgique.

⁶⁶ Communication de Corporación Femm.

⁶⁷ Voir https://publikationer.sida.se/contentassets/b7c778a855dc4e92a5a9da1bebc48b0a/action-plan-for-sidas-work-against-gender-based-violence-2008-2010_680.pdf.

Reconnaissance juridique

36. En 2018, le titulaire du mandat a examiné l'obligation qui incombait aux États de faire respecter les droits humains des transgenres et des personnes de genre variant ; il a conclu que le droit de chaque personne de choisir son genre était un élément fondamental de sa liberté et un pilier de son identité. Les États sont tenus de garantir l'accès à la reconnaissance de l'identité de genre, dans le respect des droits à la non-discrimination, à l'égalité de protection de la loi, à la protection de la vie privée, à l'identité et à la liberté d'expression⁶⁸. Ils doivent notamment s'abstenir de prendre des mesures qui entravent ou empêchent la reconnaissance juridique, et s'inspirer des bonnes pratiques en la matière, notamment veiller à ce que la procédure de reconnaissance :

- a) Repose sur l'autodétermination du requérant ;
- b) Soit une simple procédure administrative ;
- c) Ne soit pas assortie de conditions abusives (obtention d'un certificat médical, intervention chirurgicale, traitement, stérilisation ou divorce, par exemple) ;
- d) Reconnaisse les identités non binaires, dans toute leur diversité et leur spécificité ;
- e) Garantisse aux mineurs la reconnaissance de leur identité de genre.

37. L'Expert indépendant dispose d'éléments montrant que, malgré les progrès notables accomplis dans le domaine de la reconnaissance juridique de l'identité de genre pour se conformer à ces règles, les procédures en place dans le monde entier restent profondément marquées par la pathologisation. Les auteurs d'une communication ont fait observer que rien qu'en Europe et en Asie centrale, 10 États continuaient de faire de la stérilisation un préalable à la reconnaissance juridique, et que tous les États d'Europe centrale et orientale et d'Asie centrale exigeaient toujours un diagnostic de santé mentale⁶⁹. Selon les auteurs d'une autre communication, en 2017, le Ministère malaisien de la santé a publié une directive médicalisant les personnes transgenres et leurs identités, et recommandant que les adolescents ayant des « problèmes de genre » soient soumis à des examens physiques, notamment de leurs organes génitaux⁷⁰.

38. Le titulaire du mandat observe que les auteurs de certaines communications se sont prononcés contre la reconnaissance juridique des personnes transgenres et de genre variant, au motif que cela risquait d'occulter les préoccupations des femmes cisgenres, de nuire à l'intégrité des espaces sûrs destinés aux femmes et de menacer le développement des filles par le sport. Si les arguments invoqués peuvent varier, ils reposent sur le principe ultime selon lequel la reconnaissance juridique de l'identité de genre fondée sur l'autodétermination est une menace pour la promotion des droits humains des femmes qui ne sont pas transgenres.

39. Il est impératif, du point de vue des droits humains, de s'attaquer aux actes graves d'oppression, de violence et de discrimination dont les femmes sont la cible chaque jour dans le monde entier. Il faut, pour ce faire, recueillir des preuves de la violence et de la discrimination, procéder à une analyse sous l'angle de l'intersectionnalité et évaluer les répercussions que cette approche fondée sur des preuves aura sur l'élaboration des politiques et la réforme législative. Une telle démarche, promue au niveau régional, par exemple par la conception de la Convention d'Istanbul, devrait répondre à la nécessité d'avoir une compréhension transversale de ce que vivent toutes les femmes, y compris les lesbiennes, les bisexuelles et les transgenres.

40. À l'opposé, les éléments disponibles n'étaient pas l'affirmation selon laquelle la reconnaissance juridique de l'identité de genre peut être considérée comme contraire au combat pour l'égalité, aux droits des femmes ou aux droits des femmes cisgenres. L'Expert indépendant n'est pas convaincu par l'allégation selon laquelle ces arguments reposent sur des approches fondées sur les droits de l'homme. Ils semblent majoritairement s'appuyer sur des données empiriques, dont certaines concerneraient des actes de violence présumés, mais

⁶⁸ A/73/152, par. 75 à 81.

⁶⁹ Communication de GATE.

⁷⁰ Communication du Réseau Asie/Pacifique des personnes transgenres et d'autres entités.

dont la plupart reposent sur des stéréotypes profondément discriminatoires à l'égard des personnes transgenres et de genre variant, et principalement des femmes transgenres. Tel est le cas, par exemple, de l'affirmation selon laquelle la reconnaissance juridique des femmes transgenres menace en soi les espaces sûrs, position qui semble relever d'une stigmatisation empreinte d'un déterminisme abusif. Les données et analyses statistiques ne corroborent pas l'argument selon lequel la reconnaissance juridique des filles transgenres représente une menace flagrante pour le développement par le sport, argument avancé tant pour invoquer que pour justifier la thèse nuisible et offensante selon laquelle les filles transgenres ne sont pas des filles. Défendre l'idée que la reconnaissance juridique de l'existence des femmes transgenres risque d'occulter les préoccupations des femmes cisgenres revient à méconnaître l'obligation qui incombe à l'État de prendre en compte tous les aspects utiles de l'analyse transversale, y compris l'identité de genre, dans l'élaboration des politiques.

41. Il convient de noter que ces affirmations semblent mettre en évidence un transfert de la charge de l'État (qui est le détenteur d'obligations) vers les communautés et les individus (à savoir, les personnes transgenres et de genre variant, qui sont les titulaires de droits) qui, comme l'attestent les faits, sont totalement privés de leurs droits. L'Expert indépendant a fourni de nombreux éléments montrant que la reconnaissance juridique fondée sur l'autodétermination est essentielle pour protéger les personnes transgenres et de genre variant contre l'inacceptable, à savoir les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture et les mauvais traitements, les coups et les souffrances psychologiques atroces qu'elles sont susceptibles d'endurer, et faire en sorte qu'elles ne soient pas systématiquement victimes d'exclusion dans les domaines de l'éducation, de l'emploi, du logement et de la santé et dans tous les autres secteurs de la vie sociale et collective. Cette reconnaissance n'est donc pas facultative, elle est impérative, du point de vue des droits humains.

42. Le titulaire du mandat constate également que certaines de ces positions semblent s'appuyer sur l'idée, réfutée de façon convaincante par une analyse transversale, selon laquelle les femmes non transgenres sont un groupe d'intérêt monolithique, au sein duquel les questions de race, d'âge, de nationalité et de statut socioéconomique, migratoire ou autres n'ont pas grande importance. En outre, ces positions ne tiennent pas compte du vécu des hommes transgenres et d'autres personnes de genre variant, de leurs déterminants en matière de santé, d'emploi, de logement et d'éducation, ni de leur intégration par des secteurs tels que le sport et la culture.

