

# **SANTÉ SEXUELLE ET REPRODUCTIVE ET DROITS Y AFFÉRENTS**

**État des lieux du droit de l'ONU, du Conseil de  
l'Europe et du droit suisse**

**Alecs Recher**

**Édition 2019**

# TABLE DES MATIÈRES

<b>I.</b>	<b>Introduction</b>	<b>9</b>
1.	Point de départ et mandat	9
2.	État de la recherche, méthode et limites	9
3.	Terminologie et définitions	10
3.1.	Santé sexuelle et reproductive	10
3.2.	Droits sexuels et reproductifs	11
3.3.	Différences et liens entre les termes	11
<b>II.</b>	<b>Droit international</b>	<b>12</b>
1.	Niveau universel : les Nations Unies	12
1.1.	Les SRHR dans les conventions de l'ONU relatives aux droits humains	12
1.1.1.	Vue d'ensemble	12
1.1.2.	Regard sur la Convention sur l'élimination des formes de discrimination à l'égard des femmes	13
1.1.3.	Obligations de l'État par les traités des droits humains	13
1.2.	Pratique des organes de traités par rapport aux droits sexuels et reproductifs	14
1.2.1.	Vue d'ensemble	14
1.2.2.	Recommandations des organes de surveillance des traités dans le cadre des procédures de rapports étatiques (« Observations finales »)	14
1.2.3.	Remarques générales sur l'interprétation et la mise en œuvre de certaines dispositions des traités (« Observations générales »)	16
1.2.4.	Constatations des organes de surveillance des traités dans le cadre des procédures de communication individuelle (« Constatations »)	18
1.3.	Efforts fournis au niveau politique (« soft-law »)	19
1.3.1.	Conseil des droits de l'homme	19
1.3.2.	Agenda 2030 pour le développement durable	20
1.3.3.	Autres	20
2.	Niveau régional : Conseil de l'Europe	21
2.1.	Introduction sur la Convention européenne des droits de l'homme	21
2.2.	Protection juridique en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme et son interprétation	21
2.3.	Droit à la vie (art. 2 CEDH)	24
2.4.	Interdiction de la torture (art. 3 CEDH)	24
2.4.1.	Remarques d'ordre général	24
2.4.2.	Interdiction de la torture au regard de la sexualité et de la reproduction	24
2.5.	Interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art. 4 CEDH)	25
2.5.1.	Remarques d'ordre général	25
2.5.2.	Traite des êtres humains à des fins de travail du sexe	25
2.6.	Droit à la liberté et à la sûreté (art. 5 CEDH)	26
2.6.1.	Remarques d'ordre général	26
2.6.2.	Privation de liberté pour prévenir la propagation de maladies sexuellement transmissibles	26

2.7.	Droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH)	26
2.7.1.	Remarques d'ordre général	26
2.7.2.	Traitement médical et les données sanitaires	27
2.7.3.	Vie sexuelle	28
2.7.4.	Personnes trans* (identité de genre)	28
2.7.5.	Homosexualité et bisexualité (orientation sexuelle)	29
2.7.6.	Procréation médicalement assistée, don d'embryons et recherche	30
2.7.7.	Interruption de grossesse	30
2.7.8.	Naissance et nouveau-nés	31
2.7.9.	Connaissance de son ascendance et lien (juridique) avec l'enfant	31
2.7.10.	Pollution de l'environnement	32
2.8.	Liberté de religion et de conviction (art. 9 CEDH)	32
2.8.1.	Remarques d'ordre général	32
2.8.2.	Liberté de religion et de conviction face aux droits sexuels et reproductifs et à l'éducation sexuelle	32
2.9.	Liberté d'expression (art. 10 CEDH)	33
2.9.1.	Remarques d'ordre général	33
2.9.2.	Liberté d'expression en matière de sexualité et de reproduction	33
2.10.	Droit au mariage (art. 12 CEDH)	34
2.10.1.	Droit de se marier	34
2.10.2.	Divorce et remariage	35
2.10.3.	Droit de fonder une famille	35
2.10.4.	Égalité entre époux	35
2.11.	Interdiction de discrimination (art. 14 CEDH)	35
<b>III.</b>	<b>Droit fédéral</b>	<b>37</b>
1.	Application en Suisse des obligations découlant du droit international	37
2.	Constitution fédérale	
2.1.	Introduction	38
2.2.	Droits fondamentaux	38
2.2.1.	Introduction	38
2.2.2.	Égalité des droits et interdiction de la discrimination (art. 8 Cst.)	39
2.2.3.	Droit à la vie et à la liberté personnelle (art. 10 Cst.)	40
A.	Droit à la vie	40
B.	Interdiction de la peine de mort	40
C.	Droit à la liberté personnelle	40
2.2.4.	Protection des enfants et des jeunes (art. 11 Cst.)	42
2.2.5.	Droit d'obtenir de l'aide dans les situations de détresse (art. 12 Cst.)	42
A.	Remarques d'ordre général	42
B.	Aide en situation de détresse et SRHR	43
2.2.6.	Protection de la sphère privée (art. 13 Cst.)	43

A.	Respect de la vie et de la sphère privées	43
B.	Respect de la vie familiale	44
2.2.7.	Droit au mariage et à la famille (art. 14 Cst.)	44
A.	La notion de mariage	44
B.	Le droit au mariage	44
C.	Le droit de fonder une famille	44
2.2.8.	Libertés d'opinion et d'information (art. 16 Cst.)	45
2.2.9.	Droit à un enseignement de base (art. 19 Cst.)	45
A.	Remarques générales	45
B.	Éducation sexuelle	46
2.3.	Buts sociaux (art. 41 Cst.)	46
2.4.	Tâches de la Confédération et répartition des compétences entre la Confédération et les cantons	47
2.4.1.	Introduction	47
2.4.2.	Instruction publique (art. 62 Cst.)	47
A.	Remarques d'ordre général	47
B.	L'éducation sexuelle comme composante de l'enseignement de base	48
C.	Enseignement extra-scolaire	48
2.4.3.	Allocations familiales et assurance-maternité (art. 116 Cst.)	48
2.4.4.	Assurance-maladie et assurance-accidents (art. 117 Cst.)	49
A.	Remarques d'ordre général	49
B.	Prise en charge des frais de l'interruption de grossesse	49
2.4.5.	Soins médicaux de base (art. 117a Cst.)	49
2.4.6.	Protection de la santé (art. 118 Cst.)	50
A.	Remarques d'ordre général	50
B.	Protection de la santé sexuelle et reproductive	50
2.4.7.	Procréation médicalement assistée et génie génétique dans le domaine humain (art. 119 Cst.)	50
A.	Remarques d'ordre général	50
B.	Concrétisation de l'article 119 Cst.	51
C.	Diagnostic préimplantatoire	52
2.4.8.	Droit civil (art. 122 Cst.)	52
2.4.9.	Droit pénal (art. 123 Cst.)	52
2.4.10.	Article 123a Cst.	52
2.4.11.	Imprescriptibilité de l'action pénale et de la peine pour les auteur·e·s d'actes d'ordre sexuel ou pornographique sur des enfants impubères (Art. 123b Cst.)	53
2.4.12.	Mesures consécutives aux infractions sexuelles sur des enfants, des personnes incapables de résistance ou de discernement (art. 123c Cst.)	53
2.4.13.	Aide aux victimes (art. 124 Cst.)	54
3.	Lois et ordonnances de la Confédération	55
3.1.	Introduction	55
3.2.	Traitement médical	55
3.2.1.	Admissibilité de traitements médicaux et obligation de traitement	55

A.	Consentement éclairé aux traitements médicaux	55
B.	Devoir de diligence et obligation de traiter des médecins	56
3.2.2.	Assurance-maladie	57
A.	Assurance-maladie obligatoire	57
B.	Assurances complémentaires	58
3.2.3.	Protection du secret	58
A.	Protection du secret en droit pénal et en droit privé	58
B.	Obligation de protection des données des assurances-maladie	59
C.	Protection des données relatives à la santé de personnes mineures	59
3.3.	Travail du sexe	59
3.3.1.	Définitions	59
3.3.2.	Admissibilité du travail du sexe et atteinte aux bonnes mœurs par le contrat	60
3.3.3.	Inadmissibilité du travail du sexe exercé par des personnes mineures	60
3.3.4.	Inadmissibilité du travail du sexe déterminé par autrui, exercé par des adultes	61
3.3.5.	Mesures préventives pour la protection des travailleurs et travailleuses du sexe	62
3.4.	Promotion, maintien et rétablissement de la santé sexuelle	62
3.4.1.	Caractéristiques sexuelles, identité de genre, expression de genre et orientation sexuelle	62
A.	Protection contre la discrimination et accès à la justice pour les personnes LGBTI	62
B.	Asexualité	63
C.	Caractéristiques sexuelles (inter*)	64
D.	Identité de genre et expression de genre (trans*)	65
E.	Orientation sexuelle	67
3.4.2.	Dysfonction sexuelle	68
A.	Valeur de maladie de la dysfonction sexuelle	68
B.	Traitement chirurgical de la dysfonction sexuelle	68
C.	Traitement par médicaments de la dysfonction sexuelle et dysfonction sexuelle comme effet indésirable de médicaments	69
D.	Indemnité pour atteinte à l'intégrité par une dysfonction sexuelle due à un accident	70
E.	Handicaps avec dysfonction sexuelle	70
F.	Mandat de conseil sur la dysfonction sexuelle des centres de consultation en matière de grossesse	71
3.5.	Promotion, maintien et rétablissement de la santé reproductive	71
3.5.1.	Contraception	71
A.	Produits pharmaceutiques pour la contraception et la contraception d'urgence	71
B.	Dispositifs médicaux pour la contraception	71
C.	Stérilisation	71
3.5.2.	Grossesse	72
A.	Protection en droit du travail durant la grossesse	73
B.	Indemnités journalières en cas de maternité et de paternité	73
C.	Prestations de l'assurance obligatoire des soins en cas de maternité	74
D.	Rentes pour veuves enceintes et orphelins	75
E.	Centres de consultation en matière de grossesse	75

F.	Grossesse durant l'exécution d'une peine privative de liberté	75
3.5.3.	Interruption de grossesse	75
A.	Interruption de grossesse non punissable	76
B.	Interruption de grossesse punissable	77
C.	Prestations de l'assurance-maladie en cas d'interruption de grossesse	77
D.	Interruption de grossesse dans le droit du travail	77
E.	Interruption de grossesse et tests génétiques, recherche sur l'être humain et transplantation	77
3.5.4.	Tests génétiques prénataux	78
A.	Définitions	78
B.	Caractéristiques pouvant faire l'objet d'une analyse	78
C.	Médecins ou laboratoires effectuant des analyses génétiques prénatales	79
D.	Information, conseil et consentement avant l'analyse génétique prénatale	79
E.	Traitement des résultats d'analyse	80
F.	Responsabilité médicale en cas d'omission d'examen prénatal	81
G.	Prestations de l'assurance-maladie pour les analyses génétiques prénatales	81
H.	Diagnostic préimplantatoire	81
3.5.5.	Procréation médicalement assistée	81
A.	Conditions relatives à l'utilisation des procédures de procréation médicalement assistée	82
B.	Prestations de l'assurance-maladie pour les procédures de procréation médicalement assistée	82
C.	Don de gamètes	83
D.	Maternité de substitution (gestation pour autrui)	84
E.	Interdiction pénale d'autres techniques	84
3.5.6.	Établissement de la parentalité juridique et détermination des liens de filiation	84
A.	Principes	84
B.	Établissement du lien de filiation avec la mère	85
C.	Établissement du lien de filiation avec le père	85
D.	Adoption	86
E.	Analyses génétiques pour déterminer la filiation	86
F.	Statut juridique de beaux-parents	86
G.	Naissance anonyme et confidentielle, boîtes à bébé	87
3.6.	Prévention du VIH et d'autres infections sexuellement transmissibles (IST)	87
3.6.1.	Prévention des maladies sexuellement transmissibles	87
A.	Mesures de prévention générales et spécifiques contre les maladies sexuellement transmissibles	88
B.	Prévention des maladies sexuellement transmissibles dans le domaine du don du sang	88
3.6.2.	Test de dépistage du VIH	89
3.6.3.	Médicaments contre le VIH	90
A.	Prophylaxie pré-exposition (PrEP)	90
B.	Prophylaxie post-exposition (PEP)	90
C.	Traitement d'une infection au VIH	90
3.7.	Prévention de la violence sexuelle	91
3.7.1.	Protection de l'intégrité sexuelle	91
3.7.2.	Sexting	91
A.	Sexting en droit pénal	91

B.	Protection des victimes de sexting en droit civil et protection des données	92
3.7.3.	Mutilations génitales féminines	92
A.	Interdiction en droit pénal des mutilations génitales féminines	92
B.	Procédures pénales et autres mesures contre les mutilations génitales féminines	93
C.	Mutilations génitales féminines en tant que persécution liée au genre	94
3.7.4.	Mariage et partenariat forcés	94
A.	Définitions	94
B.	Ensemble de mesures fédérales pour lutter contre les mariages et les partenariats forcés	95
C.	Interdiction pénale du mariage et du partenariat forcés	95
3.7.5.	Violence domestique	96
A.	Violence domestique en droit pénal	96
B.	Protection des victimes de violence domestique en droit civil	97
C.	Séjour de la victime de violence domestique selon le droit des étrangers	98
3.7.6.	Aide aux victimes	99
3.8.	Éducation en matière de santé sexuelle	99
3.8.1.	Cours d'éducation sexuelle	99
3.8.2.	Éducation sexuelle pour les personnes souffrant de troubles cognitifs	100
3.8.3.	Formation initiale et continue du personnel qualifié	100
A.	Professions universitaires relevant des domaines de la médecine et de la psychologie	101
B.	Autorités de poursuite pénale et tribunaux pénaux	101
C.	Centres de consultation pour victimes et centres de consultation en matière de grossesse	101
<b>IV.</b>	<b>Observations finales</b>	<b>102</b>
1.	Introduction	
2.	Aspects centraux de la protection des droits humains	103
2.1.	Protection de l'intégrité physique et mentale, protection contre la violence et l'exploitation	103
2.2.	Respect et protection de l'autonomie et de l'identité	104
2.3.	Protection de la sphère privée ainsi que de la vie privée et familiale	105
2.4.	Non-discrimination	106
2.5.	Promotion de la santé et prévention	107
2.6.	Information, éducation et conseil	107
3.	Aspects des domaines d'action ayant trait aux droits humains	108
3.1.	Le travail du sexe	108
3.2.	Santé sexuelle en tant qu'élément de la santé mentale	109
3.3.	Santé reproductive	110
3.4.	VIH et autres infections sexuellement transmissibles	111
3.5.	Violence sexuelle	112
3.6.	Éducation en matière de santé sexuelle	113
	<b>Bibliographie</b>	<b>115</b>
	<b>Abréviations</b>	<b>126</b>
	<b>Notes</b>	<b>132</b>





# I. INTRODUCTION

## 1. Point de départ et mandat

L'organisation SANTÉ SEXUELLE Suisse a mandaté le Centre suisse de compétence pour les droits humains CSDH (domaine thématique Politique genre) pour dresser, à partir des conventions internationales, un état des lieux des obligations juridiques existantes et des ancrages légaux de la santé sexuelle et reproductive dans la législation suisse. Par cet état des lieux, SANTÉ SEXUELLE Suisse souhaite pouvoir mettre à disposition, pour son travail de sensibilisation, des informations, notamment de nature juridique.

Cet état des lieux présente avant tout une vue d'ensemble de droits (humains) dans le domaine de la sexualité et de la reproduction et vise particulièrement à être accessible également pour les professionnel·le·s sans formation juridique. Il est complété par des exemples tirés de débats actuels portant sur six aspects essentiels de la protection des droits humains en matière de sexualité et de reproduction, à savoir: la protection de l'intégrité et la protection contre la violence, la protection de la vie privée, l'autonomie et l'identité, la non-discrimination, la promotion de la santé et la prévention ainsi que le conseil, l'éducation et l'information. En revanche, le présent état des lieux ne comporte ni analyse approfondie du point de vue des droits humains, ni recommandations qui en découleraient.

La santé sexuelle et reproductive et les droits y relatifs couvrent une grande palette de thématiques. Il n'est pas possible, dans le cadre de cet état des lieux, de traiter tous les aspects du sujet (sur les limites de cette recherche cf. chap. I.2). Néanmoins, les aspects choisis et abordés dans ce qui suit révèlent la diversité des thématiques liées à la sexualité et à la reproduction et la multitude de questions juridiques qu'elles peuvent susciter. L'état des lieux amène par exemple un éclairage sur le travail du sexe, la dysfonction sexuelle, la grossesse et son interruption, l'analyse génétique prénatale, l'établissement de la parentalité juridique et la détermination de liens de filiation, le test de dépistage du VIH et les médicaments anti-VIH, le sexting, les mutilations génitales féminines, la violence domestique ou encore l'éducation sexuelle, y compris celle pour personnes avec un trouble cognitif.

Il est prévu que cet état des lieux soit complété par des fiches d'information thématiques disponibles en ligne. Celles-ci auront pour but de rendre le contenu plus accessible aux non-juristes et d'offrir un rapide aperçu du cadre des droits humains, du droit suisse concerné et des débats actuels dans le domaine.

## 2. État de la recherche, méthode et limites

L'état de la recherche sur les obligations internationales et le droit national en matière de santé sexuelle et reproductive apparaît comme particulièrement hétérogène. Aucun ouvrage de référence proposant une vue d'ensemble sur toute la thématique en lien avec le droit suisse et/ou les obligations internationales n'a été trouvé. Les différents aspects de la thématique ont été traités et discutés avec plus ou moins de profondeur selon les cas, tant dans la théorie que par la jurisprudence. Si les sujets tels que les délits sexuels, l'établissement de la parentalité juridique ou l'interruption de grossesse ont été saisis et longuement discutés par de nombreux auteur·e·s et tribunaux, d'autres enjeux relatifs à la santé et à la reproduction ont donné lieu à une prise de conscience seulement très récente de la part du public et du monde politique. De plus, l'évolution de la médecine soulève aujourd'hui de nouvelles questions juridiques. Par conséquent, des sujets tels que l'asexualité, les personnes trans\* ou les tests prénataux non-invasifs n'ont été que peu traités sur le plan juridique et les recherches sur la pratique juridique font largement défaut.

Du point de vue de la méthode, cet état des lieux repose essentiellement sur une recherche portant sur la littérature existante. Ponctuellement, la jurisprudence et l'état des débats actuels ainsi que, concernant le droit suisse, les documents sur la genèse des lois ont été pris en compte. Afin de rendre compte de l'ampleur du sujet, les obligations internationales, les droits constitutionnels et la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons ne seront présentés que brièvement sans être approfondis. En revanche, un éclairage plus large sera porté sur certains aspects des normes légales nationales. Le

cadre de recherche pour cet état des lieux et son approche des normes internationale et fédérale étant déjà vaste, il ne sera pas possible d'inclure une présentation du droit cantonal (et communal) sur le sujet. Les limites de la présente étude ou le choix des aspects à analyser au niveau de la législation ont été définis d'un commun accord avec la mandante et en parallèle du travail de recherche. Les situations de vie pour lesquelles la classification juridique est encore trop floue ont de plus été discutées avec des professionnel·le·s du domaine concerné. Ces échanges sur les questions juridiques qui se posent ou pourraient se poser à l'avenir ne remplacent pas une analyse juridique à proprement parler. Une compréhension fondée de ces situations de vie et de leur classification juridique nécessiterait une recherche plus poussée.

Les commentaires analytiques formulés en conclusion se basent sur les résultats de l'état des lieux et sont résumés sous l'angle de six aspects centraux des droits humains. Les lois et ordonnances fédérales y sont particulièrement mises en lumière en regard des droits humains. Les champs de discussions et les thématiques relevant d'une actualité sociétale ou politique sont étayés par des exemples mais ne peuvent être examinés de manière plus approfondie dans le cadre de ce mandat.

### 3. Terminologie et définitions

Les termes «santé sexuelle et reproductive et les droits y afférents » ou «droit à la santé sexuelle et reproductive » comprennent quatre aspects: la santé sexuelle, la santé reproductive, les droits sexuels et les droits liés à la procréation. Dans ce qui suit, les définitions usuelles au niveau international, les différences et les liens entre ces quatre aspects seront explicités.

Dans la littérature spécialisée anglophone, il est fait emploi pour tous les quatre aspects de la notion de «sexual and reproductive health and rights » que l'on peut traduire en français par «santé sexuelle et reproductive et droits y afférents ». Afin d'éviter cette longue tournure, il sera fait mention dans le présent état des lieux de l'abréviation anglaise SRHR.

#### 3.1. Santé sexuelle et reproductive

Le droit à la santé, tel qu'il se trouve dans les conventions internationales, s'étend également à la santé sexuelle et reproductive. La définition large de la notion de «santé », telle qu'elle figure dans la constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), en constitue le fondement: «La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité. »

Selon l'OMS, la sexualité est définie comme étant «(...) un aspect central de la vie humaine tout au long de la vie; elle englobe le sexe biologique, les identités et les rôles de genre, l'orientation sexuelle, l'érotisme, le plaisir, l'intimité et la reproduction. La sexualité est vécue et exprimée par des pensées, des fantasmes, des désirs, des croyances, des attitudes, des valeurs, des comportements, des pratiques, des rôles et des relations. Bien que la sexualité puisse inclure toutes ces dimensions, toutes ne sont pas toujours vécues ou exprimées. La sexualité est influencée par l'articulation de facteurs biologiques, psychologiques, sociaux, économiques, politiques, culturels, juridiques, historiques, religieux et spirituels. »

La santé sexuelle est décrite par l'OMS comme «(...) état de bien-être physique, émotionnel, mental et social dans le domaine de la sexualité. Cela sous-entend non seulement l'absence de maladies, de dysfonctionnements ou d'infirmités, mais aussi une approche positive et respectueuse de la sexualité et des relations sexuelles, ainsi que la possibilité d'avoir des expériences sexuelles agréables et à moindre risque, sans contrainte, discrimination et violence. Pour acquérir et préserver la santé sexuelle, il faut respecter, protéger et garantir les droits sexuels des êtres humains. »

La définition de la santé reproductive qu'emploie notamment le Comité de l'ONU pour les droits économiques, sociaux et culturels dans son Observation générale n°22 sur le droit à la santé sexuelle et procréative se base sur la définition suivante du programme d'action de la Conférence Internationale sur la Population tenue au Caire en 1994: «Par santé en matière de reproduction, on entend le bien-être général, tant physique que mental et social, de la personne humaine, pour tout ce qui concerne l'appareil génital, ses fonctions et son fonctionnement et

non pas seulement l'absence de maladies ou d'infirmités. Cela suppose donc qu'une personne peut mener une vie sexuelle satisfaisante en toute sécurité, qu'elle est capable de procréer et libre de le faire aussi souvent ou aussi peu souvent qu'elle le désire. Cette dernière condition implique qu'hommes et femmes ont le droit d'être informés et d'utiliser la méthode de planification familiale de leur choix, ainsi que d'autres méthodes de leur choix de régulation des naissances qui ne soient pas contraires à la loi, méthodes qui doivent être sûres, efficaces, abordables et acceptables, ainsi que le droit d'accéder à des services de santé qui permettent aux femmes de mener à bien grossesse et accouchement et donnent aux couples toutes les chances d'avoir un enfant en bonne santé. » Selon le programme d'action de la Conférence du Caire, cette définition de la santé reproductive comprend également de manière explicite la santé sexuelle.

