

Date de dépôt : 27 août 2019

Rapport

**de la commission des Droits de l'Homme (droits de la personne)
chargée d'étudier :**

- a) M 2492-A Proposition de motion de M^{mes} et MM. Olivier Baud, Jean Burgermeister, Stéphanie Valentino, Salika Wenger, Christian Zaugg, Jocelyne Haller, Pablo Cruchon, Pierre Bayenet, Pierre Vanek, Jean Batou, Marjorie de Chastonay, David Martin, Katia Leonelli, Adrienne Sordet, Yves de Matteis, Yvan Rochat, Paloma Tschudi, Frédérique Perler, Delphine Klopfenstein Broggin, François Lefort, Pierre Eckert, Anne Marie von Arx-Vernon, Claude Bocquet, Diego Esteban, Salima Moyard, Jean-Charles Rielle, Léna Strasser, Caroline Marti, Nicole Valiquer Grecuccio, Alessandra Oriolo, Sylvain Thévoz, Grégoire Carasso pour une systématisation et une pérennisation de la lutte contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en milieu scolaire**
- b) M 2493-A Proposition de motion de M^{mes} et MM. Jean Burgermeister, Jocelyne Haller, Pablo Cruchon, Stéphanie Valentino, Olivier Baud, Pierre Bayenet, Christian Zaugg, Salika Wenger, Pierre Vanek, Jean Batou, Marjorie de Chastonay, David Martin, Katia Leonelli, Adrienne Sordet, Yves de Matteis, Yvan Rochat, Paloma Tschudi, Frédérique Perler, Delphine Klopfenstein Broggin, François Lefort, Pierre Eckert, Anne Marie von Arx-Vernon, Claude Bocquet, Diego Esteban, Salima Moyard, Jean-Charles Rielle, Léna Strasser, Caroline Marti, Nicole Valiquer Grecuccio, Alessandra Oriolo, Sylvain Thévoz, Grégoire Carasso pour la fin de la discrimination basée sur le genre ou l'état civil**

c) M 2495-A Proposition de motion de M^{mes} et MM. Pablo Cruchon, Jean Burgermeister, Christian Zaugg, Jocelyne Haller, Olivier Baud, Stéphanie Valentino, Salika Wenger, Pierre Bayenet, Pierre Vanek, Jean Batou, Marjorie de Chastonay, David Martin, Katia Leonelli, Adrienne Sordet, Yves de Matteis, Yvan Rochat, Paloma Tschudi, Frédérique Perler, Delphine Klopfenstein Broggini, François Lefort, Pierre Eckert, Anne Marie von Arx-Vernon, Claude Bocquet, Diego Esteban, Salima Moyard, Jean-Charles Rielle, Léna Strasser, Caroline Marti, Nicole Valiquer Grecuccio, Alessandra Oriolo, Sylvain Thévoz, Grégoire Carasso pour des statistiques en matière d'agressions LGBTIphobes

Rapport de M. Marc Falquet

Mesdames et
Messieurs les députés,

La commission des Droits de l'Homme a traité les trois motions susmentionnées durant douze séances pour amener des solutions concernant les discriminations à l'encontre des LGBTIQ+, du 9 septembre 2018 au 23 mai 2019 sous la présidence de M. Cyril Mizrahi et, le 23 mai, sous la présidence de M^{me} Corine Zuber. Les procès-verbaux ont été parfaitement tenus par M^{me} Virginie Moro. Nous remercions chacune et chacun pour leur excellent travail.

Plusieurs autres textes sur la problématique des discriminations à l'encontre des LGBTIQ+ ont été également très sérieusement traités par la CDH, mais également par la commission de l'enseignement et la commission des pétitions et font l'objet de rapports séparés :

PL 12377 modifiant la constitution de la République et canton de Genève (Cst-GE) (A 2 00) (*Pour une constitution cantonale protégeant les personnes transgenres des discriminations*).

PL 12378 modifiant la loi sur l'instruction publique (LIP) (C 1 10) (*Pour faire de la lutte contre les discriminations un devoir de l'école publique et assurer des conditions d'apprentissage sereines*). Cet objet a été étudié et

amendé en commission de l'enseignement, puis voté et accepté par le Grand Conseil le 15 mai 2019.

Motion 2491 pour en finir avec les mutilations des personnes intersexes.

Motion 2494 : Un observatoire pour élargir le soutien offert aux personnes LGBTI+ et construire l'égalité.

Résolution 858 pour l'égalité des droits des personnes LGBTI+ (*Résolution du Grand Conseil genevois à l'Assemblée fédérale exerçant le droit d'initiative cantonale*).

Pétition 2050 : Que la honte change de camp !

Plusieurs questions urgentes écrites ont également été déposées concernant les discriminations envers les LGBTIQ+.

Le Grand Conseil s'était déjà penché sur la question en 2013, en acceptant la **motion 2092** : Homophobie : la lutte contre les discriminations doit s'institutionnaliser !

Les conclusions du Conseil d'Etat, du 4 décembre 2013 sur la M 2092 étaient les suivantes :

En conclusion, institutionnaliser la lutte contre l'homophobie, la transphobie, les discriminations et les préjugés basés sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre est conforme à l'esprit et à la lettre de la nouvelle constitution genevoise et au concept d'école inclusive. Autre bénéfique d'une politique contre toutes les formes d'exclusion et de violences homophobes : la consolidation d'un climat scolaire propice aux études pour chacune et chacun. La mobilisation de l'école en faveur de l'égalité des chances passe aussi par les engagements institutionnels contre toutes les formes de discriminations dont l'homophobie.

Le climat scolaire s'améliore au sein des établissements qui abordent les questions de genre et d'orientation sexuelle. Cette observation empirique genevoise rejoint les résultats des études de Kevin Jennings : les établissements pro actifs sur les questions de discriminations de genre, mobilisés contre toutes les formes de discrimination dont l'homophobie constatent un net progrès du « vivre ensemble ». Un climat scolaire attentif à promouvoir activement l'égalité des chances est indissociable d'une politique déterminée en direction de la minorité LGBT.

Proposition de motion 2492 pour une systématisation et une pérennisation de la lutte contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en milieu scolaire

Audition du 2^e signataire, M. Jean Burgermeister

M. Burgermeister explique qu'il est cette fois-ci question de faire un travail dans le milieu scolaire pour les personnes LGBTI. Il mentionne qu'en page 5, il y a les chiffres en matière de tentatives de suicides qui sont terrifiants et doivent nous pousser à réfléchir sur ce sujet-là. Il constate par ailleurs qu'un milieu scolaire perçu comme hostile par les jeunes et les enfants va avoir des répercussions très importantes sur leur parcours scolaire. Il y a beaucoup de jeunes homosexuels qui subissent des remarques qualifiées d'homophobes. Ces discriminations et le harcèlement dans le milieu concernent un grand nombre de personnes et il y a une nécessité d'agir. Des associations sont actives et des sensibilisations sont faites auprès des élèves et des enseignants, mais la motion vise à renforcer la lutte contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre à l'école. Il est important que les enseignant(e)s sachent comment réagir s'ils(elles) sont confronté(e)s à de telles situations. Le DIP est relativement ouvert sur la question, mais l'accessibilité aux élèves dépend encore beaucoup des directeurs d'établissements, étant précisé que certains refusent le travail de sensibilisation auprès des élèves. Le matériel pédagogique existe et la matérialisation de ces invites serait donc facile. Ainsi, il s'agit de systématiser et pérenniser le travail.

Une commissaire (PDC) constate que beaucoup de travail a été fait par le SSEJ dans le cadre du respect et elle mentionne que ce serait un moyen à creuser, qui est déjà présent et pourrait être efficace, notamment en termes d'accès aux écoles.

M. Burgermeister croit que cela repose essentiellement sur le travail des associations et qu'il y a un intérêt à continuer ainsi puisqu'elles ont acquis un certain savoir-faire.

Un commissaire (UDC) relève qu'en 2012, les départements de l'instruction publique conjoints de Genève et de Vaud avaient mis conjointement sur pied un poste d'attaché à l'homophobie, et demande à l'auditionné s'il en a entendu parler.

M. Burgermeister répond ne pas avoir d'indications à cet égard. Il constate toutefois que le travail de réflexion et d'action a déjà effectivement été fait par le DIP. Il n'est donc pas question de révolutionner des fonctionnements, mais de les pérenniser et systématiser.

Un commissaire (MCG) demande si cette thématique est abordée dans la formation de base ou continue des enseignants.

M. Burgermeister répond que le problème est la non-systématisation. Cela peut faire partie de la formation ou non. Il souligne la préoccupation de s'assurer que chaque enseignant et enseignante soit formé(e).

Une commissaire (PDC) indique que, lorsque l'on parle de l'école, il est question des enseignants, mais que toute l'administration est également concernée. Elle pense qu'il faudrait rajouter la question de la sensibilisation à l'ensemble des intervenants dans le milieu scolaire (concierges, secrétariat, etc.).

M. Burgermeister mentionne qu'ils ont ciblé les enseignant(e)s qui représentent le centre de la vie à l'école et pourront le plus faire un travail de suivi. Il n'a pas cependant d'opposition à élargir la thématique à l'ensemble des intervenants.

Une commissaire (PDC) pense que cette sensibilisation large serait bénéfique, principalement dans l'enseignement secondaire.

Un commissaire (Ve) informe qu'il y a désormais un poste d'attaché aux questions d'égalité, occupé par M^{me} Franceline Dupanloup. Il demande si l'outil de la motion n'est pas trop faible pour pérenniser cette prévention.

M. Burgermeister répond que la motion est conçue comme quelque chose de complémentaire au projet de loi, qui prévoit que l'école publique lutte contre les discriminations telles qu'entendues à l'article 15 al. 2 et 3 LIP.

Un commissaire (MCG) demande ce qu'est le prénom d'usage mentionné dans l'invite.

M. Burgermeister répond que cela pourrait correspondre à un surnom, par exemple.

Le président constate que le projet de loi est assez général puisqu'il fait référence à l'art. 15 al. 2 et 3 LIP. Il demande si ce qui figure dans la motion est reproductible par d'autres types de discriminations visées dans le projet de loi ou s'il y a surtout des manques dans le domaine LGBTIQ.

M. Burgermeister pense qu'il est effectivement important d'agir au sein de l'école pour l'ensemble des discriminations. Il souligne le travail à faire avec la constitution. Il n'est toutefois pas question de hiérarchiser les discriminations subies, mais de prendre en compte les différentes spécificités de chaque discrimination.

Le susnommé rappelle la volonté de travailler avec les associations et la volonté de prendre en compte leur expérience, raison pour laquelle il y a peu

de détails dans la motion. Il invite la commission à auditionner ces associations.

Audition de M^{me} Fontanet, conseillère d'Etat, accompagnée de M^{me} Emanuela Dose Sarfatis, secrétaire générale adjointe chargée des questions d'égalité (pour les trois motions)

M^{me} Fontanet relève être entendue sur l'ensemble de ces différents textes qui vont tous dans le sens de la reconnaissance des droits des personnes LGBTIQ, avec une lutte contre les discriminations en milieu scolaire, sur laquelle M^{me} Emery-Torracinta se prononcera, la fin des discriminations sur le genre à l'état civil, la création d'un observatoire et l'obtention de statistiques en matière d'agressions. Quand M^{me} Fontanet a pris ses fonctions, il existait un avant-projet de loi travaillé par différents groupes et associations déposé lorsque M. Longchamp était en place. Le Conseil d'Etat avait décidé de ne pas se prononcer sur ce PL, estimant qu'il valait mieux attendre la nouvelle législature. Elle indique avoir repris ce PL et décidé de se l'approprier, raison pour laquelle des séances de travail ont été remises en place. Ce projet de loi va porter sur l'égalité, la lutte contre les violences et la discrimination en raison du sexe, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre ou l'expression de genre. Elle relève qu'il s'agira d'une loi qui reprendra l'ensemble des problématiques aujourd'hui soumises par le biais d'objets différents à la commission des Droits de l'Homme. Le but de cette loi est de promouvoir l'égalité, de lutter contre les violences et les discriminations en raison du sexe ou de l'orientation sexuelle et de l'expression de genre dans tous les domaines de la vie et pour toutes les personnes. Dans ce sens-là, cet avant-projet de loi en cours de finalisation répond partiellement au PL 12377, sur lequel elle est aussi entendue aujourd'hui. Ensuite, un chapitre sur la promotion de l'égalité visera à avoir dans cette loi une représentation équilibrée et une communication inclusive. Il s'attachera aussi à la question des marchés publics pour intégrer cette question de promotion d'égalité lorsque l'Etat ouvre des marchés publics, soit pour avoir les mêmes attentes en attendant et recevant des offres. En effet, l'Etat ne peut pas choisir des partenaires qui n'ont pas sa vision en matière d'égalité. Puis, ils se pencheront sur les questions de la publicité et de l'affichage pour voir ce qu'ils peuvent exiger. Il ne s'agit toutefois pas de faire une loi liberticide, étant précisé que la liberté est absolument essentielle pour la conseillère d'Etat et le BPEV. Toutefois, lorsqu'il y a la possibilité, elle pense qu'il est important de mettre certaines cautions. Ensuite, il y aura un chapitre sur la prévention et la lutte contre les discriminations de façon à s'assurer qu'ils tiennent compte des besoins spécifiques de certaines

personnes en termes d'identité sexuelle et d'identité de genre, étant précisé qu'il ne s'agit pas de faire une règle de ce qui constitue aujourd'hui une minorité, mais de faire en sorte que la loi permette de respecter les identités de chacun. La loi donnera également une réponse partielle à la M 2492 avec la demande que le personnel de l'Etat respecte les prénoms d'usage et l'identité de genre, ainsi qu'une réponse partielle également à la M 2493. La loi aura également une disposition sur les cas particuliers et les questions de prévention. Elle précise que des représentants du DIP travaillent avec eux, avec une formation du corps enseignant et des élèves, dans le cadre de cette loi, ce qui répondra partiellement à la M 2492 s'agissant de la formation souhaitée en matière de lutte contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en milieu scolaire. Elle souligne qu'ils estiment que le taux de suicide est extrêmement important chez les jeunes et qu'il est important d'avoir cette sensibilisation avec une formation des enseignants dans le milieu scolaire sur ces questions-là. Des préventions dans les milieux de la santé, judiciaire, économique, de la sécurité et professionnels ont lieu, étant au stade de l'élaboration finale de la loi, ce qui va répondre à la M 2495. De plus, ils sont actuellement en train de faire un état des lieux pour voir ce qui se fait exactement dans chacun des domaines cités avant de venir vers le Grand Conseil avec la loi définitive, notamment afin d'éviter les doublons. Ils ont également une volonté d'assurer une protection aux familles homoparentales, qui existent dans les faits et pour lesquelles il faut s'assurer qu'elles soient reconnues en tant que telles. Il y a également une volonté de protection liée à l'identité de genre, qui comprendra des éléments très techniques qui seront expliqués dans le cadre de la loi, de façon générale et en termes de trans-identité et d'inter-sexuation. Elle mentionne avoir dû découvrir ces concepts et s'y intéresser. Ces situations ne doivent pas être transformées en obligations ou en généralités, mais il faut s'assurer que ces personnes-là soient protégées dans ce qu'elles vivent et dans leur choix. En outre, des dispositions sur la lutte contre le harcèlement de rue sont en cours de développement, étant précisé que cela ne sera pas un doublon du droit pénal. Des modifications à d'autres lois spéciales ou règlements seront également proposées et permettront de fixer un cadre.

M^{me} Fontanet constate que le processus est long, mais indique être convaincue que, pour qu'un projet de loi arrive en fin de processus et ait des chances d'être voté, surtout pour un PL qui comprend des questions aussi sensibles où chacun a son ressenti, il faut prendre le temps d'étudier toutes les questions et s'approprier le projet de loi pour pouvoir le défendre. Elle souligne l'importance de se sentir à l'aise sur toute la ligne avec le projet

qu'elle va présenter, même si cela va au-delà de ce que son bord politique pensait nécessaire, afin de pouvoir le convaincre, ainsi que le bord adverse. Elle souhaite que ce soit un projet de loi sur lequel il y ait des discussions, mais pas d'oppositions. Il n'y a pas de campagne sur le sujet, mais il faut s'assurer que l'ensemble de la population puisse vivre sereinement avec ses spécificités, ce qui est le but de ce PL prochainement déposé. Ainsi, ce projet de loi répondra de façon générale à de nombreuses questions et interrogations soumise dans les différents textes traités par la commission, étant précisé que, dans le cadre du travail effectué, l'ensemble des textes pendant devant la commission a été repris. Certaines questions ne seront toutefois peut-être pas reprises, en particulier, la proposition de l'observatoire sur laquelle ils ont des doutes en matière de coûts et de nécessité. Ils se posent ainsi la question de savoir si cela peut être fait dans le cadre d'un observatoire qui regrouperait d'autres éléments et pas uniquement les agressions contre les personnes LGBT.

M^{me} Fontanet rappelle que le BPEV fera une analyse de chacun de ses textes, étant précisé que, en règle générale, le département et le BPEV sont d'accord avec tout, sous réserve de la nuance liée à l'observatoire. En termes de délai, elle ne peut pas dire si le projet de loi viendra à la mi-juin ou à la rentrée de septembre, étant précisé que son rétro-calendrier est plus tôt que cela. Elle doit toutefois s'assurer d'avoir le soutien de ses collègues.

M^{me} Dose Sarfatis précise, concernant l'observatoire, qu'une distinction est à faire entre la collecte des informations, qui peut passer par des institutions existantes, et le centre d'écoute pour lequel on sait qu'il y a un besoin d'écoute. Elle constate avoir demandé un état des lieux sur ce qui existe en termes d'écoute pour ne pas créer par exemple une nouvelle association et que les gens ne sachent ensuite plus à qui s'adresser. Le besoin a donc été entendu, mais la question sera de savoir ce qu'il faut proposer pour répondre à ce besoin.

Un commissaire (S) remercie la conseillère d'Etat et constate que la commission avait besoin de savoir où en était ce projet de loi. Il a bien compris que M^{me} Fontanet envisageait davantage une loi-cadre, mais pense que le but de cette loi n'est pas de se limiter à des principes. Il demande si elle a des exemples d'outils que la loi souhaite donner à l'Etat pour agir contre ces discriminations et pour l'égalité sur ces différents critères. Au niveau de la proposition de mettre en place un observatoire, il a également compris que le débat n'était pas encore arrivé à une position tranchée de la part du groupe de travail chargé de la constitution de ce projet de loi. Il demande toutefois ce que l'on peut s'attendre à voir changer ; éventuellement une coordination au niveau des actions des différents offices ou directions de

l'Etat pour les actions en matière d'égalité pour les personnes LGBTIQ. Il souhaite donc connaître plus en détail ce que la loi apporte de nouveau sur le plan des outils de lutte contre les discriminations.

M^{me} Fontanet répond que cette loi sera accompagnée de modifications à d'autres lois et qu'il y aura des règlements de mise en œuvre, ce qui implique que c'est une loi qui va aller assez loin. Elle indique avoir créé, avant même de travailler sur le projet de loi, une commission spéciale, soit une commission consultative en matière LGBT. Cela a été validé par le Conseil d'Etat et lui permet, ainsi qu'au BPEV, d'avoir des retours mensuels ou trimestriels sur ces questions-là, qui pourront être intégrés. La loi étant en cours de finalisation, elle ne donnera pas d'exemples précis à ce stade, mais présente les principes et indique que cela donnera des réponses aux différents textes. L'Etat n'est toutefois pas uniquement là pour coordonner et de nombreuses choses sont à développer, étant précisé qu'il y a également la question des moyens de mise en œuvre.

Une commissaire (Ve) indique que les propos entendus sont réjouissants et que les thématiques sont contemporaines à notre société. Pour elle, ce qui est discuté est assez parlant, mais elle pense que, de manière générale au sein du Parlement, il y a un flou autour de toutes ces questions qui ne sont pas claires pour une majeure partie de la population. Elle demande s'il serait envisageable d'avoir une formation pour tous les députés, avant de présenter le projet de loi, afin de remettre tout le monde à niveau dans le but d'avoir des discussions qui avancent et avoir une certaine terminologie inclusive notamment.

M^{me} Fontanet relève que la terminologie est connue de la commission des Droits de l'Homme, qui traitera vraisemblablement de son projet de loi. Ce dernier contiendra des définitions, mais elle voit mal aujourd'hui son département organiser une formation pour l'ensemble du parlement en la matière et elle pense que ce n'est pas son rôle. Le cas échéant, les demandes pourraient toutefois lui être remontées pour organiser cela par le biais du BPEV et d'associations. Elle considère qu'il faut laisser chacun libre de développer ses connaissances dans certains domaines. De plus, il ne faut pas imposer avec ces lois, mais s'assurer qu'il y a un respect des différences et que les personnes puissent vivre avec leur choix, leur identité de genre et leur identité sexuelle, tout en soutenant les personnes.

Une commissaire (PDC) dit être très satisfaite des propos entendus sur le projet et du fait que ce soit une vue globale, ce qui est très important dans tous les domaines de la société.

Une commissaire (PLR) demande si l'auditionnée pense qu'avec ce projet de loi il sera tout de même nécessaire de modifier la constitution.

M^{me} Fontanet répond que la question est politique et liée à la sensibilité du parlement, soit de savoir quel est le rang législatif que l'on veut donner à la norme. Elle pense que cela est suffisant pour elle que ce soit instauré au niveau cantonal pour être respecté, mais cela n'a pas la même assise que le rang constitutionnel.

La commissaire (PLR) relève qu'il y a une motion demandant à enlever toute notion de genre en lien avec les questionnaires de l'état civil. Elle a compris que le projet de loi y répondra aussi et demande s'ils partent plutôt sur l'idée de retirer totalement la mention ou sur la notion de mettre trois cases, soit « homme », « femme » et « autre ».

M^{me} Dose Sarfatis répond qu'il s'agirait d'être le plus neutre quand c'est possible.

M^{me} Fontanet constate que l'ensemble des travaux n'a pas abouti, notamment sur ce point.

Audition de M^{me} Colette Fry, directrice du BPEV

Sur la M 2492, ils proposent là aussi d'ajouter la lutte contre les discriminations basées sur le sexe, puisque c'est aussi un constat fait par les instances fédérales dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention d'Istanbul, soit que les pratiques en matière de sensibilisation aux discriminations envers les femmes ou envers les personnes LGBT dépendent des établissements scolaires dans toute la Suisse. Ils sont favorables à toutes les invites de la motion et une réelle institutionnalisation de la sensibilisation en la matière est nécessaire. L'avant-projet de loi en cours d'élaboration au DF prend aussi en compte ces questions et ces demandes. Elle ajoute que le REgal, mentionné dans la motion, s'applique à tout le personnel de l'Etat, y compris le personnel enseignant, et comprend cette notion à l'art. 10 consacré à la formation et sensibilisation du personnel. Ce règlement porte la volonté du Conseil d'Etat d'aller de l'avant sur cet aspect-là.

Audition de M^{me} Chatty Ecoffey, Caroline Dayer et Delphine Roux, membres du groupe de travail Education de la Fédération genevoise des associations LGBT

M^{me} Dayer dit intervenir en tant que chercheuse et formatrice et en tant qu'experte externe de la fédération, dans laquelle elle fait partie du groupe de travail. Elle indique qu'il faut parler de ces questions en contexte scolaire, tout d'abord, en raison du taux de suicide élevé des personnes LGBT tout

d'abord et parce que ces personnes subissent des violences. Il y a donc un enjeu de santé publique et un enjeu scolaire. Dans les écoles, les jeunes LGBT subissent des violences de la part de leurs pairs, mais également de la part des adultes. Elle indique qu'il s'agit de la deuxième cause de suicide et relève qu'il y a 91% de présence d'homophobie et de transphobie. En termes de recherches, il n'y a pas que les personnes concernées qui sont la cible de violences. Un tiers des élèves concernés se définissent comme hétérosexuels, mais sont également la cible de ces discriminations. Il est important de pérenniser ces aspects-là car les violences tuent, y compris dans les écoles, mais le silence aussi tue. Lorsque l'on demande aux jeunes à qui ils parlent, ceux-ci répondent que c'est à leur famille, à l'école et aux amis, alors que les personnes LGBT ne s'adressent à aucun d'entre eux. L'enjeu est donc extrêmement important et urgent pour que ces personnes aient les mêmes facteurs de protection que les autres au sein de l'école. Elle indique qu'ils interviennent autant dans les écoles primaires, que dans l'enseignement secondaire I et II.

M^{me} Roux rappelle qu'ils ont un contrat avec le DIP et qu'ils interviennent dans les écoles depuis environ dix ans. Ils effectuent des actions de sensibilisation auprès des élèves, par exemple sous forme d'atelier d'une heure trente à la rentrée scolaire. La fédération intervient alors pour déconstruire les stéréotypes et les préjugés avec les élèves. Cela fonctionne plutôt bien et, au bout d'une heure trente, les élèves s'ouvrent sur ces questions. Les enseignants sont également formés sur ces questions, soit par le biais de modules de formation, soit par le biais du catalogue de formation continue du DIP. La fédération participe également à un groupe de pilotage du DIP sur ces questions-là, qui est présidé par M^{me} Dupanloup. Le DIP leur a également donné pour mandat de mettre en place des mesures d'accompagnement pour les élèves LGBT au sein des établissements scolaires. Cela se fait dans tous les degrés scolaires et est adapté selon les niveaux. Ils n'interviennent toutefois pas sur l'aspect de la santé sexuelle, ce qui est le mandat du SSEJ.

M^{me} Ecoffey relève que les personnes souffrent. Elle donne l'exemple des enfants des familles arc-en-ciel qui souffrent de cela par procuration, puisque les insultes répétées sont destinées à leurs parents. Elle constate que l'on se rend compte aussi qu'avec le temps les enfants cachent leur configuration familiale.

M^{me} Roux indique qu'ils ont besoin de cette motion puisque ce qui est fait dans les écoles repose sur une base volontaire qui varie selon les directeurs. Les sensibilisations sont faites uniquement sur base volontaire et, dans le cadre de l'IUFE, il n'y a pas de formation obligatoire sur ces questions pour

les enseignants non plus, mais uniquement trois heures de module facultatives. Souvent, les enseignants sont donc assez démunis. Les auditionnés se rendent compte qu'il y a un manque de systématisation et craignent qu'avec un changement de magistrat ou de direction au sein du DIP, leurs actions soient remises en question. Elle indique que cela est souvent remis en question, y compris pour la question du protocole d'accompagnement des élèves trans. Ce protocole a été envoyé à toutes les directions, mais on sait que cela n'a pas été transmis plus loin dans certains établissements alors que la problématique existe.

M^{me} Dayer observe qu'il y a des demandes concrètes du terrain pour faire bouger les choses, mais qu'ils ne savent pas comment procéder. Le problème est souvent lié au noyau d'adultes réfractaires au sein des établissements et non pas aux élèves. Les demandes d'accompagnement émanent donc autant des adultes que des élèves dans les établissements scolaires.

Un commissaire (Ve) indique avoir compris la nécessité de la motion avec les six invites, le problème étant la systématisation et la pérennisation des prestations. Il demande si les auditionnés voient autre chose à ajouter, en dehors de ces invites, pour pallier toutes les problématiques qui ont lieu dans le cadre du DIP.

M^{me} Roux répond qu'ils ont été reçu par la commission de l'enseignement sur un projet de loi du Grand Conseil qui vise à faire de la lutte contre les discriminations un devoir de l'école publique et à assurer des conditions d'apprentissage sereines. Elle mentionne qu'ils y ont répondu de manière favorable, puisque cela soutiendrait leur travail.

Le commissaire précité demande s'ils ajouteraient d'autres invites.

M^{me} Dayer relève que cette motion traite des milieux scolaires et qu'il faudrait mettre en évidence le traitement transversal entre les écoles, les maisons de quartiers, etc. Il faudrait donc mettre en avant la transversalité de la formation à faire entre les écoles et les autres sphères.

Un commissaire (S) indique avoir appris que la plus grande des universités anglophones distribuait systématiquement ou faisait parvenir un questionnaire aux nouveaux étudiant-e-s pour leur demander comment ils-elles voulaient que l'on s'adresse à eux-elles. Il souligne la cinquième invite de la motion et demande comment fonctionne le logiciel et si cela serait similaire à la pratique de ces universités. Il demande si les auditionnés pensent que cela est suffisant.

M^{me} Roux répond ne pas être une spécialiste du logiciel, mais relève que cette invite est principalement liée aux élèves trans, mais pas uniquement. Pour les élèves trans, le fait de pouvoir être appelés par le prénom qu'ils

souhaitent, avant même le changement officiel, est très important. Elle croit savoir que le programme du secondaire II ne permet pas d'ajouter ce prénom d'usage, contrairement à celui du cycle, raison pour laquelle il y a cette invite. En effet, c'est un droit, pour tout élève, d'utiliser un prénom d'usage, à l'école ou en dehors, qu'il soit trans ou non.