43. L'Expert indépendant est également préoccupé par le fait que certaines de ces affirmations semblent reproduire des préjugés de classe ou des préjugés coloniaux qui ne prennent pas en compte la diversité des identités de genre qui existe dans le monde. En outre, il craint qu'en cherchant à revenir, au moyen de la binarité homme-femme, à une définition rigide du sexe, les auteurs de telles affirmations nient le processus de formation du droit international décrit dans le présent rapport et semblent soutenir l'idée d'un déterminisme biologique qui, selon lui, constitue un risque grave pour les droits de toutes les femmes, notamment des lesbiennes, des bisexuelles et des transgenres.

44. Les effets de ces discours dans les politiques publiques se font déjà sentir dans les communautés transgenres du monde entier, et l'Expert indépendant est profondément préoccupé par le nombre de mesures juridiques d'exception, injustifiées et arbitraires, adoptées ou en discussion dans différents endroits du monde et qui visent à limiter ou à empêcher l'intégration sociale des femmes et filles transgenres, des hommes et garçons transgenres, et des personnes de genre variant. Ces mesures ont un lien direct avec les discours décrits précédemment.

45. En matière de droits humains, les préoccupations liées à l'existence d'un risque de violence ne justifient pas de fermer l'accès aux droits. Le titulaire du mandat respecte profondément l'importance des espaces sûrs pour toutes les femmes. L'intégrité de ces espaces doit être constamment protégée contre tous les risques objectivement recensés. Le fait que les mesures de gestion des risques doivent être efficaces et efficientes est aussi évident que le fait qu'elles ne sauraient promouvoir, reproduire ni cautionner la stigmatisation ou les stéréotypes qui sont au cœur de la violence et de la discrimination liées à l'identité de genre. Ces mesures ne doivent pas non plus être utilisées pour empêcher les titulaires de droits d'exercer ceux-ci. Il est essentiel de mettre en œuvre des approches

fondées sur des données factuelles et exemptes de tout préjugé et de toute stigmatisation si l'on veut faire respecter ces obligations.

46. De même, les préoccupations de toutes les femmes doivent être prises en compte lors de la collecte et de l'analyse des données. Elles doivent avoir des répercussions dans les politiques publiques, notamment au regard des approches fondées sur des données factuelles, de sorte que l'inclusion par le sport et d'autres secteurs de la vie sociale réponde à l'objectif de promotion du développement de toutes les filles, notamment lesbiennes, bisexuelles et transgenres.

47. En substance, la tâche décrite consiste en un travail de prévention qui incombe aux États. Elle implique de mettre en place des approches fondées sur des données factuelles afin de recenser, d'éviter, d'atténuer et de gérer les risques, plutôt que de nier les droits des personnes, des communautés et des populations, surtout lorsque cette négation de leurs droits repose sur la stigmatisation et les préjugés, alimentant ainsi la spirale de la violence et de la discrimination dont le titulaire du mandat a fourni de nombreuses preuves.

Autonomie corporelle

48. La relation entre l'autonomie corporelle et le droit au respect de son intégrité physique et psychique et leur lien intrinsèque avec la notion juridique de pouvoir d'action ont été établis par le Fonds des Nations Unies pour la population (FNUAP) comme l'un des fondements de l'exercice de tous les autres droits humains, notamment le droit à la santé, que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels décrit comme « le droit de l'être humain 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 »⁷¹. Ce cadre conceptuel est particulièrement d'actualité pour les femmes lesbiennes torturées au moyen de viols odieusement appelés « correctifs », les hommes gays victimes d'examens rectaux forcés, toutes les personnes contraintes de suivre des « thérapies de conversion » et les nourrissons et enfants intersexes sur lesquels sont pratiquées des opérations qualifiées, tout aussi odieusement, « de normalisation »⁷². L'intégrité physique, ou le droit de ne pas subir d'actes physiques non consentis, est directement violée par toutes ces formes de violence et par de nombreuses autres, qui ont été attestées dans le cadre de ce mandat et relèvent directement d'efforts visant à faire rentrer, par la violence, des personnes dans des moules sexués ou genrés, et à les faire correspondre aux stéréotypes voulus.

49. Partout dans le monde, des nourrissons, des enfants et des adolescents intersexes font l'objet d'interventions chirurgicales, de traitements hormonaux et d'autres actes inutiles sur le plan médical, le but étant de modifier de force leur apparence ou leur développement physique, afin de les rendre conformes à ce que la société attend des corps féminins et masculins⁷³. Les stéréotypes néfastes, la stigmatisation, les tabous et la pathologisation sont à l'origine de ces violations des droits des personnes intersexes. Les opérations chirurgicales pratiquées de manière précoce sur des enfants intersexes sont une conséquence flagrante et cruelle des normes de genre binaires. Les mécanismes de l'Organisation des Nations Unies et les mécanismes régionaux relatifs aux droits de l'homme ont demandé aux États de protéger le droit des enfants intersexes à l'intégrité physique et à l'autonomie corporelle, ainsi que leur droit à l'autodétermination⁷⁴.

50. La définition de l'autonomie corporelle revêt également une importance fondamentale pour les personnes transgenres, qui sont exposées au risque de traitements cruels, inhumains et dégradants, voire à la torture, dans la mesure où la reconnaissance de leur identité de genre est conditionnée par exemple par l'obtention d'un certificat médical, une opération chirurgicale, un traitement, la stérilisation ou le divorce. Au cours de sa visite en Géorgie en 2018, l'Expert indépendant a constaté que la majorité des hommes transgenres avec lesquels il s'entretenait n'avaient plus de majeur. Il a par la suite appris avec effarement qu'une

⁷¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 14 (2000), par. 8.

⁷² Voir www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/LGBT/BackgroundNoteHumanRightsViolationsagainstIntersexPeople.pdf.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

autorité médicale habilitée à certifier qu'une personne était « véritablement » transgenre exigeait notamment, pour reconnaître juridiquement cette nouvelle identité, que cette personne se fasse amputer du majeur pour en faire une prothèse pénienne⁷⁵. L'accès aux soins médicaux liés à la transition fait partie des mesures garantissant l'autonomie corporelle des transgenres, et l'Expert indépendant est préoccupé par les mesures visant à incriminer ou à restreindre l'accès à ces soins.

