

Document thématique

DROITS DE L'HOMME ET IDENTITE DE GENRE



COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS
COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME



DROIT DE L'HOMME ET IDENTITÉ DE GENRE

Sommaire

Introduction	5
Droit international des droits de l'homme	8
Problèmes spécifiques	14
L'identité de genre comme motif de discrimination	14
Reconnaissance de la préférence de genre dans la législation	15
Conditions de changement de sexe et de nom	16
Conséquences familiales	21
Accès à la santé	22
Accès au marché du travail	28
Transphobie et violence envers les personnes transgenres	32
Réfugiés et migrants transgenres	36
Bonnes pratiques	39
Recommandations aux Etats membres du Conseil de l'Europe	43
Annexe	
Mandat du Commissaire aux droits de l'homme	45

Introduction

L'identité de genre est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie. Le sexe de la personne est généralement déterminé à la naissance, puis il devient un fait juridique et social. Or, certaines personnes – assez peu nombreuses – ne se reconnaissent pas dans le sexe auquel elles appartiennent. Il en va de même pour les personnes intersexuées dont le corps présente au plan physiologique un mélange de caractères mâles et femelles, y compris pour certaines d'entre elles du point de vue de leur anatomie génitale. Pour d'autres encore, le problème vient d'une perception innée d'elles-mêmes qui ne correspond pas au sexe qui leur a été donné à la naissance. On parle, pour désigner tous ces cas de figure, de personnes transgenres ou transsexuelles. C'est à elles qu'est consacré le présent document.

La situation des personnes transgenres du point de vue des droits de l'homme a été longtemps méconnue et négligée alors même que ces personnes font face à des problèmes graves, souvent spécifiques. Elles sont particulièrement exposées à la discrimination, à l'intolérance et même à la violence. Leurs droits fondamentaux sont bafoués, y compris le droit à la vie, le droit à l'intégrité physique et le droit aux soins de santé.

Bien que comptant peu de membres, la communauté transgenre est d'une grande diversité. En font partie des transsexuels déjà ou pas encore opérés, mais aussi des personnes qui choisissent de ne pas subir d'opération ou qui n'ont pas accès à la chirurgie. Il peut s'agir de personnes transgenres femme-vers-homme ou homme-vers-femme, qui ont – ou non – subi une intervention chirurgicale ou un traitement hormonal, et aussi de travestis et d'autres personnes qui n'entrent pas strictement dans les catégories homme ou femme. Il semble que dans de nombreux pays, le cadre juridique ne tienne compte que des transsexuels et laisse de côté une importante partie des personnes transgenres.

Pour comprendre le concept d'identité de genre, il importe de bien distinguer la notion de sexe de celle de genre. Alors que la notion de sexe renvoie essentiellement à la différence biologique entre les femmes et les hommes, celle de genre intègre les aspects sociaux de la différence des genres, sans se limiter à l'élément biologique.

La notion d'identité de genre permet de comprendre que le sexe avec lequel un enfant naît peut ne pas correspondre à l'identité de genre innée qu'il va cultiver en grandissant. C'est l'expérience intime et personnelle profonde qu'a chaque personne de son genre, qu'elle corresponde ou non à son sexe de naissance, y compris la conscience personnelle du corps et les différentes formes d'expression du genre comme l'habillement, le discours et les manières¹. Dans la plupart des cas, l'identité de genre des personnes correspond à leur définition juridique (homme ou femme). En revanche, les personnes transgenres construisent une identité de genre qui ne correspond pas à leur définition juridique ; de ce fait, elles peuvent être amenées à vouloir changer de statut physique, social ou juridique – en partie ou en totalité – pour mettre en accord ce statut avec leur identité de genre. Pour beaucoup, cela passe par une modification de l'apparence physique ou des fonctions du corps par des moyens aussi divers que le changement d'habitudes vestimentaires, un traitement médical ou une intervention chirurgicale, par exemple.

Pour comprendre les problèmes des personnes transgenres au regard de leurs droits humains, il importe de bien saisir ce que sont l'identité de genre et les formes d'expressions du genre dans la vie quotidienne. D'un point de vue juridique, certains Etats membres du Conseil de l'Europe assimilent à

1. Définition des Principes de Yogyakarta ou Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre. Voir www.yogyakartaprinciples.org

tort l'identité de genre à l'orientation sexuelle, deux concepts pourtant bien distincts. L'orientation sexuelle devrait être entendue comme la capacité de chacun d'éprouver une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus du genre opposé, du même genre ou des deux, et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus (hétérosexualité, homosexualité et bisexualité)². De plus, beaucoup de classifications médicales nationales et internationales prévoient qu'un diagnostic de troubles mentaux doit être posé dans le cas des personnes transgenres, diagnostic qui peut devenir un obstacle à l'exercice de leurs droits fondamentaux, notamment lorsqu'il sert à limiter leur capacité juridique ou à leur imposer un traitement médical.

Pour protéger les droits fondamentaux de chacun, il faut mettre en œuvre une approche des droits de l'homme cohérente, qui n'exclue aucun groupe de personnes. Dans leur vie quotidienne comme du point de vue des garanties juridiques, beaucoup de personnes transgenres ne peuvent manifestement pas exercer leurs droits fondamentaux. Il convient donc d'examiner leur situation de plus près. Ce document thématique vise à faire mieux connaître les problèmes de droits humains des personnes transgenres et à nourrir le débat sur la question³. Pour commencer, il fait le point sur le cadre international des droits de l'homme qu'il faudrait appliquer pour protéger les droits des personnes transgenres. Il décrit ensuite les principaux problèmes de celles-ci (discrimination, intolérance, violence, etc.) et s'achève sur des exemples de bonnes pratiques et un ensemble de recommandations aux Etats membres du Conseil de l'Europe.

2. Ibid.

3. Voir aussi le point de vue du Commissaire « Ne tolérons plus la discrimination à l'encontre des transgenres », paru le 5 janvier 2009

L'élaboration de ce document a été rendue difficile par le manque de données, de travaux de recherche et de rapports sur la question. Le peu d'informations disponibles vient pour l'essentiel de pays membres de l'Union européenne. L'absence de données sur les autres pays montre à quel point il est nécessaire de pousser la recherche plus loin et de rassembler des informations. C'est pourquoi le bureau du Commissaire aux droits de l'homme est à l'initiative d'une étude comparative sur la situation de l'homophobie, de la transphobie et de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, y compris ceux qui n'appartiennent pas à l'UE. Cela étant, les résultats de recherche dont on dispose actuellement révèlent déjà la gravité de la situation et la nécessité de prendre des mesures de toute urgence.

Droit international des droits de l'homme

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme protègent en principe toutes les personnes, sans distinction. Bien qu'à l'instar de l'orientation sexuelle, l'identité de genre ne soit en général pas expressément mentionnée comme motif de discrimination dans les traités internationaux portant sur les droits de l'homme, ces derniers s'appliquent à tous en vertu des dispositions antidiscriminatoires non limitatives qu'ils comportent. Au regard du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU, cela a été confirmé récemment par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui a affirmé que l'identité de genre « est reconnue parmi les motifs de discrimination interdits ; par exemple, les personnes transgenres, transsexuelles ou intersexes sont souvent exposées à de graves atteintes à leurs droits fondamentaux, notamment à du harcèlement dans les établissements d'enseignement ou sur le lieu de travail⁴».

4. Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU, Observation générale n°20 sur la non-discrimination (E/C.12/GC/20)

Dans plusieurs arrêts importants, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'en application de la Convention européenne des droits de l'homme, les Etats devaient offrir aux personnes transgenres la possibilité de subir une chirurgie permettant une conversion sexuelle complète et que cette opération devait être prise en charge par les régimes d'assurance en tant que traitement « médicalement nécessaire »⁵. La Cour a par ailleurs estimé que les Etats devaient reconnaître le changement de sexe dans les documents d'identité⁶.

D'autres instruments sont assortis de listes limitatives de motifs de discrimination où ne figure pas l'identité de genre⁷, comme par exemple les directives de mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès aux biens et aux services de l'Union européenne. Dans l'arrêt historique qu'elle a rendu en l'affaire P contre S et Cornwall County Council, la Cour de justice a toutefois estimé de manière explicite, que les « discriminations qui trouvent leur origine [...] dans la conversion sexuelle » constituent une discrimination fondée sur le sexe. Elle a ensuite confirmé et développé cette position dans sa jurisprudence ultérieure⁸.

Comme le montre la formulation de l'arrêt de la Cour de justice, la discrimination fondée sur le sexe s'applique exclusivement

5. Cour européenne des droits de l'homme, arrêt van Kück c. Allemagne du 12 juin 2003

6. Cour européenne des droits de l'homme, arrêts B. c. France du 25 mars 1992 et Christine Goodwin c. Royaume-Uni du 11 juillet 2002

7. Il y a longtemps que la législation communautaire contient des dispositions sur la discrimination fondée sur le sexe. Depuis 1957, le Traité CEE contient une disposition interdisant l'inégalité des salaires entre les hommes et les femmes, disposition révisée dans le Traité d'Amsterdam. Depuis 1975, l'UE a adopté plusieurs directives en matière de discrimination fondée sur le sexe.

8. Cour de justice, affaire C-13/94, arrêt P contre S et Cornwall County Council du 30 avril 1996, Rec. [1996] I-2143, affaire C-117/01, arrêt K.B. contre National Health Service Pensions Agency et Secretary of State for Health du 7 janvier 2004, affaire C-423/04, arrêt Sarah Margaret Richards contre Secretary of State for Work and Pensions du 27 avril 2006. Une explication de la nature progressive des arrêts figure dans l'enquête de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne intitulé Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States, Part I Legal Analysis, p.124 (Homophobie et discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans les Etats membres de l'Union européenne, Ire partie, analyse juridique, en anglais uniquement)

aux personnes transgenres pour lesquelles un changement de sexe a été effectué, est en cours ou est projeté, changement qui devrait être reconnu au plan juridique par les Etats conformément aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme⁹. Ce type de discrimination ne s'applique pas aux personnes transgenres qui n'envisagent pas d'opération de conversion sexuelle par choix, pour raison de santé ou encore parce que l'accès au traitement leur est refusé, comme c'est souvent le cas dans de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe¹⁰. A cet égard, un rapport récent de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne affirme qu'il n'y a pas de raison de ne pas étendre la protection contre la discrimination à d'autres personnes que celles-ci afin de protéger également les travestis, les personnes qui vivent en permanence selon les modalités du genre opposé à celui indiqué sur leur acte de naissance sans aucune intervention médicale et toutes les personnes qui souhaitent simplement se présenter sous un jour différent du point de vue du genre¹¹. Pour mettre fin à cette situation et protéger toutes les personnes transgenres, la révision des directives de l'Union européenne relatives au genre en 2010 offrira la possibilité d'inclure explicitement l'identité de genre comme motif de discrimination dans ces textes¹².