Un commissaire (S) demande, sachant que l'objectif principal est de systématiser les formations en les rendant obligatoires, comment les différentes invites de la motion s'agencent avec les projets d'établissements. Il demande dans quelle mesure ces différentes demandes se complètent.

M^{me} Ecoffey relève que la question des formulaires est assez vaste, puisqu'il y a également tous les formulaires internes à l'école. Le programme MBDS résoudrait un certain nombre de choses, mais il faudrait également adapter tout ce qui est interne aux écoles ainsi que les fiches de classe. Cela doit donc être plus complet que le MBDS, qui ne semble pas être propre aux universités non plus.

M^{me} Roux constate que la systématisation serait importante pour cela aussi, puisqu'ils ne peuvent pas eux-mêmes faire le tour des établissements pour modifier les formulaires.

M^{me} Dayer soulève que, lors des assises contre la transphobie dans les écoles en 2009, des personnes ont manifesté leur volonté de faire quelque chose dans leur établissement. La formation au sein d'un établissement est ce qui est le plus pérenne. En parallèle, une cellule plus spécialisée peut être créée pour intervenir auprès des élèves. Ils essaient de combler toutes les demandes individuelles, mais le plus efficace est d'intervenir de façon générale, puis de former spécifiquement une cellule concernée pour pouvoir répondre aux élèves. Elle constate que plus les parents interviennent, plus cela marche. Ils essaient donc de recopier ce modèle d'un établissement à l'autre.

Le commissaire précité (S) demande ce qui peut freiner les établissements.

M^{me} Roux indique que parfois les établissements considèrent que d'autres thématiques sont plus urgentes à traiter. Elle souligne la grande réticence qu'il y a à rendre les formations auprès des enseignants obligatoires, ce qui est moins le cas pour les formations auprès des élèves. Il y a donc certains établissements qu'ils ne touchent pas, y compris au secondaire.

Une commissaire (PLR) relève que, lors de leur dernière audition, il était question d'élargir le champ d'action de la motion. Elle demande s'il n'y aurait pas un moyen pour essayer de sensibiliser à la différence de manière

générale, ayant l'impression que cela est fait ponctuellement, mais qu'il y a quelque chose de plus profond.

M^{me} Dayer répond utiliser la technique de l'ascenseur. Elle souligne que pour intéresser ces jeunes, il faut des choses spécifiques car ils ont besoin de pouvoir identifier les violences. Toutefois, dans leurs interventions, ils font l'ascenseur, puisqu'à chaque sensibilisation ils parlent également du sexisme et du racisme. Elle pense qu'il faut aller en profondeur et donc travailler sur les normes. Il y a un vrai enjeu en Suisse et dans les pays voisins de ne pas diluer cette discrimination.

M^{me} Ecoffey mentionne que les personnes qui doivent intervenir connaissent peut-être mal d'autres discriminations. Le besoin de formation est important et il faut des spécificités. Parfois, les enseignants ne disent rien, car ils ne savent pas. Il faut donc les former.

La commissaire précitée (PLR) demande si cela signifie qu'ils sont opposés à l'élargissement de cette motion au sexisme ou non.

M^{me} Dayer serait favorable à une politique transversale, mais avec des besoins spécifiques.

Le président demande si le fait de dire « transversale » implique de tenir compte de l'ensemble des discriminations et des types de discriminations.

Un commissaire (MCG) remarque qu'il serait utile que les fiches informatiques accompagnent l'élève du début de l'école enfantine à la fin de sa formation universitaire le cas échéant. Il faudrait ainsi laisser une case libre pour un prénom d'usage si l'élève en ressent à un moment le besoin. Il mentionne que les cultures changent, mais que pour certains cela choque aujourd'hui, bien qu'il y ait eu une évolution. Il demande comment, dans les bâtiments scolaires, sont articulées les structures d'écoute et si elles existent. Il demande qui écoute les doléances des enfants maltraités.

M^{me} Dayer répond que, sous l'angle de la recherche, la plupart des élèves ne parlent pas aux intervenants de leur établissement scolaire, car les personnes ne sont pas assez formées. Les élèves parlent à des adultes qui ont donné des signaux très clairs mentionnant qu'il était possible de leur parler. Il est très problématique que les élèves n'osent pas parler dans leur contexte scolaire, raison pour laquelle il faut outiller les professeurs pour que les jeunes se sentent écoutés.

Le commissaire (MCG) regrette que cela dépende des établissements et ne soit pas géré par le DIP dans son ensemble.

Un commissaire (UDC) constate que tout le monde peut être discriminé pour tout et rien. Il pense que les enfants ne naissent pas avec une intention de discriminer, mais qu'il faut les former et leur expliquer.

M^{me} Dayer répond que c'est important, mais pas suffisant, raison pour laquelle ils forment aussi des personnes qui témoignent auprès des élèves. Ils effectuent une réelle déconstruction des préjugés et des discriminations avec les élèves afin qu'ils comprennent ce qui fait que l'on rejette l'autre ou pas. Le but n'est pas de montrer que l'homosexualité est « normale », puisque cela sera contesté, mais d'ouvrir les esprits sur ces questions afin de respecter la « différence ».

M. Messerli indique qu'au « Refuge » ils accueillent de jeunes homophobes condamnés par le Tribunal des mineurs. Ces derniers ont une discussion avec une travailleuse sociale, participent à une heure de témoignage et effectuent un travail d'intérêt général. Il constate que les témoignages peuvent déconstruire les préjugés qu'un jeune a en tête. A cet égard, le 16 mai prochain, l'émission Mise au point diffusera un reportage sur ce sujet dans lequel il interviendra avec son fils.

Une commissaire (PDC) rappelle la M 2092 de 2013. Elle demande s'il y a eu une évolution depuis et si quelque chose a été mis en place. Sur la formation des adultes, elle demande qui cela concerne. Elle souhaite savoir si ce sont uniquement les enseignants ou s'il s'agit de l'ensemble des acteurs d'une école, soit également le personnel administratif, les concierges, etc.

Un commissaire (Ve) constate qu'il faut effectivement aller dans les détails des mécanismes. Il demande s'il ne serait pas intéressant d'avoir un peu plus d'étude fondamentale avec le centre d'écoute.

Un commissaire (PLR) demande ce qui se fait dans les autres cantons et respectivement dans les autres pays. Il demande s'il existe des statistiques sur les taux de suicide.

M^{me} Roux répond qu'il y a eu une évolution depuis 2013, avec plus de formations données et l'inscription de formations dans le catalogue de formation continue pour les enseignants. Sur la question de la formation des adultes d'un établissement, elle précise que celle-ci comprend également le personnel administratif, mais pas le concierge de l'école.

M^{me} Dayer précise que davantage de formations ont été données, mais qu'il y a également plus de violences dorénavant. Ils ont une liste de tous les établissements fréquentés et de toutes les personnes sensibilisées. Selon les auditionnés, une telle motion permet de régler des questions très précises qui ne seront jamais réglées si celle-ci n'est pas traitée. Elle relève qu'il serait effectivement intéressant de faire une étude pour mutualiser ce qui a été fait

afin d'être plus proche de la réalité et de faire un focus. Le taux de suicide est plus élevé au moment de l'adolescence pour les personnes LGBTIQ, mais il y a un énorme taux de réussite pour la suite de leur parcours scolaire, ce qui est le point le plus important. Elle informe que le canton de Genève travaille beaucoup avec le canton de Vaud, avec qui ont été organisées les journées d'informations romandes en 2011. Les auditionnés proposent souvent d'aller présenter leur projet dans les autres cantons, ce qui ouvre une possibilité de collaboration. Quant aux pays, Genève s'inspire beaucoup du Canada, ainsi que des pays nordiques. Les chiffres sur les suicides existent grâce à l'Université de Zurich et à l'association Dialogai. Ils montrent que ce sont les jeunes LGBTIQ qui ont le taux de suicide le plus élevé. Pour aller vers l'égalité, ils essaient de lutter contre les violences en démontrant que chacun a les mêmes droits.

M^{me} Roux indique qu'ils enverront les statistiques à la commission.

Une commissaire (PDC) constate que ce qui est intéressant est de savoir si la motion de 2013 a changé quelque chose.

Audition de M^{me} Djemila Carron, maîtresse d'enseignement à l'UNIGE et co-coordinatrice du Réseau Droit, genre et sexualité en Suisse romande

M^{me} Carron indique être co-coordinatrice du Réseau Droit, genre et sexualité en Suisse romande, qui touche aussi bien des personnes du monde académique que des juges, avocats, etc., et elle a été à la tête de la Law Clinic durant les six dernières années, étant précisé que durant deux ans, une étude a été menée pour publier la brochure en droit positif sur les droits des personnes LGBT. Elle a également participé aux discussions de l'avant-projet de loi dont elle ne pourra pas parler au vu du secret de fonction. Cependant, la plupart des éléments proposés dans ces objets se recoupent dans la proposition de projet de loi. Les objets présentés sont extrêmement divers puisqu'il est question de toutes les sortes de droits et à tous les niveaux. Elle indique qu'ils correspondent, dans leur ensemble, à des constats faits par la Law Clinic sur les besoins du terrain.

La Law Clinic regroupe trente étudiants, quatre chargés de cours de l'Université et représente 10 000 pages d'avis de droit sur ces questions. Ces objets vont donc dans le sens des résultats de leurs travaux et elle indique qu'elle les séparerait en trois groupes. Tout d'abord, elle rassemblerait les propositions faites en droit fédéral sur lesquelles elle a une opinion favorable pour l'ensemble des projets bien qu'elle reformulerait certains propos, notamment en lien avec la terminologie transgenre. Elle souligne que les propositions de reformulation s'appliqueraient également aux autres objets. Il

y a souvent des confusions également entre la procédure pour le changement de prénom et la procédure de modification du sexe ; il s'agirait donc d'affiner la manière dont ces objets sont formulés, surtout dans l'exposé des motifs.

Le président indique que les remarques sur l'exposé des motifs sont indicatives, mais qu'il peut y avoir des modifications sur les invites ou les considérants.

M^{me} Carron informe qu'elle enverra des propositions par écrit.

Ainsi, si Genève soutient ces motions, le canton va dans le sens de ce qui a été soutenu par les Chambres fédérales et le Parlement fédéral. Au niveau de la LEg, elle soutient l'élément, mais pense que le changement se fera principalement au niveau de la jurisprudence.

En droit, elle n'a pas beaucoup à dire sur ces sujets, si ce n'est qu'ils vont dans le sens du remplissage des obligations positives de l'Etat vis-à-vis des personnes LGBTIQ. Elle demanderait un point supplémentaire pour « permettre l'ajout d'une case sur l'utilisation d'un prénom d'usage dans le formulaire NBDS du DIP ». Cela concerne l'utilisation d'un prénom d'usage par les élèves, le DIP avait demandé un préavis à la Law Clinic sur cette question. Cette dernière avait donné un avis très modéré sur cela, se demandant notamment quelle était la possibilité de le faire si les parents s'y opposaient. Une recherche a été faite par la Law Clinic, en collaboration avec la professeure Michelle Cottier, qui a montré que le droit au nom et au prénom est un droit strictement personnel. Il y a donc un droit à changer ceux-ci dès l'obtention de la capacité de discernement, soit environ dès 12 ans pour cette question, même s'il y a un avis contraire des parents. Elle mentionne que cela va dans le sens du droit et qu'il faut se demander s'il faut l'inscrire noir sur blanc et, si oui, dans quelle loi. S'agissant du projet de loi constitutionnelle, il est intéressant avec sa proposition d'ajouter l'identité de genre et la question de la structure familiale. Elle indique y être favorable pour plusieurs raisons. La mention générale du principe de non-discrimination ne suffit pas, raison pour laquelle on précise les motifs de discrimination particuliers. Cela correspond aussi aux valeurs qu'un canton décide de mettre en avant dans sa constitution. Toutefois, cela ne crée pas de nouvelles obligations, car la question de l'identité de genre est déjà couverte par l'art. 8 al. 2 Cst. Les arrêts du Tribunal fédéral confirment que cette notion est incluse. Il est particulièrement important à Genève de mentionner le critère du sexe qui n'est pas mentionné à l'art. 15, qui parle uniquement d'égalité « femme-homme ». Elle constate que cela peut alors être compliqué pour les personnes trans. Un tel ajout dans la constitution faciliterait donc le travail juridique. Cela permettrait aussi à Genève d'être pionnière en la matière puisqu'aucune constitution cantonale ne mentionne l'identité de

genre. Elle rappelle qu'il y a un règlement pour l'égalité et la prévention, qui mentionne l'identité de genre et que cela existe aussi au niveau international. Ainsi, au niveau juridique, c'est un objet facile à défendre pour elle et de manière claire.

Un commissaire (UDC) s'interroge sur les personnes qui souhaitent changer de prénom usuel, étant précisé que leur identité civile pourrait donc ne pas être changée alors que leur prénom oui. Il demande quelles pourraient être les conséquences de cela, notamment en termes d'erreurs médicales ou de retards sur des opérations qui pourraient être fatales.

M^{me} Carron répond que le fait d'avoir un prénom d'usage, le fait de changer de prénom officiellement et le fait de changer de sexe à l'état civil représentent trois étapes. Le fait d'avoir un prénom d'usage est utilisé par les personnes trans, mais pas uniquement ; les artistes utilisent constamment un tel prénom par exemple. La question du moment pour le changement de prénom et le changement de sexe c'est de pouvoir faire les procédures en même temps. Il est prévu dans le code civil que cela puisse se faire en même temps, mais ce n'était pas le cas à l'époque.

Audition de M^{me} Anne Emery-Torracinta, conseillère d'Etat DIP, et M^{me} Martine Berger, directrice du SSEJ

La commission souhaite connaître leur avis sur la M 2492 et obtenir un état des lieux sur ce qui a été mis en place depuis la M 2092.

M^{me} Emery-Torracinta indique que le député Olivier Baud a été très actif sur cette thématique, puisqu'il a déposé ladite motion et un projet de loi à la commission de l'enseignement (PL 12378) ainsi qu'une question écrite urgente dont elle distribue la réponse. Elle indique que la question urgente concernait essentiellement le domaine scolaire, pour savoir ce qu'il y était fait, et que les éléments-clés figurent sur la réponse à partir de la page 3. Pour l'enseignement primaire, il existe quatre heures de formation obligatoires en deuxième année auxquelles s'ajoutent deux heures de formation facultatives. Les outils pédagogiques ne sont pas forcément exclusivement fondés sur les personnes LGBTIQ, mais sur les questions d'égalité de genre et de discrimination. Certains des matériaux de formation présentés ont des thématiques plus larges. Pour le secondaire I, il y a une formation plus importante, car ces thématiques sont plus marquées dès cet âge. Il existe trente heures d'un cours obligatoire ainsi que deux heures de formation facultatives. Les formations sont donc assez poussées dans le domaine et les enseignants, par le biais de leur formation continue, bénéficient d'un certain nombre d'entre elles. En ce qui concerne les autres outils pédagogiques, la

BD « Les autres » est par exemple distribuée aux élèves pour évoquer les questions liées au suicide sans se limiter uniquement aux personnes LGBTIQ, bien que l'on sache que ces jeunes sont les plus exposés. Pour le secondaire II, c'est identique, mais la quasi-totalité des établissements a des formations et des ateliers spécifiques sur ces questions-là au fil des années scolaires. Différentes modifications ont également été apportées afin de s'adapter ; une brochure « Parents d'homos » est distribuée, une révision de la fiche scolaire de base a été faite, de même que l'élaboration d'un cadre institutionnel pour les jeunes élèves transgenres avec la reconnaissance de leur prénom d'usage comme un droit fondamental. Pour le surplus, M^{me} Emery-Torracinta renvoie les députés au document.

Sur les invites de la motion 2492, elle relève que ce qui est demandé dans la première invite se fait déjà : en formation initiale ou continue et de manière très variée. Pour la deuxième invite, c'est désormais obligatoire en formation initiale. Un certain nombre de choses se font également déjà pour les demandes de la troisième invite. La quatrième est réalisée puisque les établissements peuvent faire appel à des personnes ressources, soit à un soutien du DIP, pour organiser une formation. En lien avec la cinquième invite, il n'y a peut-être pas techniquement parlant la possibilité d'ajouter dans le logiciel le prénom d'usage puisque tout le système informatique va changer ; toutefois, le prénom d'usage peut être utilisé. Sur la sixième invite, un contrat de mandat existe depuis 2017, et jusqu'en 2020, avec la Fédération genevoise des associations LGBT pour un montant de 85 000 francs par année pour des prestations destinées aux élèves.

M^{me} Emery-Torracinta se réfère aux procès-verbaux de la commission de l'enseignement et indique que, dans sa séance du 27 mars dernier, le PL 12378 a été adopté avec un amendement pour une nouvelle teneur de l'article 12 sur l'égalité. Il y avait une volonté de la commission de ne pas se focaliser sur un type de discrimination, mais d'aller plus loin pour toutes les formes de discrimination.

M^{me} Berger relève que le SSEJ adopte une approche plutôt holistique de ces questions et lutte contre les discriminations de toutes formes. Leur cours d'éducation sexuelle et affective donne un lieu approprié pour traiter de ces questions avec des élèves de la 4P à la fin du secondaire II, de manière adaptée selon l'âge et le développement. Depuis l'enfance, ils insistent sur la diversité des familles et la pluralité des situations en termes de genre, d'homoparentalité ou de lieu d'origine des parents pour éviter des discriminations. Un renforcement de la sensibilisation vis-à-vis des situations liées à l'homoparentalité ou aux transgenres a été fait. Depuis 2014, le contenu des cours a été ajusté afin de mieux prendre en compte la lutte contre

les stéréotypes de genre. Les formateurs et formatrices consultant-e-s travaillent régulièrement sur toutes les notions qui peuvent renforcer les stéréotypes pour donner une image plurielle de la situation. Certains documents sont revus à cet égard. Quand les enfants sont plus grands, dès le secondaire I et II, ils abordent plus précisément la thématique des relations sexuelles, et donc ce qui touche aux relations homosexuelles et hétérosexuelles, de même que le respect dans cette relation. Toutes ces questions sont traitées dans ces champs-là. Dans tous les degrés concernés, environ 20 000 enfants et jeunes sont formés chaque année sur ces questions avec une fréquence variant entre deux et quatre périodes.

Un autre point d'entrée est celui de la déconstruction des stéréotypes de genre dans le cadre de laquelle ils travaillent avec différents partenaires. Par exemple, ils ont récemment développé une collaboration entre la DGES, le Bioscope et le SSEJ. Pour les présentations orientées sur les personnes transgenres, elles sont données avec des représentants du SSEJ, des HUG et des associations LGBT. De plus, un groupe de travail a été créé pour voir comment généraliser l'accompagnement des élèves transgenres, qui commence par l'acceptation sans problème de l'utilisation du prénom d'usage choisi par le jeune qui veut changer d'orientation. A nouveau, ces jeunes sont plus touchés par les problèmes de discrimination et leur taux de suicide est plus élevé. Bien que l'on ne puisse jamais attribuer une situation de harcèlement à une cause précise, on a constaté que les jeunes homosexuel(le)s ou en recherche d'identité de genre étaient plus souvent touchés. Le SSEJ et le service de médiation scolaire, à l'initiative de M^{me} Emery-Torracinta depuis 2015, déploient conjointement dans tous les établissements scolaires et pour tous les niveaux un programme de formation à la prévention et à la lutte contre le harcèlement ; programme qui sert à former, sensibiliser et à donner des éléments de réponse dans la préparation et l'adaptation du protocole DIP pour mettre en place des mesures de repérage, de prévention et d'accompagnement lorsque les cas sont avérés de situations de harcèlement dans les écoles. Là aussi, ils ont une approche très transversale puisqu'il y a de multiples causes de harcèlement, qui ne sont pas généralement identifiables. Ils font ainsi entrer ce thème dans la lutte contre les discriminations de tous ordres et, lorsqu'ils parlent de harcèlement, ils abordent toutes les causes que ce dernier peut toucher. Cela a également permis selon elle de lutter contre les discriminations de genre et contre tout ce qui est lié aux discriminations des personnes LGBT. Ils développent actuellement un projet pilote sur le lien entre les consommations à risques, les stéréotypes de genre et les situations de violence qui peuvent y être liées. Elle donne l'exemple de jeunes qui sortent alcoolisés et ont des

comportements totalement inappropriés liés à la prise d'alcool. Le SSEJ a également participé à la publication de la brochure sur le sexisme ordinaire et comment celui-ci peut faire le lien ultérieurement avec des violences de genre. Il y a donc beaucoup de points d'entrée et désormais une réelle convergence de collaboration entre les différents acteurs.

Elle relève l'écho de leurs actions dans la presse, notamment par le biais de leur dernier projet avec le Bioscope, soit une journée de formation, ouverte au personnel médical du SSEJ et des HUG ainsi qu'aux enseignants de l'enseignement obligatoire, centrée sur le sexe, le genre et l'identité. Le principe d'action du Bioscope dans les établissements scolaires est de sensibiliser les jeunes à l'utilisation de la science et de ses résultats pour jeter un nouveau regard sur l'évolution de la société et sur un certain nombre de problématiques. Des actions sont faites en termes d'environnement et l'autre grande action du Bioscope touche les questions de sexe, d'identité et de genre. Elle relève que, lorsqu'elle a fait ses études de médecine, on apprenait que, d'un point de vue biologique et génétique, il y avait deux sexes, soit le masculin et le féminin et éventuellement, en cas de troubles du développement sexuel de l'embryon, des situations d'hermaphrodisme. Aujourd'hui, les découvertes scientifiques ont montré que l'on a affaire à un continuum sexuel. En effet, on s'est aperçus qu'il y a un génotype XX ou XY, sur lequel il peut y avoir des variations. Au niveau biologique, durant les premières semaines de développement de l'embryon, le développement de tous les organes qui seront les organes sexuels est exactement le même. A un moment donné, dans le développement de l'embryon, il y a un certain nombre de sécrétions hormonales qui commencent à se développer et influencent le développement soit vers une anatomie qui deviendra les organes anatomiques masculins, soit féminins. Toutefois, tout un tas de variations du développement sexuel peut se produire à ce niveau-là. Il y a donc tout un éventail possible d'identités de genre. Aujourd'hui, il est reconnu médicalement que les personnes puissent également être « indéterminées ». Le côté scientifique sous-tend tout un argumentaire et une éducation qu'ils peuvent faire à la fois vis-à-vis des adultes, qui encadrent les jeunes, et des enfants et jeunes eux-mêmes. Le canton de Genève est un précurseur, puisque c'est le premier qui présente désormais dans ses manuels scolaires des nouvelles coupes anatomiques du sexe masculin et du sexe féminin de face et de profil, conformes à tout ce que l'on connaît actuellement au niveau anatomique.

M^{me} Berger relève que tout cela est à mettre en lumière avec ce qui se passe au niveau du développement social et identitaire du jeune qui, quels que soient son sexe et son genre, peut avoir une identité que lui-même sent

ou revendique comme masculine ou féminine, en dépit de tout le reste, ainsi qu'une identité indifférenciée. Désormais, assez tôt chez les adolescents, il y a un pourcentage plus important qu'avant de jeunes déclarant ne pas se sentir identitairement plus d'un côté que d'un autre, et qui se stabilisent généralement aux alentours de 18 ans.

Le président demande la différence entre le projet de loi et l'amendement. Il demande à quel point cela est déjà une réalité maintenant et s'il y a des éléments au programme qui sont communs pour la prévention générale en matière de lutte contre les discriminations ou si ce sont des éléments complètement segmentés par groupes de discrimination. Il a compris qu'il y a des associations qui interviennent, telles que la Fédération des associations LGBT et il demande s'il y a des accords de ce type pour d'autres critères de discriminations. Il demande si ce sont uniquement des intervenants externes ou s'il y a des éléments donnés directement par les enseignants.

M^{me} Emery-Torracinta répond que la formulation de départ du projet de loi était beaucoup plus précise. Elle mentionne que l'obligation d'ateliers telle que formulée au départ a été nuancée, étant précisé qu'il n'y a aucune obligation pour la loi sur l'instruction publique (ci-après : LIP). Le DIP n'a pas un programme ou un cours d'égalité ou de lutte contre les discriminations ; cela dépend du cursus de l'élève. A l'école primaire, il y a une période appelée « formation générale » dans laquelle il y aura ces thématiques. Elle mentionne que cela est plutôt transversal et se fait par un certain nombre d'activités sans que ce soit un cours dédié. Pour le développement et l'organisation de modules de sensibilisation auprès des élèves pour le secondaire II, l'intervention peut avoir lieu dans une école ou dans une classe par le biais d'activités variées. Il n'y a pas non plus un cours dédié spécifique, mais une approche qui arrive à différents moments de la scolarité et qui s'inscrit dans la LIP. Beaucoup de choses se font déjà aujourd'hui puisqu'une des finalités de la LIP est également de rendre les élèves plus tolérants. Concernant la fédération des associations LGBT, un contrat de mandat existe depuis 2017, étant précisé que le DIP a quelques fonds pouvant être dédiés à d'autres types d'actions et d'autres intervenants. Par exemple, un guide a été élaboré par le deuxième observatoire (« Le ballon de Manon et la corde à sauter de Noé »), qui est en train d'être diffusé dans toutes les écoles primaires. Les directeurs et coordinateurs pédagogiques en auront. Elle donne également l'exemple de l'exposition de photos faite sur la question des violences chez les jeunes couples en collaboration avec l'école, l'association AVVEC et une association de parents. Enfin, il y a également l'exemple de l'exposition silencieuse, faite contre le harcèlement de rue, autour d'une bande-dessinée au collège Rousseau, et créée dans le

cadre du travail de maturité d'une ancienne élève. De nombreuses choses se font donc dans les écoles autour de la discrimination. Plus on est dans une société diverse et multiculturelle, plus l'école doit jouer son rôle pour rappeler que chacun est différent, que chacun est unique, mais que chacun a sa place.

Un commissaire (S) demande si la position du Conseil d'Etat est d'aller dans le sens de la motion ou non. Il demande, sur l'invite relative au prénom d'usage et mise en lien avec le logiciel NBDS, si c'est l'outil le plus approprié pour garantir l'usage de ce prénom ou s'il y a d'autres étapes à aborder. En ce qui concerne l'accès aux cours d'éducation physique et en lien avec les personnes transgenres ou intersexes, il demande s'il y a des niveaux d'enseignement où les cours ne sont pas mixtes et si, lorsque c'est le cas, les personnes peuvent aller dans le cours qui correspond à leur identité de genre. Pour les cours mixtes, il demande si les activités sont organisées selon les mêmes règles pour les filles et les garçons, précisant que parfois on donne des règles plus larges pour les filles que pour les garçons, par exemple au football. Il demande enfin s'il y a une marche à suivre établie par le service pour l'utilisation des vestiaires et des toilettes.

Un commissaire (Ve) relève que la question écrite de M. Baud démontre que les établissements ne bénéficieraient pas tous d'une formation ou d'une sensibilisation. Il demande si le DIP a connaissance de l'étude sur la prévention des préjugés, discriminations et violences de M^{me} Dayer et s'il pense tenir compte des recommandations.

M^{me} Emery-Torracinta répond que le Conseil d'Etat est d'accord avec les valeurs défendues par la motion, mais a le sentiment qu'il y répond déjà. Elle relève que le logiciel NBDS va disparaître dans quelque temps, ce qui donnera plus de souplesse au système. L'éducation physique est en principe mixte à l'école primaire et séparée dès le cycle d'orientation, avec des exceptions pour certaines activités spécifiques. Ils luttent contre les stéréotypes en encourageant par exemple les filles à jouer au foot à la récréation ; une vidéo a été faite dans ce cadre à l'école de Chandieu.

M^{me} Berger répond qu'un courrier était parti dans les établissements pour décrire comment il fallait procéder pour les prénoms d'usage et demander à les respecter. Une procédure préparée par la direction générale de l'enseignement secondaire II est en cours de validation. Pour les toilettes, un effort a effectivement été fait, en collaboration avec M^{me} Marta Perucchi qui s'occupe des bâtiments du département. Des directives ont été données sur le nombre de toilettes, les toilettes non genrées, l'accès, etc. Selon les établissements, il est plus ou moins possible de transformer les toilettes et/ou les vestiaires.

Une commissaire (PDC) est toujours sensible au personnel administratif qui travaille dans les écoles et demande quel est leur accompagnement. Elle demande également comment le secrétariat accueille les élèves transgenres ou LGBT. Elle demande ensuite si des bilans réguliers des actions mises en place se font ou si cela en est au stade du développement, auquel cas elle amenderait la motion.

Une commissaire (EAG) demande si dans les modules traitant des discriminations de genre l'aspect anthro-paléontologique est mentionné.

M^{me} Emery-Torracinta répond que ce sont des choses qui vont être discutées. Les découvertes récentes montrent que les choses évoluent. Dans certaines écoles, il y a par exemple un cours sur l'école des femmes. Ainsi, cet aspect n'est pas nécessairement spécifique en tant que tel, mais il apparaît dans le traitement des thématiques. Des bilans sont faits sur les actions, par exemple à la fin d'un contrat de prestations, comme pour n'importe quelle autre situation. Un accompagnement sur l'ensemble du personnel se fait, à l'exception peut-être du concierge.