51. L'autonomie corporelle et l'intégrité physique ont également leur importance au regard de la violence et de la discrimination liées au genre que subissent les femmes lesbiennes, bisexuelles et transgenres. Comme l'a observé le FNUAP, « [l]orsqu'il existe des normes sociales sexistes, le corps des femmes et des filles peut être soumis à des décisions qui ne sont pas les leurs mais celles de tierces personnes, qu'il s'agisse des partenaires intimes ou des législateurs. Lorsque les corps font l'objet d'un contrôle extérieur, l'autonomie demeure un idéal inaccessible. »⁷⁶.

52. Pour garantir la liberté et l'égalité, il faut tenir compte de ces éléments et d'autres facteurs. La sécurité des personnes LGBT et intersexes a trait à leur droit de faire respecter leur intégrité physique et psychique, et notamment à leur droit de ne pas subir d'atteinte induite à leur intégrité corporelle⁷⁷. Ce principe est également d'une importance fondamentale pour les personnes transgenres et de genre variant, par exemple les hommes transgenres, dont les droits en matière de sexualité et de procréation, y compris toutes les décisions relatives à la grossesse et à la santé sexuelle et procréative, doivent être reconnus et protégés.

Éducation complète en matière de genre et de sexualité

53. Lors de sa visite en Ukraine en 2019, l'Expert indépendant a relevé, au sein de l'État, une méconnaissance totale des besoins et des facteurs de bien-être des élèves LGBT dans l'enseignement primaire et secondaire, des violences et des problèmes auxquels ceux-ci font face et des conséquences sur leurs résultats scolaires. Dans un tel contexte, 49 % des élèves ne se sentaient pas en sécurité à l'école en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, 88,5 % des étudiants et élèves LGBT et de genre variant avaient été victimes de harcèlement verbal en milieu scolaire et 53,5 % avaient subi des violences physiques au cours de l'année précédente⁷⁸.

54. Le droit de recevoir et d'assurer une éducation complète en matière de genre et de sexualité est protégé par l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'Expert indépendant tient à souligner qu'une éducation complète en matière de genre et de sexualité est importante pour déconstruire le phénomène de la stigmatisation, qui est une cause profonde de violence et de discrimination, promouvoir le plein épanouissement de la personnalité humaine et du sentiment de dignité de l'être humain, aux termes de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁷⁹, déconstruire les stéréotypes liés au sexe, à la sexualité et au plaisir, et prévenir la violence liée au genre. Comme l'a relevé le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, « [l]es écoles perpétuent et renforcent les préjugés sociaux, [souvent] parce que les instances dirigeantes des établissements ne mettent pas concrètement en œuvre les politiques arrêtées en la matière, [ou] parce que les enseignants, chefs d'établissement et autres autorités scolaires ne font pas suffisamment respecter les mesures de lutte contre la discrimination. Un niveau d'instruction limité et des tabous culturels sont parmi les facteurs qui empêchent les étudiantes lesbiennes, bisexuelles, transgenres et intersexuées de s'élever dans l'échelle sociale et les exposent davantage à la violence »⁸⁰.

⁷⁵ Voir A/HRC/41/45/Add.1.

⁷⁶ Fonds des Nations Unies pour la population, *Mon corps m'appartient : Revendiquer le droit à l'autonomie et à l'autodétermination*, p. 8, à consulter à l'adresse suivante : https://esaro.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/sowp2021-fr_report-v3261.pdf.

⁷⁷ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 35 (2014), par. 3.

⁷⁸ A/HRC/44/53/Add.1, par. 72.

⁷⁹ Voir aussi Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 20 (2016), par. 60.

⁸⁰ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 36 (2017), par. 45.

III. Mesures efficaces prises par les États

55. La prévention, l'établissement des responsabilités et la réparation sont des dimensions de la responsabilité qui incombent aux États au regard du droit international des droits de l'homme. Compte tenu des éléments dont il dispose, l'Expert indépendant est convaincu que l'adoption d'une analyse transversale et fondée sur le genre, telle que décrite dans le présent rapport, fait partie intégrante de l'exercice diligent de cette responsabilité.

Collecte et analyse de données et d'informations

56. De plus en plus, les États ont conscience et s'acquittent de leur obligation de recueillir des données sur la discrimination et la violence liées à l'identité de genre et à l'expression du genre, et reconnaissent le lien entre cette obligation et la prise en compte des questions de genre. La majorité d'entre eux ont déclaré avoir mis en place des systèmes à cette fin, systèmes qui peuvent s'appuyer sur les données recueillies auprès d'institutions du secteur de la justice ou issues d'enquêtes publiques. Ainsi, en Espagne, le Ministère de l'intérieur recueille et analyse les données relatives aux crimes de haine motivés par l'orientation sexuelle et l'identité de genre⁸¹. En 2017, le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a recueilli 108 000 réponses dans le cadre d'une enquête nationale sur les LGBT couvrant de nombreux domaines de la vie, notamment la santé, l'éducation et le système de justice pénale⁸². Les auteurs d'une communication ont indiqué que, dans le cadre des stratégies mises en place pour combattre et éliminer la violence liée au genre, l'État colombien et l'Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes (ONU-Femmes) avaient mis au point le Système intégré d'information sur la violence de genre, qui visait à regrouper les informations provenant de différentes entités sur la violence à l'égard des femmes et rangeait l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans des catégories distinctes.

57. La gestion publique des questions de genre est une entreprise particulièrement ambitieuse et importante. En Suède, l'État prend en compte ces questions dans le processus budgétaire et le Gouvernement a décidé d'intégrer également la dimension du genre dans le processus législatif, la gouvernance et son action à l'échelle internationale⁸³.

Législation

58. Plusieurs États ont indiqué que la prise en compte des questions de genre était inscrite dans la Constitution⁸⁴ ; d'autres ont signalé l'adoption d'une législation interdisant la discrimination fondée sur le genre, l'identité de genre et l'expression du genre⁸⁵ ou réprimant les crimes de haine commis pour ces motifs⁸⁶. Il faut y ajouter les nombreuses lois adoptées dans le monde entier dans le domaine de la prévention et de l'élimination de la violence liée au genre, aujourd'hui le secteur le plus développé et le plus prolifique du travail législatif

⁸¹ Communication de l'Espagne.

⁸² Communication de Stonewall.

⁸³ Communication de la Suède.

⁸⁴ Voir, par exemple, les communications de l'Argentine, de la Bolivie (État plurinational de), du Honduras, du Mexique et du Népal, ainsi que du Bureau du Défenseur du peuple (Pérou).