9. Cour européenne des droits de l'homme, arrêts B. c. France du 25 mars 1992 (série A n° 232-C) (qui marque une évolution par rapport aux arrêts Rees et Cossey), Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni du 30 juillet 1998, Christine Goodwin c. Royaume-Uni du 11 juillet 2002 (requête n° 28957/95) et Grant c. Royaume-Uni du 23 mai 2006 (requête n° 32570/03)

10. En pratique, on estime que seulement 10 % de toutes les personnes transgenres choisissent de subir une opération de conversion sexuelle, ont accès à ce type de chirurgie ou ont la possibilité, en pratique, de se faire opérer.

11. Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States*, Part I Legal Analysis, p.126

12. Voir Directive 2004/113/CE du Conseil de l'UE du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, journal officiel n° L 373 du 21/12/2004, p. 37 et suivantes ; Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), journal officiel n° L 204 du 26/07/2006, p. 23 et suivantes

La Haut-Commissaire des Nations-Unies aux droits de l'homme a également plaidé pour que l'identité de genre soit reconnue comme l'un des motifs de discrimination universellement prohibés. Ni l'existence de lois, ni celle de coutumes ne saurait, selon elle, justifier les abus, les agressions, la torture et même les meurtres commis contre les personnes lesbiennes, gay, bisexuelles et transgenres prises pour cible à cause de ce qu'elles sont ou de la manière dont elles sont perçues. Du fait des préjugés qui entourent les questions d'orientation sexuelle et d'identité de genre, les violences contre les personnes LGBT sont souvent passées sous silence et restent finalement impunies, sans compter qu'on ne dispose pas d'informations les concernant. Il est rare qu'elles provoquent l'indignation et donnent lieu à un débat public. Au bout du compte, ce silence honteux est l'expression du refus du principe fondamental de l'universalité des droits¹³.

Les procédures spéciales et les organes conventionnels de l'ONU ont également mis cette approche en application dans leur travail. Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a signalé plusieurs cas de meurtres de personnes transgenres et le Rapporteur spécial sur la torture a attiré l'attention sur des agressions graves contre des personnes transgenres dans plusieurs de ses rapports par pays. Le Comité contre la torture de l'ONU s'est penché spécifiquement sur la question des atteintes subies par les militants transgenres. Le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés s'est en outre attaqué aux problèmes des personnes transgenres qui déposent une demande d'asile ou essaient d'obtenir le statut de réfugié, lorsque par exemple les autorités leur demandent de produire des documents

13. Déclaration du bureau de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme lors de la Conférence internationale sur les droits humains des LGBT, Montréal, 26 juillet 2006, (www.unhchr.ch/huricane/hurricane.nsf/0/B91AE52651D33F0DC12571BE002F172C?opendocument)

d'identité et que leur apparence physique ne correspond pas au sexe indiqué dans les documents¹⁴.

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté une Recommandation relative à la condition des transsexuels en 1989 . Sa commission des questions juridiques et des droits de l'homme prépare actuellement un rapport qui portera notamment sur la discrimination fondée sur l'identité de genre. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a rappelé dans plusieurs réponses à des questions de membres de l'Assemblée parlementaire que l'égalité était un principe intangible en matière de droits de l'homme et qu'aucun motif comme l'identité de genre ne devait entrer en ligne de compte. De plus, le 2 juillet 2008, le Comité des Ministres a décidé d'intensifier la lutte contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Dans cette perspective, un groupe d'experts intergouvernemental a été mis sur pied et chargé d'élaborer une recommandation pour les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe. Le Parlement européen a adopté en 1989¹⁵ une résolution sur la discrimination envers les transsexuels , qui appelle les Etats membres de l'Union européenne à prendre des mesures de protection des personnes transsexuelles¹⁶ et à adopter une législation à cette fin.

14. Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, Note d'orientation du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, 21 novembre 2008, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&doid=49998fa52>

15. Recommandation 1117 (1989) relative à la condition des transsexuels <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta89/FREC1117.htm>

16. Résolution du Parlement européen du 12 septembre 1989 sur la discrimination envers les transsexuels (qui renvoie à la Recommandation 1117 (1989) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la condition des transsexuels), http://tsnews.at.infoseek.co.jp/european_parliament_resolution890912.htm (en anglais)

Le Parlement européen s'est également préoccupé de la situation des personnes transgenres dans des résolutions plus générales de 2006 et 2007¹⁷.

La mobilisation à grande échelle en faveur de normes internationales relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre a débouché sur la publication, en 2007, par un groupe d'éminents experts du droit international des droits de l'homme, des Principes de Yogyakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre. Bien que n'étant pas une norme internationale officielle, ces principes sont d'ores et déjà mentionnés par des organes de l'ONU et des tribunaux de différents pays ; de nombreux gouvernements s'en inspirent également pour élaborer leur politique. Le Commissaire aux droits de l'homme a approuvé les principes de Yogyakarta dans lesquels il voit un outil très utile pour recenser les obligations des Etats de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits humains de chaque individu quelle que soit son identité de genre.

Le troisième principe de Yogyakarta revêt une importance particulière : « Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique. Les personnes aux diverses orientations sexuelles et identités de genre jouiront d'une capacité juridique dans tous les aspects de leur vie. L'orientation sexuelle et l'identité de genre définies par chacun personnellement font partie intégrante de sa personnalité et sont l'un des aspects les plus fondamentaux de l'autodétermination, de la dignité et de la liberté. Personne ne sera forcé de subir des procédures médicales, y compris

17. Résolution du Parlement européen sur l'homophobie en Europe (2006), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0018+0+DOC+XML+V0//FR> ; Résolution du Parlement européen du 26 avril 2007 sur l'homophobie en Europe, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0167+0+DOC+XML+V0//FR>

la chirurgie de réassignation de sexe, la stérilisation ou la thérapie hormonale, comme condition à la reconnaissance légale de son identité de genre. Aucun statut, tel que le mariage ou la condition de parent, ne peut être invoqué en tant que tel pour empêcher la reconnaissance légale de l'identité de genre d'une personne. Personne ne sera soumis à de la pression pour dissimuler, supprimer ou nier son orientation sexuelle ou son identité de genre »¹⁸.

Problèmes spécifiques

L'identité de genre comme motif de discrimination

La discrimination fondée sur l'identité de genre n'est pas prise en compte expressément dans la législation d'une grande majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe¹⁹. D'après l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 13 Etats membres de l'Union considèrent la discrimination relative à l'identité de genre comme une forme de discrimination sexuelle, deux comme une forme de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (ce qui est faux) et 11 comme ni l'une, ni l'autre²⁰. Cela entraîne non seulement une incertitude juridique quant à la protection des personnes transgenres contre la discrimination mais aussi un niveau de protection de ces personnes bien inférieur aux autres. En ce qui concerne les 20 autres Etats membres du Conseil de l'Europe, ces données n'ont pas encore été recueillies de manière systématique mais, au vu des informations dont dispose le Commissaire, on peut supposer que l'identité de genre n'est définie expressément comme un motif de discrimination dans aucun de ces pays.

18. Principes de Yogyakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, p. 12

19. La Suède interdit la discrimination fondée sur l'identité transgenre ou l'expression d'une telle identité dans sa nouvelle loi relative à la discrimination entrée en vigueur le 1er janvier 2009.

20. Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States, Part I - Legal Analysis, p. 20

L'absence de reconnaissance expresse de l'identité de genre dans la législation antidiscrimination a des répercussions sur le travail des organes de promotion de l'égalité et des structures nationales des droits de l'homme (SNDH) dont la mission ou les activités comprennent rarement la discrimination fondée sur l'identité de genre. En outre, ces organisations n'ont souvent ni les connaissances ni les compétences nécessaires pour traiter de cette question et auraient donc besoin de formation avant de s'engager dans cette voie.

Reconnaissance de la préférence de genre dans la législation

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le refus par un Etat de rectifier l'acte de naissance d'une personne de manière à d'indiquer le genre souhaité par cette dernière constitue une violation de l'article 8²¹. Les Etats membres doivent donc reconnaître officiellement le changement de genre des personnes transsexuelles.

Les procédures de reconnaissance du genre ont pour point commun – lorsqu'elles existent – de comporter des exigences juridiques et médicales lourdes aux contours souvent mal définis. Elles se caractérisent par de longues séries de tests physiques, psychiatriques et psychologiques au cours desquels l'intégrité de la personne n'est pas toujours respectée, comme par exemple lorsque un psychiatre procède à un examen génital. Souvent, les personnes transgenres choisissent de

21. Cour européenne des droits de l'homme, arrêts B. c. France du 25 mars 1992 (série A n° 232-C) (qui marque une évolution par rapport aux arrêts Rees et Cossey), Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni du 30 juillet 1998, Christine Goodwin c. Royaume-Uni du 11 juillet 2002 (requête n° 28957/95) et arrêt de la quatrième section Grant c. Royaume-Uni du 23 mai 2006 (requête n° 32570/03)

ne pas suivre du tout les procédures officielles parce que les processus médicaux sont discriminatoires et le traitement proposé inadapté à leur cas, ou encore parce qu'un seul type de traitement est disponible. Elles sont alors privées de la reconnaissance officielle du nom et du genre qui ont leur préférence ou, pour certaines, de l'accès à un traitement répondant à leur volonté et à leurs besoins de santé. Malgré l'ampleur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en faveur de la reconnaissance juridique des personnes transgenres, celle-ci reste très difficile à obtenir pour beaucoup d'habitants des Etats membres du Conseil de l'Europe.