M^{me} Berger précise que lorsqu'il y a un élève transgenre par exemple tout le personnel est associé pour la sensibilisation et l'accompagnement. De plus, la sensibilisation est également faite avec les autres élèves. Dans le cadre de la lutte contre le harcèlement, tout un pan d'informations est donné dans la brochure rédigée et une attention particulière est portée sur les lieux propices à ces actions, notamment dans un établissement scolaire (toilettes, cour de récréation, etc.). Certains de ces lieux sont de la responsabilité des concierges ; ils pourraient alors être invités à la formation. Souvent, ils procèdent par formation de formateurs afin que cela soit retransmis.

Un commissaire (UDC) demande quels sont les retours des élèves ou des professeurs sur les actions de sensibilisation. Il demande s'il y a une évolution et une meilleure acceptation de l'autre de manière générale. Il demande comment cela se passe avec les préjugés présents dans les cultures d'autres pays.

Le président demande s'il y a un protocole sur la manière dont les enseignants réagissent quand ils constatent, ou qu'on leur rapporte, une situation de discrimination entre élèves.

M^{me} Emery-Torracinta répond que la notion d'acceptation est toujours difficile à voir. Elle a le sentiment que la lutte contre la discrimination est une action à mener en continu ; cela est d'autant plus nécessaire dans notre monde interdisciplinaire. Pour les autres cultures, le rôle de l'école a un rôle d'instruction et un rôle de cohésion sociale. Les valeurs du vivre ensemble s'apprennent donc aussi à l'école et les autres cultures s'y plient.

M^{me} Berger indique qu'un protocole du DIP en matière de harcèlement a été développé. Il convient tout d'abord de distinguer une situation de conflits entre élèves d'une situation de harcèlement. Il y a ensuite une mise en place de cellules de prévention et de cellules de prise en charge, composées de personnes volontaires de l'établissement. Cette dernière cellule va échanger des informations sur la situation et s'occuper de la prise en charge par le biais de modalités données. Ils mènent des « entretiens de préoccupation partagée » conduits par les membres de cette cellule, en bilatéral. Pour les luttes contre les discriminations d'autres ordres, c'est parfois traité en impliquant certains membres du personnel du SSEJ ou certains enseignants particulièrement sensibilisés, par exemple dans le cadre de la discrimination contre les obèses. S'agissant du côté multiculturel, les formateurs consultants du SSEJ ont tous été confrontés depuis longtemps à une pluralité de cultures et de structures familiales. Si nécessaire cependant, les infirmiers du SSEJ peuvent accompagner pour des entretiens et faciliter le dialogue avec les parents.

M^{me} Emery-Torracinta précise que l'éducation sexuelle est obligatoire. Jusqu'à quelques années en arrière, il y avait une tolérance sur les parents qui ne souhaitaient pas que leurs enfants y participent. Dans le cadre du travail sur la laïcité de l'Etat, il a été dit que l'ensemble des élèves devait participer à ces cours.

M^{me} Berger constate que les cas de demandes d'exception pour ne pas soumettre les enfants à ce cours restaient exceptionnels.

Discussions internes

Le président n'est pas favorable à un élargissement de manière générale. Le fait de s'intéresser à une problématique des discriminations LGBTIQ ne signifie pas que l'on se désintéresse des autres. Toutefois, la commission est saisie de ces objets sur lesquels elle doit se positionner. Cela ne préjuge pas les autres groupes discriminés. A cet égard, la commission a également été saisie d'autres objets s'agissant d'autres discriminations. Il relève la question des femmes qui devrait être par exemple traitée. Il n'est pas favorable non plus à un élargissement sectoriel. En effet, soit on traite spécifiquement un groupe de discriminations, soit on les traite ensemble car on estime qu'il y a des éléments communs par exemple au niveau législatif. Le fait de dire « on fait une loi qui règlemente plusieurs types de discriminations, mais pas tous » est un signal peu intelligent, qui donne l'idée que l'on s'intéresse à certains mécanismes et pas à d'autres. Le président est défavorable à l'élargissement proposé aux discriminations en raison du genre, mais pas parce que la problématique ne l'intéresse pas. Enfin, s'agissant de la « sur-légifération »,

puisqu'il est question d'une motion, cet argument ne peut pas être invoqué à ce titre.

Une commissaire (EAG) rejoint l'intervention du président. Elle est cependant étonnée de voir traiter « les difficultés des minorités avec les difficultés que rencontrent les femmes » puisque les femmes représentent 53% de la population du monde. Ce n'est donc pas la même importance. En tant que femme, quand elle entend le discours consistant à dire qu'il faudrait parler des discriminations des minorités, notamment des femmes, cela lui donne l'impression que l'on se moque d'elle puisque les femmes ne sont pas une minorité. Le problème des discriminations des femmes ne doit donc pas être traité avec le problème des discriminations appelées par tous « des minorités ». De plus, il existe déjà tout un arsenal de lois qui tentent de pallier les discriminations envers les femmes. Il ne faut pas en remettre une couche, mais demander l'application de ces lois.

Le président indique faire partie de différentes minorités, ce qu'il revendique. Les femmes sont toutefois majoritaires.

La commissaire (EAG) précise qu'il n'y a pas de minorités et qu'il faut en revenir à quelque chose de plus large pour que l'humanité soit une et indivisible.

Un commissaire (Ve) constate qu'il faudrait effectivement parler de groupes de population ou de populations. Il est d'accord avec le commissaire (UDC) en disant que, lorsque l'on étudie des discriminations, il ne faut pas en faire soi-même, ce qui tombe sous le sens. Toutefois, il y a des éléments examinés qui sont très particuliers, notamment en lien avec l'identité de genre. Puisque c'est la seule qui n'est pas mentionnée dans l'art. 15, cela revient plutôt à rétablir une égalité. Il faudrait toutefois voir par la suite ce qui existe pour les autres discriminations. Quand on connaît les chiffres des tentatives de suicide pour les personnes LGBT, cela tombe sous le sens qu'il faut vraiment soutenir cette motion 2492. En effet, pour d'autres groupes de population discriminés, il y a un facteur génétique qui implique le soutien de sa famille, ce qui n'est pas le cas dans le cadre de la discrimination des personnes LGBT. Il y a beaucoup plus d'intolérance et de rejet dans ces cas-là. Certains jeunes sont mis à la porte de chez leurs parents, ce qui ne semble pas être le cas dans d'autres types de discriminations, par exemple le handicap.

Un commissaire (UDC) ne conteste pas le fait qu'il faille s'occuper de ce sujet en particulier. C'est une étape, car c'est un problème grave, mais il faudra par la suite généraliser la lutte contre la discrimination et ne pas rester focalisé. Les auditionnés n'ont pas souhaité élargir la motion, mais

représentaient les personnes directement concernées par la motion. Leur objectivité peut donc être discutée. Il relève par exemple que de nombreuses victimes d'abus au sein des familles ne sont pas écoutées et reconnues. Il n'y a donc pas que cette catégorie de population qui souffre. Enfin, il ne faut en effet pas déposer une motion pour chaque discrimination.

Une commissaire (PLR) relève que, pour ces motions, une grande partie est symbolique puisque l'on sait qu'un projet de loi sera prochainement déposé par le département en reprenant un certain nombre de points. Ce n'est pas parce que l'on soutient certaines catégories que l'on ne soutient pas les autres catégories non mentionnées par la motion. Cela n'empêche pas de réfléchir à l'intérêt d'élargir et traiter les discriminations ensemble ou pas. Pour sa part, malgré le fait qu'il y a une population qui fait pour l'instant clairement partie des minorités, il lui semble qu'il y a un lien entre les discriminations liées au genre et les discriminations liées à l'identité de genre. Ce sont des discriminations que l'ensemble de la population peut finalement subir. Il y a un vrai lien à son sens et, dans ce cadre-là, elle trouve intéressant de regrouper les questions de genre dans cette motion-là. Elle proposera donc un amendement sur le titre et l'invite pour ajouter le genre.

Un commissaire (S) précise qu'en faisant référence aux auditionnés qui n'ont pas présenté d'extension, il pensait essentiellement au Conseil d'Etat et au BPEV. Il y a aussi un intérêt particulier dans la démarche consistant à vouloir aborder l'ensemble de la problématique liée au calendrier du projet de loi attendu pour la fin de l'été. Bien que certains des objets puissent sembler superflus, il y a une dimension de soutien politique exprimé par les voix des députés pour donner un indicateur certain au Conseil d'Etat en vue du dépôt du prochain projet de loi. En l'absence de propositions d'amendements formulées, la commission peut constater que ces projets viennent en partie en soutien de ce qui se fait actuellement et en partie en vue de renseigner le Conseil d'Etat sur l'acceptabilité de certaines mesures.

Une commissaire (PLR) comprend qu'il ne faudrait pas étendre les notions de genre car il y a déjà des actions menées. Toutefois, les auditions ont prouvé que tout ce qui est demandé dans les objets est déjà fait. L'argument invoqué amènerait donc à dire qu'il faut refuser la motion pour être cohérent.

Un commissaire (Ve) indique qu'il approuverait un ajout de la notion de genre pour la M 2492, puisque cela se fait déjà.

Le président ne partage pas le point de vue de son préopinant, car cela lui semble être une discussion vaine. Il n'y a pas un groupe de personnes discriminées qui serait privilégié par rapport à d'autres, mais il y a des

mécanismes communs. Le raisonnement fait par la commissaire (PLR) peut être fait également pour d'autres groupes de discriminations. Il est étrange d'associer les deux problématiques, soit une touchant un groupe majoritaire et une touchant un groupe minoritaire. Il a la crainte que le message soit dilué et pense que les discriminations des personnes LGBTIQ ne sont pas un appendice des discriminations en raison du genre. C'est un mécanisme de discrimination à part entière. Pour lui, il faut rester sur la problématique de base sans ajouter une discrimination et en n'ajoutant pas les autres.

Un commissaire (S) relève que l'on ne peut finalement pas avancer, si on refuse un objet soumis tant qu'il ne contient pas l'entier de la problématique puisqu'il est illusoire d'atteindre ce but. Il ne faut pas noyer des problématiques spécifiques ayant besoin d'une mise en valeur dans une masse de discriminations. Il précise ses propos et mentionne qu'il proposait deux manières alternatives de présenter le débat. Soit on considère que tout est déjà fait et, dans ce cas, on ne hiérarchise pas, soit on considère qu'il y a un besoin d'influencer les besoins à venir et le texte appréhende alors tant l'identité de genre que l'orientation sexuelle. Il ne demandera pas pour sa part d'ajouter des problématiques à cette motion. Toutefois, il n'a pas d'objection à ajouter les problématiques de discriminations fondées sur le sexe.

Un commissaire (UDC) relève à nouveau que d'autres minorités méritent d'être également défendues. Lutter contre l'exclusion en milieu scolaire devrait donc comporter également les autres motifs d'exclusion et ne pas se limiter aux problèmes fondés sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre. Cela ne noie pas le poisson et ne réduit pas l'efficacité de la motion.

Une commissaire (PLR) répond que, à terme, elle est convaincue d'avoir un système de lutte contre l'ensemble des discriminations sur la différence. Toutefois, adopter un objet sur une problématique ne signifie pas que les autres problématiques ne doivent pas être traitées. Cette motion revient à soutenir ce qui est fait, sans exclure ce qui est fait ou devrait être fait. Elle pense que le message serait mauvais de refuser cette motion puisque les choses sont faites. Dans ce cadre, elle part vers une acceptation de la motion. Toutefois, il est intéressant, également dans la logique du département qui voit le lien entre le genre, l'identité de genre et l'orientation sexuelle, de proposer un amendement.

Amendements et votes (M 2492)

Le président met aux voix l'amendement (PLR, S) concernant le titre de la motion, soit : « **pour une systématisation et une pérennisation de la lutte contre les discriminations basées sur le sexe, l'orientation sexuelle et l'identité de genre en milieu scolaire** » :

Oui : 7 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Non : 1 (1 S)

Abst. : 1 (1 MCG)

Cet amendement est accepté.

Le président met aux voix l'amendement (PLR) sur la deuxième invite, soit : « **– à rendre obligatoires la formation initiale des enseignant-e-s ainsi que leur formation continue au sujet des thématiques LGBTI+ et d'égalité de genre** » :

Oui : 7 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Non : 0

Abst. : 2 (1 S, 1 MCG)

Cet amendement est accepté.

Le président met aux voix l'amendement (PLR) concernant la troisième invite, soit : « **– à systématiser la sensibilisation des élèves et la prévention du sexisme, de l'homophobie et de la transphobie dans tous les degrés scolaires, de l'école obligatoire au secondaire II** » :

Oui : 7 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Non : 0

Abst. : 2 (1 S, 1 MCG)

Cet amendement est accepté.

Le président met aux voix la M 2492 dans son ensemble tel qu'amendée :

Oui : 8 (1 EAG, 2 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Non : 0

Abst. : 1 (1 MCG)

La M 2492 tel qu'amendée est acceptée.

Motion 2493 pour la fin de la discrimination basée sur le genre ou l'état civil

Audition du 1^{er} signataire, M. Burgermeister

M. Burgermeister a compris que la commission a fait un travail sur les personnes intersexes. Il indique que la question de l'identité de genre a gagné beaucoup d'importance. Il s'agit d'une thématique qui perce devant le grand public de manière plus évidente. Il constate qu'il y a une volonté de laisser les personnes choisir leur identité de genre, ce qui n'est pas sans lien avec les personnes intersexes puisque celles-ci se retrouvent biologiquement entre les deux genres ou avec les deux genres à la fois. Au-delà de ces situations biologiques ou médicales, beaucoup de gens ne se reconnaissent pas dans le genre qui leur est assigné à la naissance. Ce sont des processus assez longs et pénibles et, souvent, les personnes intersexes doivent choisir entre les deux genres. Il mentionne que cela paraît anachronique et qu'il est temps de changer cela, tout en laissant les personnes choisir leur genre.

Dans les documents administratifs à remplir, il y a systématiquement une case « homme » et une case « femme » à cocher, alors qu'il faudrait ajouter une autre case « autre ». Il observe que la motion parle dans ce but d'une case « autre », ce qui est délicat car le terme choisi peut avoir un certain impact. Il pense que, dans ce cadre, ce sont les personnes concernées qui devraient être auditionnées afin de donner leur point de vue. Il observe qu'il y a ensuite la question du prénom usuel puisque, souvent, la personne intersexue ne va pas se reconnaître dans son prénom et va en choisir un autre. Il peut s'agir parfois d'un diminutif qui perd sa connotation de genre. Il relève que la question s'est posée de fusionner les cases « mariés », « pacsés », etc., puisque faire cette distinction qui n'a pas lieu d'être et devoir remplir cette case-là peut avoir un aspect stigmatisant. De plus, cela force les personnes à dire qu'ils ou elles sont homosexuel(le)s, alors qu'ils ne souhaitent pas nécessairement le faire à ce moment-là, à cet endroit-là, etc. Il souligne que le canton n'a pas toute la latitude que l'on voudrait, puisque cela est réglé par une ordonnance sur l'état civil au niveau fédéral, qui codifie ce qui a un lien étroit avec l'Etat, alors que le canton a la possibilité de modifier les formulaires pour le reste. Il constate que le principe de cette motion est donc assez clair.

Un commissaire (S) demande, étant précisé que ce texte a été élaboré en consultant les personnes concernées, s'il y a eu des retours de celles-ci sur la qualification de la troisième case de cette manière, soit comme « autre ». Il demande si d'autres hypothèses ont été soulevées.

M. Burgermeister répond qu'il s'agissait du choix exprimé par les personnes concernées. Il constate toutefois qu'il n'y a certainement pas une

réponse unanime. Cela le gêne personnellement d'avoir une case « autre ». Il indique toutefois que certains pays ont laissé cette possibilité, par exemple la Suède. Il relève qu'il est fondamental d'admettre, sous forme de reconnaissance officielle, qu'il puisse y avoir des identités qui ne correspondent pas aux deux genres, soit à la binarité du genre. Il est donc ouvert sur le terme choisi pour une nouvelle case, tant qu'il reflète cet aspect fondamental, et il soulève l'idéal qui serait de n'avoir aucune de ces trois cases, ce qui n'est pas possible en l'état.

Une commissaire (PLR) informe être ouverte au changement de sexe, ce qu'elle arrive à concevoir, et pense qu'il faut faciliter la gestion administrative de ces situations. Elle a cependant plus de souci avec la conception du « autre » et demande quelles sont les conséquences de cette case. Elle relève qu'il y a des droits et des devoirs affectés au fait d'être un homme, respectivement d'une femme, et demande comment les auteurs voient le traitement des « autres » sous cet angle. Elle demande si la catégorie doit refléter le sentiment durable d'être un homme ou une femme ou si cela est ponctuel. Elle demande donc si la croix serait cochée selon le sentiment du moment ou si cela serait défini de manière fixe, signifiant que les personnes « autres » ne pourraient pas revenir à un statut de « femme » ou d'« homme ».

M. Burgermeister répond qu'il faut bien différencier le changement de sexe, qui fait l'objet d'une opération chirurgicale, et une identité de genre, étant précisé que, parfois, cela se rejoint, mais parfois pas. La question du genre touche réellement à la manière dont la personne se conçoit et à l'identité qu'elle a, ce qui est assez profond. Cela ne peut donc pas changer en fonction du jour ou de la météo. Il observe que la motion fait référence à la nécessité de faire un travail sur la LGTBIphobie dans les écoles, rappelant qu'il y a des chiffres inquiétants sur le nombre de suicides de ces personnes-là. Ces personnes vont subir parfois des moqueries, car ils ou elles ne sont pas conformes à l'identité de genre qu'on leur a affectée. Il constate que cela demande une réflexion importante de la part des personnes touchées avec un processus de compréhension de soi-même important. Il répond que, sur les droits, cela ne changerait rien puisque tout ce qui est officiel est réglé par l'ordonnance sur l'état civil. Ainsi, même si la motion est acceptée, chacun sera affecté à un sexe au registre des naissances. Cela ne changera donc rien en termes de service militaire ou de congé maternité par exemple, qui sont respectivement respectés pour les hommes ou les femmes. Il précise que la question du congé maternité est encore plus simple, puisque celui-ci est accordé dès qu'une femme est enceinte, quel que soit le genre auquel elle s'identifie. Il s'agit donc avant tout d'une reconnaissance pour ces personnes

sur leurs papiers et pour l'administration courante, qui n'ont pas d'impacts sur les droits.

M. Burgermeister constate que le sujet est finalement assez compliqué. Il relève que beaucoup d'associations ont fait un gros travail dont les auteurs de la motion se sont beaucoup inspirés. Ces associations ont dû pourvoir aux lacunes de l'Etat en termes d'actions et sont intéressantes à écouter.

Un commissaire (UDC) demande si la catégorie « autre » peut exister en réalité. Il connaît le féminin, et le masculin, voire les deux. Il constate ne pas être contre la création de cette catégorie, mais indique que cela peut poser des problèmes. Il demande comment les gens qui choisissent « autre » vont se définir. Cette catégorie ne va-t-elle pas provoquer de nouvelles discriminations ?

M. Burgermeister répond que l'on pourrait discuter de savoir si cette binarité-là est vraiment présente dans la nature. Il observe qu'il ne s'agit pas d'inventer quelque chose, mais de reconnaître une catégorie qui existe déjà. Il n'est pas question de créer un troisième genre ou un genre intermédiaire, mais de constater que, de fait, il y a des personnes qui ne se reconnaissent dans aucune des deux catégories aujourd'hui et qui, de fait, ont une identité qui est autre. Il s'agit de leur donner uniquement un peu de reconnaissance sur l'identité qu'ils ont déjà. Pour contrer les moqueries, il faut constater l'existence de la différence et faire un travail de sensibilisation auprès du public, notamment dans les écoles, pour faire accepter ces différentes identités qui existent déjà. Il s'agit donc uniquement de reconnaître un état de fait.

Un commissaire (UDC) demande si ce sont des personnes qui ne se reconnaissent pas dans les deux genres ou qui n'arrivent pas à définir dans quel genre elles sont.

M. Burgermeister répond que ce sont des personnes qui ne se reconnaissent dans aucun des deux genres. Elles considèrent n'être ni une femme, ni un homme, mais autre chose.

Un commissaire (UDC) rejoint ces préoccupations. Il demande combien de personnes sont concernées, quel est le pourcentage de la population concerné par ce « genre indécis », faisant abstraction des personnes LGBT.

M. Burgermeister ne peut pas répondre à cette question, mais il serait possible de faire un sondage. Il constate qu'il s'agit de beaucoup plus qu'une ou deux personnes sur le bassin genevois.

Une commissaire (EAG) constate que cela représente entre 4 et 6% de toute la population selon les pays.

M. Burgermeister indique qu'il faudrait auditionner une personne qui ne se considère ni homme ni femme, pour que la commission se rende compte qu'elle ne se sent pas « entre-deux ». Ces personnes ont une réflexion qui veut dépasser cette binarité entre homme et femme et être au-delà. Il constate qu'il est très difficile d'évaluer aujourd'hui le nombre de personnes concernées. Parfois, certaines personnes ne sont ni L, ni G, ni B, ni T et ne se reconnaissent pas comme hétérosexuelles. Il précise toutefois que la motion ne concerne pas que ce point et qu'il y a d'autres invites.

Un commissaire (PLR) relève l'importance de ne pas discriminer ces personnes d'une manière ou d'une autre. Il constate que la langue allemande ou la chimie est trinaire, mais que la langue française s'utilise avec « il » et « elle » et est binaire. Il demande quelle est la manière de faire en sorte de ne pas discriminer ces personnes sans créer une catégorie « autre », étant précisé que l'on peut considérer que le « il » est discriminé par rapport au « elle » et vice versa. Créer une catégorie peut discriminer *ipso facto*, ce qui est très difficile.

M. Burgermeister répond que c'est effectivement très difficile puisqu'il faut considérer la vision binaire qui a structuré notre société. S'affranchir de cela ne passe pas par des votes de motions au parlement, mais fait l'objet d'une réflexion de chacun. Il observe que la catégorie « autre » ne serait justement pas une figée socialement et serait donc une zone de liberté totale en termes d'identité. Il mentionne que, pour éviter complètement une discrimination, il faut supprimer ces cases.

Un commissaire (PLR) relève que l'éducation démontre qu'il y a une avancée énorme de pensée dans la société. Il constate donc que ces personnes sont considérées comme des personnes normales et il demande s'il faut aller jusqu'à catégoriser ou s'il ne faut pas plutôt privilégier un aspect déclaratoire. L'important est que ces personnes ne se sentent pas discriminées.

M. Burgermeister répond que l'un n'exclut pas l'autre et qu'il y a effectivement un travail à faire en termes d'éducation. Il pense que les choses ont évolué, mais que l'on ne peut pas dire que les choses soient satisfaisantes. Pour lutter contre une discrimination, il est essentiel qu'il y ait une reconnaissance de l'Etat, des institutions et de la société. Malgré le fait que l'on ait évolué et que les personnes puissent vivre au grand jour leur identité différente, cela reste difficile à vivre pour beaucoup de monde, ce qui est reflété dans les chiffres du suicide. Il y a donc encore beaucoup à faire en la matière malgré le chemin déjà parcouru.

Une commissaire (PDC) relève que « autre » peut aussi être très discriminant et souhaite en revenir aux conséquences de l'introduction de

cette nouvelle catégorie. Elle demande si les auteurs ont réfléchi aux conséquences sociales de la vie courante, notamment la stigmatisation de l'« autre » dans une recherche d'emploi. C'est une réflexion sociétale importante et peut-être que cela donnera l'élan, mais elle craint que cela soit stigmatisant. Elle demande si le fait de pouvoir cocher la catégorie « autre » diminuera le taux des suicides.

M. Burgermeister rejoint ces propos. Il indique qu'il y a des souffrances encore très importantes pour ces gens malgré les progrès intervenus. Il répond qu'il faut comprendre qu'il y a déjà des discriminations. Il ne croit pas que cela accentue les choses et pense que ce n'est pas en cachant une réalité qui existe que l'on va lutter contre les discriminations. Ce sera une liberté offerte aux personnes concernées de cocher la case « autre », mais, si elles jugent que cela peut les préteriter, elles auront la possibilité de cocher une des deux autres cases.

Une commissaire (EAG) constate que la définition du masculin et du féminin va difficilement pouvoir être changée. Elle indique avoir l'impression que l'on ne rend pas justice à la communauté gay en les nommant puisque leur recherche serait plutôt de l'indifférence, soit qu'elles ne soient pas catégorisées comme des personnes « particulières ». Elle demande si le travail que la commission est en train de faire n'est pas en train de mettre des mots sur la stigmatisation. Elle demande s'il ne semble pas à l'auteur que l'on en fait trop par rapport à la demande réelle, soit celle d'être considéré comme une personne, tout simplement. Elle ne pense pas que ce soit le bon processus.

M. Burgermeister propose à la commission d'auditionner les personnes concernées pour recevoir leurs demandes. L'interrogation de la députée est apparue sous différentes formes durant les travaux. Le fait de rechercher l'indifférence c'est ne pas chercher à être catégorisé comme bisexuel, homosexuel, etc., mais, de fait, ces discriminations existent. Il constate que, pour avoir une indifférence, il y a une bataille à gagner, qui est celle de l'acceptation par la population, ce qui nécessite une reconnaissance. Il s'agit d'une liberté offerte pour les personnes qui remplissent au quotidien des papiers ou des formulaires en inadéquation avec la manière dont ils se sentent être, ce qui crée un malaise.

La commission constate que, lorsqu'elle auditionnera la Fédération des associations LGBT, il faudra que cette dernière vienne avec des personnes spécialisées dans chacune de ces questions.

Un commissaire (UDC) relève que la possibilité de changer son prénom devrait exister pour tous, ce qui pourrait être une avancée.

Audition de M^{me} Colette Fry, directrice du BPEV

Sur la M 2493, le BPEV est favorable à la majorité des invites sur le fond, tout en relevant qu'il y a des doutes du point de vue de la faisabilité opérationnelle et financière. Ils ont toutefois une réserve sur la troisième invite qui concerne la preuve de stérilisation des personnes transgenres pour un changement de nom. En effet, en regardant également la brochure faite par la Law Clinic, ils sont favorables à ce que l'Etat se base sur l'attestation d'un psychiatre, mais pas à devoir prouver une stérilisation. Elle constate qu'actuellement il ne semble pas y avoir de pratique visant à prouver une stérilisation pour changer de prénom.

Audition de M. Fabien Mangilli, directeur de la DAJ, sur les aspects juridiques liés à l'ajout d'une case « autre » ou à la suppression des cases relatives au genre

M. Mangilli précise s'exprimer en tant que juriste afin que la commission ait un éclairage juridique ; il ne retransmet pas la position du Conseil d'Etat sur la motion.

Le président répond que M^{me} Fontanet a été auditionnée à cet égard.

M. Mangilli relève que l'exposé des motifs de la motion reflète l'état du droit au niveau fédéral dans lequel prévoit un système binaire homme ou femme, étant précisé que tout cela est indirect puisque rien dans un texte de loi ne dit qu'il y a seulement un système de ce type binaire lorsque l'on donne un genre. C'est étonnant, car ce sont donc peut-être plus des contraintes techniques liées à l'état civil fédéral, qui ne prévoit pas une troisième case. Au niveau du droit fédéral, l'état du droit est ainsi. Ainsi, tout ce qui pourrait se rapporter au droit fédéral dans la motion ne sera en principe pas possible. La motion, qui identifie ce problème, se réfère aux formulaires et aux documents officiels qui seraient en lien avec l'ordonnance sur l'état civil. Il est possible que cela ne soit pas suffisant de mentionner l'état civil car, en droit fédéral, il y a une loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels des personnes, qui institue notamment un registre des habitant-e-s s'appelant comme tel dans la loi et dont le contenu doit prévoir le sexe. Cela ne dit pas encore si ce doit être binaire ou s'il peut y avoir un troisième genre ou une mention non genrée, mais les caractères qui doivent figurer dans ces registres sont déterminés par l'Office fédéral de la statistique. Ce dernier a expliqué que pour le sexe il y a effectivement féminin, masculin et indéterminé. Par contre, la dernière mention ne peut être attribuée qu'à une personne dont les caractéristiques physiques ne permettent pas une détermination sexuelle univoque. Le droit

suisse ne reconnaît pas cette non-détermination. Ainsi, le service des habitants ne peut donc enregistrer sous cette forme que des personnes étrangères qui n'ont pas eu d'état civil en Suisse. A l'heure actuelle, tout ce qui figure donc dans les registres qui relèvent d'une certaine manière du droit fédéral ou qui sont imposés par le droit fédéral, et qui prévoient le sexe, doit être binaire. Il parle des registres. Toutefois, la motion parle des formulaires qui sont des documents officiels et se basent parfois sur des informations qui sont sur les registres, mais parfois pas. Il y a à la fois un lien et on peut à la fois envisager de s'en affranchir, ce qui devient compliqué. Pour un formulaire qui se rapporte à un registre, si c'est du droit purement cantonal, il ne voit pas le problème juridique qu'il y aurait à, soit supprimer la civilité ou le genre, soit prévoir un genre « autre ».

