



Assemblée générale

Distr. générale
15 juillet 2021
Français
Original : anglais

Soixante-seizième session

Point 75 b) de l'ordre du jour provisoire*

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

Protection contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre

Note du Secrétaire général

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre à l'Assemblée générale le rapport de l'Expert indépendant chargé de la question de la protection contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, Victor Madrigal-Borloz, établi en application de la résolution 41/18 du Conseil des droits de l'homme.

* [A/76/150](#).



Rapport de l'Expert indépendant chargé de la question de la protection contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre

Pratiques d'exclusion

Résumé

Dans le présent rapport, l'Expert indépendant chargé de la question de la protection contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, Victor Madrigal-Borloz, analyse les réactions hostiles à la prise en compte des questions de genre dans le droit international des droits de l'homme. Ce rapport complète celui, intitulé « Droit et inclusion », qui a été présenté au Conseil des droits de l'homme lors de sa quarante-septième session.

I. Introduction

1. Le présent rapport a été établi dans le contexte de la menace omniprésente de la pandémie de coronavirus, qui, au moment de la rédaction, a coûté la vie à plus de 4 millions de personnes. Au moment où nous nous apprêtons à reconstruire en mieux, nous gardons à l'esprit que les travaux dont il est rendu compte dans le présent rapport ne se sont pas déroulés dans des conditions normales : les réunions virtuelles, les entretiens et les communications dont il est question ont fait intervenir des êtres humains qui, déjà très sollicités par leur mandat de défense et de promotion des droits humains, étaient probablement épuisés et angoissés en raison, notamment, de l'incertitude professionnelle et financière, des inquiétudes liées à leur santé et de la perte d'êtres chers. Il en va de même pour les équipes qui soutiennent ce mandat au Haut-Commissariat aux droits de l'homme et dans le programme des droits humains de la Faculté de droit de l'Université Harvard, ainsi que pour le personnel administratif, les éditeurs, les traducteurs, les experts et les gestionnaires de l'ONU ; c'est grâce à leur détermination que ce travail a pu se réaliser. L'exécution du mandat dans des conditions très difficiles doit beaucoup à leur professionnalisme sans faille.

2. Le présent rapport constitue le second volet de la série consacrée à la théorie du genre. Intitulé « Pratiques d'exclusion », il complète le rapport intitulé « Droit et inclusion », présenté à la quarante-septième session du Conseil des droits de l'homme¹. La méthodologie et le processus de recherche décrits dans le premier rapport ont également été appliqués pour le deuxième volet, tout comme la terminologie utilisée pour les personnes cisgenres, et les personnes LGBT (lesbiennes, gays, bisexuel(le)s, trans et de genre variant)². À cette occasion, l'Expert indépendant souhaite souligner certaines caractéristiques des contributions reçues :

a) Les contributions des acteurs non étatiques adoptent généralement une des deux approches suivantes en matière de genre : une approche d'inclusion, visant à aboutir à la reconnaissance juridique de l'identité de genre sur la base de l'auto-identification ; ou une approche d'exclusion, qui conduit presque invariablement au refus de la reconnaissance juridique pour les personnes trans ou de genre variant. Dans « Droit et inclusion », l'Expert indépendant avait conclu que le droit international des droits de l'homme préconise l'approche inclusive ;

b) Parmi les communications non étatiques qui témoignent d'une approche d'exclusion, 297 reprennent des modèles précis, désignés dans ce rapport comme les modèles A (238 communications), B (32 communications) et C (27 communications) ;

c) Sur les 42 communications reçues d'États, une majorité écrasante (41) privilégie l'approche d'inclusion.

3. Le genre est la notion féministe par excellence, et il est donc naturel que les voix des femmes aient donné le ton de la plupart des communications dont s'inspire le présent rapport : les voix de femmes cis et trans ; de femmes hétérosexuelles, lesbiennes et bisexuelles ; de femmes *queer* ou non ; de femmes blanches et de femmes de couleur ; de femmes des pays du Sud et du Nord ; de femmes faisant écho aux positions de l'État et des entreprises, et de femmes représentant les pauvres et les personnes privées de leurs droits. D'autres personnes touchées de près par ces questions ont également eu voix au chapitre, notamment des hommes trans et des personnes de genre variant, ainsi que des personnes intersexes.

¹ [A/HRC/47/27](#).

² Ibid.

4. On pourra prendre la mesure de la diversité de ces voix dans les archives publiques créées dans le cadre du mandat de l'Expert indépendant³. Ce dernier reconnaît cependant que l'extraordinaire apprentissage apporté par cette recherche s'est accompagné de certaines craintes : chaque personne a forcément un point de vue, et l'Expert indépendant est très conscient des limites imposées par le sien. Il n'en reste pas moins convaincu du caractère essentiel du mandat dans la conjoncture actuelle, et il tient à exprimer sa reconnaissance à toutes les personnes qui lui ont fait part de leurs points de vue, de leurs connaissances et de leurs expériences.

5. Parmi les principales conclusions de « Droit et inclusion », citons les suivantes : le genre est un concept consacré par le droit international des droits de l'homme, qui protège l'identité de genre et l'expression de genre ; les cadres de référence du genre, les approches fondées sur le genre et l'intersectionnalité constituent une grille d'analyse précise des causes profondes de la violence et de la discrimination liées à l'orientation sexuelle ainsi qu'à l'identité et à l'expression de genre. Ces outils permettent de recenser les multiples asymétries de pouvoir découlant de la manière dont le sexe est compris dans la société, y compris celles qui contribuent à la violence et à la discrimination à l'égard des femmes dans toute leur diversité.

6. Dans le présent rapport, l'Expert indépendant analyse les réactions négatives suscitées par la prise en compte des questions de genre dans le droit international des droits de l'homme, les risques que ce retour de bâton entraîne pour les droits des femmes [y compris les femmes lesbiennes, bisexuelles et trans (LBT)] et pour la lutte contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre ; et les liens entre ces réactions et les initiatives visant à saper le multilatéralisme. L'Expert conclut que la rhétorique et les actes d'exclusion liés au genre et à l'identité de genre exploitent les idées préconçues, la stigmatisation et les préjugés et contribuent au risque de perpétuer la violence et la discrimination. Il affirme en outre que les réactions hostiles à la reconnaissance du genre dans le droit international constituent un défi permanent qui continuera d'avoir des conséquences négatives, à moins que les États n'agissent de manière décisive en adoptant des approches fondées sur des données factuelles et des mesures de nature administrative ou autre. Enfin, le fait de ne pas réagir à ce retour de bâton peut constituer une violation des obligations qui incombent aux États en vertu du droit international des droits de l'homme.

II. Pratiques d'exclusion

7. L'Expert indépendant a constaté une « forte augmentation du nombre de dirigeants politiques et de groupes religieux ultraconservateurs qui utilisent leurs tribunes pour promouvoir le sectarisme, déshumaniser les personnes sur la base de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre, et encourager la stigmatisation et l'intolérance parmi leurs partisans »⁴. Cette tendance, également constatée par le Groupe de travail sur la discrimination à l'égard des femmes et des filles, est le fruit de stratégies orchestrées et dotées de moyens importants, qui visent à nuire à la reconnaissance progressive des normes en matière de droits humains qui portent sur l'égalité des sexes et la sexualité⁵.

8. L'Expert indépendant note également l'émergence de demandes visant à séparer les approches axées sur les droits humains concernant l'orientation sexuelle de celles concernant l'identité de genre ; ces demandes semblent avoir pour but final de priver

³ www.ohchr.org/EN/Issues/SexualOrientationGender/Pages/ReportGenderTheory.aspx.

⁴ A/HRC/38/43, par. 38 et A/74/181, par. 34.

⁵ www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WG/Gender-equality-and-gender-backlash.pdf.

les personnes trans ou de genre variant de la protection des normes du droit international des droits de l'homme, et de remettre en cause le principe de la reconnaissance juridique du genre en fonction de l'auto-identification.

9. La résistance à la reconnaissance de la protection du genre, de l'identité de genre et de l'expression de genre dans le cadre des normes du droit international des droits de l'homme est souvent présentée comme une résistance face à la soi-disant « idéologie du genre », un concept symbolique mais flou utilisé pour désigner de manière péjorative les interprétations progressistes des droits humains et décrire une série de doléances découlant de l'opposition à des questions aussi diverses que le mariage pour tous, la reconnaissance de l'identité de genre, l'éducation complète en matière de genre et de sexualité, l'interruption volontaire de grossesse et autres⁶. Il n'existe pas de version unique de l'« idéologie du genre », un terme qui existe en grande partie en réaction aux approches inclusives en matière de droits humains. Le concept figure également dans le discours qu'utilisent des groupes dans différents contextes culturels et sociaux pour diffuser leurs messages hostiles à la prise en compte systématique de l'égalité des genres. Les allusions à l'« idéologie du genre » évoquent un complot mondial et une stratégie coordonnée visant à détruire l'ordre politique et social⁷, et le caractère malléable du concept fait en sorte qu'il sert facilement à promouvoir des idées et des politiques restrictives⁸.

10. La notion d'« idéologie du genre » est née de l'opposition aux avancées en matière d'autonomisation des femmes exprimée par les chefs religieux conservateurs dans le contexte de la Conférence internationale sur la population et le développement, tenue au Caire en 1994, et de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes, tenue à Beijing en 1995, les propositions faites lors de ces conférences étant considérées comme un danger présumé pour les modèles familiaux jugés traditionnels⁹. C'est aussi en 1994 qu'est né le concept péjoratif de « militantisme du genre ». Tous les termes apparentés à ce dernier font référence de manière péjorative aux droits des femmes en matière de sexualité et de procréation et sont utilisés principalement pour tenter d'entraver les droits liés à la sexualité et au genre, à l'éducation complète en matière de genre et de sexualité et aux droits des personnes LGBT¹⁰. Au Paraguay, par exemple, une campagne a été lancée pour mettre fin aux programmes visant à promouvoir un langage neutre du point de vue du genre¹¹ ; en Nouvelle-Galles du Sud (Australie), des mesures ont été adoptées pour mettre fin à l'enseignement des concepts de genre¹² ; et au Mexique, on a mené une campagne en faveur de l'adoption d'une politique qui obligerait les écoles à demander la permission des parents avant de fournir aux enfants du matériel pédagogique en rapport avec la sexualité et le genre. Dans une communication reçue, il est question d'une stratégie intitulée « Restaurer l'ordre naturel : un programme pour l'Europe », citée par le Forum parlementaire européen pour les droits en matière de sexualité et de procréation et dont l'objectif serait de renverser les lois et politiques existantes garantissant les droits en matière de sexualité et de procréation¹³.

⁶ Ibid.

⁷ A/HRC/40/60, par. 31, A/73/152, par. 27, A/HRC/43/48, par. 34 à 40 et www.hrw.org/news/2018/12/10/breaking-buzzword-fighting-gender-ideology-myth#.