⁸⁵ Voir les communications de l'Allemagne, de l'Andorre, de l'Australie, de la Croatie, de Chypre, de l'Espagne (Catalogne), du Honduras, d'Israël, de l'Italie, de Malte, de Maurice, du Mexique, de la Norvège, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, de la Suède et de l'Uruguay, ainsi que celles du service du Procureur aux droits de l'homme (Nicaragua) et de la Commission des droits de l'homme (Philippines). Les communications soumises par des acteurs non étatiques faisaient référence à l'Afghanistan (communication d'All Survivors Project), à la Colombie (communication de Colombia Diversa), au Monténégro (communication d'Asocijacija Spektra et d'autres entités), à la Slovaquie (voir <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7273>) et au Royaume-Uni (communication de Stonewall).

⁸⁶ Voir les communications de Chypre, de la Croatie, de l'Espagne, d'Israël, de Malte, de la Norvège et du Royaume-Uni, ainsi que celles de l'Institut danois pour les droits de l'homme, du Défenseur du peuple (Argentine) et de la Commission des droits de l'homme (Nouvelle-Zélande). Une communication d'acteur non étatique faisait référence à la Colombie (communication de Colombia Diversa).

mené sur la question du genre, ainsi que les textes de loi votés en faveur de la reconnaissance juridique de l'identité de genre, objet d'une étude de l'Expert indépendant en 2018.

59. D'autres mesures législatives portent sur des domaines particuliers. Aux Philippines, par exemple, la loi de 2018 sur les espaces sûrs définit le genre, l'identité de genre et l'expression du genre, et réprime les actes de harcèlement sexuel fondé sur le genre (y compris les remarques transphobes) commis dans l'espace public⁸⁷. À Mexico, la loi relative à la prévention et à l'élimination de la discrimination fait du genre, de l'identité de genre et de l'expression du genre des catégories protégées contre la discrimination⁸⁸. Aux Pays-Bas, le Ministère de l'éducation, de la culture et des sciences investit dans des programmes pluriannuels et des alliances qui s'attaquent aux mythes et aux stéréotypes entourant les personnes LGBTI. On peut citer, à titre d'exemple, Act4respect, qui s'emploie à mettre fin à la violence liée au genre en luttant contre les stéréotypes qui sont à l'origine de cette violence⁸⁹. En Argentine, la loi n° 27.499, connue sous le nom de loi Micaela, fait obligation à toutes les personnes travaillant dans la fonction publique ou pour le pouvoir exécutif, législatif ou judiciaire de suivre une formation sur le genre et la violence liée au genre⁹⁰. À Malte, la loi interdit expressément les interventions médicales motivées par des facteurs sociaux sans le consentement du mineur, ce qui renvoie directement au cas des enfants intersexes⁹¹.

Politiques publiques

60. Les entités étatiques et non étatiques ont unanimement souligné que les analyses et les cadres conceptuels liés au genre, ainsi que la prise en compte systématique des questions de genre étaient importants pour parvenir à la justice sociale au moyen des politiques publiques. L'Expert indépendant a reçu, de toutes les régions du monde, de nombreux éléments attestant l'existence et la mise en œuvre de plans nationaux visant à garantir l'égalité hommes-femmes et la pleine prise en compte de l'identité de genre dans bon nombre d'entre eux. En Angola, par exemple, la Politique nationale pour l'égalité et l'équité entre les sexes comporte, notamment, des définitions de l'analyse, des stéréotypes et de l'identité de genre ; la stratégie nationale des droits de l'homme de 2020 adopte quant à elle une approche transversale du genre, et comporte des mesures spécialement destinées à promouvoir et à protéger les droits humains des femmes et des LGBT⁹². Le 20 janvier 2021, le nouveau Gouvernement des États-Unis a publié un décret visant à prévenir et à combattre la discrimination liée à l'identité de genre ou à l'orientation sexuelle⁹³, qui reprend en grande partie les lois existantes interdisant la discrimination sexiste pour protéger les personnes LGBTQ, dans le droit fil de l'arrêt rendu par la Cour suprême des États-Unis en 2020 dans l'affaire *Bostock v. Clayton County*⁹⁴. Au Népal, le Plan national de mise en œuvre des droits de l'homme contient également des dispositions protégeant les personnes transgenres⁹⁵. Aux Pays-Bas, le Plan d'action 2018-2021 pour l'égalité entre les sexes et l'égalité pour les LGBTI illustre l'engagement du Gouvernement en faveur de l'égalité de traitement, de l'égalité des chances et du droit de vivre en sécurité⁹⁶.

61. En Norvège, le plan d'action actuel du Gouvernement, intitulé « Sécurité, diversité, ouverture », s'appuie sur une analyse complète et transversale des questions de genre. Il contraint toute une série d'administrations publiques à rendre des comptes et fait le lien entre l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'expression du genre et d'autres motifs de

⁸⁷ Communication de la Commission des droits de l'homme (Philippines).

⁸⁸ Communication de la Commission des droits de l'homme de Mexico.

⁸⁹ Communication des Pays-Bas.

⁹⁰ Communication de l'Argentine.

⁹¹ Voir www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/LGBT/BackgroundNoteHumanRightsViolationsagainstIntersexPeople.pdf.

⁹² Communication de l'Angola.

⁹³ Voir www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/01/20/executive-order-preventing-and-combating-discrimination-on-basis-of-gender-identity-or-sexual-orientation.

⁹⁴ Communication de Human Rights Campaign.

⁹⁵ Communication du Népal.

⁹⁶ Communication des Pays-Bas.

discrimination (par exemple, l'origine ethnique, le handicap et l'âge)⁹⁷. La Bosnie-Herzégovine a adopté son troisième plan d'action consécutif en faveur de l'égalité des sexes, dont les personnes LGBTI constituent l'un des thèmes transversaux⁹⁸.

62. Certains pays, comme l'Uruguay⁹⁹, ont fait savoir qu'ils avaient créé des conseils nationaux pour lutter, notamment, contre l'extrême violence liée au genre, et des unités spécialisées dans les questions de genre, dotées de ressources humaines propres et des budgets nécessaires pour s'acquitter efficacement de leurs missions¹⁰⁰. En Suède, l'Autorité de l'égalité des sexes, qui a été créée le 1^{er} janvier 2018 et a pour mandat de suivre, d'analyser, de coordonner et de soutenir la mise en œuvre effective de la politique d'égalité des sexes, a été chargée d'examiner les obstacles qui empêchent les personnes LGBTI d'exercer leurs droits¹⁰¹. À Chypre, le Ministère de l'éducation, des sports et de la culture a créé un comité intraministériel où siègent des représentants de chacun de ses services, qu'il a chargé de superviser et de coordonner toutes les questions relatives à l'égalité des genres. Ce comité agit sur la base d'un plan d'action (pour la période 2018-2020) qui vise à promouvoir l'égalité des genres dans les domaines structurels du système éducatif et dans la formation continue des enseignants¹⁰².