En préparant cette audition, la direction des affaires juridiques s'est rendu compte qu'elle avait un formulaire sur internet pour commander des lois qui marquait en civilité, obligatoire, « Madame, Monsieur ou Maître ». Cette information servait pour les statistiques. Ainsi, ce système-là a été supprimé et une case civilité a été ajoutée, qui peut être remplie ou non.

M. Mangilli a effectué une recherche et une comparaison de différents formulaires. Il y a certains formulaires pour lesquels il ne doit pas y avoir de problèmes à enlever la case relative à la civilité. Il donne l'exemple du formulaire de la Fondation des parkings pour l'obtention d'un abonnement P+R sur lequel il y a les cases « homme », « femme », « maitre » et « docteur ». Il pense qu'il n'y aurait pas de problème à enlever ces caractéristiques. Pour ce qui concerne les prestations cantonales et l'application pure du droit cantonal, sans influence du droit fédéral, il n'y a probablement pas de problèmes juridiques. Il précise faire un état de la situation au niveau juridique sans dire si cela est bien ou pas bien. A l'inverse, il y a des formulaires qui découlent de la Confédération et du droit fédéral ; il faudra alors en principe avoir le renseignement sur le genre. Par exemple, il y a ce besoin pour le formulaire de demande de rente de vieillesse.

Il observe que la question d'opportunité est de voir s'il n'y a pas des problèmes d'application. Le cas intéressant est celui qui se présente en présence d'un registre. Par exemple, chaque canton a un registre des habitants concrétisé à Genève par Calvin dans lequel il y a le sexe selon le droit fédéral. Toutefois, on peut se demander si le formulaire de changement d'adresse nécessite forcément que l'on y mette le genre. Certaines personnes disent oui, certaines non ; il pense que, juridiquement, il n'y a pas d'obligation. Il est cependant certain que le genre sera concrétisé dans le registre. Il relève donc ne pas savoir si cela rejoint le but des motionnaires,

soit d'avoir simplement un formulaire sur lequel on n'indique pas le genre avec, dans le registre qui se rapporterait au formulaire, ce dernier qui serait de toute façon indiqué puisque cela n'est pas un choix.

En matière de droits politiques, le droit fédéral impose souvent le sexe, notamment à l'art. 22 de la loi pour les candidatures au Conseil national. Pour le Conseil des Etats, ce serait envisageable de supprimer la notion de genre. Toutefois, cela risquerait de démultiplier les formulaires et les registres ; il risque d'y avoir des discrédances pour une personne candidate sur les deux listes.

M. Mangilli pense qu'il n'y a pas juridiquement d'obstacle majeur à supprimer la notion de genre dans les formulaires. Quand le droit fédéral l'impose ou quand cela relève du droit fédéral, il faut nuancer et examiner chaque cas en ce qui concerne les formulaires se rapportant au registre qui, lui, impose le renseignement sur le genre.

Le président constate qu'il a été dit que le droit fédéral était binaire, mais que cela n'est marqué nulle part, ce qu'il trouve contradictoire. Il demande ce qu'il pense de l'avant-dernière invite sur la fusion des cases « marié » et « pacsé », étant précisé que cela peut être assimilé à un coming out permanent. Il demande ensuite, d'un point de vue juridique, s'il y a des éléments à changer pour être juridiquement correct dans les invites de la motion, notamment en lien avec la première invite.

Une commissaire (PLR) indique qu'il a été dit qu'il pourrait y avoir un problème sur la protection des données dans le fait de recueillir les données pour savoir si la personne est un homme ou une femme. Elle demande s'il pense que cela pourrait être problématique. Elle demande pourquoi la direction des affaires juridiques n'a pas enlevé la case sur les formulaires de commandes de lois plutôt que de mettre « civilité ».

Le président précise que l'idée de la LIPAD est que le traitement et la récolte des données, non sensibles, ne sont possibles que si l'accomplissement de la tâche légale les rend nécessaires et justifiées.

M. Mangilli fait référence à un article écrit par M. Michel Montini, avocat travaillant à l'Office fédéral de la justice. Il propose son audition pour avoir une vision plus claire du droit au niveau national. Pour le droit fédéral, la tendance n'est pas d'inscrire ou de prévoir dans le code civil un troisième genre. La tendance n'est donc pas à quitter le binaire. Sur l'avant-dernière invite, il indique ne pas avoir bien saisi ce qui était demandé.

Le président constate que cela implique d'avoir une seule case sans devoir cocher de manière séparée « marié » ou « pacsé ». Il indique qu'il verrait

moins de problèmes avec une case « lié par un partenariat de droit cantonal ». Il demande s'il y a un obstacle juridique à la fusion des cases.

M. Mangilli répond ne pas y voir d'obstacle juridique majeur a priori. Toutefois, pour avoir l'AVS, il sera demandé si la personne est mariée ou partenairee enregistrée. Il constate qu'il y a donc d'une part les données sur le registre et d'autre part les données sur le formulaire. Le formulaire doit dépendre des besoins de gestion. Le genre peut être demandé pour différencier deux personnes qui s'appelleraient par exemple « Dominique », un étant un homme et un étant une femme. Si l'objectif des motionnaires est d'éviter cette distinction, il faut voir avec l'administration pour évaluer si elle a besoin de ces informations en pratique ou non. Il répond, pour la protection des données, que le secteur privé associatif ne relève pas de la LIPAD, mais de la loi fédérale sur la protection des données (ci-après : LPD). Les autorités cantonales elles relèveraient de la LIPAD. Enfin, il répond qu'ils ont laissé la civilité car parfois, en matière de droits politiques, on demande de mettre un genre pour les statistiques. Cela étant, on pourrait ajouter une question de statistiques sur un troisième genre.

Un commissaire (S) relève que l'esprit de cette motion est de peser l'importance des données demandées et enregistrées dans ces registres. S'il s'agit d'une fonction d'identification, le critère du sexe n'est pas nécessairement déterminant puisque la date de naissance permet plus facilement d'identifier une personne. De plus, il a compris qu'il s'agissait d'une donnée publique que l'on peut obtenir auprès du registre Calvin. Il demande si cette motion aurait une lacune et s'il conviendrait de proposer une formation de l'administration sur ces questions. Il demande si une simple directive pourrait suffire et ce qu'il en est des bases de données qui devraient être ajustées pour permettre de nouvelles modalités sur les formulaires. Il n'est pas sûr d'avoir compris, sur les autres invites, dans quelle mesure elles étaient éventuellement inadéquates, à l'exception de la distinction à faire entre registre et formulaire.

Un commissaire (Ve) demande ce qui justifie finalement le fait d'avoir « Monsieur », « Madame » dans un formulaire. Il comprend qu'il peut y avoir des justifications juridiques ou d'identification, mais demande s'il n'y a pas aussi nécessairement le fait que cela permet d'amorcer un courrier envoyé aux administrés par « Cher Monsieur » ou « Chère Madame ».

Un commissaire (PLR) relève qu'il y a effectivement une question de courtoisie dans les échanges humains, importante à son sens. Il pense que cela doit être un champ non obligatoire, ce qui représente un bon compromis. Il s'interroge sur l'identification, étant précisé que la plupart de ces formulaires ont une vocation à identifier de manière claire et précise. Il

demande quelles sont les règles existantes pour l'administration en termes d'identification et s'il y aurait un frein dans ce domaine qui pourrait empêcher une flexibilité dans les formulaires.

Un commissaire (UDC) constate que l'on pourrait enlever le « Madame » ou « Monsieur » et interpeller les gens avec le prénom, ce qui serait plus amical et donnerait plus de chaleur dans le contact.

M. Mangilli répond qu'il y a une obligation d'identification, mais n'a pas d'information plus précise sur une telle exigence dans un article de loi. Effectivement, en termes d'identification, il n'y a pas nécessairement le besoin d'écrire « Monsieur » ou « Madame ». Il ne traite pas lui-même des formulaires et ne peut pas s'exprimer sur le besoin de ces données, bien qu'un certain nombre de données des formulaires ne sont certainement pas nécessaires. Pour le registre, cela ne se discute pas puisque c'est une exigence du droit fédéral.

Le président relève qu'en tapant « masculin, féminin, neutre » sur Google, le premier résultat propose un langage inclusif. Il ne pense pas que cela soit déjà entré dans l'usage.

Débats de commission, amendements et votes (M 2493)

La réflexion et les débats en commission ont été intenses, notamment sur la nécessité de qualifier le genre dans les documents officiels. Plusieurs amendements individuels ont été tout d'abord déposés.

Au cours des débats, la présidente relève que la commission arrive à un consensus sur la première invite comme telle : « à ne plus demander, sauf en cas de nécessité juridique, le genre dans les documents officiels et autres formulaires étatiques ainsi que dans les formulaires et documents des institutions de droit public, ou à mentionner clairement dans ces cas que l'indication du genre est facultative ».

Les amendements individuels sont retirés et la commission arrive à un amendement collectif sur la première invite.

L'amendement sur la première invite se formule comme tel :

La présidente met aux voix l'amendement sur la première invite de la M 2493 :

« à ne plus demander, sauf en cas de nécessité juridique, le genre dans les documents officiels et autres formulaires étatiques ainsi que dans les formulaires et documents des institutions de droit public, ou à mentionner clairement dans ces cas que l'indication du genre est facultative ».

Oui : 9 (1 EAG, 2 S, 1 Ve, 1 PDC, 1 UDC, 2 PLR, 1 MCG)

Non : 0

Abst. : 0

L'amendement sur la première invite est accepté.

Sur la deuxième invite, un débat intense s'engage.

Finalement, un commissaire (S) propose une motion d'ordre consistant à voter le texte maintenant sans refaire l'ensemble du débat.

La présidente met aux voix la motion d'ordre :

Oui : 7 (1 S, 1 EAG, 2 PLR, 1 PDC, 1 UDC, 1 MCG)

Non : 1 (1 S)

Abst. : 1 (1 Ve)

La motion d'ordre est acceptée par la commission.

La présidente rappelle qu'il y a trois amendements.

La présidente met aux voix l'amendement consistant à supprimer le terme **« transgenre »** :

Oui : 5 (1 EAG, 2 PLR, 1 PDC, 1 MCG)

Non : 4 (2 S, 1 Ve, 1 UDC)

Abst. : 0

L'amendement est accepté par la commission.

La présidente met aux voix l'amendement d'un commissaire (S), soit : **« à permettre à toute personne de s'inscrire sous son prénom usuel et d'en faire usage partout »** :

Oui : 9 (1 EAG, 2 S, 1 Ve, 2 PLR, 1 PDC, 1 UDC, 1 MCG)

Non : 0

Abst. : 0

L'amendement est accepté par la commission.

La présidente met aux voix le troisième amendement, soit : « **à permettre à toute personne de s'inscrire sous son prénom usuel et d'en faire usage sauf en cas de nécessité juridique** » :

Oui : 8 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 2 PLR, 1 PDC, 1 UDC, 1 MCG)

Non : 0

Abst. : 1 (1 S)

Le troisième amendement est accepté.

Ainsi, la deuxième invite se formule comme telle :

« – **à permettre à toute personne de s'inscrire sous son prénom usuel et d'en faire usage partout, sauf en cas de nécessité juridique** ».

Troisième invite :

Large discussion autour de la troisième invite et plusieurs propositions personnelles d'amendement.

La présidente met aux voix l'amendement sur la troisième invite, comme tel : « **à se baser sur l'autodétermination des personnes lors des procédures en changement de prénom ;** » :

Oui : 4 (1 EAG, 2 PLR, 1 MCG)

Non : 3 (1 Ve, 2 S)

Abst. : 2 (1 PDC, 1 UDC)

L'amendement sur la troisième invite est accepté.

La présidente indique qu'il est désormais question d'une invite supplémentaire sur le changement de sexe. La formulation de l'invite est débattue.

La présidente met aux voix la nouvelle quatrième invite : « **à se baser sur l'autodétermination des personnes lors des procédures en changement de sexe et n'exiger en aucun cas une preuve de stérilisation pour ce faire** ».

Oui : 9 (1 EAG, 2 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 MCG, 1 UDC)

Non : 0

Abst. : 0

L'amendement est accepté.

La commission se met d'accord sur une nouvelle cinquième invite.

La présidente met aux voix la nouvelle cinquième invite : « **à fusionner, sauf en cas de nécessité juridique dans les formulaires et autres documents étatiques, ainsi que dans les formulaires et documents des institutions de droit public, les cases « marié-e » et « partenaire enregistré-e », dans les parties relatives à l'état civil des personnes** ».

Oui : 9 (1 EAG, 2 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 MCG, 1 UDC)

Non : 0

Abst. : 0

L'amendement sur la nouvelle cinquième invite est accepté.

La commission se met d'accord sur un amendement pour la 6^e invite.

La présidente met aux voix l'amendement sur la nouvelle sixième invite : « **à promouvoir cette pratique auprès des communes et des secteurs privés et associatifs** ».

Oui : 8 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 MCG, 1 UDC)

Non : 0

Abst. : 1 (1 S)

L'amendement sur la sixième invite est accepté.

Débat final

Un commissaire (S) relève que la transition de genre est un processus en différentes étapes. Les deux procédures sont des procédures en changement de nom. Il s'agit d'une seule procédure, soit une procédure en changement de nom, qu'il s'agisse du prénom, du nom ou des deux. L'idée de désigner séparément ces procédures a une pertinence par rapport à la réalité. Pour les éléments de droit fédéral, seule une référence est faite. Il n'y a aucune preuve demandée pour justifier une demande de changement de nom.

La seule règle est qu'il n'y ait pas d'atteinte à l'ordre public, ce qui est flou. En ce qui concerne la procédure en changement de sexe, aucun canton n'a précisé les contours de cette possibilité, raison pour laquelle on parle des preuves de stérilisation, appelées « preuves d'irréversibilité ». Certains cantons expérimentent ainsi des règles contraires à la Constitution. Genève est un canton dans lequel il n'y a plus de raisons de considérer aujourd'hui qu'il y a des preuves à apporter d'un changement de sexe. Relativement récemment, il y a eu une consultation au niveau fédéral pour une modification de cette procédure en changement de sexe ; l'idée était de s'attaquer à celle-ci, qui est toujours une compétence cantonale.

L'exclusion par la famille peut parfaitement justifier l'envie de changer de nom de famille, et pas seulement de prénom. La seule règle est qu'il n'y ait pas d'atteinte à l'ordre public, ce qui est flou. En ce qui concerne la procédure en changement de sexe, aucun canton n'a précisé les contours de cette possibilité, raison pour laquelle on parle des preuves de stérilisation, appelées « preuves d'irréversibilité ». Certains cantons expérimentent ainsi des règles, mais elles sont parfois contraires à la Constitution. Genève est un canton dans lequel il n'y a plus de raisons de considérer aujourd'hui qu'il y a des preuves à apporter d'un changement de sexe. Relativement récemment, il y a eu une consultation au niveau fédéral pour une modification de cette procédure en changement de sexe, mais les résultats ne sont pas encore connus.

Ledit commissaire (S) remercie le SGGC du récapitulatif de la motion amendée. Par rapport à la situation actuelle, cette motion propose quand même des améliorations substantielles et dépasse largement ses réserves, ce qui le conduira à soutenir ce texte.

Une commissaire (PDC) indique que le caucus du groupe PDC a eu de la réticence au début sur ce texte, mais que, avec le travail effectué par la commission, le groupe soutient cette motion.

Un commissaire (Ve) relève que le groupe des Verts va également soutenir cette proposition et espère qu'elle sera soutenue en plénière.

Un commissaire (UDC) déclare qu'il soutient ce texte. Cela va dans la bonne direction pour la lutte contre les discriminations, tout en commençant par le groupe LGBT qui est très exposé. Il faudrait toutefois traiter également la discrimination de manière générale puisqu'un tiers des victimes de violence à l'école sont des hétérosexuels.

Un commissaire (MCG) informe qu'il s'abstiendra sur ce texte. Il ne comprend pas que l'on puisse discriminer les gens.

Un commissaire (S) comprend la position de son préopinant, mais relève que les discriminations existent. Même si ce n'est qu'une motion, elle va dans la bonne direction et mérite le soutien de la commission.

La présidente soutiendra également cette motion, bien améliorée avec le travail de la commission et amenant à un résultat intéressant. Cette motion vise également à soutenir toute forme de discrimination, ce qui est important et reflète le sens dans lequel la commission des Droits de l'Homme doit avancer.

La présidente met aux voix la M 2493 telle qu'amendée :

Oui : 7 (1 EAG, 2 S, 1 Ve, 1 PDC, 1 UDC, 1 PLR)

Non : 0

Abst. : 1 (1 MCG)

La M 2493 telle qu'amendée est acceptée.

M 2495 Pour des statistiques en matière d'agressions LGBTIphobes

Audition du 1^{er} signataire, M. Pablo Cruchon

M. Cruchon rappelle, sur la question des droits des personnes LGBTI+, que des combats ont été menés ces dernières années et ont porté leurs fruits, notamment en lien avec le partenariat enregistré ou l'adoption de l'enfant du conjoint. Il constate donc qu'il y a une progression des droits, saluée, mais qui va de pair avec des violences qui perdurent. Il relève que les discriminations sur le lieu de travail par exemple ont démontré que cela nuisait à l'efficacité de l'entreprise. Il précise qu'il y a une différence entre les personnes LGB (lesbiennes, gays et bisexuelles) et les personnes transgenres et intersexes puisque cette dernière catégorie a vu ses droits très peu modifiés et reste très isolée.

Il mentionne que cette motion fait partie d'un pack de huit objets déposés, qui a pour but de donner un message très clair au parlement, soit qu'il faut se positionner et protéger ces personnes. Il relève que les personnes LGBTI+ subissent, aujourd'hui encore à Genève, des violences symboliques et des agressions physiques, et qu'elles restent très fréquemment la cible d'insultes verbales ou de cyberharcèlement notamment.

Il constate qu'il y a un projet d'extension de l'art. 261bis CP au niveau fédéral et il mentionne que l'idée serait d'étendre cet article à l'orientation de genre, bien que, malheureusement, ce projet soit encore bloqué. Il y a un vide juridique pour les personnes LGBTI+, renforçant le phénomène des agressions verbales. Ces agressions ciblent l'ensemble des personnes LGBTI, mais principalement les personnes transgenres ou intersexes. Il n'y a pas que des agressions verbales, mais également des agressions physiques (coups, « viols », agressions sexuelles, etc.), relatées par les associations LGBTIQ.

Il y a eu dix plaintes répertoriées par ces associations en 2016, contre 3 ou 4 les années précédentes. Il rappelle le cas de la Perle du Lac où une personne avait été retrouvée tabassée et inconsciente. Cela représente environ 10 à 20% des agressions et il y a très peu de plaintes ou de dénonciations, car les personnes ne se sentent souvent pas légitimes à se plaindre puisqu'il n'y a

pas de reconnaissance pénale de ces actions et que la fuite est aussi une stratégie de ces victimes pour continuer leur intégration sociale. L'ensemble de cela tend à renforcer l'isolement de ces personnes sans donner une vraie vision du nombre d'agressions dans ce cadre à Genève.

Il observe que ces agressions ont des conséquences graves, notamment en lien avec le taux de suicide qui est plus élevé pour les personnes LGBTIQ selon les statistiques. Cela n'est pas anodin et il en va de la vie de personnes, raison pour laquelle les signataires veulent faire quelque chose. Il constate que la motion propose à cet égard deux choses, puisqu'elle invite le Conseil d'Etat « à modifier la pratique actuelle de la police afin que les agressions à caractère LGBTIphobes soient répertoriées dans le canton (le cas échéant à transmettre ces données à un observatoire de ces violences) » ; et « à maintenir les formations de base, et à instaurer, auprès des polices cantonale et municipale et du pouvoir judiciaire, des formations continues, etc. ».

Il remarque donc que ces deux invites ont du sens pour lutter contre ce phénomène, car il y a une certaine institutionnalisation de la lutte contre la discrimination des personnes LGBTIQ (mise en place de prévention, formations, etc.), mais que le problème est de ne pas réussir à évaluer les impacts puisqu'il n'y a pas de statistiques concrètes des « crimes ou délits » à caractère LGBTIphobes. A cet égard, il relève qu'il n'y a pas de capacité à évaluer ces politiques publiques et que, de plus, on a de la peine à voir où il faudrait cibler les actions. Mettre en place une statistique policière permettrait d'affiner les programmes de sensibilisation, prévention et formation pour cibler les besoins.

Un commissaire (S) indique avoir compris, sur la deuxième invite, que les modules de formation portant sur les violences à caractère LGBTIphobes émanent de l'ancienne organisation de la police et que cela avait créé des difficultés depuis le regroupement de la formation de la police à Savatan. Il demande donc si des formations sont données à la police dans le canton en parallèle de ce qui a été donné à Savatan. Il demande ensuite, sur la première invite, étant précisé qu'il est demandé de recenser les agressions à caractère LGBTIphobes auprès de la police, ce qu'il en est dans le cadre de harcèlement dans le domaine scolaire. Il demande si cela est un oubli ou s'il n'y avait pas l'intention de recenser des violences relevant du harcèlement scolaire.

M. Cruchon répond qu'il ne s'agit pas d'un oubli puisque, s'il s'agit d'une agression réelle, elle devrait être dénoncée à la police en tant que telle normalement. Il mentionne par ailleurs qu'il est toujours très compliqué et difficile d'avoir des statistiques fines sur les agressions verbales. Ce qui paraissait important était d'avoir au moins un indice sur les crimes et délits

subis pour savoir où cibler la prévention et la sensibilisation. Les auteurs pourraient toutefois se satisfaire d'un élargissement sur ce point-là de la motion. Il répond qu'il y a effectivement eu des difficultés pour donner cette formation à Savatan, mais que, selon ses informations, qui sont à vérifier, la formation a été donnée et que le but de la motion était d'instaurer une formation continue. Il constate que ce sont des choses qui ont beaucoup bougé les dernières années et qu'il y a une profession, avec une finesse d'analyse qui augmente, et qu'il y a donc un intérêt à mettre à jour la formation pour les policiers. Il observe que, si ces infractions ne sont pas connues, cela demandera plus de formation aux policiers qui devront réussir à faire émerger la parole des victimes.

Un commissaire (MCG) indique que l'on ne peut effectivement quantifier statistiquement que ce qui est dénoncé. Il mentionne qu'il existe toutefois une norme pénale et des juristes progressistes, et demande si cela ne suffit pas pour faire entrer les infractions dans ce cadre. La violence à l'école est latente et sous-jacente, mais souvent laissée à la grande appréciation du corps enseignant. Il est d'accord sur le principe qu'il ne faut pas insulter les gens parce qu'ils sont un peu différents, mais observe qu'il est question de cibler et lister les violences contre les personnes LGBTIQ, soit de stigmatiser, alors que la tendance actuelle est d'anonymiser les auteurs de délits. Il demande quelle est l'approche de l'auditionné à cet égard.

Le président constate qu'il y a un principe fondamental du droit disant qu'il n'y a pas de peine sans loi et il pense donc qu'il n'est pas possible d'appliquer une infraction à une disposition qui n'entre pas dans le champ d'application.

M. Cruchon pense que le statut anonyme de l'auteur est préservé, mais que la caractéristique de l'acte serait insérée. Il constate donc que cela n'est pas exclusif. Ce qui est demandé à la police serait de cocher une case pour dire qu'il s'agit d'une agression sur des personnes LGBTI+. Il relève ainsi qu'ils proposent de faire une catégorie statistique pour avoir des politiques publiques qui répondent réellement au phénomène, tout en continuant à garantir l'anonymat des auteurs.

Un commissaire (PLR) constate, sur la deuxième invite, qu'il y a déjà une formation de base sur ce sujet à la police, mais que la demande est de créer une formation continue pour la police.

M. Cruchon le confirme. Actuellement, il n'existe pas de formation continue sur cet objet, et la deuxième invite est donc là pour rappeler la nécessité de la formation de base et pour demander la création de formations continues sur ce sujet.

Un commissaire (UDC) indique que l'homme trouve toujours des prétextes pour agresser son prochain. Il donne l'exemple d'une agression qu'il a subie lorsqu'il a fait une remarque à un piéton qui utilisait la piste cyclable et non le trottoir, lui ayant répondu : « Nique ta mère, tu veux que je te vole ton téléphone et t'en colle une ? ». Il indique avoir appelé la police, qui est venue et a interpellé la personne. Il constate toutefois que trois personnes l'ont dissuadé de déposer plainte, bien qu'il n'ait pas subi une agression LGBTIphobe. Il relève que la police est tellement débordée que sa première tâche est d'éviter d'enregistrer une plainte. Il constate toutefois que, quel que soit le motif de l'agression, la police est tenue de prendre une plainte. Il mentionne que, selon l'auditionné, il y a 90% des agressions qui ne concernent pas les LGBTI+. Les statistiques devraient être faites sur toutes les agressions pour savoir quel en est le motif et il pense qu'un délit sur deux n'est pas dénoncé. Il souligne que cela rejoint la question de savoir où est véritablement le problème pour les politiques publiques. Il pense que tous les préjugés doivent être traités dès l'école, puisque cela fait partie de l'éducation. Il demande donc s'il pense qu'il serait utile d'avoir un aspect éducatif. Il précise qu'aucun acte de violence ne devrait être toléré, à l'école ou ailleurs.

Le président indique partager le sentiment que la police est parfois réfractaire à prendre des plaintes. Il rappelle toutefois que n'importe qui peut déposer une plainte pénale directement au Ministère public par le simple biais d'une lettre.

M. Cruchon répond que les risques ne sont pas anodins en lien avec les agressions des personnes LGBTI+, puisque cela met plus en cause humainement la personne que les agressions de « personnes normales », qui sont moins vulnérables, et que le taux de suicide est bien plus important chez les premiers. Il propose des statistiques en termes de violences, ce qui n'empêche pas de faire de l'éducation. Il constate que la reconnaissance de ce phénomène-là, par le biais de chiffres, incite à témoigner. Il rappelle l'exemple des viols collectifs et pense qu'il y a un intérêt au recensement. C'est pour cette raison que cela lui semble important de créer une statistique.

Un commissaire (Ve) informe qu'il est utile de savoir quelles sont les personnes qui ont été agressées, comment et où, également dans un but de recherches. Il remarque que sa question se rapporte au titre, puisqu'il est question de statistiques en matière de violences alors qu'il a été vu, notamment pour le racisme, que les personnes victimes ne vont pas forcément appeler la police et qu'il est utile d'avoir en parallèle des agents de sécurité bien formés par exemple. Il observe que ce n'est peut-être pas l'objet du texte, mais qu'il est malgré tout question de statistiques de manière très

générale, et il demande si cela ne sera pas limité en ciblant le recensement sur la police. Il demande s'il ne faudrait pas une base de données plus générale. C'est le cas pour le racisme et les données sont collectées de manière intercantonale.

M. Cruchon répond que l'invite dit que la police doit répertorier cela, ce qui n'empêche pas de créer un observatoire, qui serait basé sur les informations de la police et des HUG notamment, de collaborer de manière intercantonale, d'inclure les associations concernées, etc. Il s'agit d'une première base cantonale et cela impliquera une obligation pour la police de se former. Il rappelle que cette motion fait partie d'un *pack* d'autres motions.

Un commissaire (PLR) estime que c'est un problème extrêmement important qui est soulevé et que ces personnes LGBTI émergent désormais, étant précisé que ce sont des individus normaux et que la question se pose de savoir comment mieux les protéger. Pour lui, la difficulté est celle de la collecte des données, puisque le début du conflit peut ne pas être lié à ce qui est considéré par la suite comme une « faiblesse » de l'autre pour l'insulter. Il donne l'exemple d'une dispute qui partirait autour de la piste cyclable et se terminerait par une insulte du type « sale nègre ».

M. Cruchon répond que la motion ne dit pas comment il faut faire les statistiques, puisque cela se négocie en principe entre la police et les statisticiens. Il constate que, effectivement, il peut y avoir des cas où une interpellation commence autour de la piste cyclable et dégénère, mais que cela reste une insulte raciale. Il n'y a donc pas pour lui de contre-indication et il pense que ce n'est pas de l'instinct d'insulter racialement. Il y a d'autres « noms d'oiseaux » à utiliser et le but est que ces différences ne fassent pas sens, précisant que l'exemple montre bien que les insultes viennent du principe de la discrimination. Il faut travailler à faire disparaître le plus possible ces différences. Il constate donc que les discriminations LGBTI+ sont des discriminations structurelles liées à une position plus faible de ces personnes.

Un commissaire (UDC) observe que les statistiques ne suffisent évidemment pas. Il demande s'il faudrait une unité spécifique à la police pour traiter ces agressions afin d'assurer que les victimes soient bien écoutées et informées.