⁸ Communication reçue d'OutRight.

⁹ <https://gin-ssogie.org/family-and-traditional-values-regional-joint-declarations/san-leopoldo-declaration/>.

¹⁰ Communication reçue de GIN-SSOGIE.

¹¹ Communication reçue de CREA et d'autres entités.

¹² www.starobserver.com.au/news/national-news/new-south-wales-news/public-schools-gender-theory/155482.

¹³ www.epfweb.org/node/175.

11. Le concept d'une « idéologie du genre » est invoqué par des acteurs des sphères étatiques « et diplomatiques, par des acteurs religieux, dans la presse écrite et les médias sociaux, lors d'événements organisés par des groupes laïques conservateurs et même lors de manifestations populaires »¹⁴ visant à protester contre la reconnaissance du genre en droit international (mouvements *antigenre* ou sceptiques ou critiques face au genre), de même que par ceux qui contestent la protection des droits des personnes trans ou de genre variant (mouvement *antitrans*). Tous ces acteurs semblent présenter des caractéristiques communes, notamment une présence dynamique dans les médias sociaux, des slogans simples et accrocheurs, la capacité de mobiliser des ressources auprès de leurs adeptes par des campagnes s'opposant aux droits sociaux, ainsi que la capacité de s'adapter aux contextes locaux¹⁵. Les messages antitrans trouvent un écho dans les programmes conservateurs et sont de plus en plus utilisés de manière stratégique pour dynamiser et galvaniser les bases politiques. Comme l'indique une des communications reçues, « [e]n normalisant l'idée trompeuse d'une identité religieuse et culturelle monolithique et en suscitant fréquemment un climat de peur dans le discours public, on renforce la rhétorique liée à la souveraineté et les interprétations patriarcales et absolutistes de la culture et de la religion en vue d'accéder au pouvoir politique, social et/ou économique »¹⁶. Les limites entre la rhétorique et les pratiques antigenre et antitrans deviennent ainsi de plus en plus floues.

12. Le concept de l'« idéologie du genre » ratisse large. Dans plusieurs communications, il est noté que ce concept était un élément crucial de la stratégie utilisée dans la campagne menée contre l'Accord final pour la fin du conflit et la construction d'une paix stable et durable en Colombie en 2016¹⁷ ; le Parlement hongrois a pour sa part récemment adopté deux mesures : une déclaration politique rejetant la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul) au motif qu'elle définit le genre comme une construction sociale¹⁸, ainsi qu'une législation qui refuse l'accès à la reconnaissance juridique du genre pour les personnes transgenres et intersexes¹⁹ et limite désormais les informations disponibles pour les enfants et l'éducation sexuelle²⁰. En janvier 2021, les responsables d'une série de procédures spéciales des Nations Unies, auxquelles l'Expert indépendant a aussi été associé, ont fait part à la Pologne de leur profonde inquiétude concernant un nombre important de comtés et de municipalités qui ont adopté des résolutions déclarant qu'ils étaient exempts de la soi-disant « idéologie LGBT ». Cette politique publique, qui semble véhiculer l'idée que les droits des personnes LGBT ne sont pas protégés par le droit international et national, s'inscrit dans un contexte où les dirigeants religieux et politiques ont utilisé un langage profondément déshumanisant pour désigner les personnes LGBT, notamment en les traitant de « zoophiles », de « pédophiles », de « fléau » et de « parasites »²¹.

13. La rhétorique antigenre défend un monde d'absolus qui doit être remis en question si l'on veut garantir la jouissance universelle des droits humains. Ce monde repose sur un certain nombre d'idées reçues, qui avancent notamment : que la nature

¹⁴ Communication reçue d'AWID et de SRI.

¹⁵ <https://rowman.com/ISBN/9781786600004/Anti-Gender-Campaigns-in-Europe-Mobilizing-against-Equality>.

¹⁶ Communication reçue d'AWID et de SRI.

¹⁷ Voir, par exemple, la communication de *Corporación Femm*.

¹⁸ https://index.hu/english/2020/05/05/istanbul_convention_rejected_parliament_hungary_fidesz_kdnp/?fbclid=IwAR3XJAcMUNaw7cfMniUrg.

¹⁹ www.amnesty.org/en/latest/news/2020/05/hungary/. Voir aussi la communication n° OL HUN 1/2020.

²⁰ Communication n° OL HUN 3/2020.

²¹ Communication n° AL POL 1/2020.

humaine devrait être classée, en fonction du sexe attribué à la naissance, selon un système binaire masculin/féminin ; que chaque personne entre parfaitement dans l'une ou l'autre de ces catégories ; et qu'il est donc légitime, de la part de la société, de s'attendre à ce que les personnes adoptent des rôles, des sentiments, des formes d'expression et des comportements qui sont considérés comme foncièrement « masculins » ou « féminins ».

14. C'est une tâche considérable que de remettre en question ce système binaire. La dichotomie homme/femme est un principe structurant de longue date de l'ordre socioéconomique, culturel, civil et politique, au sein des États ainsi qu'aux niveaux régional et mondial, et constitue la pierre angulaire des concepts patriarcaux et hétéronormatifs qui sont à la base de la plupart des injustices, y compris la discrimination et la violence à l'égard des femmes. Cependant, elle fait également partie du cadre qui a façonné le développement du droit international des droits de l'homme et, au cours des six dernières décennies, l'effort mondial pour atteindre l'égalité s'y est référé : souvent, l'égalité des sexes est comprise comme étant socialement et politiquement interchangeable avec l'égalité entre les hommes et les femmes. Par conséquent, le sexe biologique est un point d'entrée indispensable pour l'analyse de la discrimination et est au cœur de la plupart des tâches liées aux droits humains en matière de prévention, de responsabilité et de réparation. Qu'il s'agisse de la conception de systèmes de collecte de données, de l'analyse de la violence fondée sur le genre, de l'évaluation des politiques publiques ou de la conception de mesures de non-répétition, ou encore de la conception même du programme mondial de développement, la notion de sexe fait partie intégrante des concepts qui sous-tendent toutes les initiatives relatives au droit international des droits de l'homme.

15. Tout en reconnaissant cette réalité dominante (et la mesure dans laquelle elle peut faire progresser la protection des droits de la moitié de la population mondiale), il ne faut pas perdre de vue les contraintes qu'entraîne son application en tant que dichotomie absolue et rigide. Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme a constaté les violations horribles perpétrées contre les personnes intersexes (dans le but de maintenir la dichotomie des sexes biologiques) en modifiant inutilement leurs corps de manière qu'ils se conforment à l'un des deux modèles acceptables²². Les souffrances physiques et psychologiques subies par ces personnes démontrent que le sexe biologique est attribué à la naissance en fonction des organes génitaux tels que perçus par des tiers, mais que ce phénomène, loin d'être un fait biologique absolu, repose sur des idées reçues.

16. Il ne faut pas confondre la réalité biologique des caractéristiques sexuelles et le genre, qui est une construction sociale. En effet, les êtres humains sont dotés de caractères sexuels, c'est-à-dire de caractéristiques qui comprennent les organes génitaux et d'autres éléments de l'anatomie sexuelle et reproductive, les chromosomes, les hormones et les caractéristiques secondaires qui apparaissent au moment de la puberté ; il s'agit bel et bien d'une réalité physique. Si les rôles, comportements, formes d'expression, activités et attributs qui sont fréquemment associés à cette réalité biologique par les forces sociales dominantes sont des constructions, les individus doivent pouvoir les contourner, les faire éclater ou les transgresser en toute liberté. Cet espace conceptuel est celui de l'intersection entre, d'une part, la liberté des femmes face au déterminisme biologique (et, par conséquent, le respect de leur autonomie physique et de leurs droits en matière de sexualité et de procréation), et, d'autre part, la liberté des personnes trans ou de genre variant face

²² <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/LGBT/BackgroundNoteHumanRightsViolationsagainstIntersexPeople.pdf>.

au contrôle de leur identité et de leur expression de genre (et, par conséquent, le respect de leur droit à la reconnaissance juridique).

17. Du point de vue des droits humains, rien ne justifie de défendre un système d'oppression au détriment de l'individu ; au contraire, il est impératif de défendre le droit de l'individu d'être protégé contre la violence et la discrimination. Par conséquent, les systèmes conceptuels, juridiques et politiques mis en place pour protéger les femmes contre la violence et la discrimination doivent être accessibles à toutes les femmes, y compris les femmes trans ; il faut protéger les hommes trans d'une manière qui respecte leur identité masculine ; et les systèmes doivent avoir la souplesse requise pour accorder aux personnes de genre variant la reconnaissance équivalente.

18. L'Expert indépendant recommande donc aux États de poursuivre l'adoption de mesures de reconnaissance du sexe, du genre, de l'identité de genre et de l'expression de genre pour mieux protéger les personnes contre la discrimination et la violence, notamment dans les politiques publiques, la législation et l'accès à la justice. Le genre est le concept méthodologique permettant d'examiner et de décrire les limites fixées par les rôles, les comportements, les formes d'expression, les activités et les attributs associés au sexe par la société, et il a déjà été observé qu'il existe un important *corpus juris*, dans le droit international des droits de l'homme, qui confirme la reconnaissance du genre²³.

A. Négation

19. Par le passé, l'Expert indépendant a analysé certains mécanismes qui s'apparentent à la négation, c'est-à-dire le fait de prétendre que les personnes LGBT n'existent pas « naturellement » dans certains pays ou certaines régions du monde. La négation consiste également à qualifier la vie des personnes LGBT de contraire à un ordre soi-disant « naturel », idée véhiculée par de nombreux récits antigénre.

20. Les femmes sont victimes de discrimination et de violences sous toutes les latitudes, et la reconnaissance de leurs droits en matière de sexualité et de procréation – c'est-à-dire de leur capacité à prendre des décisions concernant leur corps et leur sexualité – est une condition préalable à la pleine jouissance de leurs droits. Les arguments qui évoquent l'« idéologie du genre » reposent sur l'idée que la biologie doit, d'une manière ou d'une autre, déterminer le destin des femmes et des hommes, les premières en fonction de leurs capacités de reproduction ; le corps des femmes est donc considéré comme un bien appartenant à leur collectivité ou à leur société, de même qu'à leur famille. Cet argument pseudo-biologique fait fi des principes de l'autonomie et de l'intégrité corporelle et remet en cause les droits des femmes. Il entraîne cependant des conséquences pour les personnes LGBT : en définissant la capacité de procréation et le corps comme des biens appartenant à la collectivité et soumis à des décisions relevant du soi-disant bien commun, cet argument soustrait le corps des personnes LGBT à leur contrôle et le place sous la garde de l'État, de la collectivité ou de la famille. L'Expert indépendant a signalé par le passé que cette construction conceptuelle constitue un problème urgent : pour les femmes lesbiennes qui font l'objet de la torture que constitue le viol odieusement appelé « correctif » ; pour les hommes gays soumis sous la contrainte à des examens anaux ; pour toute personne devant subir une « thérapie de conversion » ; pour les enfants intersexes à qui on impose des interventions inutiles et cruelles. Ce manque de respect fait également obstacle à la reconnaissance des personnes trans ou de genre variant, dont l'identité est perçue comme étant contraire à la biologie.