### 3.2. Droits sexuels et reproductifs

Les droits sexuels et reproductifs désignent la concrétisation des droits humains dans les domaines de la sexualité et de la procréation.

Les droits sexuels englobent, selon l'OMS «le droit de toute personne – en dehors de toute coercition, discrimination ou violence – de jouir du meilleur état de santé sexuelle possible, y compris de l'accès aux services de santé sexuelle et reproductive; le droit de chercher, recevoir et diffuser des informations relatives à la sexualité; le droit à l'éducation sexuelle; au respect de son intégrité corporelle; le droit de choisir son, sa ou ses partenaire(s); de décider d'être sexuellement active ou non; le droit à des relations sexuelles consensuelles; au mariage consensuel; le droit de décider si et quand avoir des enfants; et le droit à une vie sexuelle satisfaisante, agréable et en toute sécurité. »

Pour une définition de la notion de droits reproductifs ou droits de procréation, on peut se référer au programme d'action susmentionné de la Conférence Internationale sur la Population. Selon ce dernier, les droits de procréation reposent «sur la reconnaissance du droit fondamental de tous les couples et des individus de décider librement et avec discernement du nombre de leurs enfants et de l'espacement de leurs naissances et de disposer des

informations nécessaires pour ce faire, et du droit de tous d'accéder à la meilleure santé en matière de sexualité et de reproduction. Ce droit repose aussi sur le droit de tous de prendre des décisions en matière de procréation sans être en butte à la discrimination, à la coercition ou à la violence, tel qu'exprimé dans des documents relatifs aux droits de l'homme. Dans l'exercice de ce droit, il importe que les couples et les individus tiennent compte des besoins de leurs enfants présents et à venir et de leurs propres responsabilités envers la société. »

### 3.3. Différences et liens entre les termes

Le terme de «santé sexuelle et reproductive et les droits y afférents » renvoie de manière égale à l'ensemble de ces quatre aspects. De ce fait, le terme est vaste et englobe plus que la notion de «droit à la santé sexuelle et reproductive » ou celle de «droits sexuels ». Il inclut également, d'une part, des aspects liés la santé sexuelle et reproductive sans référence aux droits humains et, d'autre part, des droits sexuels et reproductifs sans lien avec la santé.

Les notions de sexualité et de reproduction sont imbriquées l'une dans l'autre tout en étant distinctes. Il serait réducteur, tel que le propose le programme d'action du Caire, de comprendre la santé sexuelle seulement comme étant une composante de la santé reproductive. La santé sexuelle doit être considérée indépendamment des autres dimensions et comme pouvant également inclure la santé et la sexualité non reproductives. De plus, la santé sexuelle est un prérequis pour la santé reproductive. Inversement, la reproduction et notamment la procréation médicalement assistée comportent des aspects qui sont affranchis de la sexualité: la procréation humaine est aujourd'hui aussi possible sans sexualité.

## II. DROIT INTERNATIONAL

Dans ce qui suit, une brève vue d'ensemble des instruments des droits humains et de leur importance pour les SRHR sur le plan universel sera présentée. La pratique des organes des droits humains face aux fondements juridiques sera également esquissée et étayée par quelques remarques sur l'état de la discussion au niveau politique (chapitre I.1). Les instruments mis en place dans le cadre du Conseil de l'Europe feront l'objet du chapitre II.2. Un accent particulier sera mis sur la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et sur son interprétation par la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH).

### 1. Niveau universel: les Nations Unies

#### 1.1. Les SRHR dans les conventions de l'ONU relatives aux droits humains

##### 1.1.1. Vue d'ensemble

Les SRHR font partie intégrante des droits humains. Selon le catalogue de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, ils sont garantis par les neuf conventions suivantes (dits « Core Instruments ») :

**Tableau 1 : Vue d'ensemble des principaux traités des Nations Unies relatifs aux droits humains et leurs protocoles**

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19.12.1966 (ICESCR, Pacte I de l'ONU); ratifié par la Suisse le 18.06.1992 (RS 0.103.1)

- Protocole facultatif au Pacte I de l'ONU du 10.12.2008 (procédure de communication individuelle); pas ratifié par la Suisse.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19.12.1966 (ICCPR, Pacte II de l'ONU); ratifié par la Suisse le 18.06.1992 (RS 0.103.2)

- Protocole facultatif au Pacte II de l'ONU du 19.12.1966 (procédure de communication individuelle); pas ratifié par la Suisse.

- Deuxième protocole facultatif au Pacte II de l'ONU du 15.12.1989 (abolition de la peine de mort); ratifié par la Suisse le 18.06.1992 (RS 0.103.22).

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21.12.1965 (ICERD, Convention contre le racisme); ratifiée par la Suisse le 29.11.1994 (RS 0.104).

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18.12.1979 (CEDAW, CEDEF); ratifiée par la Suisse le 23.03.1997 (RS 0.108)

- Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 06.10.1999 (procédure de communication individuelle); ratifié par la Suisse le 29.09.2008 (RS 0.108.1).

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10.12.1984 (CAT, Convention contre la torture); ratifiée par la Suisse le 02.12.1986 (RS 0.105)

- Protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 18.12.2002 (mise en place d'un mécanisme de surveillance par le biais d'un système préventif de visites); ratifié par la Suisse le 20.03.2009 (RS 0.105.1).

Convention relative aux droits de l'enfant du 20.11.1989 (CRC, CDE); ratifiée par la Suisse le 24.02.1997 (RS 0.107)

- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés du 25.05.2000; ratifié par la Suisse le 26.04.2002 (RS 0.107.1).

- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants du 25.05.2000; ratifié par la Suisse le 19.09.2006 (RS 0.107.2).

- Troisième protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant du 19.12.2011 (procédure de communication individuelle); ratifié par la Suisse le 24.04.2017 (RS 0.107.3).

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18.12.1990 (ICRMW, Convention sur le droit des travailleurs migrants); pas ratifiée par la Suisse.

Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13.12.2006 (ICRDP, CDPH); ratifiée par la Suisse le 15.04.2014 (RS 1.109)

- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13.12.2006 (procédure de communication individuelle); pas ratifié par la Suisse.

Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20.12.2006 (ICPPED, Convention contre les disparitions forcées); ratifiée par la Suisse le 02.12.2016 (RS 0.103.3).

Les SRHR sont plus particulièrement concernés par les droits suivants, inscrits dans les « Core Instruments » :

- Interdiction de discriminer (notamment art. 2 et 3 Pacte I de l'ONU; art. 2, 3 et 26 Pacte II de l'ONU; art. 2 Convention contre le racisme; art. 2 CEDEF; art. 2 CDE; art. 7 Convention sur les travailleurs migrants; art. 3 let. g, 5 et 6 CDPH)
- Interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (notamment art. 7 Pacte II de l'ONU; art. 5 Convention contre le racisme; art. 1 et suivants Convention contre la torture; art. 19 et 37 CDE, art. 10 Convention sur les travailleurs migrants; art. 15 et suivants CDPH)
- Droit à la santé (art. 12 Pacte I de l'ONU; art. 5 Convention contre le racisme; art. 12 CEDEF; art. 24 CDE; art. 25 CDPH)
- Droit au respect de la vie privée (art. 17 Pacte II de l'ONU; art. 8 et 16 CDE; art. 14 Convention sur les travailleurs migrants; art. 22 CDPH)
- Droit de se marier et de fonder une famille (art. 10 Pacte I de l'ONU; art. 23 Pacte II de l'ONU; art. 5 Convention contre le racisme; art. 16 CEDEF; art. 44 Convention sur les travailleurs migrants; art. 23 CDPH)
- Droit de décider librement du nombre et de l'espacement des naissances (art. 16 al. 1 let. e CEDEF)
- Droit à l'information et à l'éducation en matière de sexualité et de reproduction (art. 13 Pacte I de l'ONU; art. 19 Pacte II de l'ONU; art. 5 Convention contre le racisme; art. 17, 28 et 29 CDE; art. 10 let. h et art. 14 al. 2 let. b CEDEF; art. 30 et 43 Convention sur les travailleurs migrants; art. 21 et 24 CDPH)
- Droit à la liberté d'opinion et d'expression ainsi qu'à la liberté de réunion (art. 19 et 21 Pacte II de l'ONU; art. 5 Convention contre le racisme; art. 13 CDE; art. 13 Convention sur les travailleurs migrants; art. 21 CDPH)
- Droit de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications (art. 15 Pacte I de l'ONU)
- Accès à la justice (droit à un recours utile, à une réparation etc.; notamment art. 2 Pacte II de l'ONU; art. 5 et 6 Convention contre le racisme; art. 12 à 14 Convention contre la torture; art. 2 CEDEF; art. 18 Convention sur les travailleurs migrants; art. 13 CDPH)

### **1.1.2. Regard sur la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes**

Une signification particulière revient à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) de 1979. Les droits sexuels et reproductifs y sont mentionnés pour la première fois sous une forme explicite :

Les femmes doivent avoir des droits égaux à ceux des hommes notamment en ce qui concerne l'accès aux services médicaux et aux renseignements spécifiques d'ordre éducatif tendant à assurer la santé et le bien-être des familles, y compris à l'information et à des conseils relatifs à la planification de la famille (art. 10 al. 1 let. h, art. 12

et 14 CEDEF, concernant les femmes des zones rurales). En outre, les femmes doivent bénéficier des mêmes droits quant au libre choix de leur conjoint, des mêmes droits au cours du mariage et lors de sa dissolution ainsi que des mêmes droits en tant que parent et lors de la décision du nombre et de l'espacement des naissances (art. 16 CEDEF). De même, les femmes doivent être protégées, dans le domaine de l'emploi, contre la discrimination en raison de leur mariage ou de leur maternité (art. 11 CEDEF).

Afin de lutter contre des représentations traditionnelles et stéréotypées du rôle des femmes et de leur autodétermination (sexuelle), la Convention engage, à son article 5, les États à prendre des mesures; ceci dans le but de « modifier les schémas et modèles de comportement socio-culturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes » (let. a); et pour « faire en sorte que l'éducation familiale contribue à faire bien comprendre que la maternité est une fonction sociale et à faire reconnaître la responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement, étant entendu que l'intérêt des enfants est la condition primordiale dans tous les cas » (let. b).

Enfin, l'article 6 CEDEF prévoit que les États parties prennent des mesures pour éliminer toutes les formes de trafic de femmes et l'exploitation des femmes par le travail du sexe. Les travailleuses et travailleurs du sexe doivent être protégés contre les discriminations et le harcèlement, notamment par la police et la législation doit garantir leur droit à des conditions de travail sûres tant au niveau national qu'au niveau local.

### **1.1.3. Obligations de l'État par les traités des droits humains**

Les traités sur les droits humains chargent les États à respecter les SRHR et à ne pas les restreindre par des mesures, juridiques ou autres, ou à les compromettre par leurs propres actions (« obligation de respecter »). En outre, les États ont l'obligation de protéger les droits humains de chaque personne contre toute violation commise par un ou des particuliers (dite « obligation de protéger »). Enfin, les États ont l'obligation de prendre des mesures afin d'assurer l'application des droits humains (dite « obligation de mise en œuvre »). Un États doit par exemple fournir un système de santé qui permette à toute personne de pouvoir faire valoir son droit au meilleur état de santé sexuelle et reproductive possible (plus de détails à ce sujet, cf. chap. II.1.2.3).

### 1.2. Pratique des organes de traités par rapport aux droits sexuels et reproductifs

#### 1.2.1. Vue d'ensemble

Dans leur pratique, les organes chargés de surveiller la mise en œuvre des obligations des droits humains (les « comités »; cf. la deuxième colonne du tableau ci-dessous) se prononcent de diverses façons à propos des droits sexuels et reproductifs. Ils s'expriment, d'une part, dans le cadre de la procédure d'élaboration des rapports étatiques. Tous les traités chargent les États de produire périodiquement des rapports sur les efforts de mise en œuvre de leurs obligations. Sur la base des rapports étatiques, de rapports indépendants rédigés par des organisations non gouvernementales et par des institutions nationales des droits humains ainsi que sur la base d'une procédure publique orale, les comités identifient les manquements dans la mise en œuvre et formulent des recommandations à l'intention des États. D'autre part, les comités synthétisent, dans des « observations générales » ou des « recommandations générales », les constatations faites en matière d'application de chaque droit. Ils affinent ainsi leur vision de l'interprétation faite des obligations en matière de droits humains et de leur mise en œuvre. Enfin, il ne faut pas oublier les documents publiés par les comités dans le cadre des procédures de communication individuelle, dont seules trois ont pour l'heure été reconnues par la Suisse: les procédures de communication individuelle relatives à la Convention contre la discrimination raciale, à la Convention contre la torture (CAT) et à la Convention contre la discrimination à l'égard des femmes (CEDEF).

#### 1.2.2. Recommandations des organes de surveillance des traités dans le cadre des procédures de rapports étatiques (« observations finales »)

Dans le cadre des procédures de rapports étatiques, les organes de surveillance des traités (cf. la deuxième colonne du tableau ci-dessus) abordent régulièrement la question de la mise en œuvre des droits sexuels et reproductifs.

Concernant les SRHR, ce sont les recommandations répétées du Comité des droits de l'homme, du Comité CEDEF et du Comité des droits de l'enfant qui priment. Celles-ci enjoignent les États à garantir aux individus des informations (adaptées en fonction de l'âge) sur les droits sexuels et reproductifs et d'assurer l'accès aux services médicaux et aux centres de planning familial. La prise en charge des femmes enceintes ou les mesures de lutte contre le VIH/sida font également partie des thématiques mentionnées de manière récurrente par les comités. Les comités exigent que les informations relatives aux méthodes contraceptives et aux réglementations juridiques sur l'interruption de grossesse soient rendues accessibles et que les méthodes contraceptives soient disponibles à un prix abordable. Ils demandent également que l'interruption de grossesse soit sûre et que son impunité soit garantie, particulièrement en cas de grossesse suite à un viol. La violence sexuelle (y compris la violence conjugale et domestique, le mariage forcé, les mutilations génitales féminines et d'autres pratiques néfastes), notamment contre les femmes et les filles, est elle-aussi fréquemment thématisée par le Comité de la CEDEF, le Comité des droits de l'enfant et le Comité des droits de l'homme.

Ces dernières années, les comités s'expriment aussi régulièrement sur la violence et la discrimination basées sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre ou les caractéristiques sexuelles. Sont notamment exigées: des mesures pour la décriminalisation de l'homosexualité et pour un meilleur respect et une meilleure garantie des droits humains des personnes trans\* qui sont exigées. Le Comité contre la torture et le Comité des droits de l'enfant, en particulier, critiquent la situation des personnes intersexuées soumises sans leur consentement à des opérations médicales sans nécessité.

Concernant la Suisse, les droits sexuels et reproductifs

Tableau 2 : Vue d'ensemble des mécanismes de mise en œuvre des plus importantes conventions des droits humains de l'ONU <sup>24</sup>			
Convention	Organe de surveillance	Procédure de rapports (obligatoire)	Procédure de communication individuelle
Pacte international relatif aux <b>droits économiques, sociaux et culturels</b> de 1966	Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC)	Art. 16	Protocole facultatif de 2008
Pacte international relatif aux <b>droits civils et politiques</b> de 1966	Comité des droits de l'homme (CCPR)	Art. 40	Protocole facultatif de 1966
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de <b>discrimination raciale</b> de 1965	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CEDR)	Art. 9	Art. 14 Convention contre le racisme (facultatif)
Convention sur l'élimination de toutes les formes de <b>discrimination à l'égard des femmes</b> de	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CoCEDEF)	Art. 18	Protocole facultatif de 1999

Tableau 2 : Vue d'ensemble des mécanismes de mise en œuvre des plus importantes conventions des droits humains de l'ONU <sup>24</sup>			
Convention	Organe de surveillance	Procédure de rapports (obligatoire)	Procédure de communication individuelle
Pacte international relatif aux <b>droits économiques, sociaux et culturels</b> de 1966	Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC)	Art. 16	Protocole facultatif de 2008
Pacte international relatif aux <b>droits civils et politiques</b> de 1966	Comité des droits de l'homme (CCPR)	Art. 40	Protocole facultatif de 1966
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de <b>discrimination raciale</b> de 1965	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CEDR)	Art. 9	Art. 14 Convention contre le racisme (facultatif)
Convention sur l'élimination de toutes les formes de <b>discrimination à l'égard des femmes</b> de	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CoCEDEF)	Art. 18	Protocole facultatif de 1999

ont été évoqués, par exemple, par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels en 2010 dans le cadre de la deuxième procédure de rapports. Le Comité estimait que les efforts de la Suisse dans le domaine de l'éducation sexuelle et de la promotion de la santé sexuelle et reproductive étaient insuffisants. Il recommandait à la Suisse d'élaborer et d'inscrire dans le cursus scolaire des programmes concrets pour l'éducation sexuelle et la santé sexuelle et reproductive. Le Comité demandait également à la Suisse de fournir, dans son prochain rapport périodique, des renseignements sur les progrès accomplis dans le domaine.

En outre, les recommandations adressées à la Suisse touchant à l'application des SRHR concernaient les domaines suivants : la violence conjugale ou domestique, la violence sexuelle à l'encontre des enfants, l'exploitation sexuelle et la traite des femmes et des filles, les mutilations génitales féminines (MGF) ainsi que le mariage forcé. Enfin, le Comité des droits de l'enfant enjoignait la Suisse en 2015 à cesser les interventions chirurgicales irréversibles et inutiles du point de vue médical sur des enfants avec des caractéristiques sexuelles jugés équivoques sur le plan médical.

Pour la première fois, l'orientation sexuelle, l'identité de genre et les caractéristiques sexuelles ont également été thématiques par le Comité des droits de l'enfant. Celui-ci se montrait préoccupé par deux cas de discours haineux envers des enfants LGBTI et incitait la Suisse à protéger ces derniers, par des mesures appropriées, de la discrimination basée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre.

### **1.2.3. Remarques générales sur l'interprétation et la mise en œuvre de certaines dispositions des traités (« observations générales »)**

Les Comités des droits humains ont émis des recommandations sur l'application des droits sexuels et reproductifs et concrétisé les obligations des États dans de nombreuses « Observations générales » ou « Recommandations générales ». Les droits sexuels et reproductifs sont principalement compris dans les Recommandations générales sur l'interdiction de la discrimination et surtout dans celles relatives à l'interdiction de la discrimination

des femmes ou en lien avec d'autres groupes de personnes défavorisées ou vulnérables (les enfants, les personnes âgées, les personnes porteuses d'un handicap, les sans-papiers du pays en question, les femmes réfugiées ou les personnes vivant avec le VIH/sida). Tous les comités des organes de traités ont, par la suite, clarifié le fait que l'interdiction de discriminer englobait également les discriminations basées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre. En outre, les Observations générales sur le droit de ne pas être soumis à la violence et surtout le droit à la santé tiennent compte des droits sexuels et reproductifs. En 2016, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a émis une Observation générale spécifiquement sur la santé sexuelle et reproductive et y a précisé les obligations des États.

Ainsi les États sont tenus de ne pas entraver (obligation de respecter), ni directement ni indirectement, les droits individuels à la santé sexuelle et reproductive. La liberté de chaque personne de prendre des décisions de manière autonome – c'est-à-dire sans violence, coercition ou discrimination – concernant son corps et sa sexualité doit être respectée. Les États ont l'obligation immédiate, indépendamment des ressources, de prendre en considération et de respecter la liberté de toute personne de disposer de son corps et de prendre des décisions concernant sa santé. Une réalisation progressive de ces obligations n'est pas suffisante. Les lois qui entravent le droit à une santé sexuelle et reproductive doivent être révisées.

Il y a violation de l'obligation de respecter lorsque les États refusent ou restreignent l'accès à la santé sexuelle et reproductive : soit de manière directe, par des interdictions légales, par la criminalisation d'offres de services de santé ou d'informations sur la santé sexuelle et reproductive (par exemple par l'interdiction de l'interruption de grossesse, d'actes sexuels consentis entre adultes ou d'identités trans\*); soit par la restriction ou l'entrave à l'accès aux services de santé ou aux informations (par exemple par l'exigence de l'accord des parents, du ou de la conjoint·e ou des tribunaux pour accéder à une méthode contraceptive ou pour une interruption de grossesse, des conseils partiels ou des délais d'attente lors de divorce, de remariage ou d'interruption de grossesse, l'exclusion du financement étatique de certains soins médicaux ou



la divulgation de fausses informations). L'obligation de respecter le droit à la santé sexuelle et reproductive peut également être enfreinte par des mesures médicales coercitives telles que les stérilisations, les tests de dépistage du VIH ou les tests de grossesse forcés par la loi ou dans la pratique, des incitations à la contraception ou, inversement, le contingentement de la contraception, l'ajustement hormonal ou chirurgical du sexe comme prérequis pour un changement de nom et du sexe officiel. Cependant, le droit à l'autodétermination peut aussi entrer en contradiction avec des mesures de santé publique, tels que des vaccins et des tests (cf. chap. III.3.6.2). D'après l'article 4 du Pacte I de l'ONU, les limitations des droits économiques, sociaux et culturels – et par conséquent, le droit à la santé – sont admissibles que si elles sont « compatibles avec la nature des droits protégés par le Pacte et imposées dans l'intérêt de buts légitimes, exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique ».

L'obligation de protéger règle le devoir étatique d'empêcher des tiers d'entraver l'exercice du droit à la santé sexuelle et reproductive. Les actions de personnes privées portant atteinte à l'intégrité physique ou mentale ou compromettant le plein exercice du droit à la santé sexuelle et reproductive sont à proscrire. L'obligation de protéger interdit également le fait de ne pas permettre, de manière discriminatoire, à certains individus ou groupes, d'accéder à des services de santé. Afin de prévenir les atteintes portées aux droits des individus, les États sont tenus de surveiller les institutions et les acteurs et actrices privées tels que les prestataires de santé, les établissements de soins, les assurances-maladie, les institutions de formation et de garde d'enfants ou encore les hébergements de réfugiés et d'exercer une réglementation dans ces domaines. L'obligation de protéger reste compatible avec un refus de soins par invocation de l'objection de conscience, si tant est que le droit d'accéder à un service de santé n'est pas complètement refusé à la personne et que le refus de soins ne porte pas préjudice à l'état de santé et n'entraîne pas la mort (cf. chap. II.2.7.7). Le fait qu'un traitement alternatif soit disponible ou que la personne puisse effectivement être transférée à un·e autre spécialiste est déterminant. L'État doit réglementer dûment la pratique du refus de

soins par objection de conscience et l'organisation de son système de santé.