Conditions de changement de sexe et de nom

L'accès à des procédures de changement de sexe et de prénom dans les documents d'identité est crucial pour que les personnes transgenres puissent mener leur vie en accord avec leur identité de genre. En réalité, la possibilité pour elles de vivre dans cette harmonie et d'être juridiquement reconnues pour ce qu'elles sont dépend de la possession de pièces d'identité indispensables dans la vie de tous les jours (carte d'assuré social, permis de conduire ou diplôme nécessaire dans le cadre d'une recherche d'emploi, par exemple). La longueur et le caractère bureaucratique des procédures de reconnaissance du changement de sexe et de nom empêchent souvent les personnes concernées de voyager avec des papiers en règle, ne serait-ce que pour rendre visite quelques jours à des parents dans un pays voisin, et peuvent aussi limiter l'accès à l'éducation ou à l'emploi lorsqu'un extrait d'acte de naissance est nécessaire ou dans les pays où le sexe figure sur la carte nationale d'identité. En pratique, les personnes transgenres ne disposant pas des papiers nécessaires peuvent donc être écartées du marché du travail et se retrouver sans emploi.

Il convient de distinguer les procédures de changement de prénom des procédures de changement de sexe, même si toutes deux exigent généralement un avis médical établissant que la personne satisfait aux conditions requises.

Il est à noter que les conditions à remplir pour faire rectifier le sexe indiqué dans les documents officiels varient énormément d'un pays à l'autre en Europe. En gros, on peut distinguer trois catégories de pays. Dans la première, la reconnaissance officielle n'est pas prévue du tout, ce qui constitue clairement une violation de la jurisprudence constante de la Cour de Strasbourg²².

Dans la deuxième, qui compte moins de pays, il n'est pas nécessaire de suivre un traitement hormonal ou de subir une quelconque intervention chirurgicale pour obtenir la reconnaissance officielle du genre souhaité. Il est possible d'obtenir la reconnaissance juridique de son genre en apportant la preuve d'une dysphorie de genre²³ devant une autorité compétente comme les experts du ministère de la Santé (en Hongrie), un comité chargé de la rectification du genre à l'état civil (au Royaume-Uni) ou encore un médecin ou un psychologue clinicien. Dans la troisième catégorie de pays, qui comprend la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, la personne doit remplir une ou plusieurs des conditions suivantes :

1. avoir suivi un processus de conversion sexuelle sous contrôle médical – en général exclusivement auprès de certains médecins ou institutions agréés par l'Etat ;

22. Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States*, Part I Legal Analysis, p. 131-133

23. Insatisfaction d'une personne à l'égard de son sexe biologique de naissance (voir explication au paragraphe 3.3)

2. avoir subi une opération de stérilisation irréversible ;
3. avoir suivi une autre procédure médicale – un traitement hormonal, par exemple²⁴.

Ces conditions sont de toute évidence contraires au respect de l'intégrité physique de la personne. Le fait d'exiger comme préalable à la reconnaissance officielle du genre la stérilisation ou tout autre opération chirurgicale, c'est oublier que les personnes transgenres ne souhaitent pas toutes subir de telles interventions. De plus, ces opérations ne sont pas toujours médicalement possibles, accessibles ou abordables sans un financement de l'assurance maladie. Il se peut que le traitement ne corresponde pas aux souhaits et aux besoins du patient ou que le médecin spécialiste ne le prescrive pas. L'impossibilité d'accéder à la reconnaissance officielle de l'identité de genre sans ces traitements place les personnes transgenres dans une impasse. On ne peut que s'alarmer du fait que ces dernières semblent former le seul groupe en Europe soumis à une stérilisation prescrite légalement et imposée en pratique par l'Etat.

Il faut aussi noter que beaucoup de personnes transgenres et, probablement, la plupart des transsexuels, choisissent de suivre ce traitement qui comprend souvent la suppression des organes reproducteurs et qui leur semble généralement indispensable. Cela étant, un traitement médical doit toujours être administré dans l'intérêt supérieur de l'individu et adapté à ses besoins et à sa situation. La prescription par l'Etat d'un traitement identique pour tous revêt un caractère disproportionné. Du point de vue des droits de l'homme, l'enjeu est de savoir dans quelle mesure une ingérence aussi forte de l'Etat dans la vie

24. Il peut en outre être demandé aux personnes concernées de faire la preuve de leur aptitude à vivre pendant une longue période comme une personne du genre souhaité – ce qu'on appelle l'expérience vécue. Cette expérience, le traitement hormonal et la chirurgie de changement de sexe sont les trois volets de la thérapie que les Etats membres posent souvent comme condition préalable à la reconnaissance du nouveau genre.

privée de chacun se justifie et si la stérilisation ou d'autres interventions médicales sont nécessaires pour décider de l'appartenance d'une personne à un sexe ou à l'autre.

Ce problème a été mis en évidence par deux importantes décisions rendues par des juridictions internes. Le 27 février 2009, la Haute Cour administrative autrichienne a jugé que la chirurgie obligatoire n'était pas une condition nécessaire pour changer de genre (et de nom)²⁵. Une femme transgenre qui avait subi toutes les transformations à l'exception de la chirurgie génitale et avait une vie sociale de femme à tous égards, a pu établir devant la Cour qu'elle ne pouvait pas se permettre, compte tenu de sa situation professionnelle spécifique, de prendre le congé maladie de plusieurs mois nécessaire à l'opération et de laisser sa famille sans ressources financières. Moyennant quoi, la Cour a indiqué que, puisqu'elle n'était pas à même d'établir le caractère nécessaire de l'obligation de traitement en ce qui concerne les femmes transsexuelles, le législateur devait supprimer cette obligation. En Allemagne, d'après une décision de la Cour suprême fédérale, les experts sont de plus en plus nombreux à considérer que le fait d'imposer une intervention chirurgicale en vue d'un changement de genre soit pose problème, soit n'est plus défendable²⁶.

L'essentiel est qu'il n'est pas en soi nécessaire d'appliquer un ensemble de mesures chirurgicales spécifiques pour donner à une personne le droit de changer de sexe. Les lois espagnole et britannique relatives à l'identité de genre reposent sur ce principe²⁷. Toutes deux reconnaissent qu'un Etat ne saurait

25. Après une décision négative de la Cour constitutionnelle en 2008 (VfGH 29.09.2008, B 411/08, B 412/08), la Haute cour administrative a rendu possible la modification de l'état civil en 2009 (VwGH 27.2. 2009).

26. BVerfG, 1 BvL 3/03 (6 décembre 2005)

27. Pour en savoir plus sur la loi espagnole, voir Raquel Platero, *Open Forum on Spain: Outstanding challenges in a post-equality era: The same-sex marriage and gender identity laws in Spain*, Université de Madrid, 2008 (en anglais) ; sur la loi anglaise, voir le texte de loi : http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/ukpga_20040007_en_1

manquer à son obligation de protéger l'intégrité physique de chacun simplement pour soulager le malaise présumé de la majorité de la population à l'égard de la procréation des personnes transgenres – un phénomène extrêmement rare du fait des traitements hormonaux et de la volonté même des personnes concernées.

Les Etats qui imposent des procédures physiquement inopportunes aux personnes transgenres portent de fait atteinte au droit de celles-ci à fonder une famille.

Les conditions à remplir pour pouvoir changer de prénom ont des points communs avec les procédures de changement de genre décrites ci-dessus. Le processus, lorsqu'il existe, est parfois aisé mais il peut aussi exiger beaucoup de temps et/ou d'argent ainsi que des interventions médicales. Dans certains pays, il est possible de changer de nom sur la foi d'un avis médical attestant une conversion sexuelle (complète), y compris une chirurgie génitale qui n'est pas forcément accessible ou souhaitée par les personnes concernées pour diverses raisons. Dans d'autres pays, de telles preuves ne sont pas nécessaire mais il faut qu'un diagnostic de dysphorie de genre ait été établi et que le candidat au changement de nom ait suivi un traitement hormonal pendant deux ans. Par conséquent, les personnes transgenres ont, dans leur vie, une longue période au cours de laquelle elles ne peuvent pas participer à la vie de la société de manière complète et cohérente, ni accéder à l'éducation ou à l'emploi car elles se heurtent sans cesse à la difficulté de justifier de leur identité. De nombreuses personnes transgenres ont informé le bureau du Commissaire de la discrimination et de l'exclusion inquiétantes dont elles font l'objet parce qu'elles ne disposent pas des papiers indispensables. Enfin, il est capital de noter que, même lorsqu'une personne a obtenu la reconnaissance officielle de son genre, elle peut encore avoir des problèmes pratiques dans des institutions tels que les hôpitaux, les commissariats de police et les prisons.

Conséquences familiales

Dans certains pays, la loi oblige toute personne transgenre mariée à un partenaire du sexe opposé à divorcer pour que son nouveau genre puisse être reconnu. Ce problème est particulièrement aigu dans les Etats qui ne reconnaissent pas le mariage entre personnes de même sexe puisque le changement de genre de l'un des conjoints donnerait justement lieu à un mariage homosexuel. Ce dernier n'étant possible que dans cinq Etats membres du Conseil de l'Europe²⁸, les personnes transgenres mariées se voient dans l'obligation de divorcer avant que leur nouveau genre soit officiellement reconnu. Dans de nombreux cas, ce divorce forcé va à l'encontre de la volonté du couple marié, qui souhaite continuer de former une famille juridiquement reconnue, surtout s'il a des enfants à charge.

Un divorce forcé pourrait effectivement avoir des conséquences négatives pour les enfants du couple. Dans plusieurs pays, le parent qui a changé de genre perd la garde de ses enfants. Dans d'autres, la législation en vigueur est ambiguë et l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pour ainsi dire pas pris en compte²⁹. De grandes difficultés peuvent se faire jour, comme dans le cas de deux conjoints qui souhaitaient rester mariés afin que le partenaire homme non transsexuel ne perde pas la garde de l'enfant et puisse continuer à percevoir les prestations de l'Etat en complément de son revenu à temps partiel pour aider son conjoint handicapé et désormais transsexuel à subvenir aux besoins de leur enfant³⁰.

28. Belgique, Espagne, Norvège, Pays-Bas et Suède

29. Stephen Whittle, Lewis Turner, Ryan Combs et Stephen Rhodes, *Transgender EuroStudy: Legal Survey and Focus on The Transgender Experience of Health Care* (Etude européenne sur les personnes transgenres : enquête sur les aspects juridiques et gros plan sur le rapport des personnes transgenres aux systèmes de santé, en anglais uniquement), TransGender Europe et ILGA-Europe, 2008, p. 22-23

30. Dans le pays en question, la garde est généralement confiée à la mère et la loi relative au transsexualisme prévoit que chacun des parents conserve son ancien sexe pour ce qui est des relations avec les enfants nés avant le changement de genre de l'un des parents.