²³ A/HRC/47/27.

21. L'idée d'un ordre naturel comme principe directeur de l'existence humaine et sociale fait également partie de l'idéologie conservatrice. Selon la doctrine du Saint-Siège concernant la complémentarité, par exemple, les femmes et les hommes ne sont pas égaux mais ils ont plutôt des rôles sociaux complémentaires, disposition qui « permet de répondre pleinement au dessein de Dieu selon la vocation à laquelle chacun est destiné »²⁴. Les traits de caractère que possèdent les personnes sont en relation directe avec la signification attachée au sexe qui leur a été attribué à la naissance :

Les femmes ont une compréhension exceptionnelle de la réalité. Elles sont dotées de la capacité de supporter l'adversité, de « faire en sorte que la vie continue même dans des situations extrêmes » et de s'accrocher « avec ténacité à l'avenir ». Cela permet d'expliquer pourquoi « partout où un travail d'éducation est nécessaire, on constate que les femmes sont toujours prêtes et disposées à se donner généreusement aux autres, surtout au service des plus faibles et des sans-défense ». Elles font preuve dans ce travail d'une sorte de maternité affective, culturelle et spirituelle qui a une valeur inestimable pour le développement des individus et l'avenir de la société [...].

22. La négation porte atteinte à la dimension d'autonomie corporelle en ce qui concerne la capacité des personnes LGBT (ou autres) à accéder aux avantages de la vie familiale. Une récente déclaration du Saint-Siège fait référence à la conception institutionnelle de la famille, décrite comme un modèle « selon lequel une structure et une finalité existent indépendamment des préférences subjectives des conjoints », et la compare à la vision d'une famille purement contractuelle et volontaire, « ne tenant pas compte de la différence sexuelle ou de la procréation » ; en d'autres termes, elle l'oppose aux familles homoparentales. Une approche fondée sur les droits humains remet directement en cause cette distinction : en effet, la Cour européenne des droits de l'homme²⁵ et la Cour interaméricaine des droits de l'homme²⁶ sont toutes deux parvenues à ces conclusions : que ce serait une violation des normes et règles des droits humains que de soutenir que les couples de même sexe ne peuvent pas jouir d'une vie de famille ; et qu'une famille peut également être composée de personnes ayant des identités de genre et/ou des orientations sexuelles différentes. Ce faisant, les tribunaux des droits humains reconnaissent la dignité « des liens affectifs unissant un couple formé de deux personnes qui font partie d'une minorité historiquement opprimée et discriminée », et affranchissent cette reconnaissance de la finalité fixée par la religion ou tout autre facteur institutionnel :

[L]a Cour note que, pour refuser l'accès à l'institution du mariage, il est généralement affirmé que le but du mariage est la procréation et qu'une telle union ne pourrait pas répondre à ce but. La Cour estime que cette affirmation est incompatible avec la portée de l'article 17 de la Convention, qui est la protection de la famille en tant que réalité sociale²⁷. En outre, la Cour considère que la procréation n'est pas une caractéristique qui définit les relations conjugales, car affirmer le contraire serait dévalorisant pour les couples – mariés ou non – qui, pour une raison quelconque, ne peuvent ou ne veulent pas procréer²⁸.

²⁴ http://www.educatio.va/content/dam/cec/Documenti/19_0997_INGLESE.pdf (non souligné dans l'original).

²⁵ Cour européenne des droits de l'homme, requêtes n^{os} 29381/09 et 32684/09.

²⁶ Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-24 du 24 novembre 2017, par. 192.

²⁷ Cour suprême de justice du Mexique, première chambre, 19 juin 2015, 1a./J.43/2015.

²⁸ Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-24, par. 221.

23. Dans de nombreuses communications, il est question du mouvement d'opposition mené avec vigueur par certains groupes confessionnels²⁹, souvent par le biais d'une rhétorique qui alimente la stigmatisation et la haine au nom de la religion. Ces récits nient souvent le statut des personnes LGBT en tant qu'êtres humains méritant la dignité et le respect. L'institution nationale des droits humains des Philippines a signalé que des groupes confessionnels ont diffusé un récit trompeur selon lequel la nécrophilie et la pédophilie seraient des orientations sexuelles approuvées par la communauté LGBTQ+³⁰.

24. En revanche, de nombreuses pratiques traditionnelles et religieuses ont rejeté la rhétorique de la négation en faveur d'environnements inclusifs. Citons l'exemple du Fellowship of Christian Councils of Southern Africa (Alliance des conseils chrétiens d'Afrique australe), dont le programme se concentre à la fois sur l'inclusion des orientations sexuelles minoritaires et sur la protection des personnes LGBT contre la violence et la discrimination dans les églises, ce qui inclut, par extension, la société au sens large³¹. Dans le système interaméricain, le programme de la Coalition des religions pour la paix, composée d'organisations confessionnelles et de représentants religieux, ne porte pas sur les questions de diversité sexuelle mais sur le développement durable, la justice environnementale et la violence fondée sur le genre³². Au niveau mondial, la coalition « Religions, croyances et spiritualités en dialogue avec la société civile » est composée de plus de 25 organisations de la société civile, de tribunes de dialogue interreligieux, d'organisations confessionnelles et d'autres mouvements, dont l'objectif est d'accompagner les coalitions qui défendent des programmes de droits humains, notamment en ce qui a trait aux questions LGBTIQ, aux droits en matière de sexualité et de procréation et aux programmes féministes³³. En décembre 2020, plus de 350 chefs religieux représentant 10 religions ont signé une déclaration proclamant le caractère sacré de la vie et de la dignité de toutes les personnes, quelle que soit leur orientation sexuelle ou leur identité de genre³⁴.

25. Dans l'examen de l'obligation qui incombe aux États de reconnaître les personnes trans et les personnes de genre variant et de faire respecter leurs droits humains, le titulaire du mandat a conclu que le droit de chaque personne de choisir son genre constitue un élément fondamental de sa liberté et un pilier de son identité. Les États sont donc tenus de garantir l'accès à la reconnaissance de l'identité de genre, dans le respect des droits à la non-discrimination, à l'égale protection de la loi, à la protection de la vie privée, à l'identité et à la liberté d'expression³⁵.

²⁹ Communications reçues de l'Irlande et de la Commission pour l'égalité des chances de Hong Kong. Parmi les autorités mentionnées comme ayant mené ou soutenu des campagnes antigendre, certaines représentaient des groupes confessionnels catholiques (communications reçues de l'État plurinational de Bolivie, de la Croatie, du Honduras, de Malte, du Médiateur des droits humains du Guatemala, du groupe Çavaria et du CIPAC), chrétiens orthodoxes (communications de Chypre, de Malte, de l'Association Spektra), évangéliques (communication de l'État plurinational de Bolivie), pentecôtistes (communication de CHOICE), islamiques (communications de la Bosnie-Herzégovine, de CHOICE) et juifs (communication du Médiateur des droits humains du Guatemala).

³⁰ Communication reçue de la Commission des droits humains des Philippines.

³¹ Communication reçue de GIN-SSOGIE.

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ <https://globalinterfaith.lgbt>.

³⁵ A/73/152, par. 21.

B. Défense de l'État national

26. Les acteurs qui préconisent une interprétation régressive des droits établissent des liens étroits entre la nation et la famille. Dans ce cadre, la famille patriarcale et hétéronormative est décrite comme étant la seule à contribuer à la valeur du patrimoine d'un pays. À l'inverse, l'« idéologie du genre » est présentée comme une attaque menée contre les identités et les traditions nationales. Comme il est noté dans une communication reçue, « la nation et la famille deviennent presque interchangeables dès lors que la nation est imaginée comme une seule unité sociale homogène de parenté – ni plus ni moins qu'une famille, – en particulier lorsqu'elle est fondée sur des idéologies raciales d'origine et de suprématie partagées »³⁶. Cette définition de la famille ne tient pas compte du fait que dans la plupart des contextes, les familles sont diverses, voire très diverses³⁷ : au Brésil, où l'on compte plus de 28 millions de ménages dirigés par des femmes, plusieurs organisations professionnelles ont dénoncé la promotion du modèle unique patriarcal et hétéronormatif de la famille³⁸. Le 15 décembre 2020, l'Expert indépendant a fait part de ses préoccupations à la Hongrie concernant la formulation du projet de loi T/13647, qui consacre l'interprétation restrictive d'un lien familial fondé sur un mariage dans lequel « la mère est une femme et le père est un homme »³⁹.

27. Les personnes qui s'opposent à cette vision du monde sont considérées comme « antinationales », « anti-patriotiques », voire des « traîtres ». Dans certains cas, le discours nationaliste est mêlé à des messages xénophobes, comme ceux visant les lesbiennes, qui sont accusées de menacer la survie de la population du pays⁴⁰. Lors de sa visite en Ukraine, par exemple, l'Expert indépendant a entendu dire que les femmes LBT étaient qualifiées d'antipatriotiques par des groupes d'extrême-droite parce qu'elles ne se conformaient pas aux attentes de la société en matière de procréation et de maternité. Les discours nationalistes s'accompagnent souvent d'accusations d'ingérence dans les affaires intérieures du pays⁴¹. Comme il est noté dans une communication, « on reproche à ceux qui critiquent les efforts de lutte contre le genre de contester le principe de la souveraineté nationale par des revendications démocratiques, laïques ou universelles en matière de droits humains, et on assimile la notion de genre elle-même à une nouvelle mouture de projet néocolonialiste de l'ONU et des organisations internationales occidentales »⁴².

28. Il existe également des preuves formelles de violence et de discrimination liées à l'identité de genre en raison des discours d'exclusion tenus dans le cadre d'états d'exception ou de conflits humanitaires ou armés. Au Congo, en Colombie, en Iraq et en République arabe syrienne, des informations indiquent que la violence sexuelle aurait été utilisée par certains groupes armés comme une forme de contrôle social ou de « purification morale »⁴³. Comme il est noté dans une communication,

Les vulnérabilités préexistantes découlant d'inégalités reposant sur les structures de pouvoir patriarcales, l'absence de protection juridique, les préjugés profondément ancrés à l'encontre des personnes qui ne se conforment pas aux normes de genre dominantes (ou qui sont perçues comme ne s'y

³⁶ www.pagina12.com.ar/167101-el-macho-asustado.

³⁷ Voir, par exemple, [CCPR/C/78/D/941/2000](#), [CCPR/C/89/D/1361/2005](#) et [CCPR/C/119/D/2216/2012](#).

³⁸ Voir https://sxpolitics.org/wp-content/uploads/2016/03/Protection_of_the_family_OCHR.pdf.

³⁹ Communication n° OL HUN 3/2020.