63. L'Argentine a mis en place un Programme interministériel de prévention de la violence et de promotion de l'égalité des genres dans le sport¹⁰³. Ce programme a pour objectifs essentiels d'intégrer les questions de genre et de diversité dans toutes les sphères et à tous les niveaux de la société et du monde du sport, de promouvoir l'inclusion des femmes et des personnes LGBTI+ dans le sport, de mieux faire connaître les stéréotypes structurels liés au genre qui ont des répercussions sur la vie des femmes et des personnes LGBTI+ et de prévenir et combattre la violence liée au genre dans le sport.

64. Les mesures adoptées dans le cadre des politiques publiques sont néanmoins connues pour être sujettes à l'instabilité politique, et l'Expert indépendant s'inquiète particulièrement de la mesure dans laquelle ces questions semblent avoir acquis une nature partisane, au point de les rendre particulièrement sensibles aux changements politiques.

Jurisprudence

65. L'identité de genre a été reconnue dans plusieurs arrêts de la Cour suprême d'Argentine¹⁰⁴, de la Cour suprême du Chili¹⁰⁵ et de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Costa Rica¹⁰⁶. Il est à noter que la Cour constitutionnelle de Colombie¹⁰⁷ a établi que l'identité de genre et l'orientation sexuelle étaient des éléments inhérents à l'individu, qui touchaient ce qu'il avait de plus intime, mais devaient pouvoir être pleinement extériorisés, et être reconnus et respectés¹⁰⁸.

66. En 2020, la Cour suprême des États-Unis a considéré, dans l'affaire historique *Bostock v. Clayton County*, que la discrimination liée à l'identité de genre était une forme interdite de discrimination sexiste et violait le titre VII (la loi sur les droits civils de 1964)¹⁰⁹.

67. En Belgique, dans la région flamande, les mesures de lutte contre la violence liée à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre s'inscrivent dans le cadre de la lutte contre la violence sexiste et visent les violences liées au genre, à l'identité de genre ou à l'expression du genre. Elles portent notamment sur la violence sexuelle (telle que le viol, les voies de fait

⁹⁷ Communication de la Norvège.

⁹⁸ Communication de la Bosnie-Herzégovine.

⁹⁹ Communication de l'Uruguay.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Communication de la Suède.

¹⁰² Communication de Chypre.

¹⁰³ Communication de l'Argentine.

¹⁰⁴ Voir <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=6115732&cache=1518739300001>.

¹⁰⁵ Cour suprême du Chili, arrêt n° 21.393-2019 de la troisième chambre en date du 5 novembre 2019.

¹⁰⁶ Voir <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-985766>.

¹⁰⁷ Voir les arrêts T-062 de 2011 et T-363 de 2016.

¹⁰⁸ Cour constitutionnelle de Colombie, arrêt T-099 de 2015.

¹⁰⁹ Communication de Human Rights Campaign.

et l'intimidation sexuelle), la violence au sein du couple, la traite des êtres humains et l'esclavage, le mariage forcé, les mutilations génitales et la violence transphobe¹¹⁰.

Mesures de réparation

68. Les notions de prévention et de réparation sont profondément imbriquées et sont un élément fondamental découlant de l'établissement de la responsabilité de l'État pour les violations des droits humains. À cet égard, les titulaires successifs du mandat ont estimé que la dépénalisation de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, et la reconnaissance juridique de l'identité de genre établie par auto-identification relevaient des obligations qui incombaient aux l'État en vertu du droit international des droits de l'homme.

69. Les garanties de non-répétition renvoient quant à elles aux mesures prises pour donner l'assurance que les violations ne se reproduiront pas. Parmi elles, les plus pertinentes sont peut-être celles qui tendent à influencer sur le développement de la société dans son ensemble, notamment les mesures mises en place dans les secteurs de l'éducation, de la santé et de l'emploi, dans le domaine de la participation politique, dans le cadre familial et dans les services d'immigration. L'action stratégique peut prendre la forme de mesures de non-répétition ordonnées par le pouvoir judiciaire. En Colombie, le Ministère de l'intérieur a adopté une politique publique sur les droits des personnes LGBTI afin de se conformer à un arrêt dans lequel la Cour constitutionnelle demandait qu'une politique publique nationale complète soit mise en place dans ce domaine¹¹¹.

70. La réparation porte sur le préjudice causé. Elle comprend le rétablissement, l'indemnisation et la satisfaction. Le rétablissement peut prendre de multiples formes : il peut passer par des mesures administratives, ou par la fourniture des soins et de l'assistance professionnelle dont les victimes ont besoin pour retrouver leur intégrité physique, morale et juridique après avoir subi des atteintes. Les mesures de réadaptation peuvent couvrir les sphères juridiques, professionnelles et médicales, ainsi que les dispositifs visant à rétablir les victimes dans leur dignité et leur réputation. Au mieux, les mesures de rétablissement peuvent réparer les violations de manière partielle, et l'indemnisation est considérée comme une solution de substitution.

71. La forme ou la nature des mesures de satisfaction n'est pas rigide et dépend des circonstances de chaque cas. Ces mesures tendent toutefois à rétablir le tissu social, communautaire, familial et individuel. Les diverses mesures de satisfaction peuvent également être importantes en ce qu'elles amènent l'État à s'engager plus fermement à veiller à ce que les faits en cause ne se reproduisent pas. Elles peuvent comprendre l'un des éléments ou une combinaison des éléments ci-après :

- a) La vérification des faits et la divulgation complète et publique de la vérité ;
- b) Une déclaration officielle ou une décision de justice rétablissant la victime dans sa dignité, sa réputation et ses droits ;
- c) Des excuses publiques ;
- d) Des commémorations et des hommages aux victimes ;
- e) L'inclusion, dans les supports de formation et d'enseignement, d'informations précises sur les violations qui se sont produites.

72. Les exemples de réparation pour les violations liées à l'identité de genre sont encore rares. En 2018, le Parlement suédois a pris la décision d'indemniser les personnes transgenres qui avaient été stérilisées de force entre 1972 et 2013. En Argentine, dans la province de Santa Fe, l'État a mis en place, par la loi provinciale 13298, un programme de réparation historique visant à indemniser les personnes incarcérées pendant cette période en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre. La loi uruguayenne sur l'identité de genre prévoit l'indemnisation des personnes transgenres qui ont été victimes de mauvais traitements et de torture et incarcérées sous la dictature.