La Cour constitutionnelle autrichienne a accordé à une femme transsexuelle le droit de devenir une femme tout en restant mariée à son épouse, estimant que la rectification du sexe sur l'acte de naissance ne peut être empêchée par le mariage. La Cour constitutionnelle allemande a rendu un jugement qui allait dans le même sens, imposant au gouvernement l'obligation de modifier la loi avant la fin du mois d'août 2009³¹. Les deux décisions appellent l'Etat à reconnaître qu'il est plus important de protéger tous les individus sans exception contre un divorce imposé par l'Etat que d'avoir quelques rares cas où ce principe conduit à des mariages entre personnes de même sexe. Il faut se féliciter de ces jugements qui mettent fin au divorce forcé pour les couples mariés dont l'un des partenaires est une personne transgenre.

Accès à la santé

Le droit au meilleur état de santé possible est garanti par plusieurs traités, en particulier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Charte sociale européenne. Or, les personnes transgenres ont de nombreux problèmes dans ce domaine. L'enquête Transgender EuroStudy³² donne un éclairage alarmant sur la situation, en Europe, des personnes transgenres dont l'accès à la santé est marqué par l'inégalité et la discrimination.

Premier point, l'existence de classifications médicales nationales et internationales définissant la transsexualité comme trouble mental. Actuellement deux systèmes internationaux de classement des maladies mentales sont en vigueur. Dans le Manuel diagnostique et statistique des

31 Cour constitutionnelle autrichienne, BVerfG, 1 BvL 1/04 (18 juillet 2006) ; Cour constitutionnelle allemande, BVerfG, 1BvL 10/05 (27 mai 2008)

32. Stephen Whittle, Lewis Turner, Ryan Combs et Stephenne Rhodes, Transgender EuroStudy: Legal Survey and Focus on The Transgender Experience of Health Care, TransGender Europe et ILGA-Europe, 2008

troubles mentaux (DSM), le « trouble de l'identité de genre » est présenté comme un trouble mental et concerne les personnes qui éprouvent une dysphorie de genre importante, autrement dit, une insatisfaction à l'égard de leur sexe de naissance³³. Dans la Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes (Classification internationale des maladies ou CIM) de l'OMS, le transsexualisme est classé comme trouble mental et du comportement³⁴. Il importe de souligner que les personnes transgenres sont donc considérées comme souffrant d'un trouble mental. Les deux systèmes (DSM et CIM) étant souvent repris dans les classifications médicales nationales européennes, ils servent souvent à établir le diagnostic relatif aux personnes transgenres dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.

Ces classifications posent problème et sont de plus en plus mises en cause par les acteurs de la société civile³⁵ et les professionnels de santé³⁶. Elles peuvent porter atteinte aux droits fondamentaux des personnes transgenres, notamment si elles servent à limiter leur capacité juridique ou à leur imposer un traitement médical. Observons cependant que cette question

33. Dans le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux, 4e édition (DSM-IV-TR), les troubles de l'identité de genre chez l'adulte et l'adolescent (catégorie 302.85) et les troubles de l'identité de genre chez l'enfant (catégorie 302.6) figurent dans le groupe des troubles sexuels et relatifs à l'identité de genre (www.icd9data.com/2009/Volume1/290-319/300-316/302/302.85.htm, en anglais).

34. La CIM est accessible en ligne (en anglais) à l'adresse www.who.int/classifications/icd/en/. Le transsexualisme figure au chapitre 5 (troubles mentaux et comportementaux), dans la catégorie F64.

35. Déclaration sur la réforme de la classification DSM, 2 novembre 2008, TransGender Europe (TGEU, réseau européen rassemblant des personnes et des associations transgenres)

36. D'après beaucoup de professionnels de santé spécialisés, le traitement consiste avant tout à procéder à des modifications physiques pour mettre le corps en harmonie avec la perception mentale (psychologique, émotionnelle) de l'identité de genre plutôt que le contraire. L'association professionnelle mondiale pour la santé des personnes transgenres (WPATH) soutient cette position mais elle n'a pas mis à jour ses normes de soins depuis 2001 et continue de classer le transsexualisme parmi les maladies mentales. Toutefois des modifications sont actuellement envisagées.

crée un clivage au sein même du mouvement transgenre. En effet, beaucoup de personnes transgenres se sentent menacées par l'éventualité d'une modification des classifications qui, d'après elles, pourrait avoir pour conséquence de limiter davantage l'accès aux soins de santé. Puisque les systèmes de santé exigent un diagnostic pour « justifier » tout traitement psychologique ou médical, il est nécessaire de conserver un diagnostic pour garantir l'accès aux soins. D'autres pensent en revanche que le diagnostic de trouble mental stigmatise la personne concernée aux yeux de la société et fait d'elle un objet médical plutôt qu'un sujet responsable capable d'exprimer ses propres besoins en matière de santé. Il serait bon d'étudier d'autres classifications en concertation étroite avec les personnes transgenres et leurs organisations³⁷. Du point de vue des droits de l'homme et de la santé, il n'est en rien nécessaire de diagnostiquer un trouble mental pour donner accès à un traitement lorsque le besoin s'en fait sentir.

Deuxième point, l'accès aux thérapies de conversion de genre, généralement réservé aux adultes de plus de 18 ans. Dans certains pays comme les Pays-Bas, les jeunes transgenres peuvent commencer un traitement pour empêcher le développement de la puberté et recevoir des conseils leur permettant de prendre des décisions éclairées sur leur future identité de genre. Ensuite, lorsqu'ils atteignent l'âge de 18 ans, ils peuvent entamer des traitements de conversion s'ils le souhaitent. Récemment, quelques autres pays comme l'Allemagne et la Belgique ont commencé à proposer des traitements similaires à des jeunes de moins de 18 ans.

37. Une modification est actuellement envisageable dans le cadre de la révision du manuel DSM en vue de sa 5e édition (DSM-V), à paraître en 2012. Voir aussi la déclaration commune du 28 mai 2008, signée par plusieurs organisations américaines : National Center for Transgender Equality (NCTE), Transgender Law and Policy Institute (TLPI), Transgender Law Center (TLC) et Trans Youth Family Allies (TYFA).

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, les Etats ont l'obligation positive d'offrir la possibilité de subir les interventions chirurgicales nécessaires à la redéfinition complète du genre. La personne transgenre doit donc avoir accès, en fonction de ses désirs et de ses besoins, à un traitement hormonal, à une opération de conversion sexuelle ou à d'autres interventions médicales (épilation définitive par exemple) et à une aide au travail de la voix. Il importe de reconnaître que, pour la plupart des personnes concernées, le traitement médical est nécessaire pour donner du sens à leur vie. Pour réussir, le traitement doit être adapté aux besoins individuels.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme exige clairement des Etats non seulement qu'ils offrent la possibilité de subir des interventions chirurgicales de conversion sexuelle mais aussi que, de manière générale, les contrats d'assurance couvrent les traitements « médicalement nécessaires » dont font partie les interventions en question³⁸. Dans plusieurs pays, en Lituanie et en Belgique notamment, des personnes transgenres ont fait valoir avec succès cette décision de la Cour de Strasbourg et obtenu une extension de leur couverture santé. Cette norme devrait être appliquée dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Or, d'après l'enquête Transgender EuroStudy sur les soins de santé dans l'UE, l'Etat refuse de prendre en charge les traitements hormonaux dans 80 % des cas et les opérations de changement de sexe dans 86 % des cas. Par conséquent, plus de 50 % des personnes transgenres qui se font opérer en assument intégralement le coût. On manque d'information en ce qui concerne les Etats membres du Conseil de l'Europe qui n'appartiennent pas à l'UE mais il semble que la plupart ne prennent pas ou seulement partiellement en charge

38. Arrêts *van Kück c. Allemagne* (requête n° 35968/97), paragraphes 47, 73 et 82, et *L. c. Lituanie* (requête n° 27527/03), paragraphes 59 et 74

financièrement les traitements de conversion sexuelle, ce qui est contraire aux normes établies par la Cour européenne des droits de l'homme.

Les personnes transgenres ont souvent une mauvaise expérience du système de santé qui les met en présence de professionnels non informés, de parti pris et parfois ouvertement grossiers (par exemple, certains s'adressent à elles en faisant référence au genre qu'elles rejettent³⁹). Toujours d'après l'enquête Transgender EuroStudy, lorsqu'elles ont cherché à se faire aider ou orienter en vue d'une conversion de genre, seulement 30 % des personnes interrogées ont bénéficié de ce qui a été défini dans le cadre de l'enquête comme le niveau minimum acceptable d'assistance – à savoir un praticien disposé à leur venir en aide mais insuffisamment informé des soins de santé à apporter aux personnes transgenres. Un tiers d'entre elles disent s'être vu refuser le traitement parce que le médecin n'approuvait pas leur démarche⁴⁰.

Dans certains pays, un seul établissement est autorisé à administrer le traitement, ce qui empêche parfois la recherche d'avancer et peut éventuellement nuire à la qualité des soins. Le droit d'accéder au traitement de conversion de genre devrait aller de pair avec un choix raisonnable de centres de traitement ; de plus, les dépenses de traitement devraient être remboursées conformément aux règles nationales en matière de santé. Le traitement, dont la qualité est souvent loin de permettre d'atteindre le « meilleur état de santé possible », peut produire des dommages corporels irréversibles. Beaucoup de personnes transgenres qui choisissent de se faire opérer

39. Autre exemple, il arrive qu'un homme transsexuel admis à l'hôpital pour une ablation des organes féminins soit placé dans une chambre réservée aux femmes.

40. Transgender EuroStudy loc. Cit. p.55 et 58 ; voir aussi le rapport de Bence Solymár, *The situation of Transgender People in the Hungarian Social and Health Care System* (La situation des personnes transgenres dans le système sanitaire et social hongrois), A léőök mütétei (La chirurgie de l'âme), Editions Takács J., Budapest : Új Mandátum Kiadó, 2005

sont obligées de se rendre à l'étranger, ce qui entraîne d'importantes difficultés de remboursement. Globalement, la situation crée une inégalité d'accès aux soins de santé à l'intérieur de certains pays et entre pays.

L'accès à la chirurgie est encore compliqué par des conditions tout à fait discutables relatives à l'enfance, à l'orientation sexuelle et aux goûts vestimentaires ainsi que par les « protocoles » imposés. D'après les informations dont on dispose, les personnes transgenres sont obligées de subir des examens génitaux réalisés par des psychiatres ou de réinventer leur enfance pour en donner une version acceptable. Parfois, on ne les prend au sérieux que si elles ont fait au moins une tentative de suicide. D'autres doivent se caricaturer à l'extrême pour remplir les critères imposés, ce qui les met dans une situation ridicule au quotidien. Les exemples sont trop nombreux pour être cités mais on peut affirmer sans risque que la majorité des tests et des processus en place dans la plupart des pays ont des caractéristiques qualifiables – au mieux – d'incompréhensibles.