⁴⁰ [A/HRC/44/53/Add.1](#), par. 26.

⁴¹ Pour des exemples, voir www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/rights-at-risk-ours-2017.pdf.

⁴² Communication reçue de CHOICE.

⁴³ www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/caracterizacionsituacionallgti.pdf. Voir également [S/2020/487](#) et [S/2016/361](#).

conformant pas), et d'autres facteurs sont souvent exacerbés par les conflits armés. De nouvelles menaces peuvent également apparaître, comme l'émergence d'acteurs armés aux idéologies religieuses extrémistes qui ne tolèrent pas la diversité sexuelle et de genre. La violence sexuelle liée aux conflits est donc à la fois un prolongement et un facteur de facilitation du système, des normes et des valeurs hétéropatriarcales qui sont présents en temps de paix, mais qui peuvent s'intensifier et revêtir de nouvelles formes pendant les conflits armés⁴⁴.

29. En République arabe syrienne, par exemple, les enquêteurs des Nations Unies ont signalé des incidents au cours desquels des hommes ont été battus, torturés et violés ou menacés de viol, en raison de leur orientation sexuelle, par les forces de sécurité de l'État⁴⁵. Au Myanmar, les enquêteurs des Nations Unies ont conclu que les personnes transgenres de l'ethnie rohingya étaient la cible de violences sexuelles de la part des autorités, apparemment en raison de leur genre et de leur orientation sexuelle, et que les violences sexuelles à l'égard des personnes trans constituaient des crimes contre l'humanité (torture, viol, autres actes inhumains et persécution) dans le cadre de l'attaque généralisée et systématique menée contre la population civile rohingya⁴⁶.

30. Ces violations sont rendues possibles par des systèmes de répression qui renforcent l'idée que la diversité dans le domaine de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre est en quelque sorte nuisible à la société, et que les personnes LGBT sont malsaines ou asociales. En conséquence, les personnes LGBT deviennent « l'autre », « l'étranger », voire une menace pour la cohésion, la culture et les traditions nationales. Les États doivent prendre des mesures urgentes pour démanteler ces systèmes de répression et pour favoriser l'inclusion sociale des personnes LGBT et souligner leur contribution importante au tissu social d'une nation.

C. Valeurs traditionnelles

31. Le discours sur les valeurs « traditionnelles » est souvent utilisé contre les femmes et les défenseurs des droits des personnes LGBT⁴⁷. Selon la Rapporteuse spéciale sur la situation des défenseurs et défenseuses des droits humains, « [u]ne accusation courante, dirigée en particulier contre les personnes qui œuvrent en faveur des droits des femmes, des questions de genre et des droits des personnes LGBT, consiste à affirmer que ces défenseurs et défenseuses défendent ou tentent d'importer des valeurs « étrangères » ou « occidentales », en contradiction avec la culture nationale ou régionale. Les agents ou représentants de l'État sont tenus pour responsables de cette stigmatisation. »⁴⁸

32. L'idée de la défense des valeurs traditionnelles peut donner lieu à l'« altérisation » des groupes qui les contestent. En 2018, par exemple, le Conseil exécutif de l'Union africaine a demandé à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples de retirer le statut d'observateur qui avait été accordé à la Coalition des lesbiennes africaines, afin de « prendre en compte les valeurs, l'identité et les bonnes traditions fondamentales de l'Afrique », et de « retirer le statut

⁴⁴ Communication reçue du All Survivors Project.

⁴⁵ [A/HRC/25/65](#).

⁴⁶ [A/HRC/42/CRP.4](#), par. 180 et 188.

⁴⁷ Voir, par exemple, la communication reçue de l'Angola.

⁴⁸ [A/HRC/16/44](#) et [A/HRC/16/44/Corr.1](#).

d'observateur aux ONG qui pourraient tenter d'imposer des valeurs contraires aux valeurs africaines »⁴⁹, demande à laquelle la Commission a accédé⁵⁰.

33. Ces discours ont fait des adeptes parce qu'ils touchent une corde sensible concernant l'avenir de la population, des familles et des enfants. Comme il est affirmé dans une communication, la menace pour l'innocence des enfants est au cœur du discours anti-genre, qui repose sur une stratégie de peur. Face à cette panique morale, on propose de revenir aux modèles du passé pour garantir l'avenir : c'est-à-dire de revenir à des sociétés où les rôles traditionnels des sexes plaçaient les femmes dans une situation d'infériorité. Cette option repose sur l'offre d'un modèle « sûr », axé sur la famille traditionnelle, la nation et les valeurs religieuses, par opposition à l'individualisme qui – selon les groupes conservateurs – caractérise les politiques de genre. Cette stratégie a gagné du terrain au niveau international et régional, de sorte qu'elle trouve des échos dans les discours, les acteurs et l'esthétique dans plusieurs pays⁵¹.

34. Le discours axé sur la défense des valeurs traditionnelles s'accompagne souvent d'accusations d'intentions criminelles et de comportement asocial. La pédophilie et la corruption des enfants sont deux thèmes fréquents, l'exemple le plus connu étant la loi russe de juin 2013 « visant à protéger les enfants des informations promouvant la négation des valeurs familiales traditionnelles », qui interdit la « promotion des relations sexuelles non traditionnelles auprès des mineurs » et qui est également connue sous le nom de « loi sur la propagande homosexuelle »⁵². L'Expert indépendant constate à regret que, malgré le tollé international, plusieurs autres États ont depuis tenté d'adopter une législation similaire, ou y sont parvenus. En juin 2014, le Comité des droits humains du Parlement kirghize a approuvé un projet de loi criminalisant la diffusion d'informations « visant à former des attitudes positives à l'égard des relations sexuelles non traditionnelles »⁵³, et en juin 2021, la Hongrie a adopté une loi qui interdit la diffusion de contenus d'éducation sexuelle dans les écoles⁵⁴.

35. Si les actions en justice peuvent donner lieu à une discrimination soutenue par l'État dans les 68 pays qui criminalisent les activités homosexuelles, les actes violents et discriminatoires constituent aussi une réalité partout dans le monde. Par exemple, en raison de la criminalisation des minorités sexuelles ou de genre en Malaisie, les personnes trans musulmanes au pays peuvent être arrêtées, condamnées à des amendes et soumises à des châtiments corporels en vertu d'un certain nombre de dispositions de la *charia* : elles peuvent être accusées de *musahaqah* (relations sexuelles entre femmes), ce qui peut entraîner jusqu'à trois ans de prison, des amendes et jusqu'à six coups de canne, ou une combinaison de ces trois châtiments⁵⁵. En Indonésie, les femmes trans sont passibles d'arrestations et/ou d'amendes en vertu

⁴⁹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, décision sur le trente-huitième rapport d'activités de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples [Doc.EX.CL/921 (XXVII)].

⁵⁰ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, quarante-cinquième rapport d'activités de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 2018.

⁵¹ Communication reçue de *Coalición LGBTTTI y de trabajadoras sexuales con trabajo en la Organización des los Estados Americanos*.

⁵² Communications n^{os} AL RUS 8/2012 ; UA RUS 12/2011.

⁵³ A/69/335, par. 53.

⁵⁴ <https://kafkadesk.org/2019/05/19/hungarian-parliament-speakers-homophobic-comments-spark-outrage/>.

⁵⁵ Communication n^o OL MYS 5/2018. Voir également http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portallv1/enakmen/State_Enact_Ori.nsf/100ae747c72508e748256faa00188094/089a6047d6694e25482570dd000ce51d?OpenDocument (en malais).

des lois de la *charia* de l'État pénalisant le fait qu'un homme porte un vêtement de femme ou se fasse passer pour une femme à des fins immorales⁵⁶.

36. Le titulaire du mandat a recueilli de nombreuses preuves indiquant que l'expérience humaine à l'égard de ce que le droit international des droits de l'homme nomme actuellement l'identité et l'expression de genre varie grandement d'un pays à l'autre et que ces différences ont existé sous toutes les latitudes et à toutes les époques ; ces éléments portent à croire que dans de nombreux pays, les conceptions rigides de la dichotomie homme/femme comme principe social découlent du colonialisme⁵⁷.

D. Financement de la rhétorique antigendre

37. Il ressort d'un rapport récent⁵⁸ que l'architecture financière qui sous-tend un mouvement mondial dit « antigendre » est constituée de riches particuliers, d'organisations à but non lucratif et d'institutions religieuses. Le financement est acheminé au moyen de dons privés, de contributions à des fondations caritatives à but non lucratif et du parrainage financier de projets et d'événements qui s'articulent autour de la défense d'un ordre « naturel », y compris des stratégies juridiques visant à lutter contre les politiques de non-discrimination prévoyant une protection fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre.

38. Entre 2008 et 2017, le chiffre d'affaires global des organisations basées aux États-Unis et associées au mouvement antigendre s'est élevé à 6,2 milliards de dollars⁵⁹, dont au moins un milliard de dollars a été acheminé dans des pays du monde entier. Il ressort également du rapport qu'à l'échelle mondiale, le financement des mouvements antigendre est au moins trois fois supérieur au financement destiné aux projets et événements de promotion des droits des personnes LGBT⁶⁰. La tendance à cet égard est constatée dans plusieurs communications reçues : par exemple, 72 % des personnes interrogées dans le cadre d'une enquête récente menée dans la région des Caraïbes ont indiqué que non seulement un mouvement antigendre dans leur pays était actif, mais qu'il était devenu plus visible au cours des deux années précédentes⁶¹.

39. Dans « Droit et inclusion », le titulaire du mandat a expliqué un dispositif très complexe de protection et de promotion des droits humains qui fait intervenir des organisations œuvrant aux niveaux local, national, régional et mondial pour promouvoir les droits humains des personnes LGBT et qui se caractérise par sa résilience, son ingéniosité et son professionnalisme. Il faut toujours garder à l'esprit que la plupart des données recueillies dans le monde en matière de violence et de discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre proviennent de sources non gouvernementales ; la visibilité que l'action de ces organisations a apportée aux manifestations de la violence et de la discrimination dans la vie quotidienne des personnes LGBT du monde entier est à la base de tous les acquis de ces communautés et de ces populations.

40. L'Expert indépendant et la Rapporteuse spéciale sur la situation des défenseurs et défenseuses des droits humains ont largement mis en évidence les facteurs juridiques et matériels et les risques qui ont une incidence considérable sur l'action de défense et de protection menée par les organisations de la société civile dirigées

⁵⁶ Voir par exemple la communication n° UA IDN 1/2018.

⁵⁷ A/HRC/47/27, par. 16.

⁵⁸ <https://globalphilanthropyproject.org/meet-the-moment/>.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Communication reçue d'OutRight.

par et au service des personnes LGBT et intersexes⁶² ; l'Expert indépendant est convaincu que les acteurs étatiques et non étatiques doivent redoubler d'efforts pour préserver l'intégrité des espaces de la société civile dans lesquels ils accomplissent leur travail.