¹¹⁰ Communication de la Belgique.

¹¹¹ Communication de Colombia Diversa.

Champ d'action de la société civile

73. Les auteurs de l'écrasante majorité des communications reçues par l'Expert indépendant ont souligné l'importance du champ d'action de la société civile, grâce auquel celle-ci a pu créer des systèmes de collecte et d'analyse de données et mettre en œuvre des actions conjointes et, dans le contexte de la COVID-19, des initiatives de soutien et de solidarité. Il existe un dispositif très complexe de protection et de promotion des droits de l'homme qui fait intervenir des organisations œuvrant aux niveaux local, national, régional et mondial, et a développé des qualités particulières de résilience, d'ingéniosité et de professionnalisme. Le fait que la plupart des données recueillies dans le monde sur la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre proviennent de sources non gouvernementales devrait suffire à prouver l'efficacité de ce dispositif.

74. Compte tenu des défis singuliers du moment et des réactions négatives suscitées, l'une des forces du mouvement semble être sa capacité à déterminer des objectifs communs. Ainsi, les auteurs d'une communication ont expliqué qu'ils travaillaient de manière solidaire pour garantir à chaque personne une égale jouissance de ses droits, en ayant conscience en particulier de la nécessité de prendre en considération et de défendre ce qu'avaient à dire les personnes transgenres et non binaires et les personnes de genre variant, ainsi que les personnes présentant des caractéristiques intersexes, qui avaient été négligées par le passé, ainsi que le vécu de ces personnes, mais aussi l'ensemble des droits des femmes, qui continuaient d'être remis en question. Il était essentiel d'adopter et d'affirmer une telle approche inclusive du genre afin de promouvoir les objectifs des organisations féministes, ainsi que des organisations de défense des droits des femmes, des droits humains et des droits des LGBTI dans leur ensemble¹¹².

75. Toutefois, le champ d'action de la société civile se rétrécit ou, peut-être plus exactement, fait l'objet d'une campagne active en ce sens, et les acteurs étatiques et non étatiques doivent redoubler d'efforts pour en préserver l'intégrité. Le Global Philanthropy Project a constaté qu'un grand nombre de gouvernements donateurs et de donateurs multilatéraux n'accordaient que des montants limités pour financer des projets destinés aux femmes lesbiennes, bisexuelles et queer, ainsi qu'aux personnes transgenres et intersexes. L'Expert indépendant et la Rapporteuse spéciale sur la situation des défenseurs des droits humains ont tous deux largement mis en évidence les paramètres juridiques et matériels et les facteurs de risque qui entravaient considérablement le travail de sensibilisation et de protection mené par les organisations de la société civile qui étaient dirigées par des personnes LGBT et intersexes et œuvraient pour ces personnes¹¹³.

Suivi et évaluation

76. Dans la plupart des cas, seule la société civile s'est employée à évaluer l'efficacité des programmes d'ensemble mis en œuvre¹¹⁴. Cette tendance a été observée par l'Expert indépendant dans la plupart des États. L'absence de mesures de suivi et d'évaluation permettant d'apprécier l'efficacité et l'efficacité des cadres fondés sur le genre est très préoccupante et constitue l'un des domaines sur lesquels les États devraient de toute urgence concentrer leur attention.

IV. Conclusions

77. **L'Expert indépendant estime que les États ont, s'agissant des processus décrits dans le présent rapport, deux obligations fondamentales, à savoir :**

a) Prévenir les actes de violence et de discrimination motivés par l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression du genre, poursuivre et punir les auteurs de tels actes et, le cas échéant, accorder réparation aux victimes ;

¹¹² Communication de CREA et d'autres entités.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Communication de Colombia Diversa.

b) Reconnaître que chaque être humain est libre de déterminer le cadre de son existence, notamment son identité de genre et la manière dont il exprime son genre.

78. Les approches tenant compte des questions de genre et la reconnaissance juridique de l'identité de genre et de l'expression du genre offrent aux États le cadre fondé sur les droits humains qui leur est nécessaire pour leur permettre de s'acquitter de ces obligations, et le droit international des droits de l'homme, dont découlent ces approches, a joué un rôle essentiel dans la protection des droits des personnes LGBT, en reconnaissant le genre et, plus précisément, en reconnaissant que l'identité de genre et l'expression du genre sont déterminantes dans l'analyse de la discrimination.

79. Le genre désigne une construction socioculturelle qui attribue certains rôles, comportements, formes d'expression, activités et attributs jugés appropriés en fonction de la signification donnée aux caractéristiques sexuelles biologiques. Selon cette définition, le genre et le sexe ne se substituent pas l'un à l'autre, et l'identité de genre et l'expression du genre leur sont indissociables, en tant que facteurs déterminants dans l'analyse de la lutte contre la discrimination.

80. En droit international des droits de l'homme, l'utilisation des termes « genre », « identité de genre » et « expression du genre » s'applique à toutes les personnes, communautés et populations. Qu'il s'agisse de s'autodéfinir comme appartenant à un genre précis ou de rester, sur l'échelle de la binarité, de genre fluide, le genre vise à attribuer un caractère masculin ou féminin aux choses. Les notions de genre, de sexe, d'identité de genre et d'expression du genre sont liées, mais peuvent être appliquées indépendamment en tant que motifs de discrimination interdits.

81. Les mesures visant à combattre et, à terme, à éliminer la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre nécessitent une analyse transversale, notamment des lois et politiques qui se prétendent neutres du point de vue du genre ou qui concernent un genre en particulier (et peuvent être discriminatoires à l'égard des femmes cisgenres identifiées comme hétérosexuelles ou lesbiennes et à l'égard des femmes et des hommes de genre non conforme, notamment transgenres).

82. La reconnaissance juridique de l'identité de genre et la protection contre la violence et la discrimination liées à cette identité, à l'expression du genre et à l'orientation sexuelle sont indissociables de l'autonomie corporelle. La sécurité des personnes LGBT et intersexes a trait à leur droit de faire respecter leur intégrité physique et psychique, et notamment à leur droit de ne pas subir d'atteinte indue à leur intégrité corporelle.

83. La protection contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre repose également dans une bonne mesure sur la mise en place d'une éducation complète en matière de genre et de sexualité, qui soit pleinement conforme à la liberté d'expression et vise à promouvoir le plein épanouissement de la personnalité humaine et du sentiment de dignité de l'être humain, conformément au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 19) et au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (art. 13).