M. Cruchon répond qu'il y a deux choses à distinguer. Il y a besoin d'une formation de base pour l'ensemble du corps policier, mais les statistiques sont demandées pour voir l'ensemble du phénomène. Il observe qu'il faut en premier des outils pour voir l'ampleur des phénomènes et leur évolution dans le temps. Ces indicateurs manquent et ils sont nécessaires avant de créer des

unités spécialisées, puisqu'il faut voir comment cela est géré avec les moyens actuels.

Un commissaire (UDC) pense qu'il faudrait peut-être faire quelque chose d'extérieur à la police.

M. Cruchon répond que cela fait l'objet d'une deuxième motion prévoyant la création d'un observatoire.

Une commissaire (EAG) est très intéressée par cette discussion, mais elle relève que cela rejoint la manière de considérer les femmes dans la société aujourd'hui. L'homosexualité n'a pas toujours été considérée comme elle l'est aujourd'hui, mais l'on demande à la police de faire de l'éducation qui devrait émaner des parents. Elle constate toutefois qu'il n'est pas possible de créer une loi pour chaque problème de la société. Elle demande si c'est réellement à la police de gérer cela ou si une formation ne pourrait pas être donnée en amont.

M. Cruchon répond qu'il s'agit de faire cocher une case à la police quand la personne a été victime d'une agression LGBTIphobes (allant de l'insulte à l'agression physique). Avoir des statistiques participe à la visibilité du problème et il y a donc un enjeu. Il est toutefois d'accord sur le fait que ce n'est pas à la police de gérer les statistiques, bien que ce soit à elle de recueillir l'information.

Audition de M^{me} Colette Fry, directrice du BPEV

La M 2495 rejoint aussi les préoccupations en cours dans le cadre de l'avant-projet de loi cantonal. Elle relève que la réflexion par rapport aux statistiques se rattache aussi au fait que l'art. 261bis CP va être étendu à l'homophobie. Dans la politique criminelle 2018-2020, il y a une volonté affirmée de lutter contre les actes de violence, notamment dans l'espace public, en lien avec des discriminations (racistes, LGBTIphobes et sexistes). Ainsi, le BPEV est favorable à avoir des statistiques qui permettraient de dégager des politiques prioritaires en matière de prévention et de prise en charge. Le REgal était aussi mentionné dans la motion par rapport à la sensibilisation du personnel et l'art. 10 du règlement vise en effet à former tout le personnel, y compris les policiers et les magistrats.

Un commissaire (S), sur la M 2495 et en particulier la formation de la police, indique que les associations LGBT avaient la possibilité d'avoir un module de formation pour la police quand cela se passait à Genève et que cela a été rendu très difficile dans le cadre de l'académie de Savatan. Il demande ensuite si l'auditionnée sait quelle est la pratique en matière d'incarcération pour les personnes qui effectuent ou ont effectué une

transition. Il demande si les hommes trans et les femmes trans sont incarcérés dans des cellules de personnes qui ont le sexe de leur identité légale ou de leur identité personnelle. Il demande ensuite si les personnes qui effectuent une transition sont systématiquement placées dans des cellules isolées.

M^{me} Fry répond ne pas connaître la pratique genevoise pour l'emprisonnement des personnes trans. Elle ne sait pas non plus si les associations ont eu un accès pour la formation dans le cadre de l'académie de Savatan. M. Luc Vogt pourrait peut-être répondre à cette question sur Savatan, ou M. Michel Molinari, et l'office de la détention pour la question sur l'incarcération.

Une commissaire (PDC) demande si le BPEV déploie déjà des actions de prévention ou pas, en lien avec la M 2494, notamment dans le cadre de l'observatoire des violences domestiques.

M^{me} Fry précise qu'elle ne pensait pas utiliser l'observatoire des violences domestiques pour y intégrer les statistiques LGBT, mais que celui-ci pouvait servir de modèle de fonctionnement pour créer un nouvel observatoire sur ces questions spécifiques. Elle informe que le BPEV a un mandat de lutte contre les discriminations dans le domaine de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre depuis mai 2016. Ils intègrent désormais de façon transversale dans leurs actions la thématique des LGBT, que ce soit en milieu scolaire ou dans le cadre de règlements (par exemple le REgal). Ces thématiques sont de plus en plus portées.

Audition de M. Pascal Messerli, président de Dialogai, M^{me} Alexandra Nolasco, coordinatrice du Groupe Trans de l'association 360, et M^{me} Caroline Dayer, Fédération LGBT (sur la M 2494 et la M 2495)

M. Messerli mentionne que l'art. 261bis CP va être amendé avec un alinéa 2 pour ajouter la discrimination sur l'orientation sexuelle notamment. Il constate qu'au sein de la fédération des associations de LGBTiphobes ils sont favorables à mettre en place une structure similaire au centre d'écoute contre le racisme pour accueillir les plaintes des personnes LGBTIQ. Il souligne que les associations LGBT de Genève traitent déjà de la problématique et qu'il va y avoir beaucoup plus de plaintes, ce qu'il faudra gérer. Ils sont favorables à la mise en place d'un centre d'écoute pour pouvoir centraliser le plus possible les plaintes, le cas échéant en les répartissant ensuite dans les différentes associations. Cela permettra de créer une publicité en donnant le numéro de téléphone du centre d'écoute et en la diffusant dans les TPG par exemple, ce qui a été fait pour les violences conjugales, afin de lui donner de la visibilité. Il est important de créer ce

centre d'écoute puisque les associations ne pourront pas faire le travail seules.

M^{me} Nolasco indique que, dans ces deux motions, les personnes trans ne sont pas protégées et sont invisibles en ce qui concerne la loi. Elle mentionne qu'il est très important de pouvoir écouter les personnes LGBT, ce qui est fait dans les associations, mais que cela manque pour les personnes trans. Elle souligne la fatigue psychologique des personnes trans et l'absence de structures d'accueil ou de soutien leur permettant d'entamer une procédure pour violence par exemple. Le fait de pouvoir créer un observatoire où les personnes sont écoutées, accompagnées, puis redirigées, pourrait cadrer au niveau structurel l'action de chacun pour savoir qui fait quoi, comment et quand. L'idée de l'observatoire est aussi de pouvoir créer des statistiques, étant précisé qu'il n'en existe pas en Suisse pour les personnes trans.

M^{me} Dayer souligne qu'il serait très important d'accepter la modification du code pénal, bien qu'il manque la notion d'identité de genre. Regrouper les plaintes au sein d'un centre d'écoute serait bénéfique pour les raisons évoquées et ceci permettrait effectivement de faire des statistiques. Ce point-là est très important afin de pouvoir créer des cellules de veille et d'être plus efficace en matière d'intervention. Cela permettrait d'avoir une politique publique beaucoup plus transversale et cohérente. Ainsi, un observatoire de ce type-là permettrait de répondre en toute sécurité.

M. Messerli constate que tout est lié, soit l'écoute et les statistiques.

M^{me} Nolasco rappelle l'importance de la communication en créant un observatoire, ce qui permettrait de partager l'information de façon large afin que l'aide soit plus accessible au public en général et pas uniquement ciblée sur les personnes concernées. Il y aurait donc le point important d'ouvrir la communication et la visibilité par le biais du centre d'écoute. Cela permettrait aussi que les gens osent porter plainte.

M. Messerli relève qu'il serait logique de créer cet observatoire en lien avec le centre d'écoute contre le racisme, mis en place au moment du vote de la loi. Cela permettrait de centraliser les appels.

Un commissaire (S) indique que la fédération entretient des contacts réguliers avec la police et il demande, sur la M 2495, si l'évolution du droit fédéral fera évoluer la pratique statistique de la police. Il demande s'ils ont eu un contact avec la police pour les encourager à classer les agressions LGBTIphobes comme un ensemble, au vu de la modification de l'art. 261bis CP.

M. Messerli répond que la police ferait actuellement le strict minimum alors qu'ils veulent le strict maximum avec l'observatoire. Ils interviennent

auprès des policiers en formation, sur une base volontaire. Il relève l'écoute qu'ils ont auprès de la police. La formation devrait devenir obligatoire une fois cette base légale adoptée. Former fait changer le comportement des policiers vis-à-vis des personnes LGBT.

M^{me} Nolasco confirme qu'il n'existe rien aujourd'hui pour le traitement des personnes trans. La discrimination envers l'orientation sexuelle a été changée, mais ce n'est pas le cas pour les trans.

M. Messerli indique que la modification de l'art. 261bis CP sera bonne pour la communauté LGB, mais que les trans seront laissés pour compte. La problématique va donc revenir. Les chiffres du centre d'écoute permettront d'agir également au niveau fédéral.

Un commissaire (S) mentionne qu'il avait compris que, durant le changement de la formation à l'académie de Savatan, l'accès à la formation était plus difficile. Il demande comment cela s'est résolu.

M. Messerli répond qu'il a fallu négocier avec les chefs de la formation de Savatan pour les sensibiliser. Il y a à présent une intervention dans le cadre de la formation de la police.

Un commissaire (S) demande une précision pour savoir si la formation sur la thématique a lieu dans la formation de base de la police ou si cela intervient dans le cadre de la formation continue des policiers genevois ou pour certains corps de police uniquement.

Le président relève que, après vérification, il n'y a pas de notion de « notamment » dans le texte de la norme pénale à modifier. Il s'agit d'une liste fermée avec l'ajout de l'orientation sexuelle.

Un commissaire (UDC) demande des exemples de bonne pratique en la matière dans d'autres administrations ou d'autres pays. Il observe que tout le monde est d'accord sur la volonté de diminuer la violence et pense qu'il faudrait instaurer une tolérance zéro. Cela signifie qu'à chaque acte de violence, celui-ci devrait être dénoncé alors que la police dissuade à présent les gens de déposer plainte. Il comprend la discrimination évoquée par la police, mais il ne faut jamais renoncer à déposer plainte.

Une commissaire (PLR) demande si la Ville a voté quelque chose sur le financement d'un observatoire. Elle constate qu'il faudrait quelque chose de beaucoup plus centralisé. Elle indique qu'une agression est une agression, quel que soit le ressenti de la victime. Elle a donc de la peine à dire que certaines agressions sont plus acceptables que d'autres. Elle a des doutes sur l'observatoire, mais pense que le centre d'écoute est important et devrait être ouvert à tous. Elle demande ce que pensent les auditionnés d'un centre d'écoute regroupé pour toutes les victimes confondues.

Un commissaire (MCG) encourage également au dépôt de plainte, le cas échéant par écrit au Ministère public ou en s'adressant à un cadre des postes de police. Il demande qui est l'UDF qui fait référendum contre l'art. 261bis CP.

Les auditionnés répondent qu'il s'agit de l'Union démocratique fédérale.

M. Messerli indique que rien n'a été discuté pour le financement et qu'aucune décision n'a été prise. Il y a de nombreux pays qui ont mis de bonnes pratiques en place, notamment au Canada. L'association Dialogai a mis en place un petit livre permettant aux victimes d'actes homophobes de savoir comment réagir. Ceux-ci sont mis à disposition dans les commissariats. Ils collaborent donc très bien avec la police de la Ville et du canton.

M^{me} Dayer indique que PINCOP de Zurich était venu pour les assises et que c'est un ancrage intéressant en Suisse pour les bonnes pratiques. La question se pose de savoir s'il faut fermer le centre d'écoute contre le racisme et créer quelque chose de plus général. Il faut agir par échelons et il est possible d'imaginer que l'ensemble des personnes travaillant au centre d'écoute soient formées à l'ensemble des discriminations pour créer quelque chose de transversal. Elle souhaite uniquement que chaque personne puisse trouver un accueil. Le référendum montre à quel point les questions d'homophobie et d'orientation sexuelle posent problème, puisque certains contestent le fait de ne pas pouvoir proférer d'insultes contre ces personnes.

M^{me} Nolasco ajoute que, dans la pratique, il est difficile de porter plainte à la police même s'il s'agit d'une agression. Il n'y a pas de gradation des agressions, mais il est important de pouvoir mentionner pourquoi telle ou telle personne a été agressée et de se rendre compte que certaines personnes sont beaucoup plus exposées aux risques de discriminations. Elle relève l'importance du centre d'écoute pour l'effet de la communication et de la visibilité, qui donnent confiance aux gens qui se disent qu'ils peuvent appeler. Tout le monde subit des discriminations, mais, là, il s'agit de personnes qui se font tuer. Il y a donc un besoin spécifique.

Discussion finale et vote (M 2495)

Un commissaire (S) relève que l'ensemble des auditionnés se sont accordés sur le fait de dire que ce serait une bonne chose d'avoir des statistiques sur la criminalité visant spécifiquement les personnes LGBTI+ puisqu'il n'y a pas de disposition pénale spécifique correspondante. Concernant la deuxième invite, c'est d'une pertinence absolue puisque c'était en vigueur il y a quelques années. Une série de difficultés sont apparues

depuis le transfert de la formation à l'académie de Savatan. Il soutiendra donc cette motion telle qu'elle est formulée.

Un commissaire (MCG) constate que la police est l'institution la mieux équipée pour les statistiques. Il suffirait ainsi de compléter les critères. Il serait également intéressant de récolter les informations des associations actives dans le domaine des personnes LGBTI+, sans toutefois faire trop de fichiers de récolte.

Un commissaire (PDC) relève que son groupe soutiendra cette motion, puisqu'il y a effectivement une vraie demande et quelque chose à mettre en place pour récolter ces données et aller de l'avant sur la formation des premiers intervenants.

Un commissaire (Ve) remarque que le groupe des Verts soutiendra également cette motion utile. Toutefois, les victimes d'homophobes hésitent souvent ; il faudra donc les rendre conscientes du fait qu'il y a eu cette motion et qu'elles sont en train de mentionner qu'elles sont victimes, non seulement d'une attaque, mais d'une attaque homophobe.

Un commissaire (UDC) précise que les intéressés ont souvent dit que les attaques ou les agressions homophobes n'allaient souvent pas jusqu'à la police. Il faudrait ainsi relayer les informations.

La présidente met aux voix la M 2495 :

Oui : 8 (1 EAG, 1 Ve, 2 S, 1 PDC, 1 PLR, 1 MCG, 1 UDC)

Non : 0

Abst. : 0

La M 2495 est acceptée.

Conclusion générale

La commission tient à remercier toutes les personnes, au sein des associations concernées, des professionnels du terrain, des juristes, pour leurs capacités à gérer avec compétence et bienveillance les problématiques de discrimination et de violence à l'encontre des LGBTIQ+. Remercions également les départements et l'administration pour la poursuite de leur engagement permettant de faire évoluer les mentalités, diminuer les préjugés et finalement favoriser le mieux vivre ensemble, en harmonie avec nos différences.

La commission des Droits de l'Homme a travaillé assidûment, dans un esprit collégial constructif et remarquable, afin de réfléchir à amener des

solutions concrètes pour lutter efficacement contre les discriminations LGBTIQ+.

Chaque commissaire a contribué au succès de ces trois motions qui ont été votées sans opposition, ce qui n'était de prime abord pas forcément acquis.

Selon les professionnelles du terrain, en termes de recherches, il n'y a pas que les personnes concernées qui sont la cible de violences. Un tiers des élèves concernés par la violence se définissent comme hétérosexuels.

Chacun est également totalement conscient que tous les types de violences et de discriminations doivent être fermement combattus. Ainsi, les professionnels demandent à pouvoir être formés sur toutes les discriminations.

Il ressort des travaux l'importance de l'aspect éducatif à travers l'école. Bien qu'il y ait plus de formations, il y a aussi plus de violences aujourd'hui. Il paraît important d'outiller les professeurs et de travailler à convaincre les sceptiques.

Il y a aussi un travail transversal à développer, afin de sensibiliser dans la société un maximum de personnes aux violences et aux discriminations. Chacun a le même droit d'être respecté.

Si les préjugés sont tenaces, les professionnels nous ont indiqué que les témoignages personnels étaient un bel outil pour parvenir à déconstruire les préjugés.

Concernant les prénoms d'usage, le fait de pouvoir être appelés par le prénom souhaité, avant même le changement officiel, est très important.

Concernant les statistiques, elles permettront de mieux cerner la problématique LGBTIQ+, tout en étant conscient qu'un nombre important de victimes ne se font pas connaître. Les formations pour mieux accueillir les victimes LGBTIQ+ sont primordiales. La police, bien que surchargée, a le devoir d'accueillir les victimes avec respect et d'enregistrer leurs plaintes sans tenter de les en dissuader.

En résumé, le Grand Conseil prend très au sérieux la problématique et compte sur le pouvoir exécutif pour expliquer à la population et aux membres de l'administration que chacun a les mêmes droits d'être respecté. Poursuivre avec détermination la mise en œuvre de tous les outils nécessaires afin de faire diminuer les discriminations et les violences à l'école, dans la société, dans les Institutions également, en privilégiant celles qui touchent le milieu LGBTIQ+.

Annexes consultables sur internet

- *Les droits des personnes LGBT*, Law Clinic, Faculté de droit de l'Université de Genève :

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwiq54uA4qXkAhUBDuwKHdZPCIgQFjABegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.unige.ch%2Fdroit%2Ffiles%2F1415%2F3975%2F9992%2Fdroits-lgbt-2018.pdf&usg=AOvVaw2EXqZ70TGFKoQW6LkEIReP>

- *Les principes de Jogjakarta. Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre* :

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=2ahUKEwiA1OSa46XkAhWmPOwKHakAD-gQFjAEegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fwww.refworld.org%2Fcgi-bin%2Ftaxis%2Fvtx%2Ffrwmain%2Fopendocpdf.pdf%3Frelidoc%3Dy%26docid%3D48244e8c2&usg=AOvVaw3wvRNA4-eEWP6cotXR8Csw>

- *Faire face aux agressions homophobes et transphobes dans les lieux publics*, Dialogai :

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKEwj2enY46XkAhVBr6QKHYi6BQIQFjACegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fwww.ville-ge.ch%2F17mai-geneve%2F2017%2Fdocs%2F17mai_brochures.pdf&usg=AOvVaw26kHBRnTosf0fnFaxx7Tvs

- QUE 1011-A :

<http://ge.ch/grandconseil/data/texte/QUE01011A.pdf>

Proposition de motion

(2492-A)

pour une systématisation et une pérennisation de la lutte contre les discriminations basées sur le sexe, l'orientation sexuelle et l'identité de genre en milieu scolaire

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève

vu la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999, et plus particulièrement son article 8, alinéa 2, relatif à l'égalité ;

vu la constitution genevoise, du 14 octobre 2012, et plus particulièrement son article 15, qui affirme sous l'alinéa 2 que « Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment [...] de son orientation sexuelle [...] » ;

considérant :

- la motion M 2092, adoptée en février 2013 par le Grand Conseil, laquelle demande une institutionnalisation de la lutte contre l'homophobie, ainsi que la réponse du Conseil d'Etat ;
- le fait que le département de l'instruction publique a passablement développé son offre de formations et la prévention en la matière ces dernières années ;
- le fait que les programmes de formations et de prévention dispensés actuellement dans le cadre de la lutte contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans les écoles publiques ont lieu sur la base volontaire des établissements ;
- le fait que, malgré le développement récent de l'offre, certains établissements scolaires ne participent pas à ces programmes de formations et de prévention ;
- le fait que le taux de tentatives de suicide est bien plus élevé chez les jeunes LGBTI que chez les autres élèves et qu'il touche un tiers des jeunes transgenres ;
- le fait que le phénomène du décrochage scolaire est particulièrement élevé chez les jeunes LGBTI ;
- que plus du tiers des élèves se définissant comme hétérosexuels sont également la cible d'homophobie ;
- le fait que les prestations de l'office de l'enfance et de la jeunesse se focalisent passablement sur le cyberharcèlement, passant sous silence les

réalités et les recherches de l'homophobie et de la transphobie en contexte scolaire ;

- les efforts considérables déployés par le canton allant dans le sens d'une institutionnalisation de la lutte contre l'homophobie et la transphobie, notamment au travers de l'entrée en vigueur, en septembre 2017, du règlement pour l'égalité et la prévention des discriminations en raison du sexe, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre (REgal) ;
- la volonté affichée du canton de lutter contre les LGBTIphobies ;
- les recommandations de l'UNESCO en matière de prévention et de lutte contre les violences et les discriminations basées sur l'orientation sexuelle et sur l'identité de genre dans et à travers l'éducation,

invite le Conseil d'Etat

- à systématiser les formations portant sur ce sujet à destination de tout le corps enseignant de l'école publique ;
- à rendre obligatoires la formation initiale des enseignant-e-s ainsi que leur formation continue au sujet des thématiques LGBTI+ et d'égalité de genre ;
- à systématiser la sensibilisation des élèves et la prévention du sexisme, de l'homophobie et de la transphobie dans tous les degrés scolaires, de l'école obligatoire au secondaire II ;
- à soutenir les projets d'établissements sur ces questions ;
- à permettre l'ajout d'un prénom d'usage dans le logiciel NBDS du DIP ;
- à assurer un financement pérenne des charges liées à ces interventions.

Proposition de motion (2493-A)

pour la fin de la discrimination basée sur le genre ou l'état civil

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève

vu la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999, et plus particulièrement son article 8, alinéa 2, relatif à l'égalité ;

vu la constitution genevoise, du 14 octobre 2012, et plus particulièrement son article 15, qui affirme sous l'alinéa 2 que « Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment [...] de son orientation sexuelle [...] »,

considérant :

- que de nombreuses personnes ne se reconnaissent pas dans une vision binaire du genre ;
- que le fait de distinguer partenariat et mariage dans les formulaires peut générer des discriminations dans certaines situations ;
- que les programmes informatiques de l'état civil ne permettent pas l'utilisation d'un nom d'usage, ce qui pose passablement de problèmes pour les jeunes personnes en transition notamment ;
- les efforts considérables déployés par le canton allant dans le sens d'une institutionnalisation de la lutte contre l'homophobie et la transphobie, notamment au travers de l'entrée en vigueur, en septembre 2017, du règlement pour l'égalité et la prévention des discriminations en raison du sexe, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre (REgal) ;
- le fait que plusieurs pays reconnaissent d'ores et déjà un troisième genre ou un genre neutre, notamment la Suède, l'Allemagne ou encore Malte,

invite le Conseil d'Etat

- à ne plus demander, sauf en cas de nécessité juridique, le genre dans les documents officiels et autres formulaires étatiques ainsi que dans les formulaires et documents des institutions de droit public, ou à mentionner clairement dans ces cas que l'indication du genre est facultative ;
- à permettre à toute personne de s'inscrire sous son prénom usuel et d'en faire usage partout, sauf en cas de nécessité juridique ;
- à se baser sur l'autodétermination des personnes lors des procédures en changement de prénom ;

- à se baser sur l'autodétermination des personnes lors des procédures en changement de sexe et n'exiger en aucun cas une preuve de stérilisation pour ce faire ;
- à fusionner, sauf en cas de nécessité juridique dans les formulaires et autres documents étatiques, ainsi que dans les formulaires et documents des institutions de droit public, les cases « marié-e » et « partenaire enregistré-e », dans les parties relatives à l'état civil des personnes ;
- à promouvoir cette pratique auprès des communes et des secteurs privés et associatifs.

Proposition de motion (2495-A)

pour des statistiques en matière d'agressions LGBTIphobes

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève

vu la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999, et plus particulièrement son article 8, alinéa 2, relatif à l'égalité ;

vu la constitution genevoise, du 14 octobre 2012, et plus particulièrement son article 15, qui affirme sous l'alinéa 2 que « Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment [...] de son orientation sexuelle [...] »,

considérant :

- la résolution R 563 s'adressant à l'Assemblée fédérale, adoptée en février 2013 par le Grand Conseil genevois, laquelle demandait la modification de la Constitution fédérale (modification de l'art. 8, al. 2) et la modification du code pénal suisse (art. 261^{bis}) ;
- la motion M 2092, adoptée en février 2013 par le Grand Conseil, laquelle demande une institutionnalisation de la lutte contre l'homophobie, ainsi que la réponse du Conseil d'Etat ;
- le fait que l'ECRI, dans son 5^e rapport sur la Suisse du 16 septembre 2014, recommande aux autorités suisses d'adopter une législation complète pour lutter contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle et l'identité du genre, y compris dans l'article 261^{bis} du code pénal ;
- l'absence de statistiques tenues par la police en matière d'agressions LGBTIphobes ;
- la nécessité de mesurer ces phénomènes afin que l'Etat puisse lutter efficacement contre les LGBTIphobies ;
- les efforts considérables déployés par le canton allant dans le sens d'une institutionnalisation de la lutte contre l'homophobie et la transphobie, notamment au travers de l'entrée en vigueur, en septembre 2017, du règlement pour l'égalité et la prévention des discriminations en raison du sexe, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre (REgal) ;
- la volonté affichée du canton de lutter contre les LGBTIphobies,

invite le Conseil d'Etat

- à modifier la pratique actuelle de la police afin que les agressions à caractère LGBTIphobes soient répertoriées dans le canton (le cas échéant à transmettre ces données à un observatoire de ces violences) ;
- à maintenir les formations de base, et à instaurer, auprès des polices cantonale et municipale et du pouvoir judiciaire, des formations continues, etc.

Réponses de Mme Djemila Carron, maître d'enseignement à l'UNIGE et co-coordinatrice du Réseau Droit, genre et sexualité en Suisse Romande

"(...) quelques éléments de réponses aux questions qui m'ont été posées lors de mon audition à la Commission :

1. Voici les quelques références qui montrent que le critère de « sexe » de l'article 8 alinéa 2 de la Constitution fédérale couvre les personnes trans* :
 - Conseil fédéral, *Le droit à la protection contre la discrimination, Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Naef 12.3543 du 14 juin 2012*, 25 mai 2016, p. 9-10 (« [l']interdiction générale de la discrimination inscrite à l'art. 8 al. 2 Cst. vaut pour les LGBTI. Selon la doctrine et la jurisprudence dominantes, la caractéristique « mode de vie » couvre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle (LGB) et la caractéristique « sexe » celles découlant de l'identité sexuelle (TI) »).
 - Voir aussi, avec les arrêts et autres références doctrinales citées : Alecs RECHER, « Les droits des personnes trans* », in Andreas R. ZIEGLER, Michel MONTINI, Eylem Ayse COPUR (éd.), *Droit LGBT*, 2e éd., Bâle 2015, p. 116-117 ; Andreas Auer, Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, *Les droits fondamentaux*, 3^e éd., Berne 2013, p. 505 ; Andrea BÜCHLER et Michelle COTTIER, « Transgender-Identitäten und die rechtliche Kategorie Geschlecht. Potential der Gender Studies in der Rechtswissenschaft », in Therese FREY STEFFEN, Caroline ROSENTHAL, Anke VÄTH (éd.), *Gender Studies. Wissenschaftstheorien und Gesellschaftskritik*, Würzburg 2004 ; Bernhard Waldmann, « Artikel 8 », in Bernhard Waldmann, Eva Maria Belser, Astrid Epiney (éd.), *Bundesverfassung - Basler Kommentar*, Bâle 2015, p. 200-201 ; Rainer J. Schweizer, « Artikel 8 », in Bernhard Ehrenzeller, Benjamin Schindler, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar*, 3^e éd., Zürich 2014, p. 229-230.
2. Du côté des spécialistes en matière de protection des données pour les questions admissibles ou non sur les catégories « femme », « homme », « partenariat-e », « marié-e » dans les formulaires : le Professeur Alexandre Flückiger a été mentionné. Je pense aussi à Vanessa Chambour-Lévy qui a écrit un chapitre du livre *Droit LGBT sur la protection de la vie privée*, notamment selon la LPD.
3. Pour les pays qui reconnaissent les personnes LGBTI+ comme un groupe spécifique en ce qui concerne l'asile : Les recherches préliminaires de la Law Clinic ont montré par que la France et l'Espagne par exemple ont explicité dans leur législation nationale que les persécutions liées à l'orientation sexuelle et parfois à l'identité de genre étaient pertinents pour l'obtention de l'asile. Voir par exemple l'article 3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria en Espagne.
4. Mes propositions de modification dans le texte des motions :
 - M2493, p. 2/5, référence faite à la stérilisation demandée pour changement de nom pour les personnes transgenres. Ces stérilisations étaient surtout demandées pour le changement de la mention de sexe légal à l'état civil, pas pour le changement de prénom.
 - M2493 : p. 2/5, il faut supprimer la mention de « pacés-e » qui n'existe pas en droit suisse.
 - R 858 : p. 3/4, il n'y a pas d'obligation en droit suisse de prouver une stérilité avant un changement de la mention de sexe à l'état civil. Cette pratique est par ailleurs illégale depuis l'arrêt d'avril 2017 de la CourEDH contre la France.



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

Genève, le 26 septembre 2018

Le Conseil d'Etat
4349-2018

Eidg. Justiz- und
Polizeidepartement

27. Sep. 2018

M.

Département fédéral de justice et police
Madame Simonetta Sommaruga
Conseillère fédérale
Palais fédéral
3003 Berne

BA Justiz

E 27. Sep. 2018

Act

Concerne : procédure de consultation relative à la modification prévue du Code civil suisse (changement de sexe à l'état civil)

Madame la Conseillère fédérale,

Nous nous référons à la lettre que vous avez adressée le 23 mai dernier aux gouvernements cantonaux dans le cadre de la procédure visée en titre, dont notre Conseil a pris connaissance avec intérêt et attention.