E. Incidence de la rhétorique antigendre

41. La rhétorique antigendre entraîne des risques importants pour la promotion des droits des femmes et peut favoriser la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Parmi les exemples déjà portés à l'attention du titulaire du mandat, citons :

a) La réduction des programmes d'éducation en matière de santé procréative et sexuelle au Brésil, au Chili, en Colombie, en Équateur et au Paraguay⁶³ ;

b) L'adoption de lois instaurant l'interdiction générale de la théorie du genre ou des opinions connexes, comme ce fut le cas en Roumanie⁶⁴ ;

c) L'adoption de lois et de politiques interdisant la diffusion aux enfants d'informations sur les personnes LGBT, comme ce fut le cas en Russie⁶⁵, en Hongrie⁶⁶ et au Kazakhstan⁶⁷ ;

d) L'adoption au niveau des États (dans le cas des États-Unis d'Amérique) d'une législation interdisant la participation des femmes trans aux sports pour femmes et pour filles⁶⁸ ;

e) Les réticences exprimées à l'égard de la Convention d'Istanbul en raison de l'inclusion de la notion de genre. La plupart des réserves formulées par les États réticents ou qui sont retirés de la Convention portent sur l'utilisation du terme « genre » dans la convention, que les États considèrent comme une prise de position en faveur du mariage homosexuel et de l'« idéologie du genre ». Au cours de sa visite en Ukraine, l'Expert indépendant a constaté que le Conseil panukrainien des églises et des organisations religieuses a fait pression avec succès pour empêcher la ratification de la Convention, faisant notamment valoir que l'inclusion des termes de « genre » et d'« orientation sexuelle » dans la Convention constituait une menace pour le christianisme et pour l'« identité » de l'Ukraine⁶⁹. Récemment, le Parlement hongrois a rejeté la ratification de la Convention au motif qu'elle définit le genre comme une construction sociale⁷⁰ ; en mars 2021, la Turquie s'est retirée de la Convention. En outre, en Pologne, l'opposition conservatrice a affirmé que la Convention ouvre la voie à une « idéologie de gauche » qui serait favorable au droit

⁶² Ibid.

⁶³ A/HRC/43/48, par. 34 à 40.

⁶⁴ Communication n° OL ROU 3/2020.

⁶⁵ Communication n°s AL RUS 8/2012 ; UA RUS 12/2011.

⁶⁶ Communication n° OL HUN 3/2020.

⁶⁷ Communication n° OL KAZ 5/2018.

⁶⁸ <https://www.hrc.org/press-releases/breaking-first-anti-trans-bill-of-2021-signed-into-law-by-mississippi-governor-tate-reeves>. Voir aussi la communication reçue de Human Rights Campaign.

⁶⁹ A/HRC/44/53/Add.1, par. 11.

⁷⁰ <https://kafkadesk.org/2020/05/07/hungary-rejects-istanbul-convention-on-gender-equality-and-womens-rights/>.

à l'avortement et à d'autres lois libérales⁷¹ ; en Bulgarie, la Cour constitutionnelle a déclaré que la Convention était incompatible avec la Constitution bulgare⁷².

42. Le titulaire du mandat est particulièrement préoccupé par les niveaux de violence à l'encontre des personnes LGBT qui sont tolérés, voire encouragés par ces discours et pratiques. Pendant l'établissement de ce rapport, des manifestants d'extrême-droite ont pris d'assaut les bureaux de l'événement « Tbilisi Pride » et s'en sont pris à des journalistes, faisant vingt blessés. La police se serait trouvée sur les lieux mais sans intervenir. Les autorités publiques ont parlé de l'épisode mais n'ont pas manifesté leur solidarité avec les organisateurs de l'événement. Le Premier Ministre a déclaré « déraisonnable » le « projet d'organiser une manifestation dans un lieu public ». Un défilé de la Fierté, qui devait avoir lieu le 5 juin, a été annulé. Malheureusement, il ne s'agit là que d'un exemple (parmi tant d'autres) des actes de répression que les personnes LGBT subissent dans leur vie quotidienne, et qui comprennent les meurtres, la torture, les enlèvements, les passages à tabac, le harcèlement, les menaces, et – comme l'a bien documenté le titulaire du mandat – des niveaux inadmissibles d'exclusion sociale.

43. Mettre fin aux actes de violence discriminatoire et aux crimes haineux, ainsi qu'à l'incitation à ces actes⁷³, fait partie du devoir fondamental des États, s'agissant de s'acquitter de leurs obligations internationales⁷⁴. Pareille entreprise doit faire intervenir toutes les fonctions de l'État : la mise en place de cadres juridiques appropriés⁷⁵ (y compris, naturellement, la décriminalisation des activités consensuelles entre personnes de même sexe) ; l'adoption de politiques publiques pertinentes ; et la garantie d'un accès effectif et efficace à la justice.

44. De même, les États doivent adopter un cadre visant à lutter contre les discours de haine. Plusieurs publications des Nations Unies peuvent les aider à se doter d'un cadre stratégique à cet égard : le Plan d'action de Rabat⁷⁶, qui propose une grille d'analyse et des recommandations permettant de comprendre la distinction entre la liberté d'expression et le discours de haine, très pertinentes pour les médias sociaux et d'autres aspects de l'univers numérique ; et la Stratégie et le Plan d'action des Nations Unies pour la lutte contre les discours de haine⁷⁷ ainsi que le guide détaillé sur sa mise en œuvre⁷⁸. Comme il est expliqué dans la Stratégie, ces discours sont souvent à la fois le résultat et la cause de l'intolérance et de la haine et peuvent être, dans certains cas, dénigrants et source de divisions⁷⁹.

⁷¹ <https://www.euractiv.com/section/non-discrimination/news/polish-official-istanbul-convention-could-impose-leftist-ideology/>.

⁷² <https://balkaninsight.com/2018/07/27/bulgaria-s-constitutional-court-says-istanbul-convention-not-in-line-with-basic-law-07-27-2018/>.

⁷³ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 20, par. 2 ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, article 4 a).

⁷⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 9, par. 1. Voir aussi Comité des droits de l'homme, observation générale n° 35 (2014), sur la liberté et la sécurité de la personne, par. 9.

⁷⁵ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 35 (2014), par. 9.

⁷⁶ A/HRC/22/17/Add.4, annexe, appendice.

⁷⁷ https://www.un.org/fr/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_FR.pdf.

⁷⁸ *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech: Detailed Guidance on Implementation for United Nations Field Presences* (publication des Nations Unies, 2020) (en anglais).

⁷⁹ https://www.un.org/fr/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_FR.pdf.

III. Opposition à la reconnaissance juridique de l'identité de genre

45. Au fur et à mesure qu'on a élaboré et inventorié les normes en matière de droits humains qui s'appliquent à la reconnaissance juridique de l'identité de genre, et par conséquent, recensé les obligations des États Membres concernant les mesures qui s'imposent à cet égard, une série de demandes reconventionnelles ont été formées aux niveaux national et international.

46. Pour mieux comprendre ces demandes, l'Expert indépendant a examiné de manière approfondie les communications reçues, en particulier celles qui expriment une opposition, des critiques ou du scepticisme par rapport aux normes et règles relatifs à la reconnaissance juridique de l'identité de genre et à la protection des droits humains des personnes trans ou de genre variant. De nombreux thèmes et arguments se recoupent dans les communications reçues, et l'Expert indépendant observe que 297 communications sont le fruit d'une action concertée utilisant trois modèles d'argumentaires.

47. Les arguments ci-après font partie de ceux qui sont souvent invoqués dans ces documents :

a) Le sexe, l'orientation sexuelle et l'identité de genre doivent être séparés et traités différemment dans toute analyse juridique de la violence et de la discrimination. Selon cet argumentaire, les prétendues tentatives de substituer la catégorie du genre à celle du sexe découlerait d'intentions misogynes. Ce type d'énoncé est étroitement lié aux affirmations selon lesquelles la théorie du genre contredit la science et le sexe biologique ; en outre, certains arguments évoquent le risque présumé de préjudice aux revendications politiques et juridiques des femmes lesbiennes et bisexuelles, ainsi que des hommes homosexuels ;

b) la reconnaissance juridique de l'identité de genre menacerait le bien-être des enfants. Dans ces communications, il est souvent affirmé que la reconnaissance de l'identité de genre des enfants ou même la possibilité d'être exposé au concept d'identité de genre peut causer aux enfants des préjudices physiques et psychologiques ;

c) L'éducation complète en matière de genre et de sexualité serait improductive et pourrait nuire aux enfants et porter atteinte aux droits des parents ;

d) Les femmes trans représenteraient un danger pour les espaces réservés aux femmes, tels que les vestiaires, les toilettes, les refuges et les centres de détention ;

e) La participation de femmes trans constituerait une menace pour le sport féminin.

A. L'approche fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre

48. Le sexe et le genre sont des concepts distincts ; de même, l'orientation sexuelle et l'identité de genre font partie de l'expérience de chaque être humain⁸⁰. L'identité de genre ne détermine pas l'orientation sexuelle et n'est pas déterminée par celle-ci, et c'est justement le fait que l'expérience humaine, dans son immense diversité, résiste à la catégorisation précise de ces caractéristiques qui font qu'elles donnent lieu à la violence et à la discrimination lorsqu'elles ne sont pas conformes à certaines attentes ou règles. Par conséquent, le sexe et le genre constituent des points d'entrée distincts et singuliers pour toute analyse de la violence et de la discrimination. Selon

⁸⁰ *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech: Detailed Guidance on Implementation.*

cette définition, le genre et le sexe ne sont pas des notions interchangeables, et l'identité de genre et l'expression du genre, en tant qu'éléments présentant un intérêt pour l'analyse des discriminations, sont inextricablement liées à ces deux notions⁸¹.