L'obligation de mise en œuvre charge les États parties de prendre des mesures qui garantissent la pleine réalisation des droits à la santé sexuelle et reproductive. Cependant, l'étendue concrète de l'obligation de mise en œuvre dépend, de manière plus importante que pour l'obligation de respecter et l'obligation de protéger, des ressources financières de l'État. Pour la pleine réalisation du droit à la santé sexuelle et reproductive, des mesures législatives, administratives, budgétaires et judiciaires ainsi que d'autres mesures de promotion doivent être adoptées. Selon les Observations générales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, ces mesures de mise en œuvre peuvent être : l'élimination de coûts prohibitifs ; le fait d'assurer un réseau suffisamment dense de prestataires de santé bien formés ; le développement et l'application de normes pour la fourniture des services qui soient fondées sur des éléments factuels et répondant à l'état actuel de la recherche ; la mise à disposition dans toutes les écoles d'une éducation sexuelle et reproductive complète, factuelle, scientifiquement exacte et adaptée à l'âge ; la réalisation de campagnes de prévention, notamment sur le VIH/sida ou sur la santé sexuelle et reproductive ; l'élaboration d'activités contribuant à modifier les normes et les représentations sociales déniaient l'autonomie sexuelle et reproductive de personnes, en particulier, en raison de leur âge ou de leur genre (féminin). Surtout, l'État doit élaborer et appliquer une politique nationale ou un plan d'action sur les droits à la santé sexuelle et reproductive.

En complément des obligations de respecter, de protéger et de mettre en œuvre, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels exige des États parties qu'ils garantissent l'accès à la justice ainsi que la possibilité d'un recours effectif en cas de violation des droits sexuels et reproductifs. Au niveau national, la loi doit être justiciable, c'est-à-dire qu'elle doit relever de la compétence des tribunaux.

De ce vaste catalogue d'obligations relatives à la protection du droit à la santé sexuelle et reproductive est issue une liste d'obligations fondamentales énoncées dans le Commentaire général n°22. Ces obligations fondamen-

tales définissent les garanties minimales à assurer par un État, à savoir :

- « Abroger ou supprimer les lois, les politiques et les pratiques qui incriminent, entravent ou compromettent l'accès des individus ou de certains groupes aux ressources, aux services, aux biens et à l'information de santé sexuelle et procréative ;
- Adopter et appliquer une stratégie et un plan d'action nationaux dotés d'un budget suffisant sur la santé sexuelle et procréative, qui soient conçus, révisés périodiquement et suivis au moyen d'un processus participatif et transparent, et soient ventilés par motif de discrimination interdite ;
- Garantir un accès universel et équitable à des services, des biens et des ressources de santé sexuelle et procréative abordables, acceptables et de qualité, en particulier pour les femmes et les groupes défavorisés et marginalisés ;
- Établir et faire respecter l'interdiction juridique des pratiques néfastes et de la violence sexiste, notamment des mutilations génitales féminines, du mariage d'enfants et du mariage forcé et de la violence familiale et sexuelle, y compris le viol conjugal, tout en garantissant le droit à la vie privée, à la confidentialité et à la prise libre, éclairée et responsable des décisions, à l'abri de toute contrainte, discrimination ou crainte de violence, concernant les besoins et les comportements individuels de santé sexuelle et procréative ;
- Prendre des mesures pour empêcher les avortements non médicalisés et assurer les soins et les conseils post avortement nécessaires ;
- Veiller à ce que tous les individus et groupes aient accès en matière de santé sexuelle et procréative à une éducation et une information complètes qui soient non discriminatoires, non partiales, et factuelles, et qui tiennent compte de l'évolution des aptitudes des enfants et des adolescents ;
- Fournir les médicaments, les équipements et les technologies indispensables à la santé sexuelle et procréative, en se fondant notamment sur la liste modèle OMS des médicaments essentiels ;
- Garantir l'accès à des voies de recours et des moyens de réparation efficaces et transparents, y compris administratifs et judiciaires, en cas de violation du droit à la santé sexuelle et procréative. »

### 1.2.4. Constatations des organes de surveillance des traités dans le cadre des procédures de communication individuelle (« constatations »)

Ce sont surtout le Comité CEDEF et le Comité des droits de l'homme qui ont formulé des Constatations sur des recours individuels en matière de droits sexuels et reproductifs.

Le Comité CEDEF a notamment contesté dans plusieurs cas, le fait que les États aient mis en place les mesures nécessaires pour protéger les femmes contre la violence sexuelle. En outre, il a estimé que le droit à des services de santé sûrs, appropriés et effectifs pour les femmes et les filles enceintes ainsi que leur droit à un recours effectif avaient été enfreints :

- Dans l'affaire *Teixeira c. Brésil*, une mère dénonçait le décès de sa fille enceinte de six mois. Celle-ci est morte suite à l'accouchement de son enfant mort-né parce que les soins médicaux appropriés lui avaient été refusés.
- Dans l'affaire *L.C. c. Pérou*, la mère d'une jeune fille s'était plainte entre autres du fait qu'il n'existait aucune procédure pour requérir une interruption de grossesse légale. La jeune fille de 13 ans était tombée enceinte à la suite d'un abus sexuel commis par un homme de 34 ans. Ayant survécu à une tentative de suicide commise pour ces raisons, elle souffrait d'une lésion à la colonne vertébrale. L'hôpital n'avait pas fait droit à la demande d'interruption de grossesse pour des raisons médicales, bien que la loi péruvienne prévoie cette possibilité.
- Dans l'affaire *A.S. c. Hongrie*, la requérante s'est plainte d'avoir été stérilisée sans son consentement.

De plus, le Comité des droits de l'homme traite sporadiquement des droits des personnes homosexuelles et des personnes trans\*. En 1994, il a condamné pour la première fois un État pour ses lois discriminatoires et homophobes. En 2012, le Comité des droits de l'homme a reconnu pour la première fois une atteinte à la liberté d'expression dans l'affaire *Fedotova c. Russie*. La requérante avait placé à proximité d'une école des affiches avec le texte « L'homosexualité est normale » et avait, pour cette raison, été condamnée pour « actions publiques visant à faire la propagande de l'homosexualité auprès de mineurs ». Le Comité ne voyait en revanche pas de discri-

mination dans la réglementation de la Nouvelle-Zélande refusant aux couples homosexuels le droit au mariage en vertu de l'article 23, paragraphe 2 du Pacte II de l'ONU (Joslin c. Nouvelle-Zélande).

La première décision concernant les droits des personnes trans\* a été prise en 2017: l'Australie a été jugée pour n'avoir accepté de modifier l'indication du sexe sur l'acte de naissance d'une femme trans\* mariée qu'à la condition qu'elle mette fin à son mariage (violation des articles 17 et 26 du Pacte II de l'ONU).

Aucun recours individuel concernant les caractéristiques sexuelles ou l'intersexualité n'est en suspens ou n'a été traité jusque-là.

### **1.3. Efforts fournis au niveau politique (« soft-law »)**

Les organes politiques des Nations Unies, notamment l'Assemblée générale et la Commission de la condition de la femme (CSW), se prononcent également de manière régulière sur les SRHR. Par ailleurs, les SRHR ont été discutés et précisés lors de différentes conférences d'États parties, par exemple lors de la Conférence internationale sur la population et le développement ou lors de la Conférence des Nations Unies sur les femmes. Les différentes résolutions et recommandations adoptées par les organisations internationales ne sont pas contraignantes du point de vue juridique de la même manière que les conventions internationales. Elles peuvent toutefois avoir une signification en tant qu'instrument législatif non contraignant (instrument « soft-law »). Elles contribuent notamment à une interprétation plus contraignante des obligations en matière de droits humains et clarifient leur portée, surtout si elles sont adoptées de façon unanime et régulièrement confirmées.

Le lien entre la santé sexuelle et reproductive et les droits humains a été établi, pour la première fois, lors de la Conférence internationale sur la population et le développement tenue au Caire en 1994 et lors de la Conférence mondiale sur les femmes à Beijing en 1995. A été reconnu: le droit à la santé reproductive, c'est-à-dire le droit à une santé globale en matière de sexualité, de planification familiale, de grossesse et d'accouchement, le droit

à l'information sur les droits sexuels et reproductifs ainsi que le droit à l'autodétermination sur sa propre reproduction. Le lien entre les droits sexuels et reproductifs et les droits des femmes a été particulièrement explicité par la Déclaration et le Programme d'action de Beijing. Ces documents mettent en lumière les problèmes existants des femmes et incitent les États à prendre des mesures pour faire respecter les droits des femmes. Au cours des 25 dernières années, ces droits ont été réaffirmés et clarifiés par l'Assemblée générale des Nations Unies, le Conseil des droits de l'homme, le Comité de la CEDEF ainsi que lors de conférences de suivi.

Les droits mentionnés ci-dessus, tels que reconnus par les organes de surveillance des traités, ont fait l'objet de fortes pressions politiques dès le début. Tous les efforts visant à renforcer ces droits ont déjà fait l'objet d'une opposition lors de la Conférence sur la population et le développement en 1994 et lors de la Conférence mondiale sur les femmes en 1995. Jusqu'à aujourd'hui, la Russie, la Chine, le Saint-Siège ainsi que des membres de l'Organisation de la coopération islamique, en particulier, rejettent régulièrement ces droits et tentent de réduire les normes déjà reconnues. Notamment, le droit d'accéder à l'information sur la sexualité, à l'éducation sexuelle et aux méthodes contraceptives ainsi que les droits des personnes LGBTI sont fortement contestés.

#### **1.3.1. Conseil des droits de l'homme**

Le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a adopté diverses résolutions dans le domaine des SRHR. Le Conseil a pour tâche de protéger les victimes de manière accrue contre les violations des droits humains, de promouvoir la protection des droits humains et l'établissement de normes ainsi que d'encourager le « mainstreaming » du travail des Nations Unies en matière de droits humains. Afin de s'acquitter de cette tâche, il dispose des deux instruments principaux suivants: l'Examen périodique universel (EPU) et les Procédures spéciales.

Dans le cadre de la procédure de l'EPU, plusieurs États ont émis des recommandations sur les SRHR. Le grand nombre de recommandations concernant l'orientation sexuelle et l'identité de genre est frappant.

Lors de son deuxième cycle EPU en 2012, la Suisse a

reçu des recommandations de plusieurs États concernant le problème de la violence à l'égard des femmes et en particulier sur la lutte contre la violence domestique et la lutte contre la traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle. En outre, il a été recommandé à la Suisse de explicitement rendre punissable les discours de haine fondés sur le genre, l'orientation sexuelle ou d'autres raisons similaires et de renforcer la protection contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre.

Dans le cadre des Procédures spéciales traitant de la situation des droits humains dans un État donné (Rapporteuses spéciales, Rapporteurs spéciaux ou Groupes de travail par pays) ou d'une question spécifique, de grande importance et d'actualité sur le plan international (Rapporteuses spéciales, Rapporteurs spéciaux ou Groupes de travail par thématiques), la Commission des droits de l'homme, aujourd'hui remplacée par le Conseil des droits de l'homme, a créé, en 2002, le mandat de Rapporteuse et Rapporteur spécial·e sur le droit à la santé (« Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible »). Le droit à la santé sexuelle et reproductive fait partie de ce mandat ; en 2011, le rapporteur spécial concerné a présenté un rapport à l'Assemblée générale de l'ONU sur l'« incrimination de la santé sexuelle et reproductive ». Malgré l'opposition de divers États, le Conseil des droits de l'homme a ensuite décidé, en juin 2016, de nommer une rapporteuse ou un rapporteur spécial·e sur la protection contre la violence et la discrimination en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre.

### **1.3.2. Agenda 2030 pour le développement durable**

Les droits sexuels et reproductifs font également partie intégrante du programme de développement pour l'après-2015. L'ONU y a formulé les Objectifs de développement durable (ODD, angl.: Sustainable Development Goals, SDG). Il s'agit d'objectifs politiques visant à assurer un développement durable aux niveaux économique, social et écologique. Ces objectifs ont été définis conformément au processus de développement des Objectifs du millénaire pour le développement (OMD) et

sont entrés en vigueur le 1er janvier 2016 pour une durée de 15 ans (jusqu'en 2030). Contrairement aux OMD, qui s'appliquaient en particulier aux pays en voie de développement, les ODD valent pour tous les États.

L'Agenda 2030 pour le développement durable définit 17 objectifs, dont certains concernent les SRHR. L'objectif n°3 sur la santé et l'objectif n°5 sur l'égalité entre femmes et hommes sont particulièrement pertinents. Les exigences formulées sous ces objectifs sont précisées dans des sous-objectifs, par exemple : l'accès pour toute personne aux soins de santé sexuelle et reproductive, l'inclusion de la santé reproductive dans les stratégies et programmes nationaux, la fin de toutes les formes de discrimination et de violence (sexuelle) contre les femmes et les filles, la réduction de la mortalité maternelle et infantile, la lutte contre le sida et d'autres maladies transmissibles. Conformément à l'objectif n°16, des conditions adéquates doivent de plus être mises en place pour que les SRHR puissent être garantis, soit : un accès à la justice pour toutes et tous ainsi que la mise en place d'institutions étatiques efficaces, responsables et inclusives à tous les niveaux de l'État .

### **1.3.3. Autres**

Deux autres réglementations doivent être mentionnées en lien avec les droits sexuels et reproductifs : les Principes de Yogyakarta de 2006 et la Déclaration des droits sexuels de la Fédération internationale pour la planification familiale (IPPF) de 2008. Alors que les Principes de Yogyakarta ont été rédigés par des expert·es (en droits humains), la Déclaration de l'IPPF a été élaborée par la Fédération internationale pour la planification familiale, l'association internationale des organisations nationales de planification familiale basée à Londres.

Les Principes de Yogyakarta concrétisent l'application des droits humains en matière d'orientation sexuelle, d'identité de genre et, au moins en partie, de caractéristiques sexuelles. Ils contiennent 29 principes qui réaffirment et précisent les droits fondamentaux des personnes LGBTI. Chaque principe comporte des recommandations concrètes sur des mesures à prendre par les États. Aujourd'hui, ces principes constituent un ouvrage de référence sur lequel s'appuient également les organes de

surveillance des traités. La Suisse, qui soutient ces principes depuis le début, s'y réfère régulièrement dans sa politique étrangère. Les principes sont actuellement en train d'être retravaillés afin d'intégrer les évolutions juridiques intervenues depuis leur établissement en 2006.

La Déclaration de l'IPPF concrétise les SRHR en se fondant sur la Charte de l'IPPF de 1995 et définit l'objectif ainsi que le cadre des efforts visant à renforcer les droits sexuels et reproductifs pour les organisations non gouvernementales. Il semble qu'elle n'est pas mentionnée par les organismes internationaux de défense des droits humains.

## **2. Niveau régional: Conseil de l'Europe**

### **2.1. Introduction sur la Convention européenne des droits de l'homme**

La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) constitue l'élément central de la défense des droits humains au niveau euro régional, c'est-à-dire dans les États membres du Conseil de l'Europe. Elle est complétée par un grand nombre de protocoles additionnels et de traités, dont la signature et la ratification sont facultatives pour les États membres.

Dans ce qui suit, sera tout d'abord présentée une vue d'ensemble des traités du Conseil de l'Europe qui ont été ratifiés par la Suisse et qui concernent les SRHR; seront ensuite abordés les instruments relatifs aux droits humains au niveau du Conseil de l'Europe qui ne sont pas (encore) ratifiés par la Suisse. Dans un second temps, après une brève introduction à la protection juridique offerte par la CEDH, les normes de la Convention qui ont une importance pour les SRHR seront énoncées, en mettant l'accent sur la jurisprudence. Dans chaque cas, le contenu de la norme sera expliqué de manière générale, puis la jurisprudence en lien avec les SRHR sera examinée.

Outre les Conventions contraignantes conclues par le Comité des Ministres, les organes du Conseil de l'Europe, le Comité des Ministres, l'Assemblée parlementaire

et le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux peuvent également émettre des recommandations à l'adresse des États membres. Ces dernières ne sont pas contraignantes, mais elles peuvent être consultées pour l'interprétation de la CEDH.

La Résolution 1399 (2004) « Stratégie européenne pour la promotion de la santé et des droits sexuels et reproductifs », adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 5 octobre 2004, mérite une attention particulière. La résolution appelle les États parties à élaborer et à mettre en œuvre des stratégies globales en matière de santé sexuelle et reproductive aux niveaux européen et national et à prendre une série de mesures spécifiques. De plus, plusieurs autres textes non contraignants relatifs aux SRHR ont été adoptés, telles que les recommandations du Comité des Ministres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre (CM/Rec(2010)5), les normes et mécanismes d'égalité entre les femmes et les hommes (CM/Rec(2007)17), un meilleur accès aux soins de santé pour les Roms et les Gens du voyage en Europe (CM/Rec(2006)10), la protection et la promotion des droits des femmes et des filles handicapées (CM/Rec(2012)6) ou la résolution de l'Assemblée parlementaire sur la responsabilité des hommes, et particulièrement des jeunes hommes, en matière de santé génésique (APCE/Res.1394(2004)).

### **2.2. Protection juridique en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme et son interprétation**

La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) prévoit (uniquement) une protection juridique individuelle. Les individus peuvent donc intenté une action en justice contre des États s'ils estiment que leurs droits fondamentaux ont été violés. Les actions contre des particuliers ou l'évaluation juridique de la situation générale dans un État membre sont par contre exclues. Si la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) doit évaluer une situation dépassant le cadre individuel, elle ne peut le faire que sur la base d'un cas individuel concret.

<b>Tableau 3 : Vue d'ensemble des instruments des droits humains pertinents pour le domaine des droits sexuels et reproductifs au niveau du Conseil de l'Europe</b>
<b>Ratifiés par la Suisse :</b>
Convention européenne des droits de l'homme du 04.11.1950 ; ratifiée par la Suisse le 28.11.1974 (RS 0.101)
Protocole n°7 à la CEDH du 22.11.1984 (notamment art. 5, égalité entre époux en droit privé) <sup>92</sup> ; ratifié par la Suisse le 24.02.1988 (RS 0.101.07)
Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 26.11.1987 (Convention contre la torture) ; ratifiée par la Suisse le 07.10.1988 (RS 0.106)
Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16.05.2005 ; ratifiée par la Suisse le 17.12.2012 (RS 0.311.543)
Convention sur la cybercriminalité du 23.11.2001 (notamment son art. 9, infractions se rapportant à la pornographie infantine) ; ratifiée par la Suisse le 21.09.2011 (RS 0.311.43)
Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels du 25.10.2007 (dit Convention de Lanzarote) ; ratifiée par la Suisse le 18.03.2014 (RS 0.311.40)
Code européen de sécurité sociale du 16.04.1964 ; ratifié par la Suisse le 16.09.1977 (RS 0.831.104) ; la Suisse n'a ratifié ni la version révisée, ni la Convention européenne de sécurité sociale
Convention européenne en matière d'adoption des enfants du 24.04.1967 ; ratifiée par la Suisse le 29.12.1972 (RS 0.211.221.310) ; la Suisse n'a pas ratifié la version révisée
Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage du 15.10.1975 ; ratifiée par la Suisse le 10.05.1978 (RS 0.211.221.131)
Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants du 20.05.1980 ; ratifiée par la Suisse le 27.09.1983 (RS 0.211.230.01)
Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur la biomédecine) du 04.04.1997 ; ratifiée par la Suisse le 27.04.2008 (RS 0.810.2)
Protocole additionnel à la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains (Protocole additionnel portant interdiction du clonage d'êtres humains) du 12.01.1998 ; ratifié par la Suisse le 24.07.2008 (RS 0.810.21)
Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine du 24.01.2002 ; ratifié par la Suisse le 10.11.2009 (RS 0.810.22)
Convention relative à l'élaboration d'une pharmacopée européenne du 22.07.1964 ; ratifiée par la Suisse le 06.10.1965 (RS 0.812.21)
Convention contre le dopage du 16.11.1989 ; ratifiée par la Suisse le 05.11.1992 (RS 0.812.122.1)
<b>Non ratifiés par la Suisse :</b>
Charte sociale européenne du 18.10.1961 ; signée par la Suisse le 06.05.1976
Protocole additionnel n°12 à la CEDH du 04.11.2000 (interdiction générale de discrimination)
Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul, STCE 210) du 11.05.2011 ; signée par la Suisse le 11.09.2013 <sup>93</sup> , ratification décidée
Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale du 25.01.2005
Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique (STCE 211) du 28.10.2011, signée par la Suisse le 28.10.2011

Dans un premier temps, la CourEDH examine si une plainte remplit les critères de recevabilité suivants (art. 35 CEDH) : premièrement, l'épuisement des voies de recours internes (si tant est qu'elles existent) ; deuxièmement, la présentation d'une plainte dans les six mois suivant la décision de justice finale au niveau national ; troisièmement, la compatibilité avec les dispositions de la CEDH ; et enfin, si la plainte est dirigée contre un État membre de la CEDH . Pour pouvoir intenter une action contre la Suisse, un jugement du Tribunal fédéral ou, le cas échéant, du Tribunal administratif fédéral doit avoir été rendu. Les plaintes qui n'ont pas été considérées comme manifestement irrecevables sont ensuite évaluées par la Chambre. Les décisions de celle-ci peuvent être déférées à la Grande Chambre, qui rend l'arrêt définitif. Tant la Chambre que la Grande Chambre déterminent s'il y a eu ou non infraction aux articles faisant l'objet de la plainte. Lorsqu'une infraction est établie et « si le droit interne (...) ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable [de nature financière] » (art. 41 CEDH). En outre, il incombe à l'État condamné d'apporter toutes les modifications juridiques nécessaires pour prévenir d'autres violations identiques de la Convention (art. 46 para. 1 CEDH). Cependant, un jugement ne peut pas, par exemple, condamner un État à donner des cours d'éducation sexuelle à tous les élèves ou prévoir que la personne plaignante reçoive gratuitement des médicaments contre VIH et soit accompagnée par un.e médecin. L'exécution de l'arrêt définitif par l'État est contrôlée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (art. 46 para. 2 CEDH). Bien qu'un arrêt ne soit directement contraignant que pour l'État concerné, la Cour, par sa jurisprudence, clarifie et développe l'interprétation de la CEDH telle qu'elle s'applique à tous les États parties.

L'interprétation des normes individuelles de la CEDH par la CourEDH continue donc à évoluer. Les progrès scientifiques et les développements juridiques dans les États membres sont des moteurs importants de cette évolution du droit, soit de la CEDH en tant que « instrument vivant », notamment dans le domaine des droits sexuels et reproductifs. Les progrès scientifiques tels que les nouvelles possibilités d'assistance médicale à la procréation soulèvent de nouvelles questions juridiques que la Cour européenne des droits de l'homme doit traiter

dans le cadre des plaintes déposées. De même, les découvertes scientifiques et les développements juridiques dans les États membres peuvent conduire à l'évolution de la jurisprudence allant dans le sens d'une protection juridique supplémentaire ou plus différenciée, comme cela a été le cas, par exemple, pour les personnes homosexuelles ou trans\* (cf. chap. II.2.7.4 et II.2.7.5).