84. Les mesures visant à combattre et, à terme, à éliminer la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre ne sont pas contradictoires avec les droits humains des femmes. Au contraire, ces préoccupations se recoupent dans une large mesure et se renforcent mutuellement du point de vue conceptuel, socioéconomique, politique et juridique.

85. L'exécution de son mandat place l'Expert indépendant dans une position privilégiée pour observer, dans le cadre de la lutte contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, la dynamique des mouvements humains et sociaux. Les discours qui semblent transférer les responsabilités des oppresseurs vers les personnes, les communautés et les populations qui sont elles-mêmes profondément opprimées inquiètent vivement le titulaire du mandat.

86. Toutes les personnes qui luttent contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre ont en commun un certain vécu qui devrait donner une idée de l'importance de se *voir*, de *s'écouter* et d'*interagir* les uns avec les autres avec bienveillance et compassion. Non seulement le libellé inclusif de la Déclaration universelle des droits de l'homme nous oblige, en soi, à nous comporter de la sorte avec tous les autres êtres humains nés libres et égaux en dignité et en droits¹¹⁵, mais il semble être au cœur de la préservation et de la sauvegarde de l'héritage commun construit par nos aînés, et de l'extraordinaire puissance d'un mouvement qui a tant accompli et est aujourd'hui menacé.

V. Recommandations

87. L'Expert indépendant recommande aux États de reconnaître l'intérêt des approches tenant compte du genre et de défendre les droits relatifs au genre et à la sexualité comme étant universels et inaliénables, indivisibles, interdépendants et intimement liés à tous les autres droits. Dans ce contexte, il recommande aux États de veiller à faire reconnaître le droit à l'intégrité physique et psychique, à l'autonomie corporelle et à l'autodétermination, ainsi que les obligations qui en découlent, telles que l'inclusion socioéconomique, le logement, l'emploi, l'éducation et, en particulier, une éducation complète en matière de genre et de sexualité.

88. L'Expert indépendant recommande également aux États d'adopter des lois créant des politiques et des systèmes publics qui favorisent l'accès à la justice, ainsi qu'une conception du genre, de l'identité de genre et de l'expression du genre conforme au corpus du droit international des droits de l'homme exposé dans le présent rapport, et de ratifier les conventions régionales pertinentes qui vont dans ce sens.

89. L'Expert indépendant recommande en outre aux États de mettre en place des systèmes de collecte et d'analyse des données qui permettent d'analyser la violence et la discrimination sous un angle intersectionnel. Ainsi que les titulaires successifs du mandat ont constamment conseillé de le faire, l'Expert indépendant recommande d'adopter, lors de la conception de ces mesures, une approche tenant compte des questions de genre qui comprenne des mesures de lutte contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, associe les communautés, les populations et les peuples aux principaux processus de prise de décisions et permette leur participation à part entière à tous les stades, qu'il s'agisse de la conception, du suivi ou de l'évaluation.

90. L'Expert indépendant recommande aux États de mettre en place des mesures permettant de repérer les violations des droits de l'homme motivées par l'orientation sexuelle et l'identité de genre, d'ouvrir une enquête sur ces faits et, le cas échéant, de reconnaître leur responsabilité et de prendre les mesures de réparation qui s'imposent.

91. L'Expert indépendant tient à réitérer la recommandation tendant à ce que les États garantissent l'accès à la reconnaissance de l'identité de genre, dans le respect des droits à la non-discrimination, à l'égalité de protection de la loi, à la protection de la vie privée, à l'identité et à la liberté d'expression, et adoptent toutes les mesures nécessaires pour que la procédure de reconnaissance :

- a) Repose sur l'autodétermination du requérant ;
- b) Soit une simple procédure administrative ;
- c) Ne soit pas assortie de conditions abusives (obtention d'un certificat médical, intervention chirurgicale, traitement, stérilisation ou divorce) ;
- d) Reconnaisse les identités non binaires, dans toute leur diversité et leur spécificité ;
- e) Garantisse aux mineurs la reconnaissance de leur identité de genre.

¹¹⁵ Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 1.

92. L'Expert indépendant recommande aux États de redoubler d'efforts pour supprimer toute marque de pathologisation liée à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre.

93. L'Expert indépendant recommande aux États de redoubler d'efforts pour suivre et évaluer les approches tenant compte du genre dans les domaines des politiques publiques, du droit et de l'accès à la justice, et de s'assurer que ces mesures sont efficaces et efficientes pour combattre la violence et la discrimination liées au genre, et pour, à terme, les éliminer. Il faudrait prêter attention à la manière dont des personnes se trouvant dans des situations différentes sont victimes de discrimination liée au genre, qu'elles soient cisgenres, transgenres ou de genre variant, hétérosexuelles ou homosexuelles, pour permettre une compréhension précise des éléments à la fois de prévention et de réparation.

94. L'Expert indépendant recommande en outre aux États de créer et de maintenir un environnement propice à la mobilisation collective de la société civile en faveur des droits des personnes transgenres, non binaires et de genre non conforme, et de respecter et protéger le droit de ces personnes à la liberté de réunion et d'association. Les États devraient soutenir les organisations de la société civile qui sont dirigées par des personnes LGBT et intersexes et œuvrent pour ces personnes, en leur offrant de réelles possibilités de financement et une formation au renforcement des capacités.