49. L'Expert indépendant observe que le manque de clarté conceptuelle peut conduire à une confusion improductive entre ces concepts ; il réitère les conclusions de « Droit et inclusion », dans lequel il conclut que la distinction entre le sexe et le genre a gagné en clarté dans le droit international des droits de l'homme⁸². Le titulaire du mandat a recueilli des preuves considérables selon lesquelles, dans l'état actuel du droit international des droits de l'homme, le sexe et le genre sont des concepts autonomes. Ils font l'objet d'un contrôle autonome permanent permettant de veiller à ce que leur application reflète la diversité réelle de l'humanité, de sorte que les femmes ne soient pas réduites, du fait de leur sexe, à des fonctions biologiques de procréation. Comme il est souligné dans une communication, les approches antigénre « ne tiennent pas compte des études féministes sur le sexe en tant que caractéristique attribuée et en tant que réalité biologique plus complexe et nuancée que la dichotomie masculin/féminin. Elles ignorent également les diverses identités sexuelles et de genre que l'on trouve dans de nombreuses cultures autochtones et sociétés précoloniales, en occultant le fait que la masculinité et la féminité sont elles aussi des constructions coloniales. »⁸³

50. L'Expert indépendant observe en outre que la manière dont les personnes LGBT vivent et concrétisent le désir sexuel et la construction du genre est un facteur déterminant de la discrimination et de la violence qu'elles subissent, et que tous ces facteurs sont intimement liés. En d'autres termes, l'identité de genre et l'expression de genre constituent des indices – réels ou perçus – de l'orientation sexuelle qui sont souvent à l'origine de la stigmatisation ou de la violence : plusieurs mécanismes des Nations Unies et mécanismes régionaux de protection des droits humains sont parvenus à la même conclusion. Depuis la création du mandat, le titulaire a recueilli de nombreuses preuves indiquant que les mécanismes alimentant la stigmatisation et la discrimination ont toujours été, et continuent d'être, similaires, voire identiques : de la négation à la criminalisation en passant par la pathologisation et la diabolisation. Une fois que ces mécanismes sont mis en branle, les conséquences pour les individus sont les mêmes, que la stigmatisation et la discrimination soient fondées sur le sexe, l'orientation sexuelle, le genre ou l'identité de genre. En outre, bien qu'une approche intersectionnelle reconnaisse qu'un individu peut avoir plusieurs identités dans différents registres, elle reconnaît également que les expériences d'une personne à l'égard de ces identités sont interreliées. En d'autres termes, l'orientation sexuelle d'une personne est pertinente pour la manière dont elle vit son identité de genre. L'approche qui est à l'origine de la création du mandat renforce cette analyse des causes profondes.

B. Incidence présumée sur les droits de l'enfant

51. Certaines parties prenantes remettant en cause les approches basées sur le genre concentrent leurs revendications sur les enfants et les jeunes trans et non-binaires, alléguant que la reconnaissance légale de leur identité de genre leur porte préjudice en les obligeant à subir un traitement médical d'affirmation de genre, et que les jeunes trans sont victimes d'un endoctrinement externe dans les médias sociaux et de la part de leurs pairs, qui les poussent à suivre la soi-disant « tendance transgenre »⁸⁴.

⁸¹ [A/HRC/47/27](#), par. 13.

⁸² [A/HRC/47/27](#).

⁸³ Communication reçue d'AWID et de SRI.

⁸⁴ Voir par exemple la communication reçue de Jane Dobson et coll.

52. Dans plusieurs communications, il est affirmé que si certains enfants souffrent effectivement de « dysphorie de genre », ce « problème » se résorbe de lui-même avant l'âge adulte, et que le fait d'accepter l'identité non cisgenre des enfants est donc une manifestation de l'« idéologie du genre »⁸⁵. Il convient de noter qu'une grande partie des preuves citées dans ces communications n'étaient pas les affirmations qui y sont faites⁸⁶.

53. Dans certaines communications, il est fait valoir que les traitements d'affirmation du genre peuvent avoir une incidence négative sur la santé mentale des enfants et des jeunes⁸⁷. Les preuves qui y sont citées ont été contestées au sein de la communauté scientifique, qui a plutôt affirmé que « les données confirment le concept selon lequel l'identité de genre n'est pas un phénomène strictement binaire »⁸⁸. De manière plus fondamentale, le fait de présenter les diverses identités de genre comme une forme de maladie mentale relève d'une pathologisation qui est incompatible avec les obligations des États en matière de droits humains, selon le principe d'inclusion du droit international des droits de l'homme⁸⁹ ainsi qu'avec la 11^e révision de la Classification internationale des maladies publiée par l'OMS en 2019⁹⁰. L'Expert indépendant note également que ces arguments contredisent les preuves médicales les plus récentes, dont il ressort que « les personnes ayant reçu un traitement de suppression de la puberté, comparativement à celles qui souhaitaient recevoir ce traitement mais qui ne l'ont pas reçu, étaient moins susceptibles d'avoir des idées suicidaires au cours de leur vie »⁹¹.

54. Les enfants et les adolescents trans ou de genre variant sont protégés contre la discrimination liée à l'identité de genre. Lorsque les États privent les enfants de la capacité de consentir à des procédures de reconnaissance du genre, ils leur refusent souvent du coup, *de jure* et *de facto*, la reconnaissance de leur genre, ce qui entraîne un risque accru de persécution, d'atteintes, de violences et de discrimination. Dans son observation générale n°20, le Comité des droits de l'enfant « souligne que tous les adolescents ont le droit à la liberté d'expression et le droit au respect de leur intégrité physique et psychologique, de leur identité de genre et de leur autonomie naissante » et conclut que « les États devraient également prendre des mesures

⁸⁵ Modèle A.

⁸⁶ Les éléments de preuve présentés dans les communications utilisant le modèle A semblent aboutir à des conclusions différentes de celles qu'on devrait en tirer. Il ressort d'une analyse détaillée des sources que lorsqu'elle est présente à l'adolescence, la dysphorie de genre persiste, et qu'un traitement médical peut être approprié. Dans d'autres cas, les limites des études sont importantes, comme celle qui déclare que le pourcentage de cas où la dysphorie de genre est jugée persistante « est probablement une sous-estimation des chiffres réels, car les cliniciens participants ont généralement perdu le contact avec leurs patients au fil des ans, les questions posées sont délicates et, dans certaines études, on s'est appuyé uniquement sur les témoignages des mères » (voir <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0890856709603865?via%3Dihub>) ou encore l'étude qui révèle l'impact de la perte de contact avec les patients au fil des ans (l'affirmation selon laquelle seuls 21 des 77 participants à l'étude faisaient partie du groupe persistant est trompeuse, puisque seuls 54 participants ont accepté la partie suivie de l'étude) (voir https://www.researchgate.net/publication/23449293_Psychosexual_Outcome_of_Gender-Dysphoric_Children). Selon deux autres sources, dont le DSM-5 de l'American Psychiatric Association, les taux de persistance de la dysphorie de genre de l'enfance à l'adolescence ou à l'âge adulte varient, allant de 2,2 à 30 % chez « les personnes considérées comme des garçons à la naissance » et de 12 à 50 % chez « les personnes considérées comme des filles à la naissance » (voir https://www.appi.org/Diagnostic_and_Statistical_Manual_of_Mental_Disorders_DSM-5_Fifth_Edition).

⁸⁷ Modèle A.

⁸⁸ <https://www.baltimoresun.com/opinion/op-ed/bs-ed-lgbtq-hopkins-20160928-story.html>.

⁸⁹ A/73/152, par. 19 à 24.

⁹⁰ <https://icd.who.int/fr>.

⁹¹ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7073269/>.

efficaces pour protéger tous les adolescents [...] transgenres [...] contre toute forme de violence, de discrimination ou de harcèlement en menant des campagnes de sensibilisation du public et en prenant des mesures de sécurité et de soutien »⁹².

55. L'Expert indépendant a fait part de ses préoccupations à la Hongrie, par exemple, en ce qui concerne l'adoption d'un projet de loi qui limite l'identité de genre des enfants au sexe qui leur a été attribué à la naissance⁹³. Selon le mémoire explicatif du projet de loi, « les processus idéologiques nouveaux et modernes qui ont cours dans le monde occidental » mettent en danger le droit constitutionnel des enfants à la protection et à la prise en charge ; par conséquent, les législateurs doivent agir pour « protéger l'identité de l'enfant, qui existe de manière immuable dès la naissance » dans le cadre de la protection de son droit à la dignité. Il y est en outre affirmé que « le sexe de l'enfant à la naissance est un attribut qui ne peut pas être modifié : les enfants naissent soit garçons, soit filles », dans un langage qui semble évoquer une campagne gouvernementale mettant hors la loi les identités des personnes trans ou de genre variant.

56. Le titulaire du mandat est préoccupé par l'incidence que peuvent avoir ces phénomènes de même que les autres mesures tendant à écarter la possibilité que les jeunes et les enfants aient une marge de manœuvre à l'égard de leur identité de genre. Le 6 avril 2021, par exemple, la législature de l'État de l'Arkansas, aux États-Unis, a adopté une loi interdisant les traitements médicaux d'affirmation du genre pour les enfants transgenres, passant outre le veto du Gouverneur de l'État et l'opposition intense manifestée par des principales organisations médicales partout au pays⁹⁴.

57. En outre, les États doivent faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale et respecter le droit de l'enfant d'exprimer ses opinions en fonction de son âge et de sa maturité, conformément à la Convention relative aux droits de l'enfant et, en particulier, aux garanties établies en vertu de l'article 19 de la Convention, qui ne doivent pas être excessives ou discriminatoires par rapport aux autres garanties reconnaissant l'autonomie et le pouvoir de décision des enfants d'un certain âge dans d'autres domaines. Les États devraient également s'acquitter de leur obligation d'assurer dans toute la mesure du possible la survie et le développement de l'enfant⁹⁵ et la création d'un environnement qui respecte la dignité humaine⁹⁶.

58. Plusieurs auteurs de communications ont affirmé que l'éducation complète en matière de genre et de sexualité constituait une violation des droits de l'enfant⁹⁷. En particulier, de nombreux auteurs ont repris mot pour mot une liste de 14 « méfaits » supposés de cette éducation, notamment le fait qu'elle sexualise les enfants, qu'elle « normalise » et « préconise » le plaisir sexuel et les actes sexuels non procréatifs, et qu'elle porte atteinte aux droits parentaux⁹⁸. Un auteur a affirmé que l'éducation complète en matière de genre et de sexualité était une forme de « pornographie »⁹⁹. L'Expert indépendant observe toutefois qu'aucune preuve crédible n'a été fournie à

⁹² Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence, par. 33 et 34.

⁹³ Communication n° OL HUN 3/2020.

⁹⁴ www.aacap.org/AACAP/Latest_News/AACAP_Statement_Responding_to_Efforts-to_ban_Evidence-Based_Care_for_Transgender_and_Gender_Diverse.aspx.

⁹⁵ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 6. Voir également Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 5 (2003) sur les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant. Voir également [CRC/GC/2003/527](http://www.unhcr.org/refugees/refugees/527).

⁹⁶ Communication n° AL IRL 1/2015.

⁹⁷ Modèle C. Voir également les communications reçues de Family Watch International, LGB Alliance Deutschland, Object Now, Women's Human Rights Campaign, Voorzij, Allan Darwin, Florence Humbert, Jane Dobson et coll., Kenin R. Stuurman, Outi Mäki et Stuart Barnes.

⁹⁸ Modèle C.

⁹⁹ Communication reçue du Project for Human Development.

l'appui de ces affirmations, alors que les avantages pour la santé de l'éducation complète en matière de genre et de sexualité sont bien attestés¹⁰⁰. L'Expert indépendant rappelle les conclusions des organes conventionnels selon lesquelles les écoles sont des lieux importants pour favoriser l'inclusion, et que les normes du droit international exigent que les États veillent à ce que les écoles respectent ces obligations¹⁰¹.