Les droits garantis par la CEDH peuvent être restreints à des degrés divers par les États membres. Par conséquent, les droits qui ne peuvent faire l'objet d'aucune restriction par les États membres constituent la protection la plus forte. Il ne peut être dérogé à ces droits, même en cas d'urgence, « de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation » (art. 15 CEDH). L'interdiction de la torture (art. 4 para. 1 CEDH), l'interdiction de l'esclavage (art. 4 para. 1 CEDH), l'interdiction des peines sans loi (art. 7 CEDH) et le droit à la vie (art. 2 CEDH) sauf pour « le cas de décès résultant d'actes licites de guerre » (art. 15 para. 2 CEDH) sont des droits n'autorisant aucune dérogation. D'autres normes, telles que le droit à la liberté et à la sûreté (art. 5 CEDH) ou le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH), peuvent être limitées, pour autant que les conditions spécifiées dans les dispositions soient remplies.

Les États disposent d'une certaine marge d'appréciation, tant en ce qui concerne la manière dont sont garantis les droits que pour ce qui est des restrictions. Selon la loi concernée, cette marge discrétionnaire peut être plus ou moins grande. En principe, plus l'aspect en question est important pour l'existence ou l'identité de la personne, plus cette marge sera étroite. Par exemple, les États ont comparativement moins de marge discrétionnaire en ce qui concerne des questions telles que l'agression sexuelle, la stérilisation forcée ou la liberté des relations privées, y compris les contacts homosexuels. Inversement, une marge d'appréciation assez large est prévue pour les questions à fort caractère moral ainsi que pour des situations juridiques clairement divergentes dans les différents États membres. La question de savoir si et dans quelle mesure une large marge discrétionnaire est accordée évolue donc aussi avec le temps. Si le droit interne de la majorité des États membres est adapté dans le même sens, par exemple en matière de reconnaissance de nouvelles formes familiales, cela entraîne généralement un changement dans la pratique de la CourEDH.

### 2.3. Droit à la vie (art. 2 CEDH)

Le droit à la vie comporte trois obligations principales pour les États : premièrement, le devoir de ne pas tuer injustement ; deuxièmement, le devoir d'enquêter sur les décès survenus dans des circonstances inhabituelles ; troisièmement, l'obligation de prendre, sous certaines circonstances, des mesures préventives contre les décès évitables.

Il n'a jusqu'à ce jour pas encore été clarifié par la jurisprudence de la CourEDH à quel moment la vie au sens de l'article 2 CEDH, commence et à partir de quand une obligation de protection pourrait donc se poser. Selon la Cour, le dénominateur commun entre les États se situe dans la reconnaissance de l'appartenance des embryons et des fœtus à l'espèce humaine et dans le fait qu'ils devraient bénéficier d'un certain degré de protection au nom de la dignité humaine. Selon la Cour, l'article 2 CEDH ne peut cependant pas être invoqué pour protéger la vie des enfants à naître, car ils ne sont pas considérés comme des personnes et donc comme des titulaires de droits fondamentaux dans ce contexte en raison de l'absence d'un consensus entre les États sur cette question. Par conséquent, la définition du début de la vie et de la protection de l'enfant à naître, le cas échéant, est laissée à la discrétion des États. De manière explicite, la Cour n'a constaté aucune violation de l'article 2 CEDH dans le régime norvégien du délai, qui est comparable au régime du délai en vigueur en Suisse (sur le régime suisse du délai, cf. chap. III.3.5.3).

### 2.4. Interdiction de la torture (art. 3 CEDH)

#### 2.4.1. Remarques d'ordre général

L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants est absolue, la Convention européenne des droits de l'homme n'admet aucune restriction. Les États ont à la fois le devoir de ne pas commettre eux-mêmes de telles actions et de veiller à ce que personne ne soit soumis à des violations de cette interdiction

par des particuliers. Conformément à l'obligation de protection contre des atteintes commises par des particuliers, les États doivent rendre ces actes punissables et qu'ils appliquent cette sanction de manière effective.

Un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité ; tout comportement illégal ou ayant des effets désagréables au vu des normes nationales ne sera pas nécessairement considéré comme de la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants. La question de savoir si cette gravité minimale a été atteinte doit être évaluée au regard des circonstances générales du cas individuel. Les éléments servant d'appui à cette évaluation sont notamment la durée du traitement, les circonstances individuelles de la personne concernée (par exemple si la personne est mineure, si elle souffre d'une maladie, si elle est porteuse d'un handicap ou sujette à une autre vulnérabilité particulière) et les conséquences physiques et psychologiques.

#### 2.4.2. Interdiction de la torture et des mauvais traitements au regard de la sexualité et de la reproduction

La torture a été reconnue par la CourEDH dans des cas de violence physique et sexuelle perpétrés par la police, lesquels comprenaient entre autres le viol à coup de matraque, le fait d'uriner sur le ou la plaignant·e et d'inciter à des rapports sexuels oraux.

Une violation de l'article 3 CEDH en raison de traitements inhumains et dégradants a également été constatée dans le cas d'une stérilisation non désirée. Selon la jurisprudence de la CourEDH, un interrogatoire humiliant et empreint de préjugés sur l'orientation (homo-) sexuelle d'une personne peut également tomber sous la protection de l'article 3 CEDH. Dans le cas d'espèce, une violation de l'article 3 CEDH a toutefois été rejetée. De même, il n'y a pas de violation de l'article 3 CEDH dans le cas d'une interdiction d'usage compassionnel de médicaments anticancéreux non approuvés à l'étranger. On peut supposer que ce jugement peut s'appliquer également aux médicaments contre le VIH.



## 2.5. Interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art. 4 CEDH)

### 2.5.1. Remarques d'ordre général

La Convention européenne des droits de l'homme ne contient pas de définition propre de l'esclavage; elle renvoie à celle de la Convention relative à l'esclavage, dont l'article 1, paragraphe 1 désigne comme esclavage «l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux ». Le droit de propriété sur la personne constitue l'élément déterminant de cette définition.

Parmi les attributs du droit de propriété ne figure cependant pas la servitude. L'esclavage et la servitude ont ceci en commun que l'individu est soumis à des conditions de travail qu'il ne peut influencer.

Pour la définition du travail forcé ou obligatoire, la Cour renvoie à l'article 2 de la Convention de l'Organisation internationale du Travail (OIT) : «Aux fins de la présente convention, le terme 'travail forcé ou obligatoire' désignera tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré ». Les exceptions à cette disposition sont, selon le paragraphe 2, le service militaire, les devoirs civiques normaux, le travail imposé dans une mesure limitée par les tribunaux et le service des catastrophes.

L'interdiction de l'esclavage et de la servitude est un droit qui ne peut être restreint même en situation d'urgence (art. 4 para. 1 en relation avec art. 15 para. 2 CEDH, cf. chap. II.2.2). Il ne peut pas non plus être restreint par la personne concernée, c'est-à-dire que personne ne peut légalement accepter d'être réduit en esclavage ou à la servitude. L'interdiction du travail forcé, en revanche, ne s'applique pas de manière absolue, mais peut être limitée en cas d'urgence conformément à l'article 15 CEDH. L'article 4, paragraphe 3 CEDH énumère également les travaux et services qui ne sont pas considérés comme du travail forcé ou obligatoire au sens de la présente norme. Le contenu négatif de l'interdiction, c'est-à-dire la protection contre la réduction en esclavage ou l'asservissement au travail forcé par un État membre, semble aujourd'hui

être moins pertinent pour la pratique que l'obligation positive de protéger les individus contre des violations de cette interdiction par des personnes privées. Cette obligation positive impose aux États de pénaliser l'esclavage et le travail forcé, d'enquêter de manière effective lors de soupçons, de sauver autant que possible les personnes en danger et, le cas échéant, de ne pas procéder à une expulsion ou à un refoulement d'une personne exposée au risque d'esclavage ou de servitude.

### 2.5.2. Traite des êtres humains à des fins de travail du sexe

L'article 4 CEDH couvre également la traite des êtres humains, en particulier à des fins de travail du sexe, selon l'arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie* de la CourEDH. La fille de la plaignante, une Russe de 21 ans, se trouvait à Chypre avec un visa d'artiste de cabaret. Dans la pratique, pour les travailleuses et les travailleurs du sexe, ce statut de séjour est sous le contrôle total de leurs employeuses ou employeurs. Dans la tentative d'échapper à son manager, la jeune femme a été tuée dans un accident. La plainte contre son pays d'origine, la Russie, a été jugée recevable, parce qu'il est dans le devoir de l'État de prendre des mesures préventives contre la traite des êtres humains. Dans son arrêt, la Cour n'a pas conclu à une violation de l'obligation positive de la Russie de protéger Madame Rantseva contre la traite, mais à une violation de l'obligation procédurale d'enquêter sur l'accusation de traite. Chypre a été condamnée parce que l'ensemble du système de visa d'artistes féminines n'offrait pas à la victime une protection suffisante contre la traite et l'exploitation des êtres humains et que, par conséquent, Madame Rantseva n'était pas suffisamment protégée par l'État. Dans l'affaire *L.E. c. Grèce*, la CourEDH a dû se prononcer sur les droits procéduraux d'une victime de la traite à des fins de prostitution. Il a été reconnu qu'un délai de neuf mois entre la notification aux autorités et la reconnaissance en tant que victime et l'insuffisance des poursuites engagées contre les auteur·e·s n'étaient pas compatibles avec les obligations découlant de l'article 4 CEDH.

L'effet de l'interdiction de la traite des êtres humains par des personnes privées signifie notamment que les « contrats de 'vente' de personnes prostituées doivent être

absolument nuls et non avendus». Par contre, le paiement de dot est considéré de manière plus différenciée. La Cour juge que, selon le contexte culturel, il pourrait aussi s'agir d'un cadeau de la famille du marié à la famille de la mariée sans qu'il y ait forcément une attribution de propriété de la mariée.

### **2.6. Droit à la liberté et à la sûreté (art. 5 CEDH)**

#### **2.6.1. Remarques d'ordre général**

D'une part, le droit de toute personne à la liberté et à la sûreté, conformément à l'article 5, paragraphe 1, phrase 1 CEDH, peut être limité dans des situations d'urgence. D'autre part, la norme elle-même prévoit certains cas dans lesquels une personne peut être privée de liberté selon les modalités prévues par la loi (art. 5 para. 1 CEDH). Le droit impose non seulement une obligation négative aux États de ne pas restreindre illégalement la liberté et la sûreté des individus, mais aussi une obligation positive de protéger la liberté de toute personne et, en particulier, d'assurer une protection effective aux personnes spécialement vulnérables.

#### **2.6.2. Privation de liberté pour prévenir la propagation de maladies sexuellement transmissibles**

L'article 5, paragraphe 1, lettre e CEDH prévoit qu'une personne peut être privée de sa liberté en vertu de la loi si cela a pour but de prévenir la propagation d'une maladie infectieuse. L'article vise l'intérêt public de la protection de la santé, mais l'internement forcé peut aussi être dans l'intérêt de la personne concernée. La mesure doit être abrogée lorsqu'il n'y a plus de risque pour la santé ni pour la sécurité publiques. La Cour examine la recevabilité d'une telle détention sur la base des « critères Winterwerp » : le risque d'infection doit être médicalement établi et présenté dans une expertise ; il doit exister un risque pour le plus grand nombre, et la mesure doit être proportionnée. Dans un arrêt de 2005 concernant la privation de liberté d'une année et demi au total d'une personne séropositive, la CourEDH a conclu que, bien qu'il y ait un risque pour la sécurité et la santé publiques, la mesure était disproportionnée. Aujourd'hui cependant, le

potentiel de risque pour le public devrait être évalué différemment, selon RENZINOWSKI, puisque le VIH est devenu une maladie infectieuse qui peut bien être traitée.

### **2.7. Droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH)**

Le droit au respect de la vie privée et familiale couvre un large éventail de situations de vie. Dans le domaine de la sexualité et de la reproduction, la Cour européenne des droits de l'homme a développé une riche jurisprudence sur la base de l'article 8 CEDH. Dans ce qui suit, après quelques explications générales, cette jurisprudence sera examinée par rapport certains aspects de la sexualité et de la reproduction.

#### **2.7.1. Remarques d'ordre général**

L'article 8, paragraphe 1 CEDH garantit le droit de toute personne « au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». Toutefois, ce droit peut être restreint sous les conditions nommées à l'article 8, paragraphe 2 CEDH. Cela signifie qu'une ingérence dans le droit de la vie privée ou familiale peut se justifier dans certaines circonstances. Une restriction de ce droit peut être admise « pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». Tel qu'exposé au chapitre III.2.2.1, l'article 36 de la Constitution fédérale pose plus ou moins les mêmes exigences pour justifier une restriction des droits fondamentaux : le fondement sur une base légale, un intérêt public suffisant (ou la protection des droits fondamentaux de tiers) et la proportionnalité sont requis.

Le droit au respect de la vie privée et familiale en vertu de l'article 8 CEDH implique avant tout un devoir de respecter, c'est-à-dire que toute personne doit se voir accorder une sphère privée libre de l'intervention étatique. De plus, un devoir positif de protection et de garantie est imposé à l'État, qui peut également s'étendre aux rela-

tions entre particuliers. Néanmoins, si une telle obligation positive est reconnue, les États ont généralement une grande marge d'appréciation quant à sa mise en œuvre.

La vie privée « est une notion large, qui ne se prête pas à une définition exhaustive », elle doit être interprétée au sens large et évolue constamment. Le développement du droit comme conséquence du progrès scientifique, des développements juridiques dans d'autres États membres et de l'évolution des représentations morales - dont il a été fait mention en amont - est ici manifeste (chap. II.2.2).

Le droit à la vie privée peut se diviser en quatre parties. Les éléments compris dans ce droit ne sont cités ci-dessous qu'à titre d'exemple et à l'aide de mots-clés :

1. Le droit de disposer de son propre corps : l'intégrité physique et mentale, les traitements médicaux, la grossesse, la sexualité, l'ajustement du sexe par voie médicale ;
2. Le droit de choisir son mode de vie : les vêtements, le mode de vie de minorités, la vie relationnelle, la parentalité, les relations à des personnes défuntes, les relations professionnelles ;
3. L'autodétermination informationnelle : l'identité, le nom, la protection des données, la protection contre l'obligation de publier des données, les rapports publics et le droit à sa propre image, la protection de sa réputation, la surveillance téléphonique et d'autres types de surveillances, les perquisitions ;
4. La protection de l'environnement.

La vie familiale, au sens de l'article 8 CEDH, repose sur une conception large de la famille, qui n'est pas déterminée par la nature hétérosexuelle du mariage. Sont protégées : les relations familiales impliquant de facto des liens personnels étroits entre adultes et avec les éventuels enfants, et ce indépendamment du genre, de la filiation biologique, de la cohabitation et - dans une certaine mesure - de la génération. Par cette conception large de la famille, l'étendue de la protection se distingue de la protection du droit au mariage (art. 12 CEDH, cf. chap. II.2.10). La portée de la protection de la vie familiale est limitée aux familles existantes. Le souhait de fonder une famille n'est pas compris dans ce droit. C'est la raison pour laquelle, un souhait d'adoption ne relève pas du droit à la vie familiale, par exemple. En revanche, la Cour n'admet

pas de distinction entre des familles « légitimes » et des familles « illégitimes ». Ainsi, le lien entre une mère célibataire et ses enfants doit être qualifié de vie de famille (concernant les partenariats entre personnes de même sexe, cf. chap. II.2.7.5).

Le contact personnel entre les membres d'une famille est protégé par l'article 8 CEDH. À cet effet, il incombe aussi à l'État d'assumer le devoir positif d'œuvrer en faveur du regroupement des membres d'une famille, en particulier des enfants et de leurs parents. Lorsqu'une relation n'est pas considérée comme familiale au sens de l'article 8 CEDH, un examen du point de vue de la vie privée - en vertu de l'article 8 CEDH également - peut être envisagé.

### **2.7.2. Traitement médical et les données sanitaires**

La protection de l'intégrité physique et mentale prévue à l'article 8 CEDH couvre un domaine similaire à celui de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3 CEDH), mais exige une intervention moins forte.

L'article 8 CEDH prévoit une protection contre tout traitement médical non consenti, y compris, par exemple, les examens gynécologiques involontaires (cf. chap. III.3.2.1). Une stérilisation par intervention chirurgicale qui a lieu sans consentement complet, libre et éclairé représente une atteinte particulièrement grave à la vie privée d'une personne. Dans un tel cas, outre une violation de l'article 8 CEDH, il y a également violation de l'article 3 CEDH, soit de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Cette violation particulièrement grave doit être dûment prise en compte lors de la détermination de l'indemnisation accordée. De même, le consentement complet, libre et éclairé est requis pour des interventions médicales comportant le risque de complications qui rendraient la stérilisation essentielle à la survie (notamment une interruption de grossesse). La Cour a également estimé que l'article 8 CEDH avait été violé lorsque l'accès à des opérations d'ajustement du sexe ou l'accès au changement du sexe officiel exigeait la preuve d'une incapacité de reproduction.

Le droit à l'intégrité physique et mentale n'implique pas, en principe, le droit à des soins médicaux gratuits. Selon la CourEDH, il revient aux États de répercuter les coûts de la santé de manière à trouver un juste équilibre entre les besoins des personnes atteintes d'une maladie et la société dans son ensemble. Cependant, l'État est dans l'obligation de fournir des soins médicaux adaptés notamment aux personnes dont il a la charge. Si des soins médicaux inadaptés ou manquants entraînent la mort de la personne à la charge de l'État, il se peut qu'il y ait violation du droit à la vie (art. 2 CEDH).

Les informations médicales, par exemple dans le cas d'une infection au VIH, ainsi que les dossiers médicaux doivent être protégés contre la divulgation. Si, par exemple, la séropositivité d'une personne est publiée dans les médias, la victime a droit à une indemnisation adéquate. L'État ne peut y déroger en invoquant la liberté de la presse. Dans le cas où l'indemnisation est trop basse, il y a violation de l'article 8 CEDH. La divulgation d'informations individuelles relatives à la santé n'est admissible que sous les conditions fixées à l'article 8, paragraphe 2 CEDH (restriction du droit à la vie privée, cf. chap. II.2.7.1), donc en cas d'intérêt public supérieur et fondée sur une base légale. Inversement, l'État peut se trouver dans l'obligation positive de rendre accessibles des informations publiques ou privées. Il peut appartenir à l'État, d'une part, de mettre à disposition des informations sur des actions gouvernementales qui ont un effet potentiellement nocif sur la santé. D'autre part, il peut incomber à l'État de forcer la révélation de données personnelles, par exemple les données d'utilisatrices et d'utilisateurs d'un site de rencontre.

### 2.7.3. Vie sexuelle

La sexualité et les relations sexuelles d'une personne font partie de la vie privée protégée par l'article 8 CEDH. « La tolérance et le pluralisme en tant que valeurs fondamentales d'une société démocratique constituent la base de la liberté de la vie sexuelle. Elle trouve ses limites, d'une part, là où son exercice est public et, d'autre part, là où elle peut légitimement être restreinte afin de protéger la santé, la morale ou les droits et libertés d'autrui. » On déduit de cela, selon une décision datant de 1988, que la

sexualité offerte publiquement et contre de l'argent, soit le travail du sexe, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 8 CEDH.

La protection de l'intégrité sexuelle de toute personne, en particulier aussi des personnes porteuses de handicap et des enfants, est un devoir positif qui incombe à l'État. Les lois nationales doivent prévoir des sanctions effectives contre des violations comme le viol, les abus sexuels ou l'exploitation sexuelle, et elles doivent être appliquées par le biais d'enquêtes et de poursuites pénales. La jurisprudence confirme de manière explicite la pénalisation des rapports sexuels consensuels entre frères et sœurs biologiques.

Les actes sexuels sadomasochistes relèvent également de la protection du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 CEDH. Toutefois, étant donné que ces actes entraînent des blessures corporelles, la protection de la santé justifie leur incrimination, selon la CourEDH dans un arrêt de 1997. Le licenciement d'un agent de probation travaillant notamment avec des délinquants sexuels a été jugé légitime parce qu'il participait à des activités sadomasochistes dans une boîte de nuit et tenait un site internet commercial en lien avec celles-ci.

### 2.7.4. Personnes trans\* (identité de genre)

Le droit au respect de la vie privée protège également l'identité de genre et donc les personnes trans\*. Avec les arrêts *Goodwin & I. c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme a établi, en 2002, une obligation positive pour les États concernant le changement de nom et du sexe officiel ainsi que le droit de se marier avec une personne de l'autre sexe une fois le changement accompli (pour sa mise en œuvre en Suisse, cf. chap. III.3.4.1.D). En avril 2017, avec l'arrêt *A.P. et autres c. France*, la CourEDH a, pour la première fois, limité le pouvoir discrétionnaire des États quant à la définition autonome des conditions de ces changements : le fait d'imposer les mesures d'ajustement physique, à savoir le traitement hormonal et les opérations, comme conditions pour un changement de nom et de sexe officiel, représente une atteinte à l'article 8 CEDH (droit au respect de la vie privée), voire à l'article 3 CEDH (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou

dégradants). Les diagnostics psychopathologiques ainsi que les examens physiques, par contre, sont des conditions admissibles. La Cour a confirmé à plusieurs reprises l'exigence de dissoudre un mariage existant ou de le transformer en une institution juridique dotée de droits et d'obligations comparables comme étant conforme à la Convention. Les conditions qu'un État impose pour le changement de nom et de sexe officiel doivent non seulement être en accord avec la Convention, mais les justiciables doivent aussi pouvoir les remplir sur le plan pratique dans l'État concerné. Outre cette jurisprudence, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a appelé les États membres, par le biais d'une résolution, à instaurer des procédures de changement de nom et de sexe officiel fondées sur l'autodétermination – et donc sans conditions préalables. La même résolution prévoit également, pour la première fois, que les États envisagent de faire figurer une troisième option de genre sur les papiers d'identité des personnes qui le souhaitent.

En ce qui concerne la prise en charge des frais médicaux d'un ajustement du sexe, la Cour a jugé que les mesures d'ajustement physique nécessaires et attestées par un·e médecin doivent être reconnues par les tribunaux. Dans l'affaire *Schlumpf c. Suisse*, la CourEDH a estimé incompatible avec le droit au respect de la vie privée le fait de poser comme condition préalable, rigide et « mécanique », de suivre une psychothérapie de deux ans avant la prise en charge des frais pour des mesures d'ajustements chirurgicaux.

La relation d'un homme trans\* avec les enfants biologiques de sa partenaire – et avec lesquels lui-même n'avait pas de lien de filiation biologique – a été reconnue comme relevant de la vie familiale au sens de l'article 8 CEDH. On lui a toutefois refusé le droit d'être reconnu comme père au sens juridique.

### **2.7.5. Homosexualité et bisexualité (orientation sexuelle)**

Dans une jurisprudence en constante évolution, le droit au respect de la vie privée des personnes homosexuelles – on ne trouve pas d'affaires concernant des personnes bisexuelles – est de plus en plus protégé (pour sa mise en œuvre en Suisse, cf. chap. III.3.4.1.E). En principe, des

raisons particulièrement solides sont aujourd'hui exigées pour justifier une restriction de la vie privée de personnes homosexuelles.