Après avoir examiné les documents que vous nous avez fait parvenir, nous sommes en mesure de vous faire part de notre détermination que vous voudrez bien trouver ci-dessous :

De manière générale, nous saluons le projet qui tend à simplifier le changement de sexe à l'état civil et le prénom y afférent pour les personnes transgenres ou présentant une variation du développement sexuel.

Cela étant, la procédure prévoit une simple modification du sexe par déclaration personnelle devant l'officier-ère de l'état civil qui, en cas de doutes, devra mener des investigations supplémentaires en exigeant par exemple la production d'un certificat médical. A ce sujet, nous observons que les officiers-ères de l'état civil ne sont pas en mesure, lors d'une simple déclaration, de juger de la « conviction intime et constante » du déclarant.

Par ailleurs, le fait de demander un certificat médical uniquement en cas de doutes pourrait amener le déclarant à se sentir discriminé.

Dans ce contexte, notre Conseil estime que cette tâche doit être assurée par l'autorité de surveillance de l'état civil sur requête écrite motivée.

S'agissant du système binaire (masculin/féminin), son maintien ne permet pas à la personne présentant une ambiguïté sexuelle de modifier son inscription à l'état civil conformément à son ressenti de n'appartenir à aucun des deux genres. La seule solution qui s'offre à elle est le dépôt d'une requête en changement de prénom, afin de pouvoir porter un prénom épïcène. Cette procédure est plus contraignante et certainement plus onéreuse que le sera la déclaration de changement de sexe et de prénom à l'état civil sachant, qu'en règle générale, l'Ordonnance sur les émoluments en matière d'état civil (OEEC) prévoit un montant de CHF 75.- pour une déclaration.

- 2 -

Le système binaire provoque également des difficultés lors de l'enregistrement des naissances pour lesquelles le corps médical ne peut pas se déterminer sur le sexe de l'enfant ou lors de la saisie dans le registre de l'état civil des données personnelles d'une personne présentant un acte étranger qui mentionne un sexe non reconnu en droit suisse.

D'autre part, nous constatons que, dans les faits, un couple de personnes de même sexe pourra être uni maritalement, voire donner naissance à un enfant, alors que le droit suisse ne le prévoit actuellement pas.

Si un pays étranger ne reconnaît pas le changement de genre et de prénom autorisé en Suisse, il se pourra également qu'une personne de nationalité étrangère soit inscrite dans le registre de l'état civil suisse sous des sexe et prénom différents que ceux sous lesquels elle est connue dans son Etat d'origine.

Notre Conseil estime que les grandes orientations de la proposition de réforme soumise, qui a pour but de simplifier le changement de sexe à l'état civil et, par conséquent, de prénom des personnes transgenres ou présentant une variation du développement sexuel, représentent une avancée du point de vue sociétal.

Nous vous remercions de l'attention que vous aurez bien voulu prêter à la prise de position de notre canton et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti

Le président :



Antonio Hodgers



Auteur(s)	Michel Montini
Titre	Garçon ou fille ? Tertium non datur ?
Titre du livre	Brennpunkt Familienrecht Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag
Année	2017
Pages	403-430
Editeur	Roland Fankhauser, Ruth E. Reusser, Ivo Schwander
ISBN	978-3-03751-973-8
Maison d'édition	Dike Verlag AG

403

Garçon ou fille ? Tertium non datur ? Ce que la loi dit lorsque le sexe d'une personne est ambivalent. Développements récents en Suisse et à l'étranger

Michel Montini*

404

I. Introduction

A. Garçon ou fille, pourquoi cette question ?

Garçon ou fille ?

Cette question, des millions de papas, de grands-parents et de proches l'auront posée à la jeune maman depuis des siècles.

Il n'est pas prévu ici de commenter les attentes des uns et des autres sur le sexe du nouveau-né mais bien de définir la réponse sociale et juridique lorsque la médecine ne parvient pas à assigner de manière claire une personne au sexe masculin ou féminin. Du reste, l'incertitude, qui n'est pas forcément morphologique, peut survenir non seulement à la naissance ou lors de la prime enfance, mais aussi plus tard à la puberté, voire à l'âge adulte, quand la personne concernée découvre sa stérilité ou parce qu'elle ne s'identifie ni au sexe assigné à la naissance, ni à l'autre sexe.

Ecrire cela découle déjà d'un choix social puisqu'il ne laisse *a priori* pas de place à une troisième figure qui est celle d'un sexe ambivalent, non spécifié ou neutre (du latin « *neuter* », lui-même dérivé de « *ne uter* », soit ni l'un, ni l'autre). Il postule en premier lieu que chaque individu doit être rangé dans une catégorie sexuelle, que le sexe peut et doit être déterminé. En deuxième lieu, il part de l'idée que cette catégorisation s'effectue nécessairement dans un mode binaire, correspondant aux organes reproducteurs mâles et femelles.

L'assignation au sexe selon un mode binaire est une conception qui relève à l'évidence d'une abstraction humaine.

B. Hermaphrodisme chez les animaux

La nature et en particulier le monde animal connaissent plusieurs espèces ordinairement hermaphrodites. Tel est en particulier le cas de nombreux invertébrés qui ont la faculté de se reproduire alternativement avec leurs attributs mâles et femelles, voire qui peuvent se passer de partenaire, en s'autofécondant. Chez les mammifères, ces cas représentent en revanche l'exception, même si leur fréquence peut atteindre des

* L'auteur est avocat indépendant à Neuchâtel et collaborateur scientifique à l'Office fédéral de la justice (Office fédéral de l'état civil). Il s'exprime à titre personnel et n'engage pas l'administration.



proportions importantes, proches des 15 % pour certaines races de chèvres (p.ex. *Saanen*, *Toggenburg*), dénuées de cornes ou présentant des différences morphologiques sur les organes génitaux.¹

405

C. Variations du développement sexuel chez l'humain

Les personnes touchées par des variations du développement sexuel atteignent des taux très inférieurs. Le Conseil fédéral dénombre une quarantaine de naissances par année en Suisse², alors que le Centre suisse de compétence sur les droits humains (CSDH) évoque un chiffre compris entre 20 et 100 nouveau-nés par année.³ Des taux analogues sont cités par le Conseil de l'Europe qui fait néanmoins état de formes de variations sexuelles subtiles touchant 1,7 % de la population.⁴

L'existence de personnes présentant des variations sexuelles n'est pas nouvelle ; la presse s'en fait régulièrement l'écho, mettant en avant les performances d'athlètes comme la Sud-Africaine Caster Semenya, qui a remporté le 800 mètres en août 2016 aux Jeux de Rio ou la sprinteuse indienne, Dutee Chand, également atteinte d'hyperandrogénie. La participation de ces coureuses aux olympiades a été possible après une décision du Tribunal arbitral du sport, de juillet 2015, qui a suspendu un règlement de la Fédération internationale d'athlétisme (IAAF) obligeant ses adhérentes à baisser artificiellement leur taux de testostérone dans des valeurs « féminines », sans quoi elles n'étaient pas éligibles pour concourir.⁵

L'on a évoqué ici les variations du développement sexuel qui touchent les aspects physiques de la personne, qu'ils soient anatomiques, hormonaux ou génétiques (modification des chromosomes sexuels, tels que syndromes de Klinefelter, de Tur-

406

ner, chimérisme⁶). Le sexe perçu par un individu, soit son sexe psychologique ou social peut également différer de son sexe biologique. Dans ces cas où l'identité de genre est en jeu, que le jargon médico-juridique désignait jusqu'à récemment de transsexualisme ou de dysphorie de genre, la personne concernée ressent le plus souvent le désir profond de vivre dans l'autre sexe, ce qui ne remet donc pas en cause le principe binaire homme-femme. Le « changement » passe par une transition du sexe masculin vers le sexe

- 1 E.P. Cribiu/S. Chaffaux, L'intersexualité chez les mammifères domestiques. *Reproduction Nutrition Development*, in : *EDP Sciences*, 1990, 30 (Suppl1), 51 ss, 52.
- 2 Communiqué de presse du Conseil fédéral du 6 juillet 2016 « Personnes aux caractéristiques sexuelles ambiguës : sensibiliser davantage », disponible sur <http://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-62507.html>, consulté le 12 juin 2017. De 2006 à 2010, l'AI a remboursé des mesures médicales pour intersexualité pour 30 enfants en moyenne par année (Avis du Conseil fédéral en réponse à l'interpellation Margret Kiener Nellen 11.3265 « Intersexualité. Modifier la pratique médicale et administrative » du 18 mars 2011).
- 3 Etude « Teilstudie 3 : LGBTI – Juristische Analyse », 55, disponible sur http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/160526_Teilstudie_3_LGBTI_Juristische_Analyse.pdf, consulté le 11 juin 2017.
- 4 Document thématique « Droits de l'homme et personnes intersexes », publié en 2015 par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 16 s., disponible sur <https://rm.coe.int/16806da66e>, consulté le 11 juin 2017.
- 5 *Le Monde*, JO 2016 : « Caster Semenya et ces championnes trop testostéronées », 19 août 2016, disponible sur http://www.lemonde.fr/jeux-olympiques-rio-2016/article/2016/08/19/mauvais-genre_4984775_4910444.html, consulté le 11 juin 2017; *Le Temps*, « Caster Semenya, des épaules solides aux Jeux de Rio », 18 août 2016, disponible sur <https://www.letemps.ch/sport/2016/08/18/castersemenya-epaules-solides-aux-jeux-rio>, consulté le 11 juin 2017; *The New York Times*, « Dutee Chand, Female Sprinter With High Testosterone Level, Wins Right to Compete », 27 juillet 2015, disponible sur http://www.nytimes.com/2015/07/28/sports/international/dutee-chand-femalesprinter-with-high-male-hormone-level-wins-right-to-compete.html?_r=4&assetType=nyt_now, consulté le 11 juin 2017.
- 6 Voir la Stellungnahme « Versorgung von Kinder, Jugendlichen und Erwachsenen mit Variante/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD) », adoptée par la *Bundesärztekammer* le 30.01.2015, disponible sur https://www.dsd-life.eu/fileadmin/websites/dsd-life/images/DSD_Bundesärztekammer_2015.pdf, consulté le 11 juin 2017.



féminin (M to F) ou vice-versa (F to M).⁷ Cela étant, selon diverses études⁸, un nombre significatif d'individus, en particulier des personnes transgenres, ne parviennent pas à s'identifier comme hommes ou femmes.

407

D. Binarité, « consécration » du droit occidental et exceptions

1. Position occidentale (et suisse) traditionnelle

Conformément à la tradition occidentale, les individus sont rangés en hommes et en femmes. Selon les lieux et les époques, l'on a tenu plus ou moins compte du choix de l'intéressé en cas d'ambivalence sexuelle, considérée comme une malformation, en prenant le plus souvent en considération le sexe prédominant.⁹

De nos jours, dans leur très grande majorité, les ordres juridiques classent encore et de manière obligatoire, les individus en deux catégories sexuelles. D'emblée, relevons que cette distinction peut paraître paradoxale à l'heure où l'on proclame dans toutes les chartes des droits fondamentaux¹⁰, le principe, durement acquis, de l'égalité des sexes, même si l'on déplore que cette égalité tarde à être réalisée dans les faits. D'autre part, ainsi qu'on l'a vu, cette classification, pour peu qu'elle se justifie, ne convient pas pour un certain

- 7 Du point de vue de la personne concernée, il ne s'agit pas d'un changement, mais bien d'une mise en adéquation à l'identité de genre intimement perçue. Aujourd'hui, la reconnaissance officielle de ce « changement » passe encore par des procédures relativement lourdes, en principe judiciaires. Une action en justice s'impose dans les cas de transsexualisme, alors qu'une rectification administrative est envisageable de manière restrictive en cas de variations du développement sexuel (la pratique actuelle ressort des documents publiés par l'Office fédéral de l'état civil (OFEC), Communications officielles OFEC n° 140.15 du 1^{er} février 2014 « Intersexualité : Inscription et modification du sexe et des prénoms dans le registre de l'état civil », disponible sur <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/zivilstand/weisungen/mitteilungen/140-15-f.pdf>, consulté le 11 juin 2017, ainsi que l'avis de droit du 1^{er} février 2012 « Transsexualisme », disponible sur <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/zivilstand/dokumentation/praxis/praxis-2012-02-01-f.pdf>, consulté le 11 juin 2017). Une simplification de ces démarches avec la prohibition de conditions préalables comme le divorce, la stérilisation ou d'autres traitements médicaux préalables est en cours. Elle pourrait aboutir à un système purement administratif de déclaration à l'état civil (voir en particulier la réponse du Conseil fédéral à l'interpellation Maury Pasquier 17.3032 « Garantir les droits des personnes transgenres » du 28 février 2017 qui revient sur le Rapport du Conseil fédéral du 25 mai 2016 répondant au postulat Naef 12.3543 « Rapport sur le droit à la protection contre la discrimination » du 14 juin 2012, voir ch. 1.1.1 s.). Voir aussi le Communiqué de presse du Conseil fédéral du 6 juillet 2016 « Personnes aux caractéristiques sexuelles ambiguës : sensibiliser davantage », disponible sur <http://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques/msg-id-62507.html>, consulté le 12 juin 2017.
- 8 Droits de l'homme et personnes intersexes, Editions du Conseil de l'Europe, 2015, 43, disponible sur <https://rm.coe.int/16806da66e>, consulté le 11 juin 2017. Selon l'enquête sur les expériences des personnes LGBT en matière de discrimination, de violence et de harcèlement dans l'Union européenne, menée par l'Agence des droits de l'homme de l'UE (FRA) en 2012, 73 % des répondants transgenres ne s'identifient pas à la binarité masculin-féminin (enquête citée dans Protection des droits de l'homme des personnes transgenres. Petit guide sur la reconnaissance juridique du genre, Editions du Conseil de l'Europe, 2016, n. 75, disponible sur <https://rm.coe.int/168062fa15>, consulté le 11 juin 2017). En référence à ce taux, l'association Transgender Europe demande que la reconnaissance d'un changement de sexe soit également ouverte aux personnes qui ne s'identifient pas au sexe masculin ou féminin et qu'idéalement l'on permette l'enregistrement d'une troisième option de genre (voir Richard Köhler/Alecs Recher/Julia Ehrst, Legal Gender Recognition in Europe, 2^{ème} éd., 2016, 30, disponible sur http://www.tgeu.org/sites/default/files/Toolkit_web.pdf, consulté le 11 juin 2017).
- 9 Ainsi, en droit romain, dont les principes ont été repris par les notaires du Moyen-Age, un hermaphrodite ne pouvait déposer comme témoin que si le sexe masculin était dominant. Selon le droit canon, une femme ne pouvait épouser qu'un hermaphrodite essentiellement masculin. Afin d'éviter d'abuser la fiancée, l'hermaphrodite-ci devait en outre prêter serment sur le sexe qu'il percevait le plus et se soumettre généralement à une *inspectio corporis* (examen médical). Le Code prussien (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*) de 1794, en vigueur jusqu'au 31 décembre 1899 prévoyait que l'enfant hermaphrodite était élevé dans le sexe défini par ses parents jusqu'à ses 18 ans ; à cet âge correspondant à la majorité matrimoniale, l'intéressé choisissait librement et définitivement son sexe ; étaient réservés les droits des tiers qui pouvaient exiger l'avis d'un expert, dont les constatations l'emportaient alors sur le choix de l'intéressé ou de ses parents. Selon le Code bavarois de 1756, on attribuait aux personnes hermaphroditiques le sexe prédominant selon l'avis des experts ; à défaut, elles devaient choisir elles-mêmes ; il n'était pas admis non plus de revenir sur ce choix. Relevons enfin que le Code civil saxon de 1865 prévoyait que les hermaphrodites se voyaient attribuer le sexe dominant. Voir l'Avis « Intersexualité » du Conseil d'éthique allemand (*Deutscher Ethikrat*), du 23 février 2012, ch. 8.1.1, disponible en allemand, en français et en anglais sur <http://www.ethikrat.org/files/avis-intersexualite.pdf>, consulté le 8 juin 2017. Voir également Alecs Recher, Les droits des personnes trans*, in : Droit LGBT, Droit des gays, lesbiennes, bisexuels et transgenres en Suisse, Ziegler/Montini/Ayse Copur, Bâle 2015, 109 et Oliver Reithofer, Fehlende Angabe eines Geschlechtes in der Geburtsanzeige (Intersexualität), in : Österreichisches Standesamt 2016, 72.
- 10 Voir entres autres textes l'art. 8 cst., l'art. 14 CEDH et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, RS 0.108.



nombre d'individus. Ne serait-il pas plus correct d'abandonner cette distinction et de renoncer à l'inscrire dans les registres de l'état

408

civil, comme on le fait chez nous¹¹ pour la race, les titres de noblesse et d'autres privilèges de naissance ?¹²

Cette conception traditionnelle est illustrée dans l'arrêt rendu le 4 mai 2017 par la Cour de cassation française (voir II. ci-dessous).

Dans notre pays, c'est également la conception traditionnelle qui prévaut (encore). Ainsi, chaque enfant doit dans les trois jours à compter de sa naissance, être annoncé pour inscription à l'état civil, avec son identité complète, soit en particulier ses noms de famille et prénoms, sa filiation et son sexe.¹³ Par ailleurs, en fonction de l'annonce faite à la naissance fondée sur les constatations du corps médical¹⁴, le nouveau-né doit impérativement être inscrit comme étant de sexe féminin ou masculin. Notons néanmoins que la pratique¹⁵ admet une application plus flexible, dans les rares cas où le sexe de l'enfant ne peut être déterminé et partant enregistré dans le délai réglementaire précité. Nous verrons plus bas comment notre système reçoit de *lege lata* (voir V. A. ci-dessous) les personnes qui ont une identité sexuelle non binaire créée à l'étranger et quelles évolutions se dessinent de *lege ferenda* (voir V. B. ci-dessous).

409

2. Systèmes non binaires, 3^{ème} genre ou sursis à l'inscription

Hormis l'abandon de tout enregistrement, envisagé plus haut (voir I. D. 1. ci-dessus), il peut être dérogé de différentes manières à l'enregistrement binaire du sexe, par la reconnaissance d'un troisième genre (voire de plus de trois sexes, situation connue dans certaines cultures, mais non consacrée légalement), ainsi que par le sursis temporaire ou définitif à l'inscription du sexe. Il faut noter que par son caractère non limité dans le temps, cette dernière variante se rapproche de la création d'une troisième option de genre.

La reconnaissance d'un troisième genre a été envisagée récemment dans un nombre relativement limité d'Etats : en Australie dans l'affaire *Norrie* (voir IV. A. ci-dessous) ainsi qu'en Inde (voir IV. B. ci-dessous), au Pakistan et au Népal¹⁶, pays où l'existence d'êtres intersexués est profondément ancrée dans la tradition et la culture. A noter que la Malaisie, la Nouvelle-Zélande et l'Afrique du Sud autorisent aussi l'indication X (autre sexe) sur les passeports, faculté prévue depuis 1945 déjà dans les normes de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) régissant les documents d'identité.¹⁷

¹¹ Voir l'art. 39 CC et 25 de l'ordonnance sur l'état civil du 28 avril 2004 (OEC), RS 211.112.2. Les titres de noblesse ne sont pas inscrits non plus en Autriche, car ils sont considérés comme contraires à l'ordre public, à l'inverse de l'Allemagne. Pour une illustration, voir l'Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 22.12.2010 C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*.

¹² Thomas Geiser, *Amtliches Geschlecht, Die Natur ist bunter als das Recht, Gastkommentar*, NZZ du 11.9.2015, 10, ainsi que Andrea Büchler/Michelle Cottier, *Queering Gender – Queering Society*, in : *Freiburger FrauenStudien* 2005/17, 115 ss, 131 ss.

¹³ Art. 39 CC et art. 8. 35 et 91 OEC.

¹⁴ A ce jour, il n'existe en Suisse aucune recommandation sur la détermination du sexe, qui est donc une donnée d'expérience laissée à l'appréciation du médecin. Dans sa prise de position concernant les « variations du développement sexuel », datée du 16 décembre 2016, disponible sur <http://www.assm.ch/fr/Publications/Prises-de-position.html>, consulté le 11 juin 2017, la Commission Centrale d'Ethique de l'Académie suisse des sciences médicales a renoncé à élaborer des directives médico-éthiques sur le sujet.

¹⁵ Quelques rares cas isolés sont rapportés notamment par le Kinderspital de Zurich qui mentionne que l'office de l'état civil a ainsi accepté de surseoir à l'enregistrement du sexe jusqu'au moment où les médecins ont pu le déterminer. Avant l'informatisation des registres de l'état civil, des solutions pragmatiques étaient sans autre possibles avec l'inscription provisoire portée au registre des naissances. Ainsi, dans l'arrondissement de Bâle-Ville, un enfant avait été enregistré avec la mention que son sexe était indéterminé ; il avait reçu trois prénoms, l'un typiquement masculin, l'autre féminin et le troisième français épïcène. L'inscription devait être complétée dès que le sexe de l'enfant aurait été déterminé (Mirjam Werlen, *Persönlichkeitschutz des Kindes, höchstpersönliche Rechte und Grenzen elterlicher Sorge im Rahmen medizinischer Praxis, Das Beispiel von Varianten der Geschlechtsentwicklung und DSD*, Berne 2014, 196, qui renvoie au Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 1957, 7+8, 172). Voir aussi Andrea Büchler/Michelle Cottier, *Transsexualität und Recht. Oder: Das falsche Geschlecht. Über die Inkongruenz biologischer, sozialer und rechtlicher Geschlechterkategorisierungen*, *FamPra.ch* 2002, 20 ss, 37 et 28.

¹⁶ La décision de la Cour suprême de l'Inde (examinée sous ch. IV. B.) se réfère (ch. 71 à 73) aux précédents rendus par les Cours suprêmes des Etats voisins du Népal (arrêt du 21 décembre 2007) et du Pakistan (arrêt du 22 mars 2011).

¹⁷ Droits de l'homme et personnes intersexes, Editions du Conseil de l'Europe, 2015, 42, disponible sur



En Europe, aucun Etat, excepté Malte, mais de façon limitée aux cas étrangers (voir paragraphe suivant), n'a encore franchi le pas de la reconnaissance d'un troisième genre. Des décisions sont connues aux Pays-Bas (voir n. 36), en France (voir II. ci-dessous) et en Allemagne (voir III. ci-dessous), mais ces évolutions ne sont pas terminées. Au moment de clore la rédaction de cette contribution (15 juin 2017), la Cour constitutionnelle allemande était saisie d'un recours contre la décision du 22 juin 2016 du Tribunal fédéral¹⁸ et le dépôt d'une requête à la Cour européenne des droits de l'homme était annoncé à l'encontre de l'arrêt rendu le 4 mai 2017 par la Cour de cassation française.¹⁹

Malte est apparemment le seul Etat européen à avoir légiféré en la matière en prévoyant de reconnaître des décisions étrangères constatant un genre autre que masculin ou féminin, en sus des décisions ne spécifiant aucune option de genre (art. 9

410

de la loi « *Gender identity, gender expression and sex characteristics act* », adoptée le 14 avril 2015), situation connue en Allemagne (voir III. ci-dessous), depuis novembre 2013, où la loi sur l'état civil (« *Personenstandsgesetz* ») comporte un § 22 qui prévoit l'inscription sans mention du sexe lorsque l'enfant ne peut être assigné au sexe masculin ou féminin. A Malte²⁰ et en Allemagne²¹, les personnes concernées se voient délivrer des documents d'identités avec un « X ».

A noter encore que la rubrique du sexe peut rester indécise de manière temporaire, comme en France (de un à deux ans, voir II. 3. a ci-dessous) ou en Belgique (trois mois), voire sans aucune limite temporelle au Portugal et en Finlande²².

II. France : l'affaire Gaétan²³

L'affaire portée devant la Cour de cassation²⁴ fait suite à un jugement du Tribunal de grande instance de Tours de 2015 (voir sous ch. 1 ci-dessous), infirmé par un arrêt de la Cour d'appel d'Orléans de 2016 (voir sous ch. 2 ci-dessous). Les arguments retenus dans l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 2017 seront développés (voir sous ch. 3 et suivants). Rappelons que l'affaire sera vraisemblablement portée devant la Cour européenne des droits de l'homme (voir I, D, 2 ci-dessus).

1. Jugement du Tribunal de grande instance de Tours de 2015

En janvier 2015, Gaétan, sexagénaire, saisissait le Tribunal de grande instance (TGI) de Tours d'une demande de rectification de son acte de naissance, afin que soit substituée à la mention « sexe masculin », inscrite à la naissance, la désignation « sexe neutre » ou, à défaut, « intersexe ». Par jugement du 20 août 2015, la requête était

411

<https://rm.coe.int/16806da66e>, consulté le 11 juin 2017.

¹⁸ Anatol Dutta / Tobias Helms, Geschlechtseintrag « inter/divers » im Geburtenregister? Stellungnahme für den Wissenschaftlichen Beirat des Bundesverbandes der Deutschen Standesbeamtinnen und Standesbeamten, Das Standesamt 2017, 98 ss.

¹⁹ « La Cour de cassation refuse la mention «sexe neutre» pour un intersexe. », Libération du 4 mai 2017, disponible sur https://www.liberation.fr/france/2017/05/04/la-cour-de-cassation-refuse-lamention-sexe-neutre-pour-un-intersexe_1567241, consulté le 12 juin 2017.

²⁰ Voir l'information « X » gender option to be added to passports and ID cards, 24 février 2017, disponible sur <https://www.timesofmalta.com/articles/view/20170224/local/x-gender-option-tobe-added-to-passports-and-id-cards.640544>, consulté le 11 juin 2017.

²¹ Wolf Sieberichs, Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral du 22.6.2016 (XII [ZB 52/15](#)), Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 2016, 1580 ss, 1582.

²² Droits de l'homme et personnes intersexes, Editions du Conseil de l'Europe, 2015, 39 s., disponible sur <https://rm.coe.int/16806da66e>, consulté le 11 juin 2017.

²³ Les décisions publiées ne mentionnent pas l'identité de la personne recourante, Gaétan Schmitt. Celle-ci est révélée dans la presse. Voir en particulier « La Cour de cassation refuse la mention «sexe neutre» pour un intersexe », Libération du 4 mai 2017, disponible sur http://www.liberation.fr/france/2017/05/04/la-cour-de-cassation-refuse-lamention-sexe-neutre-pour-un-intersexe_1567241, consulté le 8 juin 2017.

²⁴ L'arrêt, le communiqué de presse, le rapport de Madame Le-Cotty et l'avis de l'avocat général sont publiés sur https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_presse_8004/sexe_neutre_etat_civil_8164/sexe_neutre_36683.html, consulté le 7 juin 2017.



déclarée bien fondée en sorte que le tribunal ordonnait de remplacer l'inscription « de sexe masculin » par « sexe : neutre ».

Le rapport de Madame Le-Cotty, conseiller référendaire rapporteur de la Cour de cassation (p. 15 s.²⁵) énonce plus concrètement la situation jugée par le TGI.²⁶ L'examen du dossier médical de Gaétan par le tribunal a montré que, « s'il était de caryotype masculin XY », il avait une « ambiguïté sexuelle à la naissance » et présentait toujours une « intersexualité manifeste au niveau des organes génitaux externes » (« hypogonadisme avec impubérisme », absence de développement sexuel et de production d'hormone masculine ou féminine, organes génitaux ayant conservé à la fois des aspects féminins et masculins, avec un vagin rudimentaire et un micro-pénis). Si l'aspect de l'intéressé le faisait plutôt passer pour une fille lorsqu'il était jeune, il avait subi, à partir de l'âge de 35 ans, un traitement hormonal sous forme d'injections de testostérone, qui lui avait fait revêtir un aspect masculin (barbe, voix plus grave). Son épouse, avec laquelle il avait adopté un enfant, témoignait qu'il n'était « ni garçon, ni fille, ou les deux ».

Le rattachement de Gaétan à un sexe ou l'autre était impossible aux yeux du premier tribunal qui en concluait que le sexe qui lui avait été assigné à sa naissance apparaissait comme une « pure fiction »²⁷.

412

Par référence à la jurisprudence relative au transsexualisme qui avait fait primer l'aspect psychologique de l'identité sexuelle sur tout autre, le tribunal voyait dans le fait d'imposer à Gaétan, « pendant toute son existence », un sexe qui ne correspondait pas à « son sentiment profond » une violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)²⁸ et estimait par ailleurs que la demande ne se heurtait « à aucun obstacle juridique afférent à l'ordre public, dans la mesure où la rareté avérée de la situation ne remettait pas en cause la notion ancestrale de binarité des sexes. Pour le TGI, il ne s'agissait ainsi pas de reconnaître l'existence d'un troisième sexe, ce qui dépasserait sa compétence, mais de prendre acte de l'impossibilité de rattacher en l'espèce Gaétan à tel ou tel sexe. »

2. Arrêt de la Cour d'appel d'Orléans de 2016

Sur recours du Procureur de la République, la Cour d'appel d'Orléans a invalidé le jugement du TGI dans un arrêt rendu le 22 mars 2016.