Troisième point, l'accès à la santé en général. L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne indique qu'un quart des personnes interrogées dans le cadre de l'enquête Transgender EuroStudy ont à se plaindre de la manière dont elles sont traitées par certains professionnels de santé parce qu'elles sont transgenres. Selon une personne sur cinq, le fait d'être transgenre influe sur son accès aux soins de santé. En conséquence, de nombreuses personnes transgenres disent éviter autant que possible les visites chez le médecin de peur d'avoir affaire à un comportement déplacé⁴¹.

41. Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States: Part II - The social situation*, p.122 (Homophobie et discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans les Etats membres de l'Union européenne, 2e partie, la situation sociale, en anglais uniquement)

Le rapport de l'agence fait également référence à l'enquête Engendered Penalties à laquelle 29 % des personnes interrogées ont répondu qu'elles souffraient de la manière dont elles étaient traitées par les professionnels de santé⁴².

Les statistiques de santé reflètent les problèmes qu'ont les personnes transgenres à exercer leurs droits en matière de soins. Plusieurs études mentionnées par l'enquête de l'Agence des droits fondamentaux montrent qu'un quart à un tiers des personnes interrogées ont essayé de se suicider. Un travail de recherche réalisé en Irlande indique que 26 % des personnes transgenres ont fait au moins une tentative de suicide⁴³. D'après une étude suédoise) grande échelle sur la situation sanitaire des personnes LGBT, la moitié des personnes transgenres interrogées ont pensé au moins une fois dans leur vie à se donner la mort et 21 % sont passées à l'acte⁴⁴.

Accès au marché du travail

Le droit au travail est inscrit dans la Charte sociale européenne, y compris le droit à la sécurité et l'hygiène dans le travail. L'accès à ce droit et son exercice sont un problème pour bon nombre de personnes transgenres.

L'accès des personnes transgenres au système de soins dépend fortement du fait qu'elles aient ou non un emploi, et donc

42. Stephen Whittle, Lewis Turner, Maryam Al-Alami, Engendered Penalties: Transgender and Transsexual People's Experiences of Inequality and Discrimination (Pénalisation liée au genre : inégalités et discriminations vécues par les personnes transgenres et transsexuelles, en anglais uniquement), <http://www.pfc.org.uk/files/EngenderedPenalties.pdf>, mentionnée dans le rapport de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States: Part II - The social situation

43. Recherche française menée par Homosexualités et Socialisme (HES) et le MAG-Jeunes LGBT, voir www.mag-paris.fr. L'étude irlandaise, Supporting LGBT Lives: A Study of the Mental Health of Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People (Soutien aux vies LGBT : étude sur la santé mentale des personnes LGBT, en anglais), a été publiée en 2009. Elle contient des informations sur le suicide chez les jeunes transgenres, page 95.

44. Statens Folkhälsoinstitut, Homosexuella, bisexuella och transpersoners hälsosituation, Återrapportering av regeringsuppdrag att undersöka och analysera hälsosituationen bland hbt-personer, 2005, Östersund, p. 21 (en suédois)

des moyens financiers. Dans de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe, avoir un emploi donne droit à une couverture santé permettant, en principe, le remboursement des dépenses de soins spécifiques aux personnes transgenres. Cela étant, les traitements hormonaux et les opérations chirurgicales n'étant pas toujours prises en charge par le régime d'assurance maladie, les revenus du travail sont parfois la seule ressource dont disposent ces personnes pour financer leurs soins de santé spécifiques.

Le chômage est un problème de taille pour les personnes transgenres. L'étude *Engendered Penalties* montre que 31 % seulement des personnes qui ont répondu à l'enquête travaillent à plein temps. Plus précisément, 40 % des femmes transgenres travaillent contre 57 % des femmes en général et 36 % des hommes transgenres contre 72 % des hommes en général. Une étude espagnole sur le chômage des personnes transgenres indique que 54 % des personnes interrogées sont sans emploi⁴⁵. Certaines personnes transgenres au chômage, en particulier des femmes, ne sont pas en mesure de trouver un emploi et ne voient pas d'autre solution que l'industrie du sexe.

Lorsqu'elles ont du travail, beaucoup de personnes transgenres doivent faire face à des brimades incessantes de la part de leurs collègues ou au refus de les laisser utiliser les toilettes de leur choix sur leur lieu travail. La pression, les railleries et les insultes poussent certaines d'entre elles à la démission. Le temps qu'il faut pour faire les démarches juridiques de reconnaissance et la durée excessive de la procédure obligent

45. Voir Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States: Part II - The social situation*, et Esteva, I et al., *Social Inequalities: Demographic Characteristics of Patients Treated at the First Gender Identity Disorder Unit in Spain* (Inégalités sociales : caractéristiques démographiques des patients traités dans la première unité spécialisée dans les troubles de l'identité de genre en Espagne), 2001, article présenté lors du XVII^e symposium de l'association Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association, à Galveston (Texas, Etats-Unis)

les personnes transgenres à mener une double vie ou à informer leur employeur et leurs collègues de leur intention de changer de genre plus tôt que nécessaire. Beaucoup de problèmes pratiques ont une incidence sur la possibilité, pour elles, de continuer de travailler. Par exemple, un contrat de travail peut préciser que l'employé est un homme, alors que les conditions d'accès à la chirurgie de conversion sexuelle exigent que la femme transgenre se présente vêtue comme une femme au travail. Elle ne peut donc pas décider d'informer ses collègues et son employeur de son identité de genre quand bon lui semble.

Il arrive souvent, par accident, que l'on désigne les personnes transgenres opérées en faisant référence à leur ancien genre révélé par leur numéro de sécurité sociale ou que les services des ressources humaines fassent des erreurs. Il existe très peu de recours si cette révélation accidentelle a des retombées sur le lieu travail et que le harcèlement devient insupportable. Plusieurs cas de discrimination constante et dégradante sur le lieu travail ont été signalés au bureau du Commissaire, ce qui va clairement à l'encontre du droit à la santé et à la sécurité au travail et du droit à la non-discrimination sur le lieu travail.

Les travaux de recherche restent limités mais les statistiques disponibles font état d'une situation peu réjouissante. D'après l'étude *Engendered Penalties*, 23 % des personnes interrogées ont ressenti le besoin de changer d'emploi à cause de la discrimination fondée sur l'identité de genre. Seules 30 % d'entre elles sont traitées avec dignité par leurs collègues alors que 10 % ont été victimes d'agressions verbales et 6 % d'agressions physiques. Parmi les personnes qui n'affichent pas leur identité de genre, 42 % ont adopté cette attitude par peur de perdre leur emploi⁴⁶.

46. Whittle, S, Turner, L, Al-Alami M, *Engendered Penalties: Transgender and Transsexual People's Experiences of Inequality and Discrimination*, Wetherby, The Equalities Review, 2007

D'après une étude écossaise, 37 % des personnes interrogées touchent les allocations chômage⁴⁷. Des recherches menées en Finlande⁴⁸ vont dans le même sens : 77 % des employés transgenres cachent leur identité de genre à leur employeur et environ 50 % des personnes interrogées trouvent leur situation stressante.

Il va donc de soi qu'il faut, dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, une législation nationale antidiscrimination incluant l'identité de genre parmi les motifs de discrimination sur le marché du travail. La modification des textes antidiscriminatoires doit, c'est important, s'accompagner de campagnes de sensibilisation des employeurs et des salariés pour bien faire comprendre l'ampleur et la gravité du problème. Les employeurs devraient mieux connaître la situation des personnes transgenres afin d'assurer à toutes un environnement de travail sûr. Des mesures provisoires spéciales peuvent être nécessaires pour modifier la réglementation du travail en ce qui concerne, par exemple, le code vestimentaire à respecter ou l'utilisation des salles de repos. Autre aspect important : les établissements d'enseignement devraient avoir l'obligation de modifier rétroactivement le nom et le sexe d'une personne transgenre sur les attestations de diplômes qu'ils délivrent. Cela permettrait aux personnes transgenres de continuer à bénéficier de leur formation universitaire et professionnelle et de se porter candidates à des emplois correspondant à leurs qualifications au lieu de se prétendre sans formation.

47. Scottish Transgender Alliance, Transgender Experiences in Scotland - Research Summary (Expériences transgenres en Ecosse – compte rendu de recherches), Edimbourg, Equality Network, 2008, p. 14

48. Lehtonen, J, Mustola, K , Straight People don't tell, do they...?, Negotiating the boundaries of sexuality and gender at work, (Les hétérosexuels n'en parlent pas... Négocier les limites de la sexualité et du genre au travail), Helsinki, ministère du Travail finlandais (en anglais), 2004

Dernier problème relatif à l'emploi : l'inégalité en matière de retraite. Dans certains pays, l'âge de la retraite est de 65 ans pour les hommes et de 60 ans pour les femmes. Les femmes transgenres qui atteignent l'âge de 60 ans sans avoir obtenu la reconnaissance de leur genre peuvent se voir refuser une retraite à laquelle elles auraient normalement droit si elles étaient nées femmes. Cette situation conduit beaucoup de femmes transgenres âgées à quitter leur emploi pour éviter que leur identité ne soit révélée par le fait qu'elles n'ont pas droit à une pension. Celles dont le genre est reconnu ultérieurement se voient refuser le versement rétroactif de leur pension pour la période au cours de laquelle elles ont dû subvenir à leurs besoins grâce des revenus du travail et à leur épargne. Malgré le poids des arguments juridiques en leur faveur et les décisions de la Cour de justice⁴⁹, elles n'ont jamais obtenu jusqu'à présent les droits que les pouvoirs publics accordent sans se poser de question aux autres femmes (nées femmes). Dans d'autres pays où les couples doivent divorcer pour que le conjoint transgenre puisse suivre un traitement de conversion de genre ou être reconnu juridiquement, le conjoint survivant d'une personne transgenre n'a pas le droit de toucher sa pension de réversion. Ainsi, une femme restée toute sa vie au foyer n'a pas accès à la pension de son conjoint parce qu'ils ont dû divorcer contre leur gré afin que ce dernier puisse changer de genre.