En 1981, la Cour européenne des droits de l'homme a dépenalisé les actes homosexuels entre adultes consentants accomplis dans la sphère privée. Alors qu'à l'époque, une majorité sexuelle plus élevée pour les actes homosexuels que pour les actes hétérosexuels était encore considérée comme admissible, la CourEDH, en 2001, voit une violation de la Convention dans cette différence (art. 8 en lien avec art. 14 CEDH). La distinction entre la sexualité vécue en privé – et donc protégée – et d'éventuels intérêts publics qui en seraient touchés doit aussi être considéré sous l'angle de l'homosexualité. La condamnation pénale pour des enregistrements vidéo d'actes homosexuels (entre quatre hommes, dans le cas d'espèce) réalisés uniquement à des fins privées, par exemple, est incompatible avec le droit au respect de la vie privée. Cela signifie que les enregistrements étaient licites. La marge d'appréciation de l'État est faible puisque la santé publique n'est pas mise en jeu par des enregistrements utilisés à titre purement privé.

Les relations stables entre deux partenaires de même sexe ainsi qu'avec leurs enfants biologiques, juridiques ou sociaux sont reconnues comme vie familiale. Par conséquent, l'intervention de l'État dans la vie familiale se doit d'être justifiée conformément aux dispositions de l'article 8, paragraphe 2 CEDH. La vie familiale a aussi été reconnue dans le cas d'un couple de femmes croato-bosniaques qui s'était vu refuser la vie commune en Croatie. Étant donné que le couple, contrairement aux couples non mariés de sexe opposé, ne pouvait obtenir un permis de séjour, la CourEDH a constaté une violation de l'interdiction de discrimination (art. 14 CEDH) en lien avec l'article 8 CEDH. Bien que la Cour ait, jusqu'à présent, refusé le droit au mariage aux couples homosexuels, elle a conclu en 2015 que les États membres sont tenus de mettre en place également une institution juridique pour les couples homosexuels afin de protéger leur relation. Pour ce qui est des enfants de couples de même sexe, la Cour a statué en 2013 que l'adoption d'un enfant par alliance doit être ouverte aux couples de même sexe enregistrés, si cette possibilité existe pour les couples non mariés de sexe différents.

### 2.7.6. Procréation médicalement assistée, don d'embryons et recherche

Les champs des possibilités médicales dans le domaine de la reproduction ne cessent d'augmenter, mais les situations juridiques dans les différents États sont divergentes et reflètent souvent une attitude morale. Par conséquent, tout en développant sa jurisprudence, la CourEDH fait également preuve d'une certaine retenue. Cela est notamment apparu très clairement en ce qui concerne la question de savoir si les États pouvaient interdire le don de sperme ou d'ovules en vue d'une fécondation in vitro. Une telle interdiction n'avait pas été jugée comme violant la Convention au moment de la décision de la Cour, en 2011. Néanmoins, la CourEDH estime nécessaire que les États ne perdent pas de vue les évolutions juridiques et sociales. Il se peut donc qu'une interdiction du don de sperme ou d'ovules soit jugée incompatible avec l'article 8 CEDH dans un cas ultérieur.

Selon les circonstances, un couple peut disposer du droit d'accéder à la médecine reproductive. Il y a atteinte à l'article 8 CEDH, par exemple, si un détenu dont la partenaire ne sera plus en âge de procréer au moment de sa libération se voit refuser l'accès à la médecine reproductive. Les embryons se trouvent sous la protection du droit au respect de la vie privée (art. 8 CEDH) des personnes dont provient le matériel génétique. Malgré cela, une interdiction juridique a été jugée admissible dans le cas d'une femme à qui il a été interdit de donner ses embryons à la recherche après le décès de son partenaire. La Cour a jugé que la marge discrétionnaire des États n'avait pas été outre passée par cette interdiction. Une autre disposition du droit national qui veut que l'un des deux parents génétiques de l'embryon puisse révoquer son consentement pour une utilisation future est elle-aussi compatible avec la CEDH, et ce même si toute possibilité de « parentalité » génétique est ainsi perdue définitivement pour le deuxième « parent ».

Si la législation nationale autorise l'interruption de grossesse parce que l'enfant est atteint d'une maladie héréditaire, les parents porteurs en bonne santé doivent également avoir accès au diagnostic préimplantatoire et donc à la sélection d'un enfant non atteint de maladie (cf. aussi

chap. II.2.7.7; sur la mise en œuvre en Suisse, cf. chap. III.3.5.4.H).

### 2.7.7. Interruption de grossesse

La décision pour ou contre la parentalité relève de la vie privée, protégée par le droit. L'interruption de grossesse, notamment pour des raisons de santé, est couverte par la protection du droit au respect de la vie privée et ne peut être limité que dans des conditions prévues à l'article 8, paragraphe 2 CEDH. Par contre, aucun droit général à l'interruption de grossesse ne peut découler de l'article 8 CEDH; les États peuvent émettre une restriction légale compatible avec l'article 8, paragraphe 2 CEDH. En ce qui concerne l'interruption de grossesse, des intérêts divers, parfois contradictoires, doivent être soupesés au cas par cas.

La personne touchée en premier lieu est la personne enceinte. En cas de conflit, ses droits doivent être évalués par rapport à ceux de la personne génitrice. Dans l'arrêt *Boso*, qui date quelque peu, la CourEDH avait conclu que la personne enceinte n'était pas obligée d'informer le « père potentiel » de l'interruption de grossesse prévu et que la décision lui appartenait à elle-seule.

Lorsqu'un État prévoit la possibilité d'une interruption de grossesse pour des raisons médicales ou lorsqu'un tel droit à l'interruption de grossesse est inscrit dans la constitution, les dispositions doivent être énoncées de manière concrète et de telle sorte que les personnes puissent effectivement recourir à ce droit et que l'État remplisse son devoir positif de protéger la santé de la personne enceinte. Une procédure en temps utile est notamment à prévoir en cas de désaccord entre les médecins et la personne enceinte au sujet de l'interruption de grossesse afin de prévenir ou de réduire les effets néfastes sur la santé de la personne. Il incombe en outre à l'État d'organiser son système de santé de telle sorte que le refus licite d'un médecin de pratiquer une interruption de grossesse (cf. aussi les chap. II.1.2.3 et II.2.8.2) n'empêche pas complètement une personne enceinte de recourir à une interruption de grossesse. Le facteur temps a également son importance quant aux tests prénataux. En cas de soupçon d'anomalie de l'enfant à naître, ces derniers ne doivent pas être retardés à tel point que la décision de poursuivre ou

d'interrompre la grossesse devient impossible.

La décision d'une personne mineure enceinte de porter ou non un enfant doit toujours tenir compte de l'intérêt des (grands-)parents ou des détentrices ou détenteurs de l'autorité parentale. Toutefois, l'autorité parentale ne confère pas le droit de décider à la place de la personne mineure. Dans le cas d'une adolescente enceinte placée chez des tiers afin d'empêcher l'interruption de grossesse prévu par elle et sa mère, le droit à la liberté et à la sécurité (art. 5 CEDH) avait été violé.

### 2.7.8. Naissance et nouveau-nés

La façon dont une personne donne naissance à son enfant relève de sa propre décision. Si ce droit de décision est entravé, par exemple par des sanctions étatiques à l'encontre de professionnel·les de la santé, par exemple des sages-femmes si elles accompagnent les naissances à domicile, il y a atteinte à l'article 8 CEDH. La CourEDH a cependant considéré comme étant une restriction admissible (art. 8 para. 2 CEDH) l'existence de dispositions législatives relatives à l'infrastructure et au matériel de travail que les sages-femmes doivent avoir à disposition lors d'une naissance, même si ces dispositions rendent de facto impossible les accouchements à domicile.

La relation directe d'un nouveau-né avec la personne qui l'a mis au monde bénéficie elle aussi de la protection de l'article 8 CEDH. Une séparation immédiate après la naissance, contre la volonté de la personne qui a donné naissance à l'enfant, constitue une intervention particulièrement grave, qui ne peut être justifiée que par des circonstances exceptionnelles. Cela vaut même si la séparation est pratiquée par mesure de précaution, pour protéger la santé de l'enfant.

### 2.7.9. Connaissance de son ascendance et lien (juridique) avec l'enfant

Connaître sa propre ascendance (biologique) et sa propre paternité (biologique) relève dans les deux cas de l'article 8 CEDH (pour la mise en œuvre en Suisse, cf. chap. III.3.5.6). Dans sa casuistique, la CourEDH a notamment confirmé le droit d'un homme de 67 ans de procéder à un test ADN sur son père décédé ; le droit conditionnel

de l'enfant adopté de connaître son origine biologique – sur lequel, dans le cas d'espèce, le droit d'anonymat de la mère prévaut cependant – a également été confirmé, tout comme l'inadmissibilité d'un délai absolu pour le père de contester sa paternité.

La Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée à plusieurs reprises sur la question de l'établissement de la paternité juridique (pour la mise en œuvre en Suisse, cf. chap. III.3.5.6). Ont été reconnus par la CourEDH : l'obligation de l'État de permettre au père biologique de faire reconnaître légalement sa paternité ou d'être en mesure d'intenter une action en justice allant dans ce sens ainsi que le devoir étatique de permettre au père biologique (probable) de contester la reconnaissance de paternité d'un autre homme. Par ailleurs, la Cour a confirmé : le droit d'obtenir des éclaircissements sur la paternité biologique dans un délai raisonnable et qu'une décision concernant le lien avec l'enfant soit ensuite prise ; le droit du père de contester la paternité née du mariage mais qui est biologiquement questionnable ; le droit d'une femme de 52 ans à la reconnaissance du lien juridique avec son père biologique, dont elle avait obtenu le nom qu'après une longue période ; et enfin, le droit d'une mère de contester la présomption de paternité,.

Pour déterminer si le père biologique, qui n'est pas reconnu comme père juridique, a le droit d'avoir des contacts avec les enfants, il est impératif d'inclure, entre autres, l'intérêt supérieur de l'enfant. Si l'État ne le fait pas, les droits du père biologique découlant de l'article 8 CEDH sont bafoués.

Pour ce qui est la gestation pour autrui, la Cour a élaboré une jurisprudence différenciée. Les filiations enregistrées dans les pays d'origine entre les enfants issus de la gestation pour autrui et les parents intentionnels – par exemple d'un père biologique et sa femme – doivent être reconnus (à propos de la Suisse, cf. chap. III.3.5.5.D). Dans le cas où un enfant porté par une mère porteuse ne descend biologiquement d'aucun des deux parents intentionnels, les parents enregistrés dans le pays de naissance ne doivent pas obligatoirement être reconnus, et l'enfant – âgé de neuf mois seulement, dans le cas d'espèce – peut être retiré à ses parents intentionnels. L'existence même d'une vie familiale au sens de l'article 8 CEDH a été niée dans ce cas.

Le droit à la vie privée et familiale n'inclut pas explicitement le droit à l'adoption ; cependant, le droit à l'adoption doit être appliqué de façon non discriminatoire. Il n'est donc pas admissible de refuser à une personne qui veut et peut adopter le permis d'adoption nécessaire uniquement parce qu'elle vit dans une relation avec une personne du même sexe. La Suisse a notamment été condamnée pour n'avoir pas reconnu à un homme le droit d'adopter la fille biologique adulte de sa partenaire – avec laquelle il n'était pas marié – sans que le lien de filiation entre la mère et sa fille ne soit rompu.

### 2.7.10. Pollution de l'environnement

Pour autant que l'on puisse le constater, les obligations de l'État dans le domaine de l'environnement n'ont pas encore été évaluées quant à la pollution affectant la fertilité humaine. Sur la base de la jurisprudence, il semble cependant concevable que ces obligations puissent aussi s'appliquer à des situations mettant en jeu la fertilité. Les obligations de l'État consistent notamment à informer les habitant·e·s sur la pollution de l'environnement et les risques (sanitaires) découlant de l'exploitation d'une entreprise privée et, le cas échéant, à reloger les personnes concernées.

## 2.8. Liberté de religion et de conviction (art. 9 CEDH)

### 2.8.1. Remarques d'ordre général

Dans son article 9, paragraphe 1, la Convention des droits de l'homme accorde à toute personne «le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ». La liberté intérieure d'avoir une conviction, religieuse ou non, ou de ne pas en avoir du tout est protégée de manière absolue. Le champ d'application relatif à la protection de la liberté de religion et de conviction s'étend aussi – cependant pas de manière absolue – à la liberté extérieure de manifester

cette conviction dans la sphère privée ou publique, seule ou en communauté.

De manière similaire au respect de la vie privée et familiale (art. 8 para. 2 CEDH, cf. chap. II.2.7.1), l'article 9, paragraphe 2 CEDH établit les conditions d'une restriction de la liberté extérieure de religion. Celle-ci doit être prévue par la loi et être nécessaire dans une société démocratique afin de garantir la sécurité publique, la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques ou à la protection des droits et des libertés d'autrui.

### 2.8.2. Liberté de religion et de conviction face aux droits sexuels et reproductifs et à l'éducation sexuelle

Concernant les droits en matière de sexualité et de reproduction, la CourEDH a jusqu'à présent dû essentiellement déterminer si la liberté de religion ou de conviction d'une personne justifiait la restriction des droits sexuels et reproductifs d'une autre. Souvent, aucune violation de la liberté de religion ou de conviction n'est constatée.

Dans divers arrêts, la Cour confirme l'obligation des requérant·e·s de fournir certains services qu'ils ou elles considèrent comme incompatibles avec leur foi. Par exemple, une personne travaillant en pharmacie peut être obligée de vendre des contraceptifs, même si elle refuse la contraception pour des raisons religieuses. La restriction du droit à la liberté de religion et de conviction est également justifiée dans le cas du licenciement d'une officière d'État civil et d'un thérapeute de couple qui, pour des questions religieuses, ne voulaient pas marier ou conseiller des couples homosexuels.

De même, la Cour a considéré que le fait d'empêcher certaines prestations pour motifs religieux ne tombait pas sous la liberté de religion ou de conviction. Ainsi, la CourEDH a confirmé l'interdiction de bloquer l'accès à une clinique pratiquant des interruptions de grossesse par le biais d'une prière collective.

La Cour a fait une évaluation différenciée des plaintes de deux employés de l'Eglise qui avaient été congédiés pour cause d'infidélité dans leur mariage. Le licenciement d'un porte-parole mormon pour l'Europe, faisant partie de la communauté mormone depuis son enfance et qui a volontairement communiqué l'affaire extraconjugale, a été



jugé admissible. Par contre, dans l'arrêt Schüth, la Cour a estimé que les droits du plaignant avaient été bafoués parce que les tribunaux allemands n'avaient pas suffisamment pris en compte ses intérêts face à ceux de son employeuse. Le requérant Schüth travaillait comme organisateur et directeur de chorale dans une paroisse catholique. Il avait été licencié en raison de l'annonce obligatoire de la naissance d'un enfant avec une nouvelle partenaire. L'éducation sexuelle obligatoire dans les écoles publiques, dont les parents ne peuvent libérer leurs enfants pour motifs religieux, ne porte pas atteinte à la liberté de religion et de conviction. Cela présuppose toutefois que l'État veille à ce que les informations soient transmises de manière objective, critique et pluraliste et qu'il n'y ait aucun endoctrinement susceptible d'être qualifié de violation de la liberté religieuse des parents (pour la mise en œuvre en Suisse, cf. chap. III.3.8.1).

## **2.9. Liberté d'expression (art. 10 CEDH)**

### **2.9.1. Remarques d'ordre général**

La liberté d'expression est, d'une part, une condition préalable des sociétés démocratiques et, d'autre part, une « condition de base pour l'épanouissement personnel de l'individu ». En même temps, elle constitue aussi un moyen potentiel pour blesser des personnes, notamment par des propos haineux. La loi cherche un équilibre entre les avantages et les risques liés à la liberté d'expression. Le droit à la liberté d'expression, selon l'article 10, paragraphe 1 CEDH « comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ». Les termes d'« information » et d'« idées » englobent les expressions de toute forme et de tout contenu, y compris les expressions choquantes ou dérangeantes et la pornographie. Compte tenu du risque de dommage potentiel des expressions d'opinion, l'exercice de ces libertés a été lié, dans le paragraphe 2, à des devoirs et des responsabilités et au fait qu'il « peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi,

qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. » De telles restrictions à l'expression de l'opinion ne sont généralement autorisées par la Cour que de manière limitée. Toutefois, dans le domaine de la morale, qui inclut également la morale sexuelle, la Cour accorde aux États une marge d'appréciation relativement large quant à la question de savoir quelles expressions d'opinion sont considérées comme intolérables dans un contexte donné.

### **2.9.2. Liberté d'expression en matière de sexualité et de reproduction**

Le droit à la protection de la liberté d'expression comporte deux aspects qui se reflètent également dans la jurisprudence de la CourEDH. Il y a, d'une part, des jugements qui restreignent les déclarations portant sur la vie privée de tiers et protègent donc cette dernière. D'autre part, la Cour a statué sur le droit à la liberté d'expression sur certaines questions telles que l'homosexualité et l'interruption de grossesse.

Le droit d'exprimer des opinions sur certains sujets est également lié au droit à la liberté de réunion et d'association (art. 11 CEDH), soit le droit de se réunir librement et pacifiquement avec d'autres personnes. Est notamment protégé par les articles 10 et 11 CED le droit de se réunir pour exprimer pacifiquement une opinion commune dans le cadre d'une manifestation.

La CourEDH a eu à traiter, à plusieurs reprises, la question de la sexualité dans l'art. Tant l'évolution de la morale que les diverses circonstances des affaires respectives ont donné lieu à des décisions différentes. Alors que l'arrêt de 1988 dans l'affaire Müller c. Suisse soutenait le versement d'une amende pour l'exposition d'œuvres d'art moderne considérées comme « obscènes », la Cour a jugé en 2007 qu'une interdiction d'exposition d'une caricature représentant des personnages publics se livrant à des actes sexuels constituait une violation irrecevable de la liberté

d'expression. Ce dernier jugement, cependant, était clairement fondé sur le fait que le plaignant était peu connu en comparaison des autres personnes représentées par la caricature et que l'image était manifestement satirique. Les limites de la liberté d'expression s'imposent également aux médias. La publication de l'identité d'un enfant qui n'était par ailleurs pas connu publiquement et qui avait été exploité sexuellement a conduit à une condamnation justifiée d'un journal. Dans l'affaire *Ruusunen c. Finlande*, l'interdiction de publier la biographie de l'ancienne amante du Premier Ministre, dans laquelle des détails de la vie sexuelle commune sont exposées, ne viole pas l'article 10 CEDH. Dans cette affaire, la vie privée du Premier Ministre a été jugée plus importante, même s'il s'agissait d'une personnalité publique et que les faits étaient véridiques.

La distribution dans une école de tracts sur lesquels « l'homosexualité était qualifiée d' 'orientation sexuelle déviante' ayant un effet moralement préjudiciable sur la société » a été condamnée à juste titre comme discours de haine et ne tombait donc pas sous la protection de la liberté d'opinion. La CourEDH a par contre reconnu qu'il y avait une violation de la liberté d'expression dans la condamnation des militant·e·s LGBT selon les lois russes « contre la propagande homosexuelle », c'est-à-dire les lois qui punissent les déclarations positives sur l'homosexualité et les formes de relations qui ne correspondent pas à l'image traditionnelle de la famille. L'objectif allégué de ces lois était de protéger les personnes mineures, un argument que la CourEDH n'a pas suivi. Au contraire, l'effet de ces lois interdisant l'information des personnes mineures a été jugé incompatible avec les valeurs de la CEDH, et leur adoption a été considérée comme constituant une violation de la liberté d'expression.

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà évalué à plusieurs reprises si la diffusion d'informations et de déclarations au sujet de l'interruption de grossesse était recevable. Dans l'arrêt *Open Door et Dublin Well Women*, elle a qualifié comme atteinte à l'article 10 CEDH l'interdiction législative d'informer les femmes enceintes des possibilités d'interruption de grossesse existant à l'étranger. Le Portugal a également violé la liberté d'expression

en empêchant un navire de « *Women on Waves* » de naviguer dans les eaux territoriales portugaises. *Women on Waves* avait l'intention de discuter avec d'autres organisations de la prévention des maladies sexuellement transmissibles, de la planification familiale, de la dépénalisation de l'interruption de grossesse et de promouvoir la dépénalisation de l'interruption de grossesse .

## 2.10. Droit au mariage (art. 12 CEDH)

### 2.10.1. Droit de se marier

L'article 12 CEDH énonce qu'« [à] partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. » Contrairement aux articles 8 et 10 de la CEDH, le droit de se marier ne prévoit pas en soi de restrictions, mais laisse aux États une marge discrétionnaire sous réserve de la loi (« selon les lois nationales »). Au minimum, le droit matrimonial national doit respecter le contenu fondamental de l'article 12 CEDH. En outre, les restrictions à la liberté du mariage doivent être fondées sur une base juridique, non arbitraires et proportionnées. De ce fait, les possibilités de restrictions sont en fin de compte similaires à celles de l'article 8, paragraphe 2 ou à celles de l'article 9, paragraphe 2 CEDH.

Au cœur du droit au mariage se trouve l'obligation, pour les États parties, d'établir l'institution du mariage civil. Un mariage religieux ne peut pas le remplacer. Par ailleurs, l'essence du droit au mariage est violée, par exemple, si des ressortissant·e·s de certains pays sont exclus du mariage. Toutefois, les États ont la possibilité d'empêcher, dans les cas où c'est légitime, les mariages contractés dans le seul but d'obtenir des avantages dans le cadre de la migration, tel que le prévoit par exemple l'article 97a CC, Abus lié à la législation sur les étrangers.

L'article 12 CEDH prévoit en particulier comme devoir positif pour les États d'assurer une protection contre les mariages forcés (pour la mise en œuvre en Suisse, cf. chap. III.3.7.4).

La liberté de se marier, conformément à l'article 12 CEDH, ne protège que les mariages pour lesquels une

capacité de discernement est requise. La définition de l'âge nubile est cependant laissée à l'appréciation des États. La Cour a stipulé de manière explicite que le droit au mariage doit également être garanti aux personnes détenues. Un beau-père et une belle-fille doivent aussi pouvoir se marier, au moins après le décès des deux parents biologiques de la belle-fille. Jusqu'à présent, la CourEDH n'a pas accordé de droit de se marier aux couples de même sexe. Si un État ouvre volontairement le mariage aux couples de même sexe, ces derniers bénéficient également de la protection de l'article 12 CEDH. Après un changement du sexe officiel, les personnes trans\* doivent avoir la possibilité de conclure un mariage avec une personne de l'autre sexe.

### 2.10.2. Divorce et remariage

Les règles du divorce peuvent non seulement toucher à l'article 12 CEDH, mais aussi à l'article 8 CEDH. Aucune des deux normes n'inclut cependant un droit au divorce. Toutefois, si la législation nationale autorise le divorce, un remariage doit pouvoir être possible par la suite. Ce droit au remariage peut selon les cas être violé par des procédures de divorce excessivement longues. L'interdiction — en vertu de l'ancienne loi suisse sur le régime matrimonial — pour le ou la partenaire responsable de l'échec du mariage de se remarier pendant trois ans est considérée, elle aussi, comme une atteinte à la Convention européenne des droits de l'homme.