Madame Le-Cotty, conseiller référendaire rapporteur de la Cour de cassation (rapport, p. 16²⁹) résume les arguments essentiels de la Cour d'appel comme suit.

S'il est certes possible d'admettre un changement de la mention du sexe à l'état civil, lorsque le sexe assigné ne correspond pas à l'apparence physique et au comportement social, en l'espèce, l'intéressé présente une apparence physique masculine, s'est marié en 1993 et a adopté un enfant avec son épouse.

²⁵ L'arrêt, le communiqué de presse, le rapport de Madame Le-Cotty et l'avis de l'Avocat général sont publiés sur https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_presse_8004/sexe_neutre_etat_civil_8164/sexe_neutre_36683.html, consulté le 7 juin 2017.

²⁶ Dans son rapport, Madame Le-Cotty évoque deux précédents français. L'on citera en premier lieu un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui a jugé le 18 janvier 1974 que « tout individu, même s'il présente des anomalies organiques, doit être obligatoirement rattaché à l'un des deux sexes, masculin ou féminin, lequel doit être mentionné dans l'acte de naissance (art. 57 du Code civil français) ». Le second arrêt rendu le 22 juin 2000 par la Cour d'appel de Versailles avait autorisé des parents à substituer des prénoms féminins à ceux de leur enfant, déclaré de sexe masculin à l'état civil et présentant des anomalies génétiques et des éléments physiologiques de caractère féminin. La Cour d'appel de Versailles avait relevé que la demande des parents ne résultait pas d'une démarche volontaire mais constituait l'aboutissement juridique d'une situation médicalement constatée, suite aux échecs de toute intervention susceptible de conférer une masculinité certaine à l'enfant. Selon cette décision, les parents avaient accepté que la féminisation de leur enfant soit médicalement réalisée, de sorte que, celui-ci étant considéré depuis plusieurs années par tout son entourage comme étant de sexe féminin, il n'était pas envisageable de maintenir son prénom masculin.

²⁷ « [N]i les médecins, ni l'entourage de D..., pas plus que lui-même, ne peuvent affirmer que le sexe masculin que l'officier d'état civil a mentionné à sa naissance correspond à une réalité quelconque, pas plus d'ailleurs que ne l'aurait été le sexe féminin, ni que l'une ou l'autre ne correspondrait à son identité profonde, qui doit primer sur toute autre définition, notamment chromosomique. Tout démontre en l'espèce [...] l'impossibilité de définir le sexe de D... d'un point de vue génital, hormonal et surtout psychologique [...] », rapport de Madame Le-Cotty, disponible sur https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_presse_8004/sexe_neutre_etat_civil_8164/sexe_neutre_36683.html, consulté le 7 juin 2017.

²⁸ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH), RS 0.101.

²⁹ L'arrêt, le communiqué de presse, le rapport de Madame Le-Cotty et l'avis de l'Avocat général sont publiés sur https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_presse_8004/sexe_neutre_etat_civil_8164/sexe_neutre_36683.html, consulté le 7 juin 2017.



Sa demande de substitution du « sexe neutre » ou « intersexe » à la mention « sexe masculin » serait partant en contradiction avec son apparence physique et son comportement social. De plus, dès lors qu'aucune norme ne permet à l'heure actuelle de faire figurer une autre mention que « sexe masculin » ou « sexe féminin » sur les actes d'état civil, même en cas d'ambiguïté sexuelle, l'admission de la requête reviendrait à reconnaître, sous couvert d'une simple rectification de l'état civil, l'existence d'une autre catégorie sexuelle, ce qui dépasse le pouvoir d'interprétation du juge et relève de la seule appréciation du législateur.

413

3. Arrêt de la Cour de cassation de 2017

L'arrêt de la Cour d'appel est confirmé le 4 mai 2017 par la Cour de cassation qui a rejeté le pourvoi Gaétan. Dans une décision de principe, il est ainsi constaté que « la loi française ne permet pas de faire figurer, dans les actes de l'état civil, l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin », vu :

« (...) que, si l'identité sexuelle relève de la sphère protégée par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la dualité des énonciations relatives au sexe dans les actes de l'état civil poursuit un but légitime en ce qu'elle est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur ; que la reconnaissance par le juge d'un « sexe neutre » aurait des répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes et impliquerait de nombreuses modifications législatives de coordination ;

que la cour d'appel, qui a constaté que D... avait, aux yeux des tiers, l'apparence et le comportement social d'une personne de sexe masculin, conformément à l'indication portée dans son acte de naissance, a pu en déduire, sans être tenue de le suivre dans le détail de son argumentation, que l'atteinte au droit au respect de sa vie privée n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi. »

L'avis de l'Avocat général auquel s'est rangée la Cour, et le rapport déjà cité de Madame Le-Cotty³⁰ permettent de mieux saisir les motifs à l'appui du rejet du pourvoi. L'argumentaire retenu porte sur quatre points, examinés ci-dessous (lettres a à d).

a. Dualité du sexe et sa mention à l'état civil

La première ligne d'argumentation part du constat que l'article 57 du Code civil français impose d'inscrire le sexe du nouveau-né. La pratique, telle qu'elle découle des instructions ministérielles relatives à l'état civil (circulaire du 28/X/2010 complétant l' « Instruction Générale relative à l'Etat-Civil ») admet qu'en cas d'impossibilité de déterminer le sexe, il peut être sursis à statuer, sur autorisation du Parquet, pendant un délai d'un à deux ans, jusqu'à ce que le corps médical soit en mesure de se prononcer. Passé ce délai, le tribunal est saisi aux fins de faire compléter l'acte de naissance en portant la mention la plus proche du « sexe vraisemblable ».

La dualité des sexes n'est pas mentionnée à l'article 57 précité mais les dispositions françaises se réfèrent dans leur ensemble aux sexes masculin et féminin, à l'exclusion

414

de toute autre référence. Dans son rapport à la Cour (p. 5 s.)³¹, Madame Le-Cotty, conseiller référendaire rapporteur, cite à cet égard différents textes de droit privé et de droit public. Dit rapport relate également les réflexions en cours auprès du Ministère de la justice, tendant à modifier la législation pour simplifier la situation des enfants nés de sexe indéterminé en leur permettant à terme de délivrer un état civil provisoire. Dans l'intervalle, il est conseillé aux parents de choisir un prénom mixte.

³⁰ L'arrêt, le communiqué de presse, le rapport de Madame Le-Cotty et l'avis de l'Avocat général sont publiés sur https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_presse_8004/sexe_neutre_etat_civil_8164/sexe_neutre_36683.html, consulté le 7 juin 2017.

³¹ L'arrêt, le communiqué de presse, le rapport de Madame Le-Cotty et l'avis de l'Avocat général sont publiés sur https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_presse_8004/sexe_neutre_etat_civil_8164/sexe_neutre_re_36683.html, consulté le 7 juin 2017.



b. Immutabilité et indisponibilité de l'état civil et droit à la vie privée

L'état civil est régi par les principes de sécurité, d'immutabilité (tempérée) et d'indisponibilité. Ainsi, le changement de sexe doit être reconnu dans le cadre d'une procédure judiciaire, permettant la mise en conformité avec la réalité physique, psychologique et sociale et de conférer à la personne concernée un état correspondant au mieux à son identité sexuée, laquelle fait l'objet d'un droit reconnu à l'auto-détermination.³²

L'Avocat général rappelle en outre le caractère encore exceptionnel d'ordres juridiques s'écartant du modèle binaire. Se référant à l'invitation du Commissaire européen aux droits de l'homme³³ à évoluer sur la reconnaissance d'un troisième genre, il cite le Portugal et la Finlande qui n'imposent pas de délai limite à l'enregistrement du sexe à l'état civil et la loi allemande du 7 mai 2013 (voir I. D. 2 et III), permettant de laisser vide le champ réservé au sexe dans le registre des naissances. Sont également mentionnés les jugements de 2014 des juridictions suprêmes d'Australie et de l'Inde (voir I. D. 2 et IV), ayant autorisé l'inscription d'une personne à l'état civil avec un sexe non spécifié, respectivement à reconnaître aux personnes transgenres un sexe neutre, conférant les droits de groupes minoritaires. Dans son rapport à la Cour (p. 24 ss)³⁴, Madame Le-Cotty constate qu'aucune juridiction hormis les Cours suprêmes de l'Inde et d'Australie n'a pour l'heure admis la mention d'un « sexe neutre ». En particulier, il n'existe aucun précédent en Europe. Elle cite l'arrêt

415

rendu par la Cour suprême (Hoge Raad) des Pays-Bas du 30 mars 2007³⁵ ainsi que l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral allemand le 22 juin 2016, interprétant la novelle de 2013, qui a rejeté la demande d'une personne intersexuelle tendant à l'inscription au registre des naissances d'un sexe « inter » ou « divers » au motif qu'il appartient au législateur allemand d'introduire cas échéant un troisième genre (voir III. ci-dessous).

c. Opportunité de la non référence à un troisième genre neutre

L'Avocat général estime que la non reconnaissance d'un sexe intermédiaire est une ingérence légitime de l'autorité publique au regard des garanties offertes par l'article 8 CEDH. Une telle ingérence résulte en effet de la loi et est proportionnée aux objectifs poursuivis que sont l'identification fiable des personnes et la prise en compte des sexes masculin et féminin, déterminant un certain nombre de situations, notamment dans des domaines tels que la filiation. Dans son rapport à la Cour (p. 21 ss)³⁶, Madame Le-Cotty juge également qu'il s'agit d'une ingérence admissible, dont le but pourrait « résider dans la protection de la morale et des droits d'autrui dès lors que l'état civil a une fonction importante de publicité, qu'il concourt à la sécurité juridique et que la mention du sexe a, aujourd'hui encore, des incidences, notamment en droit de la filiation et de la procréation. Les éléments composant l'état civil d'une personne servent à son identification dans la société. Le prénom, le nom, le sexe et la nationalité sont des éléments permettant une identification de la situation personnelle. Il en va de même pour les éléments permettant une identification de la situation familiale : les liens de filiation et la situation matrimoniale. ». Madame Le-Cotty relève l'absence de jurisprudence se rapportant à des personnes intersexuées, rendue par la Cour EDH qui a en revanche

³² Voir en particulier l'arrêt de la Cour EDH Y.Y. c. Turquie, 14793/08 (2015), ch. 102.

³³ Voir Droits de l'homme et personnes intersexes, éditée en 2015 par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 39 ss, disponible sur <https://rm.coe.int/16806da66e>, consulté le 11 juin 2017. Voir également la Résolution 2048(2015) du Conseil de l'Europe sur la discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe, ch. 6.2.4., disponible sur <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=21736>, consulté le 11 juin 2017.

³⁴ L'arrêt, le communiqué de presse, le rapport de Madame Le-Cotty et l'avis de l'Avocat général sont publiés sur https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_presse_8004/sexe_neutre_etat_civil_8164/sexe_neut_re_36683.html, consulté le 7 juin 2017.

³⁵ Dans cette affaire (références R06/013HR), le « Hoge Raad » des Pays-Bas, après avoir examiné les dispositions légales sur la rectification des actes de l'état civil et de la mention du sexe en cas de transsexualisme, au demeurant relativement récentes, avait alors constaté que la loi néerlandaise, conforme à la Convention européenne des droits de l'homme, ne prévoyait que deux options de genre. Partant, elle avait rejeté la demande d'inscription à l'état civil de la mention « n'appartenant à aucun sexe », dont l'introduction aurait cas échéant nécessité l'intervention du législateur. Le soussigné tient ici à remercier chaleureusement Madame Marjolein van den Brink, Docteur en droit, chargée de cours à l'Université d'Utrecht, de lui avoir communiqué différentes informations sur la décision précitée.

³⁶ L'arrêt, le communiqué de presse, le rapport de Madame Le-Cotty et l'avis de l'Avocat général sont publiés sur https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_presse_8004/sexe_neutre_etat_civil_8164/sexe_neut_re_36683.html, consulté le 7 juin 2017.



reconnu un droit à l'identification sexuelle, au nom, à l'orientation sexuelle et à la vie sexuelle, dans des cas de transsexualisme.³⁷

416

d. Incompétence de l'Autorité judiciaire au profit du législateur

L'Avocat général estime enfin que la Cour n'a pas la compétence de créer de nouvelles catégories juridiques de personnes *ex nihilo*, cette prérogative étant celle du législateur, à teneur de la Constitution française.³⁸ Dans son rapport à la Cour (p. 13 ss)³⁹, Madame Le-Cotty qui se réfère à la récente réforme relative au changement de sexe, adoptée le 18 novembre 2016, constate aussi que le droit français qui admet le changement de la mention du sexe sur les actes de l'état civil, dans le cas des transsexuels, ne règle pas la question du sexe indéterminable.

III. Allemagne : interdiction de l'inscription « inter » ou « divers »

Dans son arrêt rendu le 22 juin 2016⁴⁰, le Tribunal fédéral allemand (XII^{ème} Sénat civil) interprète la novelle de 2013 de la loi sur l'état civil (« *Personenstandsgesetz* » ; voir I. D. 2. ci-dessus) en ce sens qu'elle prescrit non seulement l'inscription d'une naissance sans mention de sexe lorsque l'enfant ne peut être assigné au sexe masculin ou féminin mais ouvre également la faculté de radier la mention du sexe enregistré à la naissance, sans limite de temps. En revanche, l'inscription d'un autre genre tel que « inter » ou « divers », non prévue par la loi, n'est pas admise.

L'arrêt confirme la décision de refus rendue par l'Oberlandesgericht de Celle du 21 janvier 2015⁴¹ qui s'appuie sur le libellé clair de la loi, non contredit par son inter-

417

prétation systématique. Le XII^{ème} Sénat civil relève que l'ordre juridique allemand repose sur un système binaire des sexes et que l'inscription dans les registres de l'état civil a une fonction auxiliaire du droit matériel de la famille. En adoptant la novelle, le législateur allemand a tenu compte de l'existence de personnes intergenres, tout en refusant d'introduire un troisième genre, proposé par le Conseil d'éthique allemand (« Ethikrat »). L'intention du législateur ressort des travaux préparatoires. Aux yeux des juges fédéraux, la question posée par ledit Conseil⁴² de savoir s'il existerait une atteinte des droits humains des personnes intersexuées du fait qu'elles étaient précédemment obligées d'être inscrites au registre des naissances comme hommes ou femme ne se pose plus dès lors qu'une telle mention, inscrite à la naissance, peut être radiée *a posteriori*, sur requête.

³⁷ Voir les arrêts de la Cour EDH, *Van Kück c. Allemagne*, 35968/97(2003), ch. 69, 71 et *YY c. Turquie*, 14793/08 (2015), ch. 102.

³⁸ L'art. 34 de la Constitution française prévoit en particulier que « la loi fixe les règles concernant (...) la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités. »

³⁹ L'arrêt, le communiqué de presse, le rapport de Madame Le-Cotty et l'avis de l'Avocat général sont publiés sur https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_presse_8004/sexe_neutre_etat_civil_8164/sexe_neut_re_36683.html, consulté le 7 juin 2017.

⁴⁰ L'arrêt est publié sur <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=75539&linked=bes&Blank=1&file=dokum.ent.pdf>, consulté le 8 juin 2017. Il est également reproduit dans *Das Ständesamt* 2016, 269 s. et *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2016, 1580 ss. Voir également Anatol Dutta/Tobias Helms, *Geschlechtseintrag « inter/divers » im Geburtenregister? Stellungnahme für den Wissenschaftlichen Beirat des Bundesverbandes der Deutschen Standesbeamtinnen und Standesbeamten*, *Das Ständesamt* 2017, 98 ss. Voir également Reihard Hepting/Anatol Dutta, *Familie und Personenstand*, Ein Handbuch zum deutschen und internationalen Privatrecht, 2^{ème} éd., Franckfort-sur-le-Main/Berlin 2015, 398 ss; Jens T. Theilen, *Intersexualität bleibt unsichtbar : Kritische Anmerkungen zum Beschluss des Bundesgerichtshofs zu nicht-binären Eintragungen im Personenstandsrecht*, *Das Ständesamt* 2016, 295 ss.

⁴¹ Voir les comptes-rendus publiés in : *Das Ständesamt* 2015, 107 s. et in : *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2015, 2096 ss.

⁴² Voir l'Avis « Intersexualität » du Conseil d'éthique allemand (*Deutscher Ethikrat*) du 23 février 2012, ch. 8.2.2 ss, 8.2.5, 8.2.5.1, disponible en français sur <http://www.ethikrat.org/files/avis-intersexualite.pdf>, consulté le 16 juin 2017.



Par ailleurs, dans la mesure où le droit matériel de la famille allemand ne connaît pas de réglementation spécifique relative à un sexe « inter » ou « divers », une telle mention si elle figurait dans les registres de l'état civil aurait une nature purement déclaratoire, sans portée constitutionnelle concrète sur la position de l'intéressé.

Pour les juges fédéraux, il apparaît au surplus superflu d'examiner dans quelle mesure le législateur serait cas échéant tenu de modifier les règles du droit matériel de la famille car *in casu*, l'intéressé sollicite simplement l'inscription « inter » ou « divers » au registre des naissances, sans soumettre une question (de fond) comme celle de la filiation ou de la conclusion d'une union régie par la loi. Le XII^{ème} Sénat civil réfute en outre l'analogie faite avec la jurisprudence consacrant la reconnaissance de l'identité de genre perçue par les personnes transsexuelles, dont la transition ne remet pas en cause l'ordre binaire des sexes. La création d'un troisième genre concerne des intérêts publics essentiels alors qu'il n'y a pas encore de consensus sur la manière de résoudre cette question. L'arrêt du XII^{ème} Sénat civil consacre ainsi la volonté exprimée par le législateur qui n'a en l'état que partiellement suivi l'avis du Conseil d'éthique.

Comme déjà indiqué plus haut, l'arrêt du XII^{ème} Sénat civil qui n'a pas saisi lui-même la Cour constitutionnelle a été porté devant dite cour par la personne intéressée.

418

sée. Indépendamment de l'issue du recours⁴³, de nouvelles réformes sont envisagées. La novelle de 2013 a en effet suscité diverses critiques de la part notamment des organisations de défense des personnes intersexes qui revendiquent à tout le moins la création d'un autre sexe (ein « weiteres » Geschlecht), comme recommandé par le Conseil d'éthique, et proposent également que la réglementation, au lieu d'être obligatoire, offre des options, en permettant aux parents d'inscrire le sexe dans lequel l'enfant est élevé, et à l'intéressé de revenir sur ce choix. De manière générale, il est encore requis une simplification des procédures de changement de prénom et de sexe, fondées sur une déclaration personnelle (« Selbstauskunft »). Les griefs portent sur la nécessité de produire des certificats médicaux établissant un sexe univoque, pour permettre une attribution au sexe masculin ou féminin, car une telle exigence fait courir le risque que les parents demandent qu'on effectue des interventions correctrices précoces. De telles interventions, qui sont des atteintes à l'intégrité physique, ne devraient pas constituer des conditions à la modification des registres. Les normes en vigueur, faisant dépendre l'enregistrement du sexe de critères biologiques, ne seraient par ailleurs pas en adéquation avec la jurisprudence sur le transsexualisme, reconnaissant l'identité de genre perçue. Enfin, le report de la mention du sexe ne résoudrait pas la question de la reconnaissance de l'intersexualité, mais en accentuerait encore ses effets du fait qu'elle prive dans les faits l'enfant d'avoir un sexe. A noter que les effets de la norme précitée sont examinés à l'heure actuelle en vue d'une éventuelle révision qui pourrait notamment conduire à l'introduction d'un troisième genre.⁴⁴

419

IV. Jugements des Cours suprêmes de l'Australie et de l'Inde

Dans deux décisions rendues en avril 2014, les Cours suprêmes de l'Inde et de l'Australie⁴⁵ ont reconnu un troisième sexe et obligé leurs autorités à adapter les mentions officielles y relatives.

⁴³ L'Association des officiers de l'état civil allemand conclut à son rejet, en relevant que le législateur n'a pas outrepassé ses compétences en sauvegardant les objectifs légitimes de l'état civil (sécurité du droit, clarté et pérennité des inscriptions) et les droits humains des personnes intersexuées, qui n'ont pas été rangées de force dans une nouvelle catégorie sexuelle. L'atteinte des droits de la personnalité du recourant qui souhaite une inscription spécifique au lieu de l'absence d'inscription du sexe apparaît proportionnellement réduite (voir Anatol Dutta/Tobias Helms, *Geschlechtseintrag « inter/divers » im Geburtenregister? Stellungnahme für den Wissenschaftlichen Beirat des Bundesverbandes der Deutschen Standesbeamtinnen und Standesbeamten, Das Standesamt 2017*, 98 ss). Néanmoins, l'arrêt du Tribunal fédéral allemand est critiqué par certains auteurs pour son argumentation constitutionnelle relativement sommaire (Jens T. Theilen, *Intersexualität bleibt unsichtbar : Kritische Anmerkungen zum Beschluss des Bundesgerichtshofs zu nichtbinären Eintragungen im Personenstandsrecht, Das Standesamt 2016*, 295 ss; *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2016, 1580 ss avec commentaires de Wolf Sieberichs).

⁴⁴ Voir « Situation von trans- und intersexuellen Menschen im Fokus », publié en octobre 2016 par le *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*, 12 ss, 25, disponible sur <https://www.bmfsfj.de/blob/112092/25143068af0f51442bf5efd34ed8016/situation-von-tans--und-intersexuellen-menschen-im-fokus-data.pdf>, consulté le 11 juin 2017.

⁴⁵ « L'Inde reconnaît l'existence d'un troisième genre », *Le Monde* du 15 avril 2014, disponible sur http://www.lemonde.fr/asie-pacifique/article/2014/04/15/la-cour-supreme-indienne-reconnait-l'existence-d-un-troisieme-genre_4401899_3216.html, consulté le 8 juin 2017.



A. Affaire australienne *NSW Registrar ... versus Norrie*⁴⁶

Dès juillet 2013, les options « M », « F » ou « X, pour indéterminé/intersexe/non-spécifié » ont été autorisées à l'état civil. Quelque temps auparavant, la Cour d'appel de Nouvelle Galle du Sud avait, dans une décision rendue le 31 mai 2013, déjà admis la mention « non-spécifique » sur les registres de l'état civil, considérant que le terme « sexe » n'avait pas à être interprété selon une distinction strictement binaire. L'arrêt rendu en date du 2 avril 2014 par la Haute Cour d'Australie dans l'affaire *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v Norrie* confirme cette décision.⁴⁷

Les faits peuvent être résumés comme suit. Né en Ecosse avec un sexe masculin, Norrie, a engagé une procédure de réassignation sexuelle (« sex affirmation procedure ») en 1989. Estimant que l'intervention chirurgicale subie n'avait pas permis de résoudre son ambiguïté sexuelle, Norrie a requis en 2009 un nouveau nom et son inscription avec la mention « sex non-spécifique ». L'officier de l'état civil a tout d'abord admis les deux demandes avant qu'il n'annule le certificat de changement de sexe délivré avec la mention « not specified » et qu'il n'établisse un nouveau certificat de changement de nom mentionnant un sexe non déterminé (« not stated »). Norrie a interjeté recours devant le Tribunal administratif, sans succès, puis a saisi la Cour d'appel de Nouvelle Galle du Sud. Celle-ci a prononcé le renvoi de l'affaire au premier juge pour nouvelle décision.

Ce prononcé a fait l'objet d'un recours à la Cour suprême, déposé par l'officier de l'état civil. Ses griefs portaient sur le fait que la juridiction inférieure aurait outrepassé ses pouvoirs, à mesure où la loi sur l'enregistrement des naissances, décès et mariages (« Births, Deaths and Marriages Registration Act 1995 ») ne prévoyait pas

420

de catégorie autre que les sexes « opposés » masculin et féminin. Les règles sur le changement de sexe suggéraient en particulier la transition vers le genre masculin ou féminin, puisque selon leur libellé, les normes visaient à aider une personne à être considérée comme étant du sexe opposé (« assisting a person to be considered to be a member of the opposite sex »). D'autre part, l'officier de l'état civil invoquait le silence de la loi quant à l'introduction d'une troisième option de genre.

Pour sa part, Norrie faisait valoir que la décision de la Cour d'appel respectait le principe de la véricité des registres. L'intention du législateur avait été de mettre en place une procédure de réassignation sexuelle pour corriger ou lever l'ambiguïté relative au sexe d'une personne (« correct or eliminate ambiguities relating to the sex of the person »). En l'espèce, cette procédure n'avait pas permis de supprimer l'ambiguïté sexuelle. Il s'ensuivrait qu'inscrire un sexe masculin ou féminin aurait été contraire à la réalité. Enfin, le principe de la binarité des sexes, tel qu'invoqué par l'officier de l'état civil dans son recours, était en soi conforme, mais ne signifiait pas que la classification homme/femme, possiblement inopportune, doit s'appliquer indistinctement.

Dans son arrêt du 2 avril 2014, la Cour suprême australienne a constaté que le langage courant faisait référence aux sexes opposés, correspondant aux sexes masculin et féminin. Elle ajoutait que la réglementation en cause mentionnait toutefois les ambiguïtés sexuelles et le fait qu'une personne pouvait avoir un sexe indéterminé (« indeterminate sex »), postulant ainsi que le sexe d'une personne n'est pas dans chaque cas indubitablement masculin ou féminin (« the sex of a person is not ... in every case unequivocally male or female. »). En l'occurrence, l'officier de l'état civil avait initialement procédé correctement à la modification de l'inscription du sexe masculin, intervenue à la naissance hors des frontières australiennes, en sexe « non spécifique ».

La Cour suprême a par ailleurs constaté que la mission de l'officier de l'état civil consistait dans l'établissement et la conservation des registres, par l'enregistrement des informations fournies, sous réserve des déclarations faites de mauvaise foi. En l'espèce, la demande de Norrie n'apparaissait aucunement abusive. L'ambiguïté sexuelle, qui avait été déclarée, était également confirmée par les certificats médicaux produits en conformité avec les exigences légales. Dans ce contexte, l'officier de l'état civil était tenu d'inscrire le changement de sexe de Norrie, de masculin en non-spécifique, ce en conformité avec la norme légale visée.

⁴⁶ La décision australienne (*NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie*; Case No. S273/2013) est disponible sur <http://eresources.hcourt.gov.au/downloadPdf/2014/HCA/11>, consulté le 8 juin 2017.

⁴⁷ Voir le Rapport de Madame Le-Cotty, conseiller référendaire à la Cour de cassation (24 s.) rendu dans l'affaire Gaétan (voir II. ci-dessus) ; le rapport est disponible sur <https://www.courdecassation.fr/IMG//Rapport%20sexe%20neutre.pdf>, consulté le 11 juin 2017.



Enfin, l'objection de l'officier de l'état civil, selon laquelle l'on créerait une confusion inacceptable si l'on inscrivait plus de deux catégories sexuelles a été écartée par la Cour suprême qui a jugé qu'une telle difficulté n'était susceptible de survenir que dans le cadre de l'établissement de liens légaux. A cet égard, la Cour n'a pas

421

individualisé d'autres situations que le mariage et a considéré ainsi que l'inscription d'un sexe non-spécifique ne placerait pas l'intéressé dans un vide juridique (« *legal no-man's land* »).

En conclusion, lorsque le sexe d'une personne demeure indéterminé nonobstant une procédure d'affirmation sexuelle, la loi australienne n'oblige pas d'inscrire cette personne avec un sexe masculin ou féminin, mais permet de l'enregistrer avec un sexe non-spécifique (« non-specific »).

B. Affaire NALSA versus Union of India and others⁴⁸

L'arrêt rendu en date du 15 avril 2014 par la Cour suprême indienne rend justice à la communauté des hijras et des eunuques⁴⁹ et plus généralement à l'ensemble des personnes transgenres. La pleine jouissance des droits légaux leur est désormais garantie, en premier lieu le droit à l'autodétermination de leur identité de genre, y compris la reconnaissance d'un troisième genre (« *third gender* »). Cette décision comporte en outre différentes injonctions aux services de l'Etat, sur des points spécifiques (p. ex. l'accès à la formation, aux soins médicaux, l'interdiction des discriminations, du fait en particulier que les personnes transgenres sont traitées comme des intouchables).

L'arrêt rappelle le contexte historique de l'Inde, où les hijras, eunuques et autres groupes qui ne s'identifient ni en tant qu'hommes, ni comme femmes, sont connus depuis des temps très anciens. Leur existence est relatée dans la mythologie indoue et dans d'autres textes religieux. L'on sait également que, sous la domination ottomane, puis au Moyen-Age, les hijras ont joué un rôle proéminent à la cour royale avant d'être déchu et marqués du sceau de l'infamie par le *Criminal Tribes Act* de 1871, imposé par les colons britanniques (ch. 12 ss de l'arrêt).