Transphobie et violence envers les personnes transgenres

Les articles 2 et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissent à tous le droit à la vie et à la sécurité. Pourtant, beaucoup de personnes transgenres vivent dans la peur et sont victimes, au cours de leur vie, de violences qui vont des brimades au harcèlement en passant par les insultes,

49. Affaire C-423/04, Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions, arrêt du 27 avril 2007

les violences physiques et les agressions sexuelles, et peuvent aller jusqu'au meurtre et autres infractions motivées par la haine. On entend par transphobie la peur irrationnelle et/ou l'hostilité inspirées par les personnes transgenres ou celles qui transgressent d'une autre manière les normes traditionnelles en matière de genre. Ce phénomène peut être considéré comme l'une des principales causes de la violence et de l'intolérance dont sont victimes de nombreuses personnes transgenres. Il semble que certains aient un problème avec l'existence même d'êtres humains dont l'expression de l'identité de genre intime ne correspond pas à leur sexe de naissance. En tout état de cause, l'ignorance ou le manque d'éducation ne sauraient justifier les agressions de personnes transgenres.

D'après l'étude Engendered Penalties, 72 % des personnes interrogées ont subi des formes de harcèlement en public, 46 % affirment avoir essuyé des vexations dans leur quartier et 21 % disent éviter de sortir. De plus, 79 % des personnes interrogées ont été insultées, menacées et abusées physiquement ou sexuellement en public.

Dans l'environnement scolaire et familial, les enfants et les jeunes adultes transgenres sont souvent en situation d'insécurité (brimades à l'école et même rejet de la famille). Toujours d'après la même étude, 16 % des adolescentes homme-vers-femme et 41 % des adolescents femme-vers-homme ont été gravement injuriés par leur famille et, pire, 20 % de ces derniers ont été déshérités et entièrement coupés de leur famille⁵⁰. Lorsqu'un enfant remarque tôt qu'il s'identifie davantage avec le genre opposé et exprime le souhait de devenir une fille ou un garçon, il n'existe quasiment pas de services de consultation et de réseaux de soutien pour lui venir en aide

50. Whittle, S, Turner, L, Al-Alami M, Engendered Penalties: Transgender and Transsexual People's Experiences of Inequality and Discrimination, Wetherby, The Equalities Review, 2007

ainsi qu'à ses parents. Les enfants et les jeunes transgenres ont donc des difficultés à trouver des informations, de l'aide et un traitement. Or il y va de l'intérêt supérieur de l'enfant de bénéficier de ces informations et de ce soutien. En effet, le fait de se taire et de faire comme si les problèmes n'existaient pas n'entraîne qu'exclusion, haine de soi, brimades, échec scolaire et taux de suicide exceptionnellement élevé chez les jeunes transgenres. Des travaux de recherche français montrent que 34 % des jeunes transgenres font une tentative de suicide avant de pouvoir accéder à des informations et à un traitement. En vertu du droit international des droits de l'homme, les enfants transgenres ont le droit d'accéder aux informations, au soutien et à la protection dont ils ont besoin, ce qu'a confirmé le Comité des droits de l'enfant en recommandant aux Etats de « fournir l'information et le soutien appropriés aux jeunes [...] transsexuels »⁵¹.

Les hommes et les femmes transgenres risquent fortement d'être victimes d'infractions motivées par la haine ou de se trouver mêlés à des incidents de même nature⁵². Dans un rapport qui fait autorité, l'OSCE affirme que les incidents et les infractions inspirées par l'homophobie se caractérisent souvent par leur cruauté et leur brutalité (passages à tabac, actes de torture, mutilation, castration, et même agressions sexuelles) et par une forte probabilité de se solder par le décès de la victime. Il semble qu'au sein de cette catégorie, les personnes transgenres soient encore plus vulnérables⁵³.

51. Observations finales : Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, CRC/C/15/Add.188, 9 octobre 2002

52. Voir par exemple Basaran, Y, Aybasti, I et Cakmak, S, *Problems of Transgender Women: A Survey Conducted in Istanbul* (Problèmes des femmes transgenres : enquête stambouliote, à paraître), 2009, et le rapport de suivi sur la Turquie de 2008 de la Commission européenne, p. 23

53. BIDDH de l'OSCE, *Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses; Annual report for 2006* (Infractions motivées par la haine dans la région de l'OSCE : incidents et réactions : rapport annuel 2006, en anglais), Varsovie, 2007, p. 53f

Malgré ces constats, l'identité de genre n'est pas expressément reconnue comme motif possible d'infractions inspirées par la haine dans la législation de la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe. L'une des rares exceptions est la loi écossaise sur les d'infractions motivées par la haine adoptée récemment, qui mentionne expressément les infractions inspirées par la transphobie. Par ailleurs, en ce qui concerne la législation relative aux d'infractions motivées par la haine, certains Etats placent l'identité de genre dans la catégorie « genre » pour certains et « sexe » pour d'autres, sans que l'on sache bien comment s'explique ce choix.

De ce fait, la transphobie n'est généralement pas considérée comme une circonstance aggravante lorsqu'un crime de haine est perpétré contre une personne transgenre, comme le montrent les peines prononcées à l'encontre d'auteurs de meurtres inspirés par la haine au Portugal et en Turquie, par exemple⁵⁴. Seule conclusion possible : bien que particulièrement exposées aux infractions motivées par la haine, les personnes transgenres sont, de fait, privées de protection juridique spécifique dans la plupart des pays. A cet égard, l'OSCE a souligné qu'« en condamnant les mobiles discriminatoires, [les lois contre les crimes de haine] permettent de signifier aux délinquants qu'une société juste et humaine ne tolèrera pas un tel comportement. En reconnaissant le préjudice causé aux victimes, elles donnent à celles-ci et à leur communauté l'assurance d'être protégées par le système de justice criminelle »⁵⁵.

54. Human Rights Watch, *We need a law for liberation – Gender, sexuality, and human rights in a changing Turkey* (De la nécessité d'une loi de libération – genre, sexualité et droits de l'homme dans une Turquie en mutation) et BIDDH de l'OSCE, *Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses; Annual report for 2006*, Varsovie, 2007, p. 54

55. Les lois sur les crimes de haine : guide pratique, p. 7, http://www.osce.org/publications/odihr/2009/03/36671_1265_fr.pdf

En outre, la plupart des Etats ne gardent pas de traces et ne réalisent aucun suivi des infractions ou des incidents motivés par la haine lorsqu'il s'agit de transphobie. Ces infractions sont généralement passées sous silence par la police. D'ailleurs, l'OSCE a constaté dans son rapport que les incidents inspirés par la transphobie figurent parmi ceux qui ont le moins de retentissement et sur lesquels on a le moins d'information. L'une des rares exceptions est le Royaume-Uni, qui a adopté une politique de recueil de données sur le nombre d'infractions de ce type visant des personnes transgenres. En Angleterre et au pays de Galles, le ministère public a mis au point une politique et des pratiques garantissant que toute infraction inspirée par la transphobie fait l'objet d'une enquête⁵⁶; en Irlande du Nord, cette sorte d'infraction figure dans les statistiques criminelles annuelles⁵⁷.

En pratique, les personnes transgenres bénéficient généralement d'une faible protection de la police lorsque se produit un incident ou une infraction motivé par la transphobie. Dans de nombreux cas, les personnes transgenres qui demandent la protection de la police sont tournées en ridicule, subissent des vexations ou sont tout simplement ignorées malgré l'obligation positive faite aux Etats par la Convention européenne des droits de l'homme d'enquêter sur ces infractions et de traduire leurs auteurs en justice.

Réfugiés et migrants transgenres

Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) a confirmé que les demandes d'asile liées à l'identité de genre pourraient être reconnues en vertu de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés de 1951,

56. <http://www.cps.gov.uk/Publications/prosecution/homophobia.html> (26/10/08)

57. Police de l'Irlande du Nord (PSNI), Annual Statistical Report, Statistical Report No. 3; Hate Incidents & Crimes; 1st April 2007 – 31st March 2008 (Rapport statistique annuel, n° 3, Incidents et infractions motivés par la haine, 1er avril – 31 mars 2008), Belfast, 2008

sous réserve que les critères de définition du réfugié soient remplis⁵⁸. Les personnes transgenres sont considérées comme des membres d'un « groupe social particulier » au sens de la Convention. Cependant, dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, les personnes transgenres ne sont pas définies explicitement comme un « groupe social », tandis que d'autres pays, tels la France ou l'Autriche, en ont fait un groupe à part entière. En droit suédois, les personnes transgenres sont considérées comme appartenant à la catégorie « genre ». Si les Etats membres reconnaissaient expressément que l'identité sexuelle représente un motif de persécution qui nécessite une protection internationale, cela constituerait une avancée importante. On peut également affirmer que les « actes de persécution dirigés contre des personnes en raison de leur sexe », expression utilisée dans la Directive Qualification de l'Union européenne, peuvent désigner des violations sérieuses des droits de l'homme ou d'autres types d'atteintes graves subies par des personnes transgenres.

Des instructions pratiques sur le traitement des demandes d'asile provenant de personnes persécutées en raison de leur identité de genre sont une nécessité. Elles devraient permettre de guider les agents des services d'asile en leur indiquant comment s'y prendre pour conduire des entretiens en tenant compte de la problématique transgenre. Ces instructions sont également nécessaires dans les situations où une personne transgenre se présente munie d'un document d'identité sur lequel le genre indiqué n'est pas celui qui a sa préférence.

58. Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Note d'orientation du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, 21 novembre 2008. Cette note vient compléter les plus anciennes Lignes directrices sur la protection internationale n° 1 : Persécutions liées au genre dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 relative au statut de réfugié et/ou de son Protocole de 1967, HCR/GIP/02/01, adoptées par le HCR en mai 2002. Ces deux textes sont pertinents pour évaluer la recevabilité des demandes d'asile émanant d'individus transgenres.

Les personnes transgenres qui ont fait une demande d'asile doivent parfois faire face à des problèmes lorsqu'elles sont placées dans des centres de rétention ou d'accueil avec d'autres demandeurs d'asile (souvent des compatriotes) ; il existe alors un risque important pour les demandeurs d'asile transgenres de subir un nouveau traumatisme⁵⁹. Parfois, les personnes transgenres ne sont pas placées dans les quartiers – réservés aux hommes ou aux femmes – où elles désirent être, ce qui tend à créer des situations dangereuses et augmente notamment le risque de violences sexuelles, de harcèlement ou d'autres mauvais traitements. Il est nécessaire de créer dans ces centres un environnement qui permette d'éviter le harcèlement des personnes transgenres. Le manque d'accès aux soins représente un autre problème, car il peut mener à une interruption du traitement hormonal dont certaines ont besoin en permanence⁶⁰.