Annexe I

Activities 2020–2021

1. Violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity are never justified and must be prevented, prosecuted and punished and, if relevant, be at the base of measures of reparation.
2. Since his last report to the Human Rights Council in 2020, the Independent Expert increased his virtual presence and made every possible effort to reach people, communities and populations unable to travel as a result of the COVID-19 pandemic and the connected response and recovery measures. At the outset of the pandemic, he organized three virtual Town Hall meetings on 30 April and 1 May about its impact on LGBT people. He organized a virtual expert meeting on the topic of monitoring & evaluation for the activities of the mandate on 29 and 30 September and virtual consultation to collect input for the drafting of the mandate's 2021–2023 Work Plan on 20 November.
3. The Independent Expert organized seven virtual events in English or Spanish, including some with French or Portuguese interpretation, to increase the visibility of his work on the impact of the COVID-19 pandemic on LGBT persons, on practices of “conversion therapy”, and on the situation of LGBT persons in Ukraine. These events brought together thousands of participants from all regions of the world. For instance, the launch events of the report on practices of “conversion therapy” in June 2020, garnered the participation of about 430 persons and more than 26.000 views on social media.
4. In June and October 2020, the Independent Expert participated in virtual interactive dialogues with the Human Rights Council and the General Assembly. Throughout the year, he also maintained virtual contact with representatives of United Nations entities, CSOs, and business leaders. At the regional level, activities were carried out with the OAS and its LGBTI Core Group, the IACHR, and the Council of Europe and European institutions. Dozens of bilateral exchanges with representatives of Member States were also held.
5. At the domestic level, the work on practices of “conversion therapy” provides an example of the manner in which the mandate hopes to add value to ongoing efforts. With the support of UN and national partners, the respective report was presented to audiences in Mexico, Indonesia, Malaysia and Peru. Since the publication of the mandate's report on the issue, legislation has been adopted in Germany and Mexico, and the mandate has engaged with parliamentary commissions working on the issue in Canada, France and The Netherlands. In October 2020, the European Parliament's Intergroup on LGBTI rights requested the European Commission to act on the mandate's recommendation for a global ban through legislation or public policy. Work with parliaments has also been done in Colombia, where the mandate presented its opinion in a hearing focussing on the implementation of the National Human Rights Action Plan and the components related to LGBT persons, and Peru, where it held a dialogue with a parliamentary commission on his findings concerning these heinous practices.
6. Since May 2020, the Independent Expert attended parliamentary hearings on the impact of COVID-19 (Congress of the Republic of Colombia); combating rising hate against LGBTI people in Europe (Committee on Equality and Non-Discrimination of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe); and the European Commission's LGBTIQ Equality Strategy 2020–2025 (European Economic and Social Committee).
7. At the invitation of UN leadership, OHCHR, the International Organization for Migration (IOM), the Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS), the United Nations Development Programme (UNDP), the World Bank and other multilateral development banks, and the Commonwealth Secretariat (often in partnership with Governments, Parliaments, academia, and civil society partners), the Independent Expert took part in 13 meetings and events covering key issues, such as the importance of UN system-wide action on advancing the human rights of LGBT people, the impact of COVID-19 on LGBT persons, human rights and HIV/AIDS, data for equality, business and human rights, the role of parliamentarians in building more inclusive societies, hate speech,

reparations, sexual orientation and gender identity in countries affected by fragility, conflict and violence and the situation of LGBT persons in Latin America, the Caribbean and francophone West Africa.

8. Between 1 May 2020 and 30 April 2021, at the invitation of Member States, government representatives, academia, and CSOs, the Independent Expert delivered five keynote addresses and participated in 55 panels and presentations during which he engaged with hundreds of stakeholders from all corners of the world. Among these events, 13 were on the impact of the COVID-19 pandemic on LGBTI people, six on practices of “conversion therapy”, two on the criminalization of LGBT persons, three on hate crimes against LGBTI persons in Latin America and the Caribbean, three on faith, and two on LGBTI persons and the development agenda. The latter included the first-ever side-event organised by the LGBTI Stakeholder Group within the framework of the High-Level Political Forum.

9. During the reporting period, the Independent Expert gave more than 40 in-depth interviews for television, radio and print media and issued essays, video messages and op-eds relevant to the mandate, and developed an active social media presence, and the data available shows that the mandate has built an audience across different regions of the world. He also issued 19 individual or joint official press releases and media statements, including one thematic statement on the impact of the pandemic on LGBT persons issued on the occasion of the 2020 International Day against Homophobia, Transphobia and Biphobia, which was joined by a group of 96 United Nations and regional independent experts.

10. The Independent Expert sent 25 communications in which allegations of human rights violations in relation to sexual orientation and gender identity were raised with other Special Procedures and/or by which he sought to provide technical advice on legislation and policies.

Annexe II

The mandate's research on gender theory

1. The present report and the report to the 76th session of the General Assembly are complementary.
2. With this report, the Independent Expert provides an analysis of the current state of international human rights law in relation to the recognition of gender, gender identity and expression, and its connection with the struggle against violence and discrimination in its numerous forms. This analysis will provide the foundation for the examination of narratives of resistance to the use of gender theory that the Independent Expert will carry out in his report to the General Assembly.
3. In his report to the 76th session of the General Assembly, the Independent Expert will highlight how anti-gender narratives and the preconceptions, stigma and prejudice that underpin them create risks to the protection of all women, including lesbian, bisexual and trans women, and to the eradication of all forms of violence and discrimination. He will also highlight how resistance to and attacks against gender theory and related gender-based approaches, including gender identity and expression, are likely to create significant damage.
4. The first part of the report to the General Assembly will analyse the impact of anti-gender narratives on the human rights framework and the progressive interpretation of human rights standards, especially relating to gender equality and sexuality. He will also examine the impact of such narratives on efforts to combat violence and discrimination based on sexual orientation, gender identity and expression.
5. More specifically, the Independent Expert will examine processes of dehumanization and the emergence of narratives that seek to separate human rights-based approaches on sexual orientation from those on gender identity, seeking to exclude trans and gender diverse persons from the protection derived from the implementation of gender theory.
6. He will also examine how the three institutional drivers for the perpetuation of stigma and discrimination identified by the mandate, i.e. criminalization, pathologization, and demonization, interact with the narratives of gender ideology and how narratives of exclusion percolate to all sectors of State action and enable the adoption of regressive laws and restrictive policies.
7. In doing so, he will counterpose the narrative of a “natural” order based on biological determinism that predetermined the fate of women and men on the basis of their reproductive abilities with the principles of equality, freedom, bodily autonomy and bodily integrity. Further, he will examine narratives that contrapose rights-based approaches to alleged cultural and religious norms. He will show how “othering” mechanisms and the narrative of traditional values is used to justify discrimination or violence based on gender identity and expression, or sexual orientation.
8. In the second part of his report, the Independent Expert will analyse claims that challenge the connection between gender theory in international human rights law with its connection with gender identity and gender expression theory. He will examine the use of narratives based on allegations of speculative or potential harms that could result from protecting the rights of trans persons, in particular that:
 - (a) The legal recognition of children's gender identity allegedly threatens their well-being;
 - (b) Legal recognition of the gender identity of trans women based on self-identification allegedly threatens the rights of all women and girls who do not identify as trans;
 - (c) Trans women allegedly threaten spaces designed to protect women from violence and discrimination;
 - (d) The existence of trans women allegedly threatens the recognition of the lives of cis women and, in some cases, their safety;

(e) The existence of trans women allegedly threatens women's sports.

9. Throughout his report, the Independent Expert will recall the foundations of international human rights law presented in the present report to deconstruct and oppose anti-gender narratives and allegations that are mostly based on speculation, assumptions, or harmful and negative stereotypes about trans persons that are used to fuel misconceptions and perpetuate stigma.