C. Incidence présumée sur les droits des femmes

59. Le titulaire du mandat a reçu plusieurs communications faisant valoir que la reconnaissance du genre autodéterminé élimine les protections de la catégorie du sexe et équivaudrait à de la misogynie¹⁰², en instaurant un environnement juridique où les problèmes, la discrimination et la violence subis par les femmes cisgenres deviendraient invisibles dans les politiques et les pratiques¹⁰³. La lutte pour l'égalité est une composante essentielle du droit international des droits de l'homme et des objectifs de développement durable. Néanmoins, compte tenu de ce cadre, l'Expert indépendant ne considère pas que la protection des femmes et des filles soit incompatible avec les droits de toute personne LGBT, y compris les personnes trans.

60. Un argument commun – répété mot pour mot par plusieurs auteurs – est qu'en éliminant le sexe comme catégorie juridique, on vide de leur sens les politiques de lutte contre les inégalités structurelles subies par les femmes¹⁰⁴. L'Expert indépendant a clairement confirmé par le passé que le sexe et le genre sont des catégories protégées par le droit international des droits de l'homme et rien dans ses conclusions n'indique, de manière explicite ou implicite, que l'une ou l'autre de ces catégories devrait être éliminée.

61. En outre, les arguments concernant la collecte de données ne doivent pas être utilisés pour saper les droits et la reconnaissance des personnes dont l'identité de genre ne correspond pas au sexe biologique qui leur a été attribué à la naissance. Dans « Droit et inclusion », le titulaire du mandat a affirmé que « certaines de ces positions semblent s'appuyer sur l'idée, réfutée de façon convaincante par une analyse transversale, selon laquelle les femmes non transgenres sont un groupe d'intérêt monolithique, au sein duquel les questions de race, d'âge, de nationalité et de statut socioéconomique, migratoire ou autres n'ont pas grande importance. En outre, ces positions ne tiennent pas compte du vécu des hommes trans et d'autres personnes de genre variant, de leurs déterminants en matière de santé, d'emploi, de logement et d'éducation »¹⁰⁵.

62. Selon un autre argument, l'« idéologie du genre » obligerait une femme lesbienne à être en couple avec une femme trans, sous peine d'être qualifiée de « transphobe »¹⁰⁶. Le titulaire du mandat reconnaît que dans les domaines des relations sexuelles et de la violence sexuelle, le concept de consentement joue un rôle central ; selon ce concept, qui est traité de manière approfondie dans le droit

¹⁰⁰ Voir, par exemple, Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 20 (2016), par. 58.

¹⁰¹ Voir, par exemple, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 36 sur le droit des filles et des femmes à l'éducation, par. 45, et Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 20 (2016), par. 59.

¹⁰² Modèle B.

¹⁰³ Voir, par exemple, les communications reçues de HazteOir.org, Women's Human Rights Campaign, Women's Liberation Front, Victoria Feuerstein.

¹⁰⁴ Modèle C.

¹⁰⁵ [A/HRC/47/27](#), par. 42.

¹⁰⁶ Modèle B. Voir également les communications reçues de Fair Play for Women, LGB Alliance Deutschland, LGB Alliance India, LGB Alliance Teymio, LGB Alliance UK, Partners for Ethical Care, Jane Dobson et coll., Kana Kudo et coll., Lisa Jordan, Outi Mäki, Sheila Jeffreys.

international des droits de l'homme¹⁰⁷, « [l]e consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes ». Le titulaire du mandat ne voit aucune raison pour laquelle ce cadre ne s'appliquerait pas aux relations en question.

63. Certaines communications reprennent l'affirmation selon laquelle les espaces réservés aux femmes, en particulier les prisons, les vestiaires et les salles de bain, deviennent moins sûrs lorsque les femmes trans y ont accès. L'Expert indépendant note que les communications citent (souvent textuellement) la même série de sept épisodes présumés de femmes trans (ou de personnes prétendant être des femmes trans) causant des préjudices à des femmes cisgenres dans des espaces sûrs¹⁰⁸. Même dans ce petit nombre de cas, plusieurs des incidents relatés dans ces communications sont contestés sur le plan des faits¹⁰⁹.

64. Malgré ce manque de preuves, le titulaire du mandat a fait valoir par le passé que « l'affirmation selon laquelle la reconnaissance juridique des femmes trans constitue en soi une menace pour les espaces sûrs [...] semble s'inspirer d'une stigmatisation reposant sur un déterminisme de la prédation »¹¹⁰ et a plutôt proposé une approche de gestion des risques qui tiendrait compte de tous les risques objectivement recensés dans les espaces sûrs pour toutes les femmes (y compris les femmes lesbiennes, bisexuelles ou trans), lesquels ne doivent pas encourager, reproduire ou tolérer la stigmatisation ou les stéréotypes¹¹¹.

D. Incidence présumée sur les sports réservés aux femmes et aux filles

65. Dans son rapport sur l'inclusion sociale, économique et culturelle, le titulaire du mandat a conclu que les élèves trans et les élèves de genre non conforme peuvent ressentir comme une humiliation le fait de devoir porter un uniforme différencié selon le sexe et subir des atteintes lorsqu'ils utilisent des toilettes et des vestiaires réservés à l'un ou l'autre sexe ou participent à des activités sportives¹¹² et a souligné la quantité d'éléments reçus tendant à prouver que les programmes d'inclusion dans le sport sont extrêmement importants¹¹³. Une enquête récente menée aux États-Unis a révélé que les politiques permettant aux jeunes transgenres d'accéder aux activités sportives peuvent compenser les problèmes très importants auxquels ces jeunes sont confrontés, notamment un niveau très inquiétant d'idées suicidaires. Ils tirent du sport de nombreux avantages : le risque de suicide diminue, les jeunes se sentent plus en sécurité, ils subissent moins de harcèlement et ont moins de symptômes de dépression¹¹⁴.

¹⁰⁷ Voir, par exemple, [A/HRC/47/26](#), par. 27 à 53.

¹⁰⁸ Modèle C.

¹⁰⁹ Voir, par exemple, l'épisode concernant une femme trans à l'Evergreen State College, aux États-Unis. Bien qu'il soit affirmé, dans les communications, que la femme trans avait agressé d'autres femmes dans un vestiaire, il ressort plutôt des rapports que la femme trans a simplement utilisé le vestiaire de manière normale, mais que d'autres femmes se sont plaintes de sa présence (https://www.transadvocate.com/colleen-francis-and-the-infamous-evergreen-state-college-incident_n_10765.htm ; <https://abc7.com/archive/8870832/>). L'affaire impliquant une école de Decatur, aux États-Unis – autre exemple fréquemment cité – a finalement été jugée non fondée à l'issue d'une enquête plus poussée, bien que les enquêteurs aient reproché à l'établissement de ne pas avoir mené sa propre enquête approfondie (<https://decaturish.com/2020/06/department-of-education-cant-substantiate-assault-in-oakhurst-bathroom-finds-title-ix-violations/>).

¹¹⁰ [A/HRC/47/27](#), par. 40.

¹¹¹ *Ibid.*, par. 45.

¹¹² [A/74/181](#), par. 7.

¹¹³ *Ibid.*, par. 89.

¹¹⁴ <https://www.americanprogress.org/issues/lgbtq-rights/reports/2021/02/08/495502/fair-play/>.

66. Le Comité international olympique a reconnu qu'« il importe de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les athlètes trans ne soient pas privée-e-s de la possibilité de participer à des compétitions sportives » et que, si l'objectif sportif primordial est de garantir le fair-play, « il n'est pas nécessaire d'exiger des modifications anatomiques chirurgicales comme condition préalable à la participation pour préserver le fair-play ; une telle exigence peut être incompatible avec la législation en vigueur et les principes des droits humains »¹¹⁵. L'auto-identification constitue la norme de base largement acceptée et permet aux hommes trans de concourir sans restriction, et aux femmes trans de concourir sous réserve du résultat d'un test de leur taux sérologique de testostérone¹¹⁶. L'association World Athletics est parvenue à un consensus sur le test de testostérone en 2019¹¹⁷.

67. Le monde du sport est l'autre lieu où la campagne contre les droits des personnes trans s'est incontestablement intensifiée, et la participation d'athlètes transgenres aux tournois des ligues nationales fait l'objet d'un débat animé. Comme il est indiqué dans une communication reçue, « l'argument principal selon lequel les athlètes trans ont des avantages lors des compétitions sportives – si l'on tient compte des mesures hormonales et de la structure corporelle – est largement et systématiquement brandi par les groupes politiques conservateurs pour remettre en cause les décisions antérieures des comités d'éthique tendant à adopter des politiques plus inclusives relatives aux compétitions sportives. »

68. Les implications sont concrètes et ne se sont pas fait attendre ; au début du mois d'avril 2021, on signalait que 20 législatures d'État aux États-Unis avaient adopté ou envisageaient d'adopter une législation interdisant la participation des femmes trans aux épreuves sportives féminines, même si, dans la plupart des cas, les auteurs des projets de loi concernés ne pouvaient citer un seul exemple dans leur propre État ou région où cette participation aurait posé des problèmes¹¹⁸.

69. Aucune preuve ne vient étayer l'idée que les politiques d'inclusion découragent la participation des femmes et des filles aux épreuves sportives. Une étude récente menée aux États-Unis a révélé que, dans les États dotés de politiques d'inclusion, la participation des lycéennes (élèves du niveau secondaire) aux activités sportives a augmenté ou est restée inchangée entre 2011 et 2019 ; à l'inverse, dans les États ayant adopté des politiques d'exclusion, la participation des filles a diminué¹¹⁹.

70. L'Expert indépendant estime que le sport féminin est un exemple particulièrement révélateur de l'utilisation d'une rhétorique fondée sur les préjugés hypothétiques ou potentiels qui pourraient découler de la protection des droits des personnes trans, discours qui repose souvent sur un ensemble de stéréotypes nuisibles et négatifs sur les femmes trans. Le taux de participation des athlètes trans aux Jeux olympiques de Rio a confirmé que l'intégration reste un défi : sur 11 238 athlètes, on n'a recensé aucune personne trans. Les Jeux olympiques de Tokyo seront probablement les premiers de l'histoire à accueillir une athlète trans¹²⁰, celle qui

¹¹⁵ <https://www.nytimes.com/2016/01/26/sports/olympics/transgender-athletes-olympics-ioc.html>.

¹¹⁶ https://stillmed.olympic.org/Documents/Commissions_PDFfiles/Medical_commission/2015-11_ioc_consensus_meeting_on_sex_reassignment_and_hyperandrogenism-fr.pdf.

¹¹⁷ <https://www.worldathletics.org/news/press-release/international-federations-rules-transgender-a>.

¹¹⁸ <https://apnews.com/article/lawmakers-unable-to-cite-local-trans-girls-sports-914a982545e943ecc1e265e8c41042e7>.

¹¹⁹ <https://www.americanprogress.org/issues/lgbtq-rights/reports/2021/02/08/495502/fair-play/>.