Outre la question de l'asile, les personnes transgenres peuvent rencontrer des problèmes lorsqu'elles émigrent ou au cours d'un voyage. Les difficultés pour obtenir de nouveaux papiers d'identité portant le nom adéquat et tenant compte du changement de sexe peuvent les empêcher de voyager dans un pays voisin, même pour une simple visite à leur famille le temps d'un week-end. Elles peuvent craindre des

59. Voir par exemple Helsinki Citizens Assembly et Organization for Refuge, Asylum & Migration (ORAM), *Unsafe Haven: The Security Challenges Facing Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Asylum Seekers and Refugees in Turkey* (Refuge ou danger ? Les problèmes de sécurité des demandeurs d'asile et des réfugiés LGBT en Turquie), 2009

60. Les personnes transgenres ont des problèmes similaires lorsqu'elles doivent passer un certain temps en prison sans traitement hormonal. Cela peut déboucher sur une longue période sans traitement et causer de graves problèmes de santé, comme par exemple le développement de l'ostéoporose chez les hommes transsexuels, ou encore entraîner des changements physiologiques irréversibles, comme le développement de la calvitie chez les femmes transsexuelles. Les personnes transsexuelles sont souvent en butte à des difficultés pour obtenir l'accès à une évaluation médicale, à un traitement hormonal ou à la chirurgie car les prisons et les systèmes pénitentiaires sont nombreux à considérer qu'ils ne disposent pas des équipements nécessaires au suivi des détenus transsexuels ou, dans certains cas, que ces derniers s'inventent un droit à ce type de traitement à la suite de leur condamnation.

abus de la part des garde-frontières lorsque leur apparence physique ne correspond pas au nom ou au sexe indiqués sur leurs documents d'identité. Cela peut sérieusement entraver la liberté de mouvement.

Des problèmes peuvent également émerger dans le domaine du regroupement familial. Le pays dont elle est ressortissante force parfois la personne transgenre à divorcer en cas de changement de genre, ce qui peut devenir un obstacle au regroupement familial et à la possibilité de continuer de vivre avec l'ex-conjoint dans un autre pays. Cela peut en outre porter préjudice aux enfants qui vivent dans le foyer. Enfin, le changement de sexe n'est pas nécessairement reconnu dans le pays d'accueil d'une personne transgenre migrante.

Bonnes pratiques

En Europe, la situation des personnes transgenres n'est pas bonne au regard des droits de l'homme mais on a pris conscience de certains problèmes et de bonnes pratiques commencent à voir le jour. Dans le domaine juridique, des cours constitutionnelles ont reconnu récemment que le droit interne ne respectait pas les droits humains des personnes transgenres. Au Royaume-Uni, la loi relative à la reconnaissance du genre peut dans une large mesure – et à l'exception de l'obligation de divorcer – être considérée comme un exemple de bonne pratique. Des personnes transgenres ont été associées à la rédaction de cette loi pour donner naissance à un texte viable, qui évite les atteintes aux droits de l'homme telles que la stérilisation forcée, les conditions imposées pour bénéficier d'un traitement médical ou l'excès de procédure.

En matière d'emploi, certains syndicats (ABVAKABO aux Pays-Bas et UNISON au Royaume-Uni, par exemple) ont mis au point des lignes directrices à l'intention des employeurs sur la protection des personnes transgenres au travail. A Turin,

un programme de réintégration professionnelle des personnes transgenres opérées a été mis sur pied⁶¹; il comprend une analyse personnalisée des besoins et des compétences de la personne concernée et offre des possibilités de travail temporaire dans un certain nombre de sociétés, avec possibilité de transformation en emploi à durée indéterminée.

Quelques pays se sont dotés de centres médicaux de qualité, qui offrent un bon accompagnement, n'imposent pas de procédures d'évaluation psychiatrique excessives et permettent aux patients de bénéficier d'une couverture maladie prenant en charge tous les types de chirurgie et de traitements hormonaux disponibles.

Au Royaume-Uni, en Allemagne et aux Pays-Bas, il existe des associations de soutien aux enfants, aux adolescents et à leurs parents, qui répondent aux questions sur l'identité de genre. Ces associations font un travail capital. Pourtant, elles ne sont pas assez nombreuses et les financements publics sont maigres, d'où une menace constante de disparition.

En Europe, quelques écoles et universités ont reconnu, au niveau local, la nécessité de saisir les hautes instances des problèmes de brimades et d'exclusion que rencontrent les jeunes transgenres. Par exemple, au Royaume-Uni, le secrétariat d'Etat aux Enfants, à l'Ecole et à la Famille élabore avec les principales associations transgenres du pays des conseils destinés aux établissements scolaires pour lutter contre les brimades motivées par la transphobie. Un organisme du secteur éducatif (le Centre for Excellence in Leadership) a rédigé, en concertation avec une association de défense des droits des personnes transgenres, un manuel d'autoformation sur les questions transgenres à l'intention

61. Initiative commune menée par des ONG, des agences de placement et le conseil municipal

du personnel d'encadrement et de direction des universités et autres établissements d'enseignement supérieur⁶². En ce qui concerne le problème de l'inscription du nouveau nom et du nouveau sexe des personnes transgenres sur les diplômes et autres documents universitaires, les cartes d'étudiant de l'université de Turin sont délivrées avec le nom choisi avant même la modification officielle afin de faciliter les choses pour les étudiants transgenres.

En 2008 et 2009, ont débuté des projets de recherche à l'échelle européenne sur les droits humains des personnes transgenres. Certains Etats membres du Conseil de l'Europe ont également lancé des recherches au niveau national sur la situation de ces personnes. La Commission européenne prévoit de publier en 2009 un rapport sur la discrimination envers les personnes transgenres dans le droit communautaire, rapport dont elle a confié la rédaction au réseau européen d'experts juridiques de la non-discrimination. Par ailleurs, on peut espérer que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe adoptera en 2010 de substantielles recommandations portant pour la première fois sur les questions de droits de l'homme propres à l'identité de genre.

Il faut maintenant envisager les problèmes des personnes transgenres sous l'angle des droits de l'homme et promouvoir cette approche. A cette fin, des campagnes éducatives de promotion du respect et de la compréhension mutuelle sont nécessaires. Il faut aussi combler le déficit d'information sur les problèmes spécifiques des personnes transgenres et mettre fin aux vexations et aux railleries qu'elles endurent. D'ailleurs, le bureau du Commissaire a commandé une étude comparative de la situation des personnes LGBT dans les

62. Whittle, S, Turner, L, Leading Trans Equality: A Toolkit for Colleges (Vers l'égalité pour les « trans » : boîte à outils pour les universités, en anglais), Lancaster, Centre for Excellence in Leadership, 2007, http://services.pfc.org.uk/files/CEL_toolkit.pdf

Etats membres du Conseil de l'Europe. La discrimination fondée sur l'identité de genre figurera en bonne place dans cette étude à paraître à l'automne 2010.

Il importe que les SNDH et les organes de promotion de l'égalité intègrent la discrimination fondée sur l'identité de genre dans leurs activités. Le rapport de la Commission des droits de l'homme néo-zélandaise de 2006 sur les discriminations vécues par les personnes transgenres est un exemple à suivre⁶³. En 2008, l'institut belge pour l'égalité des femmes et des hommes a également lancé une étude sur la situation des personnes transgenres en Belgique dont les résultats sont attendus en 2009.

Il est crucial de soutenir les organisations de la société civile dans leur action en faveur des droits humains des personnes transgenres aux niveaux national et européen afin qu'elles puissent exercer leur influence et faire avancer leur cause. Rares sont les pays qui, à l'instar des Pays-Bas, de la Norvège et de l'Ecosse, financent actuellement des ONG transgenres. Vienne et Berlin ont été les deux premières villes à soutenir financièrement, en 2005 et 2008, l'organisation des deux premières éditions du Conseil transgenre européen, seule tribune européenne réservée aux personnes transgenres à l'heure actuelle.

Enfin, il convient de se pencher sur les liens entre les droits humains des personnes transgenres et d'autres sujets d'actualité et thèmes de réflexion tels que la violence envers les femmes, les violences familiales, les discriminations multiples ou encore les droits économiques culturels et sociaux. A cet égard, on pourra s'inspirer de l'initiative

63. To be who I am (Etre qui je suis, en anglais uniquement), rapport faisant suite à l'enquête néo-zélandaise sur les discriminations subies par les personnes transgenres, www.hrc.co.nz/hrc_new/hrc/cms/files/documents/21-Jan-2008_19-03-12_Transgender_Final_2.pdf

britannique consistant à obliger toutes les autorités publiques à mettre fin au harcèlement et aux discriminations illicites fondés sur le sexe et à promouvoir l'égalité des chances entre les femmes et des hommes, « y compris les transsexuels des deux genres »⁶⁴.