### 2.10.3. Droit de fonder une famille

Outre le droit au mariage, l'article 12 CEDH protège également le droit des couples mariés de fonder une famille; il serait toutefois inadmissible d'en déduire, inversement, que la capacité de reproduction constitue un pré-requis au mariage. Le champ d'application de l'article 12 CEDH ne couvre que le droit de fonder une famille pour les couples mariés. Pour toutes les autres constellations parentales, c'est la protection de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH) qui doit être invoquée.

La notion « fonder une famille » de l'article 12 CEDH doit être comprise dans un sens étroit: aucun droit à

l'adoption ne peut, par exemple, en être déduit. Dans une décision de 2011, la CourEDH a considéré l'interdiction légale pour les couples mariés d'induire une grossesse par fécondation in vitro et par don d'ovules ou de sperme comme relevant de la marge d'appréciation des États et qu'elle était donc admissible. Néanmoins, la question a été évaluée au regard de l'article 8 et non de l'article 12 CEDH, et l'arrêt rappelle clairement l'évolution de la situation juridique dans les différents États membres et le progrès scientifique.

### 2.10.4. Égalité entre époux

En complément des articles 12 et 14 CEDH, l'article 5 du Protocole additionnel 7 (PA7) établit l'égalité de droit des époux « au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution ». Selon le libellé de la disposition, « [l]es époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants ». Cette égalité, qui doit être garantie par les États par un cadre juridique, ne peut être restreinte que pour le bien-être de l'enfant (art. 5 phrase 2 PA7). La notion de mariage comprise dans l'article 5 PA7 correspond à celle de l'article 12 CEDH et se limite donc au mariage civil entre époux.

### 2.11. Interdiction de discrimination (art. 14 CEDH)

Une discrimination au sens juridique du terme signifie un traitement inégal entre des personnes placées dans des situations comparables ou un traitement égal entre personnes placées dans des situations incomparables en lien avec une caractéristique personnelle spécifique, sans que le désavantage puisse être justifié. La discrimination peut résulter, d'une part, d'actions ou, d'autre part, de la violation d'une obligation positive de protéger ou de garantir une liberté fondamentale ou de la protection contre la discrimination. Autrement dit, elle peut découler de l'inaction. L'intention de discriminer n'est pas posée comme une condition par la CourEDH. Les mesures de soutien en faveur des groupes défavorisés, les « actions positives », ne sont pas considérées comme une discrimination.

Tout comme l'article 8, alinéa 2 de la Constitution fédérale suisse (cf. chap. III.2.2.2), l'article 14 CEDH énumère de manière non exhaustive (« notamment ») les caractéristiques personnelles sur lesquelles aucun traitement défavorable ne peut se fonder : le sexe, l'attribution d'une origine raciale, la couleur de la peau, la langue, la religion, l'opinion politique ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. D'autres caractéristiques personnelles reconnues par la jurisprudence comprennent l'orientation sexuelle, le statut matrimonial, le pays de résidence, les blessures psychologiques infligées aux enfants par l'exploitation sexuelle, l'identité de genre et l'infection au VIH.

Le degré de justification requis dépend de la caractéristique et des circonstances du cas d'espèce : l'inégalité de traitement fondée sur le genre est très difficilement justifiable ; des inégalités de traitement se rattachant à l'orientation sexuelle, la nationalité, la couleur de la peau, la religion, l'identité de genre, le statut matrimonial, l'infection au VIH ou la naissance exigent des raisons particulièrement graves.

Contrairement aux normes examinées jusqu'à présent, l'interdiction de discrimination de la CEDH ne peut être invoquée ou violée de manière isolée. Cela signifie que l'interdiction de discrimination offre une protection contre le refus discriminatoire d'un autre droit compris dans la Convention (« signification accessoire »). Deux cas de figure sont possibles : Premièrement, l'autre droit est déjà violé en soi, et un élément discriminatoire peut être ajouté. Dans ce cas, la Cour ne considère souvent que la violation du droit indépendant. Deuxièmement, l'autre droit n'est pas violé, mais une atteinte à la CEDH découle de l'élément discriminatoire. Si le fond de la plainte est discriminatoire, l'examen individuel du droit indépendant peut être abandonné.

### III. DROIT FÉDÉRAL

Dans ce chapitre, les droits en matière de santé sexuelle et reproductive seront considérés à la lumière du droit suisse. Tout d'abord, quelques remarques générales sur la validité des obligations découlant du droit international (chap. III.1) seront formulées, puis l'ancrage des SRHR dans la Constitution fédérale (chap. III.2) et par les lois fédérales (chap. III.3) sera éclairé.

#### 1. Application en Suisse des obligations découlant du droit international

En Suisse, les traités internationaux, une fois ratifiés, font directement partie du droit national. Ils constituent ainsi des normes à respecter au même titre que le droit national. Selon l'article 190 de la Constitution fédérale (Cst.), les lois fédérales et le droit international – donc aussi les obligations en matière de droits humains découlant des traités internationaux ratifiés – sont déterminants pour le Tribunal fédéral et les autres autorités appliquant la loi. La Suisse s'est également engagée à respecter le droit international par le biais de la Convention sur le droit des traités, qui consacre le principe du respect des traités (internationaux) (art. 26 Convention de Vienne sur le droit des traités, «pacta sunt servanda»). Si une loi fédérale viole des obligations du droit international, c'est l'obligation internationale qui prime sur la loi fédérale, dont l'application peut être rejetée (ATF 125 II 417 consid. 4c sqq. pp. 424 sqq.; 139 I 16 consid. 5.1 pp. 28 sq.). À titre d'exception, des lois fédérales plus récentes, qui selon la volonté du législateur «méconnaissent délibérément l'obligation du droit international», ont toutefois la primauté («pratique Schubert»). Néanmoins, à titre de contre-exception, les conventions relatives aux droits humains ont la primauté sur les lois fédérales. Ainsi, le Tribunal fédéral refuse d'appliquer les dispositions des lois fédérales qui violent la CEDH (ATF 142 II 35 consid. 3.2 p. 39).

Les modifications constitutionnelles, et donc aussi les initiatives populaires sont autorisées dans la mesure où elles sont compatibles avec le droit international impératif (art. 139 al. 3, art. 139 al. 4 et art. 194 al. 2 Cst.). Le droit international impératif désigne un noyau dur de droits humains essentiels – notamment l'interdiction de la torture, de l'esclavage et du génocide. Toutefois, les normes constitutionnelles qui ne sont pas contraires aux

obligations impératives du droit international ne suspendent pas pour autant l'obligation de se conformer au traité. Si, au final, la Constitution fédérale contient une disposition contraire aux droits humains, celle-ci ne sera pas appliquée (ATF 139 I 16 consid. 5.2.3 sq. pp. 30 sq.). En ce qui concerne la validité des droits humains consacrés par le droit international en Suisse, la question se pose également de savoir dans quelle mesure les individus peuvent les invoquer directement devant les tribunaux suisses (justiciabilité). La justiciabilité d'une norme est évaluée sur la base des trois conditions suivantes : Premièrement, la norme doit consacrer les droits et obligations des particuliers; deuxièmement, elle doit être suffisamment claire et précise pour trancher un cas individuel; et troisièmement, elle doit être adressée aux autorités appliquant la loi et non au législateur.

En principe, les dispositions matérielles de la CEDH et de ses protocoles additionnels ainsi que les droits garantis dans le Pacte II de l'ONU peuvent être portés directement devant les tribunaux suisses. Par contre, les avis divergent quant à l'applicabilité directe des autres traités. Le Tribunal fédéral estime en particulier que la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes (CEDEF) n'est pas directement applicable dans la majorité des cas, bien que cela soit critiqué par la doctrine et le Comité CEDEF. Dans les procédures internes, il est néanmoins possible d'invoquer la CEDEF ainsi que d'autres traités, et cela s'avère même nécessaire afin de pouvoir lancer une procédure de recours individuelle (cf. chap. II.1.2.4).

Si la Cour européenne des droits de l'homme, dans un jugement définitif, constate que la Suisse a violé la CEDH ou ses protocoles, qu'une indemnité n'est pas appropriée pour compenser les effets de la violation et qu'une nouvelle décision du Tribunal fédéral est nécessaire pour remédier à la violation, le Tribunal fédéral peut être appelé à réviser la décision de la dernière instance nationale (art. 122 LTF). Les arrêts de la Cour EDH peuvent avoir un effet direct sur un individu par le biais de plaintes devant la Cour et de révisions appelés dans le cadre de procédures de communication individuelle. Un tel mécanisme direct dans les cas individuels n'est pas prévu par la protection des droits humains des Nations Unies.

## 2. Constitution fédérale

### 2.1. Introduction

Parmi les diverses normes du droit national, la Constitution occupe le rang le plus élevé. Les lois et ordonnances fédérales lui sont subordonnées (cf. chap. III.3.1). Cependant, une particularité du droit suisse est cependant que cette hiérarchie ne vaut pas de manière absolue: les lois fédérales sont appliquées même si elles sont contraires à la Constitution (art. 190 Cst.). La question de savoir si une loi est anticonstitutionnelle ou non peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire; cependant, un jugement d'anticonstitutionnalité n'empêche pas l'application de la loi. Si le Tribunal fédéral estime qu'une loi est contraire à la Constitution, il peut également « inviter le législateur à modifier la disposition en question » (ATF 136 II 120 consid. 3.5.1 p. 130; mais cf. ci-dessous chap. III.1 sur la primauté de la CEDH et des autres conventions relatives aux droits humains).

La Constitution fédérale et ses modifications doivent impérativement être soumises au vote du peuple et des cantons, et la double majorité du peuple et des cantons doit être obtenue. Des modifications constitutionnelles peuvent être proposées par le Parlement et le Conseil fédéral. De même, une révision totale ou partielle de la Constitution fédérale peut être demandée au moyen d'une initiative populaire. Pour ce faire, la collecte de 100 000 signatures d'électrices et électeurs dans un délai de 18 mois suivant la publication officielle de l'initiative est nécessaire (art. 138 sqq. Cst.). Avec l'instrument de l'initiative populaire, seule une révision constitutionnelle peut être demandée. La possibilité de modifier les lois fédérales par le biais d'initiatives populaires n'existe pas. Dans ce qui suit, deux des domaines réglementés par la Constitution fédérale sont examinés plus en détail en ce qui concerne les SRHR: les droits fondamentaux, y compris les buts sociaux (chap. III.2.2 sq.), et les normes de compétence qui régissent la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (chap. III.2.4).

## 2.2. Droits fondamentaux

### 2.2.1. Introduction

Le catalogue des droits fondamentaux de la Constitution fédérale suisse remplit un mandat similaire à celui de la CEDH et de l'ONU: protéger les droits élémentaires de la personne face à l'État. Une norme minimale est fixée par les obligations découlant du droit international. Cependant, le catalogue des droits fondamentaux de la Constitution fédérale ne garantit pas tous les droits humains ancrés aux niveaux international et régional. Inversement, la Constitution contient aussi des plus grandes garanties en matière de droits fondamentaux. En cas de divergence, c'est le principe de faveur (« *Günstigkeitsprinzip* ») qui s'applique, c'est-à-dire que c'est la norme offrant la plus grande latitude d'interprétation, donc la norme la plus favorable, qui s'applique (art. 5 para. 1 Pacte II de l'ONU; art. 53 CEDH).

En vertu de l'article 35 Cst., tous les organes de l'État et les personnes et organismes privés qui assument des responsabilités étatiques (par exemple l'assurance-maladie dans le domaine de l'assurance de base) sont liés par des droits fondamentaux. Toutefois, pour tous les autres particuliers, il n'existe aucune obligation découlant des droits fondamentaux garantis par la Constitution – à l'exception de l'égalité des salaires prévue à l'article 8, alinéa 3, phrase 2 Cst., qui s'applique directement aux particuliers également (« effet direct sur des tiers »). Les relations entre particuliers sont plutôt soumises au droit civil.

Si une autorité publique viole un droit fondamental, la personne concernée, porteuse du droit fondamental auquel il a été porté atteinte, peut intenter une action en justice. Autrement dit, les droits fondamentaux sont justiciables.

Les violations des droits fondamentaux doivent être distinguées des restrictions des droits fondamentaux qui sont licites. Selon l'article 36 Cst., les restrictions du droit à la liberté nécessitent une base juridique, elles doivent être justifiées par un intérêt public ou par la protection des droits fondamentaux de tiers et être proportionnées. Le contenu essentiel – l'essence d'un droit fondamental – ne peut pas être restreint du tout. Si ces conditions sont

respectées, il n'y a pas violation inadmissible d'un droit fondamental, mais restriction admissible.

### 2.2.2. Égalité des droits et interdiction de la discrimination (art. 8 Cst.)

L'article 8 de la Constitution fédérale prévoit le principe de l'égalité de traitement (al. 1), l'interdiction générale de discrimination (al. 2), l'interdiction spécifique de la discrimination fondée sur le genre et les missions spécifiques pour l'égalité entre hommes et femmes (al. 3) ainsi que l'élimination des inégalités pour les personnes porteuses de handicap (al. 4).

Dans ce qui suit, seule l'interdiction de discrimination selon l'article 8, alinéa 2 Cst. sera examinée plus en détail. Sur le plan juridique, on entend par discrimination l'inégalité de traitement dans des situations comparables ou l'égalité de traitement dans des situations incomparables, et ce sans qu'un élément distinctif ne puisse être admis ni que cette distinction puisse être objectivement justifiée. La question de savoir s'il existe ou non une intention de discrimination n'est pas pertinente (ATF 129 I 217 consid. 2).

Contrairement aux interdictions de discrimination prévues à l'article 14 CEDH (cf. plus en détail chap. II.2.11), à l'article 2, paragraphe 2 et 3 Pacte I de l'ONU, aux articles 2, paragraphe 1 et 3 Pacte II de l'ONU ainsi qu'à l'article 2 CDE, l'article 8 Cst. n'est pas accessoire. Cela signifie que le droit de ne pas faire l'objet de discrimination peut être revendiqué, indépendamment du fait qu'un autre droit fondamental soit (également) touché ou non. Il convient de distinguer si un acte discriminatoire est le fait de l'État ou d'une actrice ou d'un acteur privé·e. Alors que l'article 8, alinéa 2 Cst. contient une protection complète contre la discrimination émanant de l'État, le droit suisse n'offre la possibilité de se défendre efficacement contre la discrimination par des particuliers que dans peu de domaines. Il ne prévoit des instruments juridiques spéciaux que dans les cas de discriminations par des particuliers fondées sur le genre dans la vie professionnelle (Loi sur l'égalité), sur le handicap dans la participation à la vie de la société, la formation et l'emploi (Loi sur l'égalité des personnes handicapées) et sous la forme de déclarations ou de violence racistes (art. 261bis CP).

L'interdiction de discrimination énoncée à l'article 8, alinéa 2 Cst. énumère diverses caractéristiques personnelles sur la base desquelles aucune discrimination ne peut se fonder: l'origine, l'attribution d'une origine raciale, le sexe, l'âge, la langue, la situation sociale, le mode de vie, les convictions religieuses, philosophiques ou politiques, les handicaps physique, mental ou psychique. Tout comme celle qui figure dans les traités internationaux relatifs aux droits humains, cette liste ne doit pas être considérée comme exhaustive (non-exhaustivité explicitée par le «notamment» qui précède la liste). La définition qui suit du Tribunal fédéral donne d'autres indications relatives aux caractéristiques sur lesquelles nulle discrimination ne peut se baser (ATF 135 I 49 consid. 4.1 p. 53): «Il y a discrimination lorsqu'une personne est traitée de manière inégale uniquement en raison de son appartenance à un groupe particulier qui, historiquement ou dans la réalité sociale actuelle, tend à être exclu ou traité comme inférieur. La discrimination constitue une inégalité de traitement qualifiée de personnes se trouvant dans des situations comparables, ayant pour effet un désavantage qui doit être qualifié de dégradant ou excluant, parce que cette discrimination se rattache à des caractéristiques distinctives qui représentent une part essentielle de l'identité de la personne concernée et dont elle ne peut – ou seulement difficilement – se défaire (...).» Est également interdite, entre autres, la discrimination fondée sur l'orientation non hétérosexuelle, l'identité de genre ne correspondant pas au cisgenre, la séropositivité ou la grossesse.

Outre la discrimination directe, c'est-à-dire en rapport direct avec une caractéristique distinctive, la discrimination indirecte est également interdite. Elle est décrite par le Tribunal fédéral comme suit (ATF 135 I 49 consid. 4.1 p. 54): «En revanche, il y a discrimination indirecte lorsqu'une disposition, qui ne contient pas de discrimination évidente à l'encontre de groupes spécifiquement protégés contre la discrimination, place, dans ses effets concrets, les membres d'un tel groupe dans une situation particulièrement désavantageuse sans que cela soit objectivement justifié (...).» Il serait directement discriminatoire, par exemple, de donner des cours d'éducation sexuelle uniquement aux élèves féminines et non aux élèves masculins. Par contre, il y a discrimination indi-

recte, lorsqu'un parcours professionnel marqué d'aucune interruption de plusieurs mois, comme par exemple celle qui suit une naissance, est exigé pour un emploi dans la fonction publique, sans qu'aucun lien direct ne soit fait avec la caractéristique du genre.

Si la distinction (qualifiée) peut être objectivement justifiée, il n'y a pas de discrimination du point de vue juridique. Selon le Tribunal fédéral, une justification suppose que la distinction «poursuive un intérêt public important et légitime, qu'elle soit appropriée et nécessaire à la réalisation de cet intérêt et qu'elle s'avère globalement proportionnée (...). La difficulté de justifier une distinction au sens de l'art. 8 al. 2 Cst. est plus ou moins grande selon la caractéristique sur laquelle elle se fonde» (ATF 138 I 217 consid. 3.3.5 p. 222). WALDMANN établit à ce propos la hiérarchie des caractéristiques suivante: les différenciations se basant sur des caractéristiques attribuées socialement telles que l'attribution d'une origine raciale ou l'origine ne sont guère admises; les différenciations fondées sur des caractéristiques identitaires protégées par des droits fondamentaux telles que l'orientation sexuelle ou le mode de vie sont de plus en plus soumises à justification; des différenciations peuvent être admises ou même nécessaires «pour des caractéristiques ou des prédispositions déterminées, au début, biologiquement». Des exemples de telles caractéristiques ou prédispositions sont l'invalidité, les maladies (chroniques) ou l'âge (jeune ou avancé). Afin de parvenir à une égalité de traitement effective, et pas seulement formelle, les caractéristiques et les prédispositions biologiques peuvent rendre nécessaire un traitement différentiel, par exemple: la mobilisation d'un·e interprète en langue des signes, la mise à disposition de matériel d'information en «langage simple» ou des normes de protection spéciales pour les enfants et les adolescent·es. Le critère permettant de déterminer si l'égalité de traitement conduisant à un désavantage matériel est justifiée ou discriminatoire «dépend de la caractéristique concernée, d'une part, et du contexte factuel, d'autre part».

### **2.2.3. Droit à la vie et à la liberté personnelle (art. 10 Cst.)**

Faisant partie du chapitre sur les droits fondamentaux,

l'article 10 Cst. comprend le droit à la vie et l'interdiction de la peine de mort (alinéa 1), le droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique (alinéa 2), ainsi que l'interdiction de la torture et de toute autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants (alinéa 3, cf. à ce propos chap. II.2.4).

#### **A. Droit à la vie**

Le droit à la vie protège, dès la naissance, une personne née vivante. La question de savoir si le droit à la vie devrait également être accordé aux enfants à naître fait l'objet de discussions controversées dans la littérature. La Constitution fédérale elle-même n'apporte pas de réponse claire à cette question, et le Tribunal fédéral n'a jusqu'à présent fait qu'une déclaration marginale à ce sujet dans un obiter dictum. Dans ce contexte, la recherche sur les embryons et les fœtus est «parfaitement compatible avec la dignité humaine, à laquelle l'embryon in vitro peut déjà prétendre» (ATF 119 Ia 460 consid. 12e p. 503). Cette déclaration peut laisser penser que le Tribunal fédéral considère les embryons et les fœtus comme n'étant plutôt pas porteurs du droit fondamental à la vie. Il n'existe notamment pas de consensus sur la question de savoir si les intérêts de l'embryon doivent être protégés en tant qu'intérêts propres – ce qui justifierait plutôt un droit prénatal à la vie – ou si les intérêts font partie de l'intérêt public plus large. Ne sont pas couverts par le droit à la vie «les actes conduisant à être en vie (procréation, naissance)».

#### **B. Interdiction de la peine de mort**

L'interdiction de la peine de mort ne vise pas seulement à empêcher l'État de tuer une personne à titre de punition, mais aussi, par exemple, à interdire l'expulsion des personnes homosexuelles et bisexuelles dans un État où les relations homosexuelles sont passibles de la peine de mort.

#### **C. Droit à la liberté personnelle**

Le droit à la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.) comporte quatre volets: la liberté personnelle au sens étroit du terme, en tant que droit au développement personnel



autodéterminé; l'intégrité physique et mentale; et la liberté de mouvement.

Le droit à la liberté personnelle protège (uniquement) des aspects élémentaires du développement de la personnalité et non pas une liberté d'action générale. Tombe sous la protection de l'article 10, alinéa 2 Cst. « en particulier les décisions personnelles de fond sur la vie et la mort » ainsi que « tout comportement qui affecte directement son propre corps ou sa propre identité ». Il s'agit notamment d'aspects très divers de la vie tels que l'alimentation, la consommation de denrées d'agrément, les vêtements, les tatouages, les piercings, les interventions esthétiques, les traitements médicaux comme la prise de médicaments, le don ou la préservation d'organes ou de sang, l'interruption de grossesse, le désir d'avoir des enfants, la reproduction sous toutes ses formes, ainsi que le fait de pouvoir mener une vie en fonction de son identité de genre et indépendamment d'un ajustement du sexe physique, le fait de connaître son ascendance ou encore d'avoir une vie sexuelle et une orientation sexuelle librement choisies. Par exemple, pour le Tribunal fédéral, « il ne fait aucun doute qu'une réglementation étatique sur les naissances et les mesures coercitives correspondantes, restreignant la reproduction, mettrait en cause le droit fondamental de la liberté personnelle » (ATF 115 Ia 234 consid. 5a p. 246). Si des décisions et des modes de vie relèvent du domaine de l'autodétermination, les interventions de l'État doivent être justifiées conformément à l'article 36 Cst., c'est-à-dire être justifiées par un intérêt public ou par la protection des droits fondamentaux de tiers et être proportionnées (cf. chap. III.2.1).

La protection de l'intégrité physique et psychique est particulièrement mise en évidence par le libellé de l'article 10, alinéa 2 Cst. Par l'intégrité physique, le « corps est protégé contre tout changement ou contre toute autre influence et même contre tout contact ». Par l'intégrité psychique sont protégés « la liberté de choix et de décision de l'individu, mais pas le contenu des décisions prises librement ».