Plus loin (ch. 21 ss), les Juges indiens relèvent l'importance de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, comme éléments du droit à la vie et du respect de la personnalité juridique, protégés par différents textes internationaux, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (art. 6) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 16).⁵⁰ Référence est également faite aux Principes

422

de Jogjakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre⁵¹ adoptés sur cette île d'Indonésie en 2006 par des experts des droits humains issus de différents pays. Dans ce contexte, les Principes 1 à 4, 6, 9, 18 et 19 sont pertinents (droit à une jouissance universelle des droits humains, à l'égalité et à la non-discrimination, à la reconnaissance devant la loi, à la vie, à la vie privée, à un traitement humain lors d'une détention, protection contre les abus médicaux, liberté d'opinion et d'expression).

La Cour suprême indienne relève ensuite la tendance observée dans différents Etats de donner une reconnaissance légale à l'identité de genre. Cette observation s'appuie sur un examen des jurisprudences étrangères (ch. 25 ss), entre autres la décision de la Cour d'appel de Nouvelle Galle du Sud dans l'affaire *Norrie* (ch. 31, voir sous IV, A, ci-dessus) et les arrêts *Goodwin* et *van Kück* (ch. 32 s.) rendus par la Cour européenne des droits de l'homme qui a reconnu un droit pour les personnes transgenres à obtenir des documents d'état civil en adéquation avec leur nouveau genre et estimé disproportionné le fait d'exiger d'elles qu'elles prouvent la nécessité médicale d'un traitement dans un domaine concernant l'un des aspects les plus intimes de la vie privée.⁵²

⁴⁸ La décision indienne (*National Legal Services Authority v. Union of India and others*) est disponible sur <http://supremecourtsofindia.nic.in/outtoday/wc40012.pdf>, consulté le 8 juin 2017.

⁴⁹ Selon le ch. 1 du dispositif de l'arrêt, les hijras et les eunuques sont d'emblée traités comme étant du troisième sexe alors que le ch. 2 de la décision ouvre à l'ensemble des personnes transgenres, termes incluant les groupes précités (voir arrêt, ch. 11 et 94) la faculté d'être reconnues légalement comme étant de sexe masculin, féminin ou du troisième genre.

⁵⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, RS O.103.2.

⁵¹ Les Principes de Jogjakarta sont disponibles sur le site <http://www.vogyakartapinciples.org/principles-fr/>, consulté le 16 juin 2017.

⁵² Voir les arrêts de la Cour EDH, *B. c. France*, 13343/87 (1992), *Goodwin c. Royaume-Uni* 28957/95(2002) et *I. c. Royaume-Uni*, 25680/94 (2002) ainsi que *Van Kück c. Allemagne*, 35968/97 (2003). A noter qu'après la reddition de



L'examen porte également sur les réglementations étrangères (ch. 35 ss), notamment la loi allemande en vigueur depuis novembre 2013 (ch. 41, voir I. D. 2. et III ci-dessus) et la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, qui fait expressément référence au changement de sexe (préambule, ch. 3).

Revenant sur la situation prévalant en Inde (ch. 43 ss), les Juges de la Cour suprême constatent que la législation se réfère dans son ensemble aux sexes masculin et féminin sans fixer de règles sur le changement de sexe. Jusqu'ici la société et le droit ont totalement dénié le droit élémentaire des personnes transgenres d'être rangées dans une catégorie sexuelle adéquate, n'étant considérées ni hommes ni femmes.

423

Aux yeux de la Cour, la reconnaissance d'un troisième genre s'est ainsi imposée au regard des principes constitutionnels d'égalité et du respect de la dignité humaine (ch. 121). A noter que la Cour suprême indique avoir voulu faire avancer les droits légitimes naturels et constitutionnels d'une classe qui en avait longtemps été privée, estimant qu'il s'agissait de la solution juste pour garantir la justice non seulement pour les personnes transgenres mais pour la société entière (« advancing justice to the class, so far deprived of their legitimate natural and constitutional rights. It is, therefore, the only just solution which ensures justice not only to TGs but also justice to the society as well. Social justice does not mean equality before law in papers but to translate the spirit of the Constitution, enshrined in the Preamble, the Fundamental Rights and the Directive Principles of State Policy into action, whose arms ... », ch. 126). Les Juges indiens ont ainsi compris leur constitution comme un instrument vivant, et leur rôle, non pas seulement comme celui d'appliquer la loi mais également de faire respecter la règle de droit afin de garantir l'accès à la justice aux plus faibles (« the judicial role is not only to decide the dispute before the Court, but to uphold the rule of law and ensure access to justice to the marginalized section of the society » ; ch. 118).⁵³

V. Quelles évolutions en Suisse ?

A. De lege lata

Ainsi qu'on l'a vu plus haut (voir I. D. 1), en Suisse, une personne doit nécessairement être inscrite dans les registres de l'état civil, informatisés depuis 2004⁵⁴, avec un sexe masculin ou féminin; par ailleurs, l'inscription du sexe doit intervenir dans les trois jours dès la naissance, étant rappelé que dans la pratique, ce délai n'est pas toujours respecté.

424

A notre connaissance, il n'existe encore aucun cas où les services de l'état civil de notre pays ont dû reconnaître le statut d'une personne issue de l'étranger, avec un sexe non déterminé ou un autre genre que masculin ou féminin. Dans la mesure où pour l'heure, les registres de l'état civil imposent nécessairement l'inscription du sexe en masculin ou féminin, sans troisième option de genre, il serait tout simplement impossible, sur le plan technique, de transcrire un tel statut. A noter que de tels aménagements techniques ont déjà été effectués dans le domaine du contrôle des habitants et sont à l'examen à l'état civil.⁵⁵

l'arrêt de la Cour suprême de l'Inde, la Cour EDH a encore développé sa jurisprudence. Elle a ainsi jugé que le refus des juridictions internes d'accorder à une personne transgenre l'autorisation de changer de sexe au motif qu'elle n'avait pas subi une opération de stérilisation portait atteinte à son droit au respect de sa vie privée (arrêt *Y.Y. c. Turquie*, 14793/08 (2015). Dans l'arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 79885/12 (2017), la Cour a par ailleurs considéré comme une violation de la [CEDH](#) le fait de conditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d'une opération ou d'un traitement stérilisant qu'elles ne souhaitaient pas subir.

⁵³ Selon certains auteurs, la Cour suprême indienne a pris quelques libertés avec le principe de séparation des pouvoirs, comme elle l'a fait dans d'autres affaires, en empiétant sur les prérogatives du législateur. Ses injonctions, relativement peu détaillées apparaissent toutefois davantage comme un appel au législateur. Ainsi, en l'espèce, l'une des injonctions s'adresse au Comité d'experts constitué pour examiner les problèmes auxquels sont confrontées les personnes transgenres ; la Cour demande à dit comité de formuler ses recommandations dans un délai de 6 mois au regard du prononcé qu'elle vient de rendre (voir Tarunab Khaitan, *NALSA v Union of India : What Courts Say, What Courts Do*, disponible sur <https://ukconstitutionallaw.org/2014/04/24/tarunabh-khaitan-nalsa-v-union-of-india-what-courts-say-what-courts-do/>, consulté le 11 juin 2017).

⁵⁴ [Art. 39 al. 1 CC.](#)

⁵⁵ La version 2014 du catalogue officiel des caractères de l'Office fédéral de la statistique, adopté en vertu de la loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes (Loi sur l'harmonisation de registres du 23 juin 2006 ([LHR](#)), RS 431.02; art. 4 al. 4) a introduit une troisième catégorie



Ces modifications devraient permettre à terme de reconnaître à l'état civil des situations comme celle de Norrie en Australie, ou de personnes enregistrées en Allemagne sans mention de sexe.

A l'heure actuelle, la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP)⁵⁶ ne comporte aucune disposition spécifique au sexe contrairement à la question du nom (art. 37 ss). Il s'ensuit que la matière est régie par la norme générale de l'article 32 LDIP. Cette disposition prévoit qu'une décision ou un acte étranger concernant l'état civil est transcrit dans les registres de l'état civil en vertu d'une décision de l'autorité cantonale de surveillance en matière d'état civil. La reconnaissance est ainsi intimement liée à la transcription à l'état civil des documents nationaux présentés (marginale en allemand : « *Eintragung in die Zivilstandsregister* » et en italien : « *Iscrizione nei registri dello stato civile* »). Par voie de conséquence, la technique des registres empêche actuellement toute inscription de sexe qui ne serait pas binaire. A relever que cet obstacle ne doit pas être confondu avec la réserve de l'ordre public (art. 27 LDIP), réserve dont l'application nous paraît exclue en l'occurrence vu l'ouverture affichée notamment dans le domaine du contrôle des habitants sans parler de la nature de droit fondamental de la reconnaissance de l'identité de genre.⁵⁷

A noter que l'article 1^{er} alinéa 2 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 réserve l'application des traités internationaux. Si la Suisse n'est liée par aucune convention internationale réglant directement la reconnaissance du

425

sexe⁵⁸, il convient de rappeler que la reconnaissance de l'identité sexuelle constitue un droit fondamental, protégé par la CEDH. Jusqu'ici, le droit à l'identité de genre a été envisagé uniquement à propos du changement de sexe des personnes transgenres sans remettre en cause le caractère binaire des sexes. Il est évident qu'une évolution de la jurisprudence de la Cour EDH allant dans le sens de reconnaître un troisième genre, dans une affaire comme celle de Gaétan (voir ci-dessus II.) s'imposerait à la Suisse ; il serait alors douteux que nous puissions objecter à la reconnaissance d'une telle option de genre un obstacle lié à la technique des registres.⁵⁹

(« sexe indéterminé »), en réponse à une requête de l'Association suisse des services des habitants qui souhaitait pouvoir tenir compte des développements intervenus en Allemagne (voir I. D. 2. et III.). Le catalogue officiel des caractères est disponible sur <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/population/enquetes/recensement-population.assetdetail.349279.html>, consulté le 8 juin 2017.

⁵⁶ Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP), RS 291.

⁵⁷ Voir en particulier l'arrêt de la Cour EDH, Y.Y. c. Turquie, 14793/08(2015), ch. 102.

⁵⁸ Ainsi, la Suisse n'a pas ratifié la Convention relative à la reconnaissance des décisions constatant un changement de sexe, élaborée par la Commission internationale de l'état civil (CIEC) et signée à Vienne le 12 septembre 2000. Elle est en revanche partie à la Convention relative aux décisions de rectification d'actes de l'état civil du 10 septembre 1964, RS 0.211.112.14, également élaborée par la CIEC et conclue à Paris le 10 septembre 1964. Cet instrument oblige à reconnaître les décisions étrangères de rectification comme exécutoires sans formalité (art. 2). Il est néanmoins douteux que cette convention obligerait à reconnaître une rectification allant dans le sens d'un troisième sexe ou de l'absence de mention de genre ; cette situation qui n'a été introduite en Allemagne, partie à ce traité qu'en 2013, était impossible à envisager 50 ans plus tôt. D'autre part, les décisions « statuant sur une question relative à l'état des personnes », notion qui couvre vraisemblablement l'identité sexuelle, sont expressément exclues du champ d'application (art. 1). De plus, la même CIEC a jugé utile de régler spécifiquement le changement de sexe avec la convention précitée de 2000. A noter enfin que, contrairement au Règlement (UE) 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 (JO L 200 du 26.7.2016, 1), qui prévoit une troisième option de genre (sexe indéterminé), les modèles internationaux de la CIEC envisagent uniquement les sexes féminin (F) et masculin (M). C'est en particulier le cas de la récente Convention relative à la délivrance d'extraits et de certificats plurilingues et codés d'actes de l'état civil signée à Strasbourg le 14 mars 2014, qui doit remplacer la Convention relative à la délivrance d'extraits plurilingues d'actes de l'état civil conclue à Vienne le 8 septembre 1976 (RS 0.211.112.12). Le texte des conventions de la CIEC est diffusé sur le site de la CIEC (<http://www.ciec1.org>, consulté le 8 juin 2017).

⁵⁹ Voir les arrêts de la Cour EDH, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 28957/95(2002) et *I. c. Royaume-Uni*, 25680/94 (2002).

⁶⁰ « Claudette, prostituée hermaphrodite bien dans sa peau ! », L'illustré du 11 janvier 2017, 34 ss, disponible par extraits sur <http://www.illustrate.ch/magazine/claurette-prostituue-hermaphrodite-bien-dans-sa-peau>, consulté le 12 juin 2017, rapporte le cas de Claude (dit Claudette), né le 19 novembre 1937 au Maroc et vivant aujourd'hui à Genève. A la naissance, les parents déclarent l'enfant hermaphrodite (qui a à la fois un vagin et un pénis) comme garçon, en pensant que ce serait plus facile; ils lui donnent néanmoins un prénom épiciène et lui diront plus tard « tu seras ce que tu décideras ». Installé à Genève, Claude se marie à une femme et avec laquelle il engendrera deux enfants. Aujourd'hui Claude se fait appeler Claudette et se sent « femme à 99 % ». Si Claude ne pouvait s'identifier



A vrai dire, une telle interprétation pourrait aussi provenir de nos autorités et tribunaux, saisis par exemple d'un recours contre un refus de transcription à l'état civil suisse d'un genre non binaire acquis à l'étranger. Une telle évolution pourrait également s'imposer suite à une demande d'un Gaétan helvétique⁶⁰, fondée sur l'ar-

426

ticle 42 CC, ou sur l'article 1^{er} alinéa 2 CC, étant rappelé que l'action *sui generis* de changement de sexe a été créée en Suisse par la voie prétorienne.⁶¹

A notre sens, une telle demande aurait potentiellement plus de chance de succès en Suisse qu'en France ou en Allemagne (voir II et III ci-dessus), du fait que notre Parlement n'a pas expressément réglé cette situation à vrai dire encore plus rare que le changement de sexe⁶², en sorte que devant le silence du législateur suisse, le juge pourra (et devra) cas échéant combler cette lacune sans violer le principe de la séparation des pouvoirs. D'autre part, le principe d'indisponibilité des personnes, mentionné dans l'arrêt de la Cour de cassation française (voir II. 3. b), n'est pas connu comme tel dans la législation suisse, qui consacre uniquement l'immutabilité (relative) du nom (voir art. 30 CC⁶³), qui est un volet de l'indisponibilité de l'état civil. De plus, nous ne pouvons sans autre suivre l'argumentation de la Cour de cassation française selon laquelle l'identification fiable des personnes passerait par la connaissance de leur nom, prénom, sexe et nationalité (voir II. 3. c.). Sans même anticiper la progression du champ d'application des données biométriques, déjà introduites dans les passeports, l'identification par les données du statut personnel nous paraît très relative et largement désuète, à l'heure où tous nos Etats ont introduit des identificateurs numériques (en Suisse, le nouveau numéro d'assuré AVS⁶⁴), qui, contrairement aux éléments d'état civil sont véritablement uniques et immuables.

La pratique actuelle relative au changement de sexe se réfère de plus en plus à l'article 42 CC⁶⁵ au lieu de l'action prétorienne. Cette disposition entrée en vigueur en 2000 a vocation à s'appliquer de manière générale à la modification des registres de l'état civil et peut être invoquée par toute personne qui justifie d'un intérêt personnel légitime. Un tel intérêt paraît donné si une personne se trouvant dans l'impossibilité de s'identifier comme homme ou femme, demandait à mettre son état civil en

427

adéquation avec son identité perçue. Une telle solution serait respectueuse des droits de la personnalité de l'intéressé et correspondrait davantage au principe de véricité des registres découlant de l'article 9 CC⁶⁶ que l'inscription d'un sexe féminin ou masculin, correspondant uniquement à une fiction. Aussi bien, la modification de l'inscription serait également dans l'intérêt public.

A noter encore qu'il n'existe pas de définition légale du sexe. Dans le CC, le sexe est simplement mentionné comme « inséparable des conditions naturelles de l'homme » et partant étranger aux personnes morales (art. 53). Seules les règles sur le mariage, le partenariat enregistré et la filiation font référence aux sexes

ni comme homme ni en tant que femme, se poserait alors concrètement la question d'une troisième option de genre.

61 ATF 119 II 264, 92 II 12.

62 Le classement par les Commissions de la Sécurité sociale et de la Santé publique des deux chambres de la Pétition 12.2018 « Pour la création d'un troisième sexe. Intersexualité. » a été motivé par le traitement en cours de la Prise de position 20/2012 de la Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine, « Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel. Questions éthiques sur l'intersexualité », disponible sur http://www.nek-cne.ch/fileadmin/nek-cne-dateien/Themen/Stellungnahmen/fr/NEK_Intersexualitaet_Fr.pdf; consulté le 9 juin 2017.

63 BSK ZGB I-Bühler, Art. 30 N 1.

64 Voir les art. 1 al. 2 let. a, 3 let. a, 4 al. 1 et 6 let. a LHR. L'identificateur est défini comme le numéro immuable ne permettant aucune déduction sur la personne ou la chose à laquelle il a été attribué et servant à identifier de manière univoque une personne ou une chose dans une base de données (art. 3 let. a LHR).

65 Dans ce sens, voir Alecs Recher, Les droits des personnes trans*, in : Droit LGBT, Droits des gays, lesbiennes, bisexuels et transgenres en Suisse, Ziegler/Montini/Ayse Copur, Bâle 2015, 124 et 138 (et réf. cit.).

66 Voir les Directives OFEC no 10.06.09.01 du 1er septembre 2006 (Etat : 1^{er} janvier 2011) ; voir également Oliver Waespi, Aspects juridiques de la vérification des actes de l'état civil dans les relations internationales, in : Mélanges édités à l'occasion de la 50^{ème} Assemblée générale de la Commission internationale de l'état civil. – [Berne] : Section suisse de la CIEC : Office fédéral de la justice, Berne, 1997, 157 ss.ch. 1. Rectification des données personnelles et des événements d'état civil, ch. 1.2, disponible sur <https://www.bj.admin.ch/content/dam/data/bj/gesellschaft/zivilstand/weisungen/ks-97/10-06-09-01-f.pdf>, consulté le 10 juin 2017.



féminin et masculin, de manière indirecte.⁶⁷ L'OECE ne fait pas référence aux deux sexes, mais impose simplement l'inscription du sexe, étant précisé que la binarité des sexes résulte du système d'enregistrement et des formules employées, qui sont arrêtées par l'Office fédéral de l'état civil (cf. [art. 6 OECE](#)). La situation est analogue dans le domaine des documents d'identité. Ni la loi du même nom (LDI)⁶⁸ ni l'ordonnance du Conseil fédéral

428

(OLDI)⁶⁹ ne parlent du sexe masculin ou féminin ; seule l'ordonnance y relative du DFJP⁷⁰ prévoit la binarité du sexe.⁷¹

A notre sens, la Constitution fédérale ne fait pas barrage à la reconnaissance d'un troisième genre ou à l'absence d'inscription de sexe à l'état civil. Tout au contraire, elle interdit les discriminations fondées sur le sexe (art. 8 al. 2), interdiction qui protège en particulier les personnes transgenres et intersexuées.⁷²

Au vu de ce qui précède, il est imaginable qu'un juge, confronté au silence actuel de la loi, prononce la radiation du sexe d'une personne qui ne parvient pas à s'identifier comme homme ou femme, voire crée un jour une troisième option de genre *modo legislatoris*. Quant à la reconnaissance d'un acte d'état civil étranger constatant une telle situation créée hors de nos frontières, elle paraît relativement proche, vu notamment le nombre relativement important de ressortissants allemands et portugais vivant en Suisse mais potentiellement soumis aux normes de leur Etat d'origine (voir I. D. 2).

B. De lege ferenda

Indépendamment de l'introduction en 1945 déjà du « X » dans les normes de l'OACI régissant les documents d'identité et des modèles récents de l'UE déjà cités (voir

429

⁶⁷ Comme cela a été jugé en Allemagne (voir III. ci-dessus) et en Australie (voir IV. A. ci-dessus), l'abandon d'une mention de sexe ou la reconnaissance d'un troisième genre à l'état civil ne doit à nos yeux pas dépendre de la question de l'accès des personnes concernées aux institutions du mariage ou du partenariat enregistré, situation qui reste laissée indécise en Allemagne. Cela étant et pour peu que la question du sexe des fiancés joue encore un rôle à l'avenir (voir en particulier l'initiative parlementaire 13.468 « Mariage civil pour tous »), le soussigné est d'avis que les personnes non binaires ont évidemment le même droit fondamental de se marier ou de conclure un partenariat enregistré que les hommes et femmes (pour la situation en Allemagne, voir Jens T. Theilen, *Intersexualität bleibt unsichtbar* : Kritische Anmerkungen zum Beschluss des Bundesgerichtshofs zu nicht-binären Eintragungen im Personenstandsrecht, *Das Standesamt* 2016, 295 ss, ch. II). Lorsque l'intéressé n'est pas encore marié ou lié par un partenariat enregistré, il est envisageable qu'on exige de lui qu'il opte pour un sexe avant de pouvoir se lier dans l'une ou l'autre institution. S'il est déjà légalement uni et qu'il obtient *a posteriori* la radiation de la mention du sexe, voire son inscription dans une troisième option de genre, il nous paraît que l'union doit être maintenue à l'instar de ce qui est prévu en cas de changement de sexe après mariage, sans possibilité toutefois de conversion dans l'autre institution (voir à cet égard l'avis de droit du 1^{er} février 2012 de l'Office fédéral de l'état civil « Transsexualisme », disponible sur <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/zivilstand/dokumentation/praxis/praxis-2012-02-01-f.pdf>, consulté le 10 juin 2017).

⁶⁸ Loi fédérale sur les documents d'identité des ressortissants suisses du 22 juin 2001 (LDI), RS 143.1.

⁶⁹ Ordonnance sur les documents d'identité des ressortissants suisses du 20 septembre 2002 (OLDI), RS 143.11.

⁷⁰ Ordonnance du DFJP sur les documents d'identité des ressortissants suisses du 16 février 2010, RS 143.111.

⁷¹ L'art. 7 est ainsi rédigé : « Le sexe est inscrit sous forme abrégée (F = femme ; H = homme) sur le document d'identité. »

⁷² Voir l'étude du CSDH « Accès à la justice en cas de discrimination », juillet 2015, ch. 3.2, 3.4 et 3.5, disponible sur http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/160526_etude_discrimination_rapport_synthese.pdf, consulté le 10 juin 2017. Voir aussi l'étude spécifique « Teilstudie 3 : LGBTI – Juristische Analyse », 25 ss, en particulier 27 et 34 (disponible sur http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/160526_Teilstudie_3_LGBTI_Juristische_Analyse.pdf, consulté le 10 juin 2017). Le postulat d'égalité entre hommes et femmes (ancré à l'art. 8 al. 3) appelle des mesures positives de l'Etat en faveur de celles-ci, mais n'empêche pas à notre sens la reconnaissance d'une troisième option de genre pour les personnes qui ne peuvent s'identifier en tant qu'hommes ou femmes.



I. D. 2. et n. 58), l'ONU⁷³ ainsi que les enceintes européennes⁷⁴ appellent les Etats à effectuer des réflexions en vue de l'introduction d'une troisième option de genre. Comme en France et en Allemagne (voir II. et III. ci-dessus), différentes réformes sont évoquées en Suisse.

En premier lieu, l'on envisage la possibilité de surseoir temporairement à l'inscription du sexe à l'état civil, dans les cas où un enfant ne peut être assigné d'emblée au sexe masculin ou féminin. Une telle modification nécessiterait une adaptation de l'OEC et permettrait de répondre aux besoins de la pratique, sans bouleverser le système actuel. Evoquée par le CSDH dans son étude « Accès à la justice en cas de discrimination » publiée en juillet 2015⁷⁵, une telle solution est également mentionnée par la Commission Centrale d'Ethique (CCE) de l'Académie suisse des sciences médicales (ASSM) dans sa prise de position concernant les « variations du développement sexuel », datée du 16 décembre 2016. La CCE y recommande de prolonger de

430

3 à 30 jours le délai pour l'assignation sexuelle en cas d'incertitude quant au sexe de l'enfant, un tel délai devant permettre, dans la grande majorité des cas, de procéder aux examens médicaux nécessaires.⁷⁶

Dans son étude⁷⁷, le CSDH évoque également l'examen de l'opportunité d'introduire une troisième option de genre, hypothèse également citée dans la prise de position de novembre 2012 de la Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine (CNE) qui l'écarte toutefois tout comme l'idée d'abandonner une mention du sexe à l'état civil, jugeant préférable de conserver les catégories masculin et féminin, profondément ancrées dans la culture et la société suisses et de permettre de changer l'inscription au registre de l'état civil sans difficulté.⁷⁸ Aux yeux de la CNE, l'assignation d'une personne au sexe masculin ou féminin constitue une atteinte inadmissible à sa liberté personnelle et une inégalité de traitement objectivement injustifiable lorsqu'elle est effectuée pour des raisons sociales et pour répondre au souci de sécurité juridique et qu'elle ne repose pas sur des raisons médicales ou sur le souhait sérieux de la personne concernée. Cela étant, l'introduction de nouvelles catégories sexuelles pourrait susciter en l'état de nouvelles stigmatisations, en sorte que la commission voit dans la simplification du changement de sexe légal le meilleur compromis possible à l'heure actuelle. Une telle réforme a été annoncée à quelques

⁷³ Voir en particulier les conclusions du rapport du 4 mai 2015 du Haut-Commissariat aux droits de l'homme de l'ONU qui salue l'introduction dans certains Etats d'un troisième genre ou d'un sexe indéterminé (ch. 73 ; disponible sur http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&referer, consulté le 11 juin 2017).

⁷⁴ Voir en particulier les recommandations 6.2.1 et 6.2.4 faites dans la Résolution 2048(2015) du Conseil de l'Europe sur la discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe (l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe appelle les Etats membres à instaurer des procédures rapides, transparentes et accessibles, fondées sur l'autodétermination, qui permettent aux personnes transgenres de changer de nom et de sexe et à envisager de faire figurer une troisième option de genre sur les papiers d'identité des personnes qui le souhaitent; disponible sur <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=21736>, consulté le 11 juin 2017). Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe évoque également ces points dans son document thématique édité en 2015 « Droits de l'homme et personnes intersexes », p. 39 ss, disponible sur <https://rm.coe.int/16806da66e>, consulté le 11 juin 2017. Lors de la relecture de la présente contribution est paru un rapport de la Commission sur l'égalité et la non-discrimination de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe daté du 25 septembre 2017 et intitulé « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes ». Ce rapport présente un projet de Résolution qui réitère la recommandation de simplifier les procédures de changement de genre, telle qu'elle figure dans la Résolution 2048(2015). Ce texte veut aussi rendre l'inscription du sexe dans les documents officiels facultative et permettre d'autres options de genre pour les personnes qui ne s'identifient ni comme homme ni comme femme (ch. 7. 3 ss). A noter enfin la Déclaration d'intention adoptée le 14 mai 2014 à la Valette qui étend expressément la protection due aux personnes intersexuées en leur garantissant en particulier la pleine reconnaissance de l'identité de genre (ch. 6, 7); le Conseil fédéral a approuvé ce texte le 29 avril 2015 (voir le communiqué « La Suisse poursuit son engagement contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre », disponible sur <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-57063.html>, consulté le 11 juin 2017).

⁷⁵ Voir l'étude du CSDH « Accès à la justice en cas de discrimination », juillet 2015, ch. 3.4 à 3.7, disponible sur http://www.skrm.ch/cms/upload/pdf/160526_etude_discrimination_rapport_synthese.pdf, consulté le 10 juin 2017. Voir aussi l'étude spécifique « Teilstudie 3 : LGBTI – Juristische Analyse », 25 ss et 54 s., disponibles sur <http://www.skrm.ch/de/themenbereiche/geschlechterpolitik/publikationen/diskriminierungsstudie.html>, consulté le 11 juin 2017.

⁷⁶ Disponible sur <http://www.assm.ch/fr/Publications/Prises-de-position.html>, consulté le 11 juin 2017. Sur la question, voir également Mirjam Werlen, Persönlichkeitsschutz und höchstpersönliche Rechte bei Kindern mit einer Geschlechtsvariante (DSD), Jusletter du 24. August 2015, 15 ss.

⁷⁷ Voir les ch. 1.1.1 s.

⁷⁸ Prise de position N° 20/2012, « Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel. Questions éthiques sur l'intersexualité », 15 ss, disponible sur http://www.nek-cne.ch/fileadmin/nek-cne-dateien/Themen/Stellungnahmen/fr/NEK_Intersexualitaet_Fr.pdf, consulté le 12 juin 2017.



reprises par le Conseil fédéral⁷⁹; elle doit permettre d'instaurer des « procédures rapides, transparentes et accessibles, de changement de sexe, fondées sur l'autodétermination », en accord avec les recommandations du Conseil de l'Europe.⁸⁰

⁷⁹ Voir n. 8. Dans ce contexte, relevons aussi la Pétition 12.2018 « Pour la création d'un troisième sexe. Intersexualité. »

⁸⁰ Voir n. 75.