Recommandations aux Etats membres du Conseil de l'Europe

Les Etats membres du Conseil de l'Europe devraient :

1. Mettre en œuvre les normes internationales des droits de l'homme sans distinction et interdire expressément la discrimination fondée sur l'identité de genre dans la législation nationale antidiscrimination. Cette mise en œuvre au niveau national devrait s'inspirer des principes de Yogyakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre ;
2. Adopter une législation relative aux infractions motivées par la haine offrant une protection spécifique aux personnes transgenres contre les infractions et les incidents inspirés par la transphobie ;
3. Instaurer des procédures rapides et transparentes de changement de nom et de sexe sur les extraits d'acte de naissance, cartes d'identité, passeports, diplômes et autres documents officiels ;
4. Dans les textes encadrant le processus de changement de nom et de sexe, cesser de subordonner la reconnaissance de l'identité de genre d'une personne à une obligation légale de stérilisation et de soumission à d'autres traitements médicaux;

64. Equality and Human Rights Commission (Commission pour l'égalité et les droits de l'homme), Overview of the gender equality duty, Guidance for public bodies working in England, Wales and Scotland (Présentation de l'obligation en matière d'égalité des genres, Conseils aux organismes publics en Angleterre, au pays de Galles et en Ecosse), 2008, www.equalityhumanrights.com

5. Rendre les procédures de conversion de genre, telles que le traitement hormonal, la chirurgie et le soutien psychologique, accessibles aux personnes transgenres et en garantir le remboursement par le régime public d'assurance maladie ;
6. Supprimer les dispositions portant atteinte au droit des personnes transgenres à demeurer mariées à la suite d'un changement de genre reconnu ;
7. Elaborer et mettre en œuvre des politiques de lutte contre la discrimination et l'exclusion auxquelles font face les personnes transgenres sur le marché du travail, dans l'éducation et dans le système de santé ;
8. Consulter les personnes transgenres et leurs organisations et les associer à l'élaboration et à la mise en œuvre de politiques et de dispositions juridiques les concernant ;
9. Promouvoir les droits humains des personnes transgenres et lutter contre la discrimination fondée sur l'identité de genre au moyen de l'éducation aux droits de l'homme, de programmes de formation et de campagnes de sensibilisation ;
10. Dispenser aux professionnels de santé, notamment aux psychologues, psychiatres et médecins généralistes, une formation sur les besoins et les droits des personnes transgenres et l'obligation de respecter leur dignité ;
11. Intégrer les questions relatives aux droits humains des personnes transgenres dans les activités des organes de promotion de l'égalité et des structures nationales des droits de l'homme ;
12. Développer des projets de recherche pour recueillir et analyser des données sur la situation des personnes transgenres au regard des droits de l'homme, y compris sur les problèmes de discrimination et d'intolérance, et ce sans porter atteinte au droit au respect de la vie privée des personnes concernées.

Annexe

Mandat du Commissaires aux droits de l'homme

Le Commissaire aux droits de l'homme est une institution indépendante au sein du Conseil de l'Europe. Sa mission est de promouvoir le respect des droits de l'homme dans les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe.

Le premier Commissaire, M. Alvaro Gil-Robles, a occupé ce poste du 15 octobre 1999 au 31 mars 2006. Le Commissaire actuel, M. Thomas Hammarberg, a pris ses fonctions le 1er avril 2006. Les objectifs fondamentaux du Commissaire aux droits de l'homme sont :

- de promouvoir le respect effectif des droits de l'homme et d'aider les Etats membres à mettre en œuvre les normes du Conseil de l'Europe en la matière ;
- de promouvoir l'éducation et la sensibilisation aux droits de l'homme dans les Etats membres du Conseil de l'Europe ;
- de déceler d'éventuelles insuffisances dans le droit et la pratique en matière de droits de l'homme ;
- de faciliter les activités des bureaux nationaux de médiateurs et d'autres structures chargées des droits de l'homme ; et
- d'apporter conseils et informations concernant la protection des droits de l'homme dans toute la région.

Par conséquent, le Commissaire centre ses travaux sur la promotion des réformes visant à améliorer concrètement la sensibilisation aux droits de l'homme et leur protection. En sa qualité d'institution non judiciaire, le Commissaire ne peut être saisi de plaintes individuelles. Toutefois, il peut tirer des conclusions et prendre des initiatives de plus vaste ampleur, sur la base d'informations fiables relatives à des violations des droits de l'homme dont sont victimes des particuliers.

Le Commissaire coopère avec toute une série d'institutions nationales et internationales et d'organes chargés du suivi des droits de l'homme. Ses partenaires intergouvernementaux les plus importants sont les Nations Unies et ses Bureaux spécialisés, l'Union européenne et l'OSCE. Le Bureau du Commissaire coopère aussi étroitement avec les universités, les groupes de réflexion et les principales ONG qui s'occupent des droits de l'homme.

Résolution (99) 50 sur le Commissaire aux droits de l'homme du conseil de l'europe (adoptée par le Comité des Ministres le 7 mai 1999 lors de sa 104e Session)

Le Comité des Ministres,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens d'accéder à ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Tenant compte des décisions prises par les Chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe lors de leur Deuxième Sommet (Strasbourg, 10 11 octobre 1997) ;

Considérant également que le 50e anniversaire du Conseil de l'Europe fournit l'occasion de renforcer davantage le travail entrepris depuis sa création,

Décide de créer le poste de Commissaire aux Droits de l'Homme (« le ou la Commissaire ») avec le mandat suivant :

Article 1er

1. Le Commissaire est une instance non-judiciaire chargée de promouvoir l'éducation et la sensibilisation aux droits de l'homme tels qu'ils ressortent des instruments du Conseil de l'Europe, ainsi que leur respect.

2. Le ou la Commissaire respecte la compétence des organes de contrôle mis en place dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme ou d'autres instruments du Conseil de l'Europe relatifs aux droits de l'homme et exerce des fonctions autres que celles remplies par ces derniers. Le Commissaire ne se saisit pas de requêtes individuelles.

Article 2

Le ou la Commissaire exerce ses fonctions en toute indépendance et avec impartialité.

Article 3

Le ou la Commissaire :

- a. promeut, dans les Etats membres, l'éducation et la sensibilisation aux droits de l'homme ;
- b. contribue à la promotion du respect effectif et de la pleine jouissance des droits de l'homme dans les Etats membres ;
- c. fournit des conseils et toute information concernant la protection des droits de l'homme et la prévention de violations des droits de l'homme. Pour ses contacts avec le public, le ou la Commissaire, dans toute la mesure du possible, utilise et coopère avec les structures « droits de l'homme » dans les Etats membres. Là où de telles structures n'existent pas, le ou la Commissaire encourage leur mise en place ;
- d. favorise l'action des médiateurs nationaux ou autres institutions similaires lorsqu'il en existe ;
- e. identifie d'éventuelles insuffisances dans le droit et la pratique des Etats membres en ce qui concerne le respect des droits de l'homme tels qu'ils ressortent des instruments du Conseil de l'Europe, encourage la mise en œuvre effective de ces normes par les Etats membres et les aide, avec leur accord, dans leurs efforts visant à remédier à de telles insuffisances ;

f. adresse, lorsqu'il ou elle l'estime opportun, un rapport sur toute question particulière au Comité des Ministres ou à l'Assemblée parlementaire et au Comité des Ministres ;

g. répond, de la manière qu'il ou elle juge appropriée, aux demandes formulées par le Comité des Ministres ou l'Assemblée parlementaire lorsque ces derniers agissent dans l'accomplissement de leur tâche de veiller au respect des normes du Conseil de l'Europe en matière des droits de l'homme ;

h. soumet un rapport annuel au Comité des Ministres et à l'Assemblée parlementaire ;

i. coopère avec d'autres institutions internationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme tout en évitant un inutile double emploi d'activités.

Article 4

Le ou la Commissaire prend en compte les vues exprimées par le Comité des Ministres et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en ce qui concerne les activités du ou de la Commissaire.

Article 5

1. Le ou la Commissaire peut intervenir sur la base de toute information pertinente au regard de ses fonctions. Cela inclut notamment les informations que lui adressent des gouvernements, des parlements nationaux, des médiateurs nationaux ou autres institutions similaires, des particuliers ou des organisations.

2. La compilation d'informations nécessaires pour l'exercice des fonctions du ou de la Commissaire ne donnera lieu à aucun système général de rapport par les Etats membres.

Article 6

1. Les Etats membres facilitent l'exercice indépendant et efficace par le ou la Commissaire de ses fonctions. En particulier, ils facilitent les contacts du ou de la Commissaire dans le cadre de sa mission, y compris ses déplacements et lui fournissent en temps utile les informations qu'il ou elle demande.

2. Le ou la Commissaire jouit, pendant l'exercice de ses fonctions, des privilèges et immunités prévus à l'article 40 du Statut du Conseil de l'Europe et dans les accords conclus au titre de cet article.

Article 7

Le ou la Commissaire peut prendre directement contact avec les gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe.

Article 8

1. Le ou la Commissaire peut émettre des recommandations, avis et rapports.

2. Le Comité des Ministres peut autoriser la publication de toute recommandation, de tout avis ou rapport qui lui sont adressés.

Article 9

1. Le ou la Commissaire est élu(e) par l'Assemblée parlementaire, à la majorité des suffrages exprimés, à partir d'une liste de trois candidats(es) établie par le Comité des Ministres.

2. Les Etats membres peuvent proposer des candidatures par lettre adressée au ou à la Secrétaire Général. Les candidats(es) doivent être ressortissants(es) d'un Etat membre du Conseil de l'Europe.

Article 10

Les candidats(es) doivent être d'éminentes personnalités européennes de la plus haute moralité, possédant une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme, connus pour leur attachement aux valeurs du Conseil de l'Europe et investis de l'autorité personnelle nécessaire pour s'acquitter efficacement des tâches incombant au ou à la Commissaire. Pendant la durée de son mandat, le ou la Commissaire ne peut exercer aucune activité incompatible avec les exigences de disponibilité requise par une activité exercée à plein temps.

Article 11

Le ou la Commissaire est élu pour un mandat non renouvelable de six ans.

Article 12

1. Un Bureau du Commissaire aux Droits de l'Homme est établi au sein du Secrétariat Général du Conseil de l'Europe.

2. Les frais de fonctionnement du Commissaire et de son Bureau sont à la charge du Conseil de l'Europe.

Les documents thématiques sont commandités et publiés par le Commissaire aux droits de l'homme afin de contribuer au débat ou de faire avancer la réflexion sur une question importante et d'actualité en matière de droits de l'homme. Toutes les opinions exprimées dans ces documents d'experts ne reflètent pas forcément la position du Commissaire. Les documents thématiques sont disponibles sur le site web du Commissaire: www.commissioner.coe.int

Autres documents thématiques publiés dans cette série

- Les enfants et les châtiments corporels :
Le droit à l'intégrité physique aussi un droit de l'enfant
juillet 2006 (révisé en janvier 2008)
- Les droits fondamentaux des migrants
en situation irrégulière en Europe
décembre 2007
- Le droit au logement : le devoir de veiller
à un logement pour tous
avril 2008
- Droits de l'homme et handicap : l'égalité des droits pour tous
octobre 2008
- Lutte contre le terrorisme et protection
du droit au respect de la vie privée
décembre 2008
- Les enfants et la justice des mineurs :
pistes d'améliorations
juin 2009
- Droits de l'homme et identité de genre
juillet 2009

**Bureau du Commissaire aux droits de l'homme
Conseil de l'Europe**

F-67075 Strasbourg Cedex

Tel : + 33 (0)3 88 41 34 21

Fax : + 33 (0)3 90 21 50 53

Email : commissioner@coe.int

Site web : www.commissioner.coe.int

Publié en octobre 2009