¹²⁰ www.espn.com/olympics/story/_/id/31399857/nzl-weightlifter-set-become-first-transgender-olympic-athlete.

concourra parmi 196 haltérophiles (et qui fera partie des 98 femmes)¹²¹ : cette athlète représentera 0,009 % des 11 091 athlètes dont la présence est prévue aux jeux de Tokyo¹²².

E. Remarque finale

71. Tout au long de sa carrière, l'Expert indépendant s'est souvent penché sur des allégations de torture. Dans une affaire, la victime a été arrêtée une nuit sans motif et emmenée dans un poste de police, giflée au visage et rouée de coups au ventre ; elle a ensuite été violée à l'aide d'une matraque et jetée dans une cellule vide où elle a passé la nuit, allongée nue sur le sol en béton. Pendant des années, cette victime n'a pas eu droit à la justice ; aujourd'hui encore, elle n'y a pas pleinement droit. Ce récit est celui d'Azul Marin ; au moment de son arrestation arbitraire en 2008, Azul s'identifiait comme un homme gay mais s'identifie actuellement comme femme. Pour décrire la réaction et la répulsion physique que lui inspire ce récit, l'Expert indépendant cite souvent ces observations de Veena Das :

nous imaginons que la douleur cherche d'abord à être reconnue et constatée ; or nier la douleur d'autrui, ce n'est pas une défaillance de l'intellect, mais plutôt de l'âme. Dans le registre de l'imaginaire, la douleur d'autrui ne demande pas seulement à exister dans le langage : elle cherche aussi une reconnaissance physique¹²³.

72. Au début du présent rapport, l'Expert indépendant a lui-même reconnu les limites de sa perspective. Cependant, un des avantages de son mandat est que le titulaire est bien placé pour observer la dynamique des mouvements humains et sociaux dans la lutte contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Il ne manque pas de noter, avec une grande inquiétude, que certains des arguments contre la reconnaissance juridique de l'identité de genre et l'expression de genre ont été présentés par des organisations ou des personnes qui prétendent souscrire à des approches axées sur les droits humains et renvoient à leur propre passé dans des milieux militants ou de défense des droits humains. L'Expert invite ces personnes à s'interroger sur la mesure dans laquelle la rhétorique qu'ils utilisent transfère la responsabilité des oppresseurs vers les personnes, les communautés et les populations qui sont elles-mêmes profondément opprimées, comme l'attestent les nombreuses preuves recueillies dans le cadre du mandat.

73. Toutes les personnes qui luttent contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre ont en commun un certain vécu qui devrait donner une idée de l'importance de se voir, de s'écouter et d'interagir les uns avec les autres avec bienveillance et compassion. La formulation inclusive de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹²⁴ nous incite à adopter cette attitude envers tous les autres êtres humains, nés libres et égaux en dignité et en droits ; elle jette ainsi les bases de la préservation et de la sauvegarde du patrimoine légué par nos prédécesseur-e-s.

¹²¹ www.iwf.net/wp-content/uploads/downloads/2018/04/FINAL-2018-03-29-Tokyo-2020-Qualification-System-Weightlifting.pdf?fbclid=IwAR21O1BGSpactyxR-LuF0W53-ATOybaZQikGN1cWDrQHVJWrzR4zM2exYg4.

¹²² <https://olympics.com/tokyo-2020/en/news/tokyo-2020-next-year-s-games-in-numbers>.

¹²³ www.jstor.stable/20027354.

¹²⁴ Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 1.

IV. Conclusions et recommandations

A. Conclusions

74. Les droits humains sont indivisibles, interdépendants et intimement liés. Ensemble, ils donnent vie à l'idéal de liberté et d'égalité, y compris, au premier chef, la protection contre la violence et la discrimination. Le terme « genre » est le terme consacré par le droit international des droits de l'homme pour désigner la construction socioculturelle des rôles, comportements, formes d'expression, activités et attributs d'une personne en fonction de la signification attribuée à ses caractéristiques sexuelles biologiques. Selon cette définition, le genre et le sexe ne sont pas des notions interchangeable, et l'identité de genre et l'expression du genre, inextricablement liées à ces deux notions, sont également protégées au titre du droit international des droits de l'homme.

75. Tout comme les personnes LGBT, les personnes de genre variant et les personnes intersexes ont existé de tous temps et en tous lieux, et la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre ont été commises en tous lieux au nom d'un principe d'ordre qui ne profite qu'à un très petit nombre. Le fait que la communauté internationale soit désormais consciente des niveaux de souffrance horribles infligés à ces personnes, et qu'elle commence à disposer de données systématiques en la matière, est une réussite considérable.

76. Les documents « Droit et inclusion » et « Pratiques d'exclusion » sont le fruit de la volonté expresse de présenter à la communauté internationale les deux voies qui s'offrent actuellement à elle. La première est une approche d'inclusion, qui s'inspire des meilleurs aspects du droit international des droits de l'homme, un système qui cherche constamment à développer sa capacité de réparer les injustices et les inégalités qui étaient invisibles pour les générations précédentes ou qui ont été délibérément occultées par leurs actions. Elle repose sur un engagement rassurant, selon lequel les traités de droits humains sont des instruments vivants, dont l'interprétation doit évoluer avec le temps et au rythme de la vie contemporaine¹²⁵. Cette interprétation évolutive découle des règles générales d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, ainsi que des réalisations extraordinaires du féminisme : tout comme le processus par lequel le droit international des droits de l'homme a intégré le genre est une réalisation féministe, la reconnaissance inclusive de l'identité et de l'expression du genre dans l'analyse de l'antidiscrimination et dans le droit international des droits de l'homme est une conséquence de la pensée féministe dont doivent toujours s'inspirer le droit, les politiques publiques et l'accès à la justice.

77. À l'inverse, la voie décrite dans « Pratiques d'exclusion » repose sur une interprétation statique du droit et préconise une défense de vérités absolues, issues de la conviction qu'il n'y a rien de nouveau sous le soleil : le binaire est une dichotomie indiscutable, le patriarcat est un ordre immuable, l'hétéronormativité est un idéal incontesté. En d'autres termes, cette voie semble conduire à la défense des structures sur lesquelles sont fondées la plupart des injustices qui existent dans le monde d'aujourd'hui – notamment, celles que subissent les femmes et les personnes LGBT. L'Expert indépendant est d'avis que la rhétorique de l'exclusion exploite les idées préconçues, la stigmatisation et les préjugés pour créer un climat de panique et d'inquiétude morale et qu'elle

¹²⁵ Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-24, par. 58

peut contribuer à perpétuer la violence et la discrimination. En particulier, il ressort, de l'analyse menée par le titulaire du mandat, que l'affirmation selon laquelle l'existence de personnes trans ou de genre variant poserait un risque en soi pour les individus ou les populations ne repose sur aucune preuve crédible mais plutôt sur des idées préconçues et des préjugés qui s'assimilent au discours de haine. Comme d'autres formes de discours haineux, notamment les discours xénophobes, misogynes ou racistes, ceux-ci ont réussi à capter l'imagination populaire et constituent un élément dominant des « guerres des cultures ».

78. Le titulaire du mandat est persuadé qu'il appartient à l'État de respecter et de protéger le droit qu'à chaque être humain de déterminer les limites de son existence. L'identité et l'expression de genre font partie intégrante de cette détermination, et les réactions négatives découlant de la reconnaissance du genre dans le droit international constituent un défi permanent qui pourrait entraîner des préjudices considérables, s'il ne donne pas lieu à une action décisive de la part des États.

79. Les États et les autres parties prenantes, y compris les organismes des Nations Unies, doivent prendre conscience de la gravité de ces risques et prendre des mesures décisives et concertées pour contrer les pratiques d'exclusion qui menacent de saper les cadres internationaux, régionaux et nationaux en matière de droits humains et de genre que le mouvement féministe a aidé à mettre en place ces dernières décennies. Les menaces qui pèsent sur les droits liés au genre et à la sexualité, à l'éducation complète en matière de genre et de sexualité, à l'autonomie corporelle, aux droits en matière de sexualité et de procréation et à la reconnaissance juridique de l'identité de genre sont particulièrement préoccupantes pour le titulaire du mandat. Les pratiques d'exclusion sont contraires au droit international des droits de l'homme et on doit les traiter en conséquence, y compris, le cas échéant, en les assujettissant au cadre juridique qui s'applique aux discours haineux et aux crimes de haine.

B. Recommandations

80. Compte tenu du caractère complémentaire des documents « Droit et inclusion » et « Pratiques d'exclusion », l'Expert indépendant réitère les recommandations formulées dans le premier de ces documents, notamment en ce qui concerne la nécessité impérieuse de reconnaître la valeur des approches fondées sur le genre et de défendre les droits liés au genre et à la sexualité en tant que droits universels et inaliénables, indivisibles, interdépendants et liés à tous les autres droits, et d'adopter, dans la législation, les politiques publiques et les systèmes d'accès à la justice, une conception du genre et de l'identité et de l'expression de genre qui soit conforme au *corpus juris* du droit international des droits de l'homme.

81. L'Expert indépendant recommande également aux États de ratifier les conventions universelles et régionales applicables qui permettent de donner pleine conséquence à la protection des femmes, dans toute leur diversité, contre la violence et la discrimination, et plus particulièrement contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre ; et de continuer de développer le *corpus juris* de manière à protéger les femmes, y compris les femmes lesbiennes, bisexuelles et trans, et toutes les personnes LGBT, contre la violence et la discrimination.

82. En ce qui concerne les pratiques d'exclusion analysées dans le présent rapport, l'Expert recommande aux États :

a) de s'attaquer aux actes de violence discriminatoire et aux crimes de haine liés à l'orientation sexuelle et/ou à l'identité de genre, ainsi qu'à l'incitation à les commettre, par le biais de toutes les mesures nécessaires relevant des lois, des politiques publiques et de l'accès à la justice, avec la participation des communautés, des populations et des personnes qui en subissent les conséquences ;

b) d'adopter un cadre visant à lutter contre les discours de haine, en gardant à l'esprit les normes et les meilleures pratiques recensées dans le Plan d'action de Rabat, la Stratégie et le Plan d'action des Nations Unies pour la lutte contre les discours de haine et les conseils détaillés sur leur mise en œuvre ;

c) d'analyser attentivement les discours et les pratiques d'exclusion et de les battre en brèche à l'aide de données factuelles et, sur la base de ces dernières, d'adopter l'ensemble des mesures nécessaires pour protéger les femmes dans toute leur diversité contre la violence et la discrimination, y compris par des mesures de sensibilisation.

83. Enfin, l'Expert indépendant recommande aux États de redoubler de détermination pour résister aux tentatives d'éliminer le concept de genre du texte des traités mondiaux et régionaux et d'autres instruments internationaux, puisqu'il a été clairement démontré que les cadres de genre, les approches basées sur le genre et l'intersectionnalité fournissent une grille précise pour analyser les causes profondes de la violence et de la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre et à l'expression de genre.