Le champ d'application relatif à la protection de l'intégrité physique inclut également les interventions médicales thérapeutiques pratiquées sans erreurs bien que, généralement, le consentement de la personne concernée légitime

de telles interventions (cf. aussi chap. III.3.2.1). Si des interventions médicales sont effectuées dans un établissement étatique tel qu'un hôpital public, l'intégrité physique doit être respectée par l'hôpital ou par son personnel. Si, en revanche, le traitement médical est prodigué par des particuliers, par exemple dans un cabinet médical privé, l'État protège l'intégrité physique de manière plus indirecte, en remplissant ses obligations de protection et de mise en œuvre. Dans ce contexte, la Loi sur les professions médicales, et en particulier le régime de l'autorisation selon l'article 34 LPMéd, sont importantes; cela concerne la réglementation sur la formation universitaire, la formation postgrade, la formation continue et l'exercice des professions dans les domaines de la médecine humaine, de la médecine dentaire, de la chiropratique, de la pharmacie et de la médecine vétérinaire.

Lorsqu'une personne consent à une intervention médicale de manière libre et éclairée, elle renonce dans ce contexte à la protection de l'intégrité physique à laquelle elle a droit (sur le consentement cf. chap. III.3.2.1.A). Si, par contre, une intervention médicale est pratiquée sous la contrainte ou sans avoir informé la personne concernée ou sans son consentement, il doit être possible de justifier cette atteinte aux droits fondamentaux conformément à l'article 36 Cst. (cf. chap. III.2.2.1). Le Tribunal fédéral (ATF 127 I 6 consid. 5 p. 10) a jugé la médication forcée comme étant une atteinte grave à l'intégrité physique et psychique et à la dignité humaine (art. 7 Cst.). Une telle intervention requiert « une disposition claire et explicite dans une loi formelle, elle doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection des droits fondamentaux de tiers et être proportionnée; enfin, l'essence du droit fondamental ne doit pas être affectée ». Les conditions préalables pour justifier des interventions mineures dans l'intégrité physique, lesquelles ne relèvent pas du libre choix – comme le prélèvement de sang ou de salive – sont les mêmes, mais les exigences sont moins strictes.

Une atteinte à l'essence du droit à l'intégrité physique et psychique n'est justifiable sous aucune condition. Dans le domaine des SRHR, cela concerne principalement la stérilisation forcée, l'interruption de grossesse forcée, la reproduction forcée et les actes sexuels forcés, qui restent inadmissibles de manière absolue.

#### 2.2.4. Protection des enfants et des jeunes (art. 11 Cst.)

L'article 11, alinéa 1 Cst. consacre, selon le libellé de la norme, le droit « [d]es enfants et [d]es jeunes à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement ». Cette norme établit la maxime de l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que les autres droits garantis par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant au niveau de la Constitution fédérale (ATF 132 III 359 p. 373; 141 III 328 consid. 5.4 p. 340). Le droit à une protection et à un soutien spéciaux revient à chaque enfant, dès la naissance et jusqu'à l'âge de 18 ans révolus.

L'article 11, alinéa 1 Cst. prévoit un droit justiciable minimal à la protection et à l'encouragement des personnes mineures. Il en résulte avant tout le droit à une garantie des droits fondamentaux et une application des lois en fonction de l'âge, c'est-à-dire à la prise en compte des besoins spéciaux de protection et de soutien à laquelle les enfants et les jeunes ont droit en raison de leur âge. La norme laisse ouverte la question de savoir comment exactement cette exigence minimale est mise en œuvre.

L'État est également tenu par l'article 11, alinéa 1 Cst. de protéger efficacement le développement physique et psychique des enfants et des jeunes contre les blessures infligées par leurs parents, soit de les protéger par exemple contre l'exploitation sexuelle ou contre des interventions qui ne sont pas indiquées du point de vue médical. La question de savoir si les circoncisions à motivation religieuse (sans le consentement éclairé du garçon lui-même) dans les hôpitaux publics violent ou non ce devoir est controversée. Le Tribunal fédéral ne s'est pas encore prononcé à ce sujet. Par contre, les mutilations génitales féminines pratiquées par des particuliers sont à évaluer sous l'angle des obligations de protéger les droits fondamentaux (cf. l'intégrité physique, art. 10 al.2 Cst., cf. chap. III.2.2.3.C).

L'article 11 Cst. exige, par ailleurs, que l'État veille à ce que les enfants n'aient pas à grandir séparés de leurs parents, à moins que l'éducation parentale ne soit préjudiciable à l'enfant et que la séparation relève donc de l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'alinéa 2 de l'article 11 Cst. consacre le droit de l'en-

fant d'exercer ses propres droits. Partant, les personnes mineures exercent leurs droits dans le cadre de leur capacité de discernement. Cette dernière désigne l'aptitude de former sa propre volonté sur la base d'informations et la capacité d'agir en conséquence. Ces aptitudes doivent toujours être évaluées par rapport à une question spécifique et donc de manière relative. Pour des mineures, la liberté d'exercer leurs propres droits comprend notamment le fait de donner ou non son consentement à des interventions médicales (cf. chap. III.3.2.1). Un jeune enfant peut, par exemple, décider par lui-même s'il veut être piqué à un doigt de la main gauche ou de la main droite lors du prélèvement d'un échantillon de sang. Il ne sera, par contre, guère capable d'émettre un jugement sur un traitement qui aura une incidence sur ses futures possibilités de reproduction. Selon TSCHENTSCHER, cependant, ce droit d'autonomie constitutionnelle des personnes mineures est compromis si le consentement des parents est exigé pour un traitement.

Dans le domaine de la santé et des droits sexuels, il convient de mentionner spécifiquement la plainte contre la campagne « Love life », qui portait prétendument atteinte à la protection constitutionnelle des enfants et des jeunes. Sur la base de l'article 11 Cst., 35 personnes mineures d'âges différents ont tenté de faire recours contre cette campagne de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP). Toutefois, le Tribunal administratif fédéral a dénié un intérêt (individuel) digne de protection juridique et donc la légitimité du recours (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5250/2014 du 25 avril 2016, consid. 7.7). Parmi d'autres considérations, le Tribunal a conclu que « les atteintes à la santé alléguées (...), prétendument dues à l'exposition aux supports utilisés dans la campagne « Love Life », sont trop vagues et par ailleurs peu vraisemblables. »

#### 2.2.5. Droit d'obtenir de l'aide dans les situations de détresse (art. 12 Cst.)

##### A. Remarques d'ordre général

La Constitution garantit à toute personne séjournant sur le territoire suisse une aide minimale en situation de détresse, sans aucune condition préalable. Le Tribunal fédé-

déral a défini ce minimum comme suit (ATF 131 I 166 consid. 3.1 p. 172): «Selon l'article 12 Cst., quiconque se trouvant dans le besoin et étant incapable de subvenir à ses besoins a le droit à une aide, à des soins et aux moyens indispensables à une existence digne. Ce droit fondamental ne garantit pas un revenu minimum; la Constitution n'offre que ce qui est indispensable pour mener une existence digne et ne pas être réduit à la mendicité. (...) Le droit se limite à garantir les moyens qui, pour une période transitoire, permettent d'assurer la survie des personnes en situation de détresse (nourriture, vêtements, logement et soins médicaux de base). » Il existe donc un droit à l'aide d'urgence; bien qu'il s'agisse d'un droit fondamental, l'article 12 Cst. l'établit en tant que droit susceptible d'être invoqué face à l'État.

L'aide d'urgence étatique pose comme prérequis le fait que la personne «est dans l'incapacité de subvenir à ses besoins », et n'intervient donc qu'à titre subsidiaire. L'aide d'urgence en tant que mesure subsidiaire concerne également les prestations des assurances sociales et pour l'aide sociale. Les requérant·e·s d'asile ayant reçu une décision de renvoi, par exemple, ne perçoivent que l'aide d'urgence.

## **B. Aide en situation de détresse et SRHR**

Selon AMSTUTZ, le droit fondamental à des conditions minimales d'existence par rapport aux SRHR garantit également à une personne dans le besoin la possibilité, notamment, de conclure un mariage gratuitement et «la prise en charge des frais de communication familiale (par exemple par téléphone ou courrier postal) dans la mesure où cela est indispensable pour maintenir, au moins dans une mesure minimale, une «relation réellement vécue»». En ce qui concerne les femmes enceintes, les «besoins nutritionnels spéciaux et accrus » ainsi que les dépenses liées à l'habillement durant la grossesse et à celui des nouveau-nés doivent être pris en compte dans l'évaluation de l'ampleur de l'aide accordée.

De même, les soins médicaux d'urgence sont adaptés à la situation individuelle de la personne dans le besoin. «La dignité humaine constitue cependant toujours la limite inférieure, cela signifie notamment que les services en tant que tels doivent toujours respecter l'intégrité physique » (ATF 131 I 166 consid. 8.2 pp. 182 sq.). Selon

AMSTUTZ, cela inclut également le «remboursement des coûts pour des contraceptifs dans une ampleur normale » et selon son libre choix. Si une personne enceinte est privée de la possibilité légale, du point de vue du droit pénal, d'avorter en raison de l'absence d'aide d'urgence (par exemple dans le cas des sans-papiers sans assurance-maladie), cela peut être considéré comme une atteinte à la dignité humaine et constituer donc aussi une violation de l'article 12 Cst. Cependant, il n'y a pas d'opinion unanime dans la littérature à ce sujet. La décision libre d'interrompre une grossesse dans le cadre légal autorisé (régime du délai, cf. chap. III.3.5.3) ou de la poursuivre est toutefois intimement liée à la personne et à la forme que prendra sa vie à l'avenir. Il semble donc justifié que le remboursement des frais soit reconnu non seulement comme faisant partie de la prestation de l'assurance de base, mais aussi comme faisant partie de l'aide d'urgence, et cela indépendamment du fait que la vie ou la santé physique ou psychique de la personne enceinte soit en danger.

## **2.2.6. Protection de la sphère privée (art. 13 Cst)**

L'article 13, alinéa 1 Cst. accorde à «[t]oute personne [le] droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications ». Les deux éléments de la vie et de la sphère privées, d'une part, et de la vie familiale, d'autre part, sont importants dans le contexte des SRHR. Ils seront éclairés plus en détail ci-après.

### **A. Respect de la vie et de la sphère privées**

L'étendue de la protection de la vie et de la sphère privées au sens de l'article 13, alinéa 1 Cst. est difficile à saisir dans une formulation abstraite, et c'est donc principalement la jurisprudence qui la définit. Outre la jurisprudence nationale, celle de la Cour européenne des droits de l'homme sert également de référence, parce que les domaines de protection coïncident. Par conséquent, il y a lieu de se référer aux commentaires en amont concernant l'article 8 CEDH (chap. II.2.7).

## B. Respect de la vie familiale

La notion de vie familiale, protégée par l'article 13, alinéa 1 Cst. est également comparable à celle de la CEDH. Toutefois, contrairement à la CEDH, le Tribunal fédéral ne reconnaît pas le droit des couples de même sexe au respect de la vie familiale; ils ne bénéficient que de la protection du droit à la vie privée.

### 2.2.7. Droit au mariage et à la famille (art. 14 Cst.)

Selon l'article 14 Cst., « [l]e droit au mariage et à la famille est garanti ». Le mariage et la fondation d'une famille sont protégés; la vie matrimoniale et la vie familiale qui s'en suivent, par contre, sont soumises à l'article 13, alinéa 1 Cst.

#### A. La notion de mariage

Le droit au mariage et à la famille est accordé à toute personne physique, majeure et donc en âge nubile, indépendamment de son statut de séjour ou du fait d'une privation de liberté. Toutefois, de l'avis du Tribunal fédéral, le groupe de personnes avec lesquelles un mariage peut être contracté est limité, car: « [l]'interprétation actuelle de la notion de mariage est celle d'une union librement consentie entre un homme et une femme en vue de vivre ensemble toute leur vie. »

Cette limitation du mariage à deux personnes, dont l'une doit être enregistrée comme femme et l'autre comme homme, ne découle donc pas du libellé de la Constitution, mais de son interprétation actuelle et du droit de la famille (y compris la Loi sur le partenariat) qui concrétise la Constitution. L'ouverture du mariage aux couples du même sexe ne nécessiterait donc pas une modification constitutionnelle, mais seulement une modification législative. Une révision de la loi qui permettrait aussi aux couples de même sexe de se marier protégerait leur relation juridique en se basant également sur l'article 14 Cst., une protection dont les partenariats enregistrés ne bénéficient pas aujourd'hui.

## B. Le droit au mariage

Le droit au mariage assure aux adultes la garantie positive de la liberté de décider eux-mêmes s'ils veulent se marier, et le cas échéant, avec qui. La décision d'une personne capable de discernement de se marier ne doit pas reposer sur une erreur, un dol ou être prise sous l'emprise d'une menace. La capacité de discernement des époux doit répondre à de faibles exigences; les personnes ayant une déficience mentale ne sont incapables de se marier que dans des cas extrêmes.

De plus, des obstacles indirects dans l'accès au mariage ont porté atteinte au droit constitutionnel du mariage, tels que la capacité de reproduction comme condition préalable au mariage ou la « dissolution forcée du mariage ». Un mariage existant ne peut être dissout contre la volonté des époux que dans quelques cas expressément prévus par la loi (art. 104 sqq. CC).

Inversement, la liberté de se marier protège le droit négatif de ne pas contracter de mariage, de vivre dans une communauté de vie factuelle, de dissoudre de fait un mariage existant ou de divorcer. La réintroduction de l'interdiction du concubinage serait notamment inadmissible en vertu de cette interprétation actuelle de la liberté négative du mariage (ainsi qu'en vertu de l'art. 8 al. 2 Cst.). Le droit des individus de ne pas se marier ou de se marier que de leur plein gré constitue le fondement de l'obligation de l'État de les protéger contre les mariages forcés par des personnes privées, notamment par la famille et les proches (cf. chap. III.3.7.4). Le cas échéant, « l'officier de l'état civil doit refuser de célébrer le mariage ».

## C. Le droit de fonder une famille

Le droit de fonder une famille comprend « le droit (...) d'avoir des enfants et de les élever, y compris, à certaines conditions fixées par la loi, d'en adopter ». La liberté de décision du couple d'avoir ou non des enfants et combien ainsi que la reconnaissance par l'État des liens de filiation sont garanties. Outre la conception, la loi couvre également d'autres moyens de fonder une famille tels que la médecine reproductive, l'adoption, les liens avec les enfants du ou de la conjoint·e et avec des enfants recueillis ainsi que le droit négatif de ne pas procréer. Cela inclut

aussi le droit à la contraception volontaire. Les mesures étatiques restreignant le libre choix ou la possibilité de décider de fonder ou non une famille, telles que la stérilisation forcée ou la politique de l'enfant unique, sont incompatibles avec l'article 14 Cst. Au niveau constitutionnel, cependant, ce droit reproductif est limité, notamment par l'article 119 Cst. qui interdit certaines méthodes de la médecine reproductive comme la gestation pour autrui (cf. chap. III.2.4.7 et III.3.5.5).

La vision traditionnelle lie le droit de fonder une famille à l'existence d'un mariage au sens de l'article 14 Cst. ou restreint au moins la portée de la protection personnelle aux personnes qui sont capables de se marier et qui épouseraient une personne de sexe opposé. Toutefois, avec l'ouverture de l'adoption des enfants du ou de la conjoint·e également pour les couples enregistrés et pour les communautés de vie factuelles (cf. chap. III.3.5.6.D), qui entrera en vigueur le 1er janvier 2018, cette vision traditionnelle de la fondation d'une famille protégée par le droit sera fortement remise en cause, de sorte qu'une interprétation plus large gagnera en importance. Selon cette interprétation plus libérale, toute personne a le droit de fonder une famille, indépendamment du droit au mariage, du statut en matière de droit des étrangers ou de l'état civil; selon cette interprétation, le droit fondamental individuel de fonder une famille est basé notamment sur l'article 13, alinéa 1 Cst. La législation fédérale actuelle restreint cependant ce droit individuel de diverses façons. Si le droit de fonder une famille est accordé au sens large en tant que droit individuel, il protège, par exemple, le droit des parents qui sont dans l'incapacité de se marier à la reconnaissance de leur parentalité, le droit des personnes non mariées d'avoir des enfants ou le droit de l'enfant à l'établissement du lien de parenté avec ses parents (biologiques ou adoptifs) et avec ses frères et sœurs. Le droit de fonder une famille et, de manière complémentaire, les droits de l'enfant selon la CDE, octroient au nouveau-né le droit, d'une part, d'être enregistré auprès de l'État et donc d'être reconnu avec tous ses liens familiaux et, d'autre part, à la connaissance de son ascendance.

### **2.2.8. Libertés d'opinion et d'information (art. 16 Cst.)**

L'article 16 Cst. protège le droit de recevoir des informations, de se forger une opinion et de la faire connaître. Dans son interprétation des libertés constitutionnelles d'opinion et d'information, le Tribunal fédéral s'inspire de la jurisprudence de la CourEDH concernant l'article 10 CEDH, liberté d'expression (ATF 117 Ia 472 consid. 3b p. 477 sq.). Sur ce sujet, il convient donc de se référer au chapitre II.2.9 ci-dessus. Il est à noter ici que l'article 10 CEDH regroupe en une seule norme différents contenus de communication que la Constitution fédérale divise en plusieurs articles, par exemple la liberté de la science (art. 20 Cst.), la liberté de l'art (art. 21 Cst.) ou la liberté économique (art. 27 Cst.).

En ce qui concerne les droits sexuels, les libertés d'opinion et d'information sont limitées de diverses façons par le droit pénal, par exemple, par l'infraction pénale de la pornographie (art. 197 CP). De telles infractions constituent des restrictions admissibles aux libertés d'opinion et d'information.

### **2.2.9. Droit à un enseignement de base (art. 19 Cst.)**

#### **A. Remarques générales**

L'article 19 de la Constitution fédérale consacre le droit fondamental de tout enfant à un enseignement de base. L'article 62 Cst. («Instruction publique»), quant à lui, régit l'instruction publique par la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons ainsi que l'obligation de fréquentation scolaire. Contrairement à l'article 11 Cst, qui établit une protection générale, non spécifique sur le plan thématique, des enfants et des jeunes, l'article 19 Cst. prévoit expressément le droit à un enseignement primaire. Tout enfant peut prétendre à ce droit, indépendamment d'un handicap, de l'état de santé, de la nationalité, du statut de séjour ou d'autres caractéristiques personnelles. Toutefois, dans la mise en œuvre concrète de l'enseignement de base, la capacité d'apprentissage de l'enfant, et en particulier les besoins et les aptitudes de l'enfant ayant des difficultés d'apprentissage, doivent être pris en compte.

Il existe un droit à un enseignement de base suffisant, c'est-à-dire, selon le Tribunal fédéral dans l'arrêt ATF

130 I 352 consid. 3 pp. 354 sq., « (...) une offre éducative appropriée et satisfaisante, selon l'expérience, dans les écoles publiques. Des soins plus individuels, qui seraient théoriquement toujours possibles, ne peuvent être exigés compte tenu des capacités de l'État (...) ». La formation est suffisante lorsqu'elle est « appropriée et adaptée à l'individu » et permet de « préparer les élèves à une vie quotidienne responsable. (...) Il est porté atteinte à ce droit si la formation de l'enfant est limitée de telle façon que l'égalité des chances n'est plus respectée ou si l'enfant ne reçoit pas les contenus d'enseignement considéré comme indispensables dans le système local de valeurs (...) ». L'éducation à la santé constitue un élément de cette formation de base.

## B. Éducation sexuelle

L'éducation sexuelle fait aujourd'hui partie du programme scolaire habituel dans le cadre des cours sur la prévention de la santé ou des cours de biologie. Le droit des enfants et des jeunes à un enseignement scolaire de base peut toutefois entrer en conflit avec les droits éducatifs des parents en raison de valeurs et de représentations morales (protégés par les art. 13 et 15 Cst.). Cela concerne particulièrement les contenus d'enseignement tels que l'éducation sexuelle. Ainsi se pose notamment la question de savoir si les parents peuvent faire dispenser leurs enfants des cours d'éducation sexuelle. « Si les parents exigent une dispense pour des manifestations scolaires ou certaines matières scolaires, il convient d'évaluer les objectifs éducatifs et le droit à un enseignement de base, l'intégration sociale de l'enfant dans la classe, l'efficacité et la bonne organisation scolaire et la perspective des parents ou des enfants, qui sont soutenus par les droits fondamentaux. » Si l'on veut que l'enseignement de base permette à tous les enfants de mener une vie responsable, il semble indispensable de transmettre au moins des connaissances élémentaires sur le corps, la sexualité et la reproduction. Une dispense complète paraît incompatible avec le droit à un enseignement de base. Sans ces connaissances fondamentales, il est rendu difficile, de manière disproportionnée, aux adolescent·e·s et aux jeunes adultes d'exercer leurs autres droits sexuels et reproductifs fondamentaux. Toutefois, en matière d'éducation sexuelle, comme dans l'enseignement d'autres contenus, l'enseigne-

ment doit être « objectif, factuel et (...) aussi exempt de jugements de valeur que possible » (cf. chap. II.2.8.2 et III.3.8).

## 2.3. Buts sociaux (art. 41 Cst.)

Les buts sociaux énoncés à l'article 41 Cst. se distinguent des droits fondamentaux essentiellement par le fait qu'ils sont de nature purement programmatique et, comme l'indiquent explicitement l'article 41, alinéa 4 Cst. et le Tribunal fédéral dans l'arrêt 129 I 12 consid. 4.3 p. 17, « [a]ucun droit subjectif à des prestations de l'État ne peut être déduit directement des buts sociaux ». Cela signifie que les buts sociaux ne permettent pas aux individus d'intenter une action en justice pour obtenir des prestations étatiques. Les buts sociaux s'adressent au législateur et aux organes de l'État qui doivent créer un cadre général dans lequel une vie digne et la jouissance des droits fondamentaux sont possibles. La Confédération et les cantons sont explicitement mentionnés en tant qu'acteurs dans l'alinéa 1 de l'article 41 Cst., soulignant ainsi la coopération fédérale dans l'État social.

La Confédération et les cantons « s'engagent en faveur des buts sociaux dans le cadre de leurs compétences constitutionnelles et des moyens disponibles » (art. 41 al. 3 Cst.). Il n'est donc pas mentionné que les buts sociaux doivent être atteints, mais seulement qu'ils doivent être poursuivis. La norme est en outre affaiblie par le fait que la Confédération et les cantons « s'engagent, en complément de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée », donc subsidiairement aux personnes privées, à atteindre les buts sociaux énumérés à l'article 41, alinéa 1, lettres a à g Cst.

Le catalogue des buts sociaux de l'article 41, alinéa 1 Cst. comprend la participation à la sécurité sociale (let. a), le maintien des soins nécessaires à la santé (let. b), la protection et l'encouragement de la communauté familiale (let. c), l'entretien par un travail exercé dans des conditions équitables (let. d), la possibilité de trouver un logement approprié à des conditions supportables (let. e), la formation initiale et la formation continue (let. f) ainsi que l'encouragement et le soutien des enfants et des jeunes (let. g).

De plus, l'article 41, alinéa 2 Cst. oblige la Confédération et les cantons à soutenir une assurance sociale universelle contre les risques typiques de pauvreté: l'âge, l'invalidité, la maladie, l'accident, le chômage, la maternité, la condition d'orphelin et le veuvage. Ces différentes assurances sociales ont été mises en œuvre au niveau législatif conformément à la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons (cf. chap. III.2.4).

## **2.4. Tâches de la Confédération et répartition des compétences entre la Confédération et les cantons**

### **2.4.1. Introduction**

Les normes de compétence de la Constitution fédérale régissent les domaines dans lesquels la Confédération et les cantons sont actifs. En principe, la Confédération ne peut légiférer dans un domaine d'activité que si la Constitution fédérale lui en confère la compétence (art. 42 Cst.). Si tel n'est pas le cas, les cantons ont toujours une compétence subsidiaire (art. 3 et 43 Cst.). Les cantons peuvent également être habilités à réglementer dans le cadre de compétences dites concurrentes pour autant que la Confédération n'a pas (encore) fait usage de sa compétence constitutionnelle. Si les cantons sont habilités à réglementer un domaine particulier, ils jouissent généralement d'une autonomie organisationnelle. En d'autres termes, à quelques exceptions près prévues par la Constitution fédérale, ils sont libres, par exemple, de déléguer des tâches aux communes.

### **2.4.2. Instruction publique (art. 62 Cst.)**

#### **A. Remarques d'ordre général**

Le système scolaire suisse est clairement marqué par le fédéralisme: «L'instruction publique est du ressort des cantons» (art. 62 al. 1 Cst.). Le terme d'«instruction publique» désigne tous les niveaux scolaires, et pas que de la scolarité obligatoire. Conformément aux exigences minimales de l'article 62, alinéa 2 Cst., les cantons assurent un enseignement de base suffisant, obligatoire, placé sous la direction ou la surveillance des autorités publiques, donné

gratuitement à tous les enfants dans les écoles publiques. Par conséquent, la norme s'adresse aux législateurs cantonaux; les élèves, quant à eux, ne disposent pas de droits individuels pouvant donner lieu à une action en justice en vertu de l'article 62 Cst.

Dans l'exercice de leurs compétences, notamment dans la définition des objectifs d'apprentissage, l'organisation de l'enseignement ainsi que les relations avec les élèves et les parents, les cantons doivent respecter non seulement le droit à l'enseignement de base, mais également les autres droits fondamentaux. Il est question en particulier, dans ce cadre, de l'interdiction de discriminer, de l'obligation d'éliminer des désavantages pour les enfants handicapés, de la liberté de conscience et de croyance des enfants et des parents, de l'exigence de la neutralité religieuse des écoles publiques et de la liberté scientifique.

Selon l'article 62, alinéa 3 Cst., les cantons assurent également une «formation spéciale suffisante» pour tous les enfants et adolescents considérés comme handicapés. L'éducation spécialisée fait donc partie de l'instruction publique cantonale. Dans certains cas, la formation de base, conformément à l'article 20, alinéa 2 LHand, doit être adaptée aux besoins particuliers de chaque enfant ou adolescent·e handicapé·e.

L'article 62 Cst. inscrit l'instruction publique dans la compétence des cantons, mais fixe en même temps diverses restrictions. Ainsi, les cantons n'agissent pas indépendamment les uns des autres, mais sont tenus d'harmoniser au niveau national les «valeurs de références sur le plan structurel», à savoir l'âge d'entrée à l'école, la scolarité obligatoire, la durée et les objectifs des différents niveaux d'enseignement, les transitions entre ces degrés et la reconnaissance des diplômes. Si les cantons ne se conforment pas à ce mandat d'harmonisation, c'est la Confédération qui édicte de manière subsidiaire les prescriptions nécessaires (art 62, al. 4 Cst.). Outre cette compétence subsidiaire, les articles 62 sqq. Cst. confèrent à la Confédération d'autres compétences (partielles) dans différents domaines de l'instruction, tels que la formation professionnelle, la formation continue, les hautes écoles ou l'enseignement sportif et musical.

### **B. L'éducation sexuelle comme composante de l'enseignement de base**

Pour la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP), les efforts d'harmonisation dans le cadre de « l'accord intercantonal sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire » (concordat HarmoS) constituent une priorité. Selon les normes nationales de l'enseignement harmonisées et définies par la CDIP, les connaissances de base sur les organes sexuels, le développement de la sexualité, les caractéristiques sexuelles et les maladies sexuellement transmissibles font partie de l'enseignement des sciences et doivent être enseignées. Il faut que ces connaissances humaines et sanitaires de base soient acquises entre la 5<sup>e</sup> et la 11<sup>e</sup> année scolaire. Elles répondent notamment à l'obligation des cantons d'organiser l'enseignement de base de telle sorte que les élèves soient préparés « de manière appropriée à une vie responsable dans le quotidien moderne » (ATF 138 I 162 consid. 3.1 p. 164; cf. chap. III.2.2.9). C'est pourquoi même les programmes des cantons qui n'ont pas adopté les standards de formation HarmoS incluent l'éducation sexuelle.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral a jugé que la participation obligatoire à des enseignements d'éducation sexuelle dispensés de manière réactive constituait une atteinte admissible à la liberté de conscience et de croyance déjà pour des enfants de l'école infantine et de la 2<sup>e</sup> année de l'école primaire (arrêts du Tribunal fédéral du 15.11.2014, 2C\_132/2014, 2C\_133/2014). Cette conception juridique nationale correspond à celle de la CourEDH (cf. chap. II.2.8.2).

### **C. Enseignement extra-scolaire**

Le travail extra-scolaire avec les enfants et les jeunes est également couvert par la Constitution mais seulement sous le titre marginale « Encouragement des enfants et des jeunes » de l'article 67 Cst. Cela signifie que la Confédération peut soutenir le travail extra-scolaire avec les enfants et les jeunes en plus des mesures cantonales. La Confédération a fait usage de cette compétence, notamment en promulguant la Loi sur l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse.

### **2.4.3. Allocations familiales et assurance-maternité (art. 116 Cst.)**

L'article 116 Cst. charge la Confédération de créer une assurance-maternité. La compétence législative qui lui est conférée à cet égard est globale, c'est-à-dire que la Confédération est habilitée à réglementer tous les aspects de l'assurance-maternité. Ce mandat constitutionnel a été mis en œuvre avec la révision du régime des allocations pour perte de gain, qui a été approuvée par le peuple le 26 septembre 2004. Les cantons peuvent compléter cette solution fédérale par leurs propres dispositions; ils peuvent notamment prévoir une allocation de maternité ou d'adoption plus élevée ou plus longue et percevoir des contributions spéciales pour la financer (art. 16h Loi sur les allocations pour perte de gain, LAPG).

Conformément à l'article 16b, alinéa 1 LAPG, les ayants droit se limitent aux mères qui exercent une activité lucrative, c'est-à-dire à celles qui sont salariées, qui travaillent en tant qu'indépendantes ou qui sont employées dans l'entreprise de leur mari contre un salaire en espèces. La définition légale de la maternité est basée sur l'article 5 LPG : « La maternité comprend la grossesse et l'accouchement ainsi que la convalescence qui suit ce dernier. » Cette formulation, ainsi que l'article 16b, alinéa 1 LAPG (« Ont droit à l'allocation les femmes qui ») de manière encore plus claire, contiennent une véritable lacune en ce qui concerne la grossesse et l'accouchement d'hommes trans\*. Ils ont toutefois droit aux mêmes prestations d'assurance que les femmes.

Selon l'article 116, alinéa 4 Cst., la Confédération peut rendre l'assurance-maternité obligatoire pour l'ensemble de la population ou pour certains groupes de personnes et faire dépendre ses prestations d'une contribution appropriée des cantons. Toute personne est tenue de payer les primes d'assurance, indépendamment du fait qu'elle puisse, qu'elle veuille ou qu'elle tombe enceinte (art. 116 al. 3 phrase 2 Cst.).

En ce qui concerne la grossesse et l'accouchement, l'article 116 Cst. ne règle que l'assurance-maternité. D'autres dispositions de nature législative dans les domaines du travail, de la santé et de la sécurité au travail ne trouvent pas leur fondement constitutionnel dans cette norme (cf. chap. III.3.5.2).



#### **2.4.4. Assurance-maladie et assurance-accidents (art. 117 Cst.)**

##### **A. Remarques d'ordre général**

Comme pour l'assurance-maternité, la Confédération dispose d'une compétence législative étendue dans le domaine de l'assurance-maladie et de l'assurance-accidents (art. 117 Cst.): « La Confédération légifère sur l'assurance-maladie et sur l'assurance-accidents. Elle peut déclarer l'assurance-maladie et l'assurance-accidents obligatoire, de manière générale ou pour certaines catégories de personnes. » Ce mandat confié au législateur fédéral a un caractère contraignant, autrement dit, la Confédération était dans l'obligation de réglementer et ne pouvait pas laisser cette tâche aux cantons.

Toutefois, la Constitution ne contient aucune disposition que ce soit concernant la structure de l'assurance-maladie et de l'assurance-accidents ou, surtout, sur les conditions préalables aux prestations. Ainsi, la Constitution permettait – mais n'obligeait pas – de faire de l'assurance-maladie une obligation générale et de l'assurance-accidents une obligation collective pour les employés. En outre, l'article 117 Cst. constitue la base des assurances-maladie et accidents non obligatoires réglementées par la Confédération, en particulier les assurances complémentaires privées. La norme s'adresse au législateur et ne peut être invoquée par les particuliers pour demander des prestations en cas de maladie ou d'accident.

##### **B. Prise en charge des frais de l'interruption de grossesse**

L'initiative populaire « Financer l'avortement est une affaire privée - Alléger l'assurance-maladie en radiant les coûts de l'interruption de grossesse de l'assurance de base » proposait de supprimer du catalogue des prestations prises en charge par l'assurance-maladie obligatoire, hormis quelques rares exceptions, les frais liés à l'interruption de grossesse et la réduction embryonnaire. Lors du vote du 9 février 2014, le peuple a refusé cette initiative et s'est donc explicitement prononcé pour le fait de maintenir l'obligation de paiement de ces prestations (cf. chap. III.3.5.3.C).

#### **2.4.5. Soins médicaux de base (art. 117a Cst.)**

La réglementation portant sur les soins médicaux de base, à l'article 117a Cst., est liée à l'initiative populaire « Oui à la médecine de famille », qui visait à renforcer la position et la rémunération des médecins de famille. En tant que contre-projet direct à l'initiative, l'article constitutionnel sur les soins médicaux de base a été clairement accepté par la population lors de la votation du 18 mai 2014.

L'article 117a, alinéa 1 Cst. prévoit que « [d]ans les limites de leurs compétences respectives, la Confédération et les cantons veillent à ce que chacun ait accès à des soins médicaux de base suffisants et de qualité. Ils reconnaissent la médecine de famille comme une composante essentielle des soins médicaux de base et l'encouragent. » Il s'agit là aussi d'un article programmatique qui ne constitue pas une base pour intenter une action en justice pour les destinataires individuels ou les prestataires de service, mais qui « exige (uniquement) un effort constant de la part des acteurs pour atteindre au mieux les objectifs ».

L'article 117a, alinéa 2 Cst. charge la Confédération d'édicter des dispositions dans deux domaines: a) « sur la formation de base et la formation spécialisée dans le domaine des professions des soins médicaux de base et sur les conditions d'exercice de ces professions » et b) « sur la rémunération appropriée des prestations de la médecine de famille ». Dès que la Confédération aura rempli son obligation législative dans ces domaines, les dispositions cantonales en la matière ne seront plus applicables (compétence de la Confédération dérogatoire, fragmentaire subséquente).

Le Conseil fédéral a précisé quels services doivent faire partie des soins médicaux de base: « La définition du terme de médecine de base (en allemand *medizinische Grundversorgung*) procède du besoin général de la population de disposer de biens et de services médicaux de base en matière de soins curatifs, de réadaptation et de soins palliatifs. (...) Ce qui est déterminant pour la définition de la médecine de base, c'est que ses prestations de base sont, par expérience, potentiellement ou effectivement sollicitées de façon régulière par une grande partie de la population ou par différents groupes de population, et que cela restera le cas à l'avenir. » Les soins médicaux de base au sens de l'article 117a Cst. comprennent plus

qu'une aide d'urgence au sens de l'article 12 Cst. (cf. chap. III.2.2.5) mais n'incluent pas l'ensemble des services de soins médicaux pour autant. Les services proposés rarement ou uniquement « sous forme concentrée » ne font pas partie de la médecine de base. Toutefois, comme le montre l'évolution de la prévalence du VIH/sida – passant d'une maladie initialement rare à une épidémie – le critère de la rareté, et donc de la subordination aux soins médicaux de base, n'est pas immuable.

Les soins médicaux de base doivent être accessibles à tout le monde, suffisants et de qualité (art. 117a al. 1 phrase 1 Cst.). Selon le Conseil fédéral dans son Message sur l'initiative populaire, « La médecine de base est accessible à tous quand ses prestations peuvent être proposées à l'ensemble de la population de toutes les régions du pays et être obtenues dans un délai approprié. (...) L'exigence que la médecine de base soit de haute qualité implique, entre autres, que les professionnels de la santé soient au bénéfice de formations universitaires et postgrades harmonisées entre elles et que les prestations soient fournies de façon coordonnée et concertée. »

#### **2.4.6. Protection de la santé (art. 118 Cst.)**

##### **A. Remarques d'ordre général**

La responsabilité de base du système de santé incombe aux cantons. De manière complémentaire, l'article 118 Cst. oblige la Confédération à prendre des mesures de protection de la santé dans certains domaines circonscrits. La protection de la santé relève donc d'une tâche cantonale ou fédérale, selon les secteurs. L'objectif des mesures cantonales et fédérales est de protéger la santé publique et non pas la santé individuelle.

L'article 118, alinéa 1 Cst. charge la Confédération de prendre des mesures de protection de la santé dans le cadre de ses compétences. Cela n'élargit pas ses champs de compétences, mais l'incite à prendre des mesures dans les domaines dans lesquels elle est déjà compétente en vertu de la Constitution. Dans les autres domaines, la responsabilité incombe aux cantons. Les mesures prises par la Confédération se doivent d'être opportunes mais peuvent être de nature très diverse. Outre la législation, il s'agit par exemple d'interdictions, de règles, d'obliga-

tions d'autorisation, d'avertissements (...), d'incitations financières ou (...) de mesures d'information, de sensibilisation et d'éducation ».

Un petit nombre de domaines explicitement mentionnés à l'article 118, alinéa 2 Cst., le gouvernement fédéral doit agir en tant que législateur pour exercer un effet préventif. Il fixe par exemple les règles concernant : « a. l'utilisation des denrées alimentaires ainsi que des agents thérapeutiques, des stupéfiants, des organismes, des produits chimiques et des objets qui peuvent présenter un danger pour la santé; b. la lutte contre les maladies transmissibles, les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses de l'être humain et des animaux; c. la protection contre les rayons ionisants ». Cette liste est exhaustive, c'est-à-dire que la Confédération ne peut se baser dessus afin de légiférer dans d'autres domaines pour protéger la santé publique.

##### **B. Protection de la santé sexuelle et reproductive**

Parmi les domaines énumérés à l'article 118, alinéa 2 Cst. dans lesquels la Confédération est responsable de la publication de normes de protection de la santé, les dispositions suivantes sont particulièrement importantes pour la santé sexuelle et reproductive : celles relatives à l'utilisation des produits thérapeutiques (Loi sur les produits thérapeutiques), celles relatives à la lutte contre les maladies sexuellement transmissibles (en particulier la Loi sur les épidémies) et, le cas échéant, celles sur l'utilisation des stupéfiants (Loi sur les stupéfiants).

2.4.7. Procréation médicalement assistée et génie génétique dans le domaine humain (art. 119 Cst.)

##### **A. Remarques d'ordre général**

La réglementation constitutionnelle de la médecine reproductive et du génie génétique dans le domaine humain (art. 119 Cst.) fait suite à l'initiative populaire « Contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine ». Ce n'est non pas l'initiative elle-même – qui avait été retirée – mais le contre-projet qui a été clairement accepté par le peuple le 17 mai 1992.

L'initiative visait à réglementer «les manipulations du patrimoine reproducteur et génétique humain» et se situait donc à la croisée de la médecine reproductive et de la génétique humaine. Ces deux domaines scientifiques se chevauchent, par exemple, en matière de diagnostic préimplantatoire. Toutefois, la protection contre les abus en vertu de l'article 119 Cst. inclut également le génie génétique sans lien avec la médecine reproductive.

De même, la notion de reproduction à l'article 119 Cst. est utilisée au sens large. Alors que l'article 2, lettre a LPMA définit de manière étroite la procréation médicalement assistée (PMA) comme désignant «les méthodes permettant d'induire une grossesse en dehors de l'union naturelle de l'homme et de la femme, en particulier l'insémination, la fécondation in vitro avec transfert d'embryons et le transfert de gamètes », la norme constitutionnelle adopte un concept de la reproduction plus large. Ce dernier inclut notamment la contraception, «les méthodes de procréation médicalement assistée (...), tout abus dans la manipulation de patrimoine reproducteur et génétique humain, qu'il soit lié à la procréation médicalement assistée, au génie génétique, à la recherche ou à d'autres méthodes », mais aussi, par exemple, les «examens par ultrasons sur l'embryon ou le fœtus (...), ou encore de la stimulation hormonale avec procréation naturelle ultérieure».

L'article 119, alinéa 1 Cst. prévoit, dans le sens d'un «article programmatique relatif au but », que les êtres humains soient protégés contre les abus de la médecine reproductive et du génie génétique (ATF 119 Ia 460 consid. 5b p. 476, souligné par l'auteur). Cela n'octroie pas à la Confédération une nouvelle compétence, mais l'oblige plutôt, elle et les cantons, à mettre en œuvre la protection contre les abus dans le cadre de leurs compétences actuelles.

## B. Concrétisation de l'article 119 Cst.

L'article 119, alinéa 2 Cst. attribue à la Confédération la compétence législative «d'édicter des dispositions relatives à la manipulation du patrimoine germinal et génétique humain. Il s'agit d'une compétence fédérale avec effet dérogatoire subséquent. Cela signifie que les cantons détiennent le pouvoir de légiférer jusqu'au moment

où les normes correspondantes sont adoptées au niveau fédéral». Si les cantons prennent des mesures législatives, ils doivent respecter, de la même manière que le législateur fédéral, les exigences matérielles de l'article 119 Cst. et notamment les limites fixées à la procréation médicalement assistée et au génie génétique dans l'alinéa 2, lettres a à g de l'article 119 Cst.,. En raison de la législation fédérale, ce pouvoir des cantons n'est cependant aujourd'hui que mineur.

La Confédération s'est acquittée de son obligation de mettre en œuvre de la protection contre les abus principalement en promulguant la loi sur la médecine procréative. En outre, les principes de l'article 119, alinéa 2 Cst. sont précisés dans la Loi fédérale sur l'analyse génétique humaine, la Loi sur les épidémies, la Loi relative à la recherche sur les cellules souches et la Loi sur les profils ADN (cf. chap. III.3.5.5).

Sur le plan matériel, la Confédération doit veiller «à assurer la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille » en édictant des dispositions. Les principes énoncés à l'article 119, alinéa 2, lettres a à g Cst. sont contraignants pour la concrétisation au niveau législatif. Ils comprennent l'interdiction du clonage et d'interventions dans le patrimoine génétique humain, l'interdiction de la fusion avec du patrimoine génétique et germinal non humain, les conditions de l'assistance médicale à la procréation, l'interdiction du don d'embryon et de toute forme de maternité de substitution, l'interdiction de faire du commerce avec du matériel germinal humain, le droit à l'autodétermination sur son information génétique et à l'accès aux données relatives à son ascendance. Cette liste n'est toutefois pas exhaustive puisqu'elle est précédée par le mot «notamment ». Ainsi, l'interdiction du don d'ovules, qui figure dans la Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée, n'est pas explicitement mentionnée dans la Constitution.

Outre ces principes, les autres droits fondamentaux et décisions fondées sur des valeurs («Wertentscheidungen») garantis par la Constitution sont également importants pour le législateur. Certaines de ces décisions essentielles, comme l'interdiction du clonage, sont aussi consacrées dans la Convention sur les droits de l'homme et la bio-médecine du Conseil de l'Europe ou son Protocole additionnel portant interdiction du clonage d'êtres humains.

### C. Diagnostic préimplantatoire

Avec le référendum du 14 juin 2015, une révision de l'article 119, alinéa 2, lettre c Cst. a été approuvée, légalisant et réglementant le diagnostic préimplantatoire. Toutefois, à l'avenir aussi, cette procédure ne pourra être utilisée de manière inconditionnelle mais seulement « lorsque la stérilité ou le danger de transmission d'une grave maladie ne peuvent être écartés d'une autre manière, et non pour développer chez l'enfant certaines qualités ou pour faire de la recherche ». De plus, l'article 119, alinéa 2, lettre c Cst. prévoit que « ne peuvent être développés hors du corps de la femme jusqu'au stade d'embryon que le nombre d'ovules humains nécessaire à la procréation médicalement assistée ».

#### 2.4.8. Droit civil (art. 122 Cst.)

L'article 122, alinéa 1 Cst. confère à la Confédération une compétence législative globale « en matière de droit pénal et de procédure pénale ». Celle-ci en a fait usage avec la promulgation du Code civil (CC, celui-ci contient notamment le Droit des personnes, le Droit de la famille ou des enfants ainsi que le Droit des successions) et le Code des obligations (CO). Cette codification générale est complétée par de nombreuses autres lois telles que la Loi sur la stérilisation, la Loi sur le partenariat, la Loi sur le contrat d'assurance ou la Loi sur le droit international privé.

Par conséquent, les cantons n'ont en droit privé aucune possibilité pour promulguer des lois, à moins que la Confédération ne leur accorde explicitement cette compétence. Seules « [l']organisation judiciaire et l'administration de la justice en matière de droit civil sont du ressort des cantons », mais cette compétence peut elle-aussi être restreinte par le législateur fédéral (art 122 al. 2 Cst.).

#### 2.4.9. Droit pénal (art. 123 Cst.)

La répartition des compétences en droit pénal correspond à celle du droit civil: « La législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération. L'organisation judiciaire et l'administration de la justice ainsi que l'exécution des peines et

des mesures en matière de droit pénal sont du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi » (art. 123 al. 1 et 2 Cst.). La Confédération a également fait largement usage de cette compétence en adoptant le Code pénal et le Code de procédure pénale. Cela signifie que les cantons n'ont plus la possibilité d'introduire des infractions pénales supplémentaires, à moins qu'ils n'y soient autorisés par le droit fédéral ou que la Constitution ne place expressément un domaine précis tel que celui de la police sous leur compétence.

L'article 123, alinéa 2 Cst. confie l'organisation de l'exécution des peines et des mesures aux cantons, mais l'alinéa 3 autorise la Confédération à édicter des dispositions d'exécution qui s'applique aux cantons. En outre, elle peut octroyer des contributions aux cantons pour a) « a. la construction d'établissements; b. l'amélioration de l'exécution des peines et des mesures, c. le soutien des institutions où sont exécutées les mesures éducatives destinées aux enfants, aux adolescents ou aux jeunes adultes ».

#### 2.4.10. Article 123a Cst.

L'article 123a Cst. a été inséré dans la Constitution fédérale le 8 février 2004 par l'adoption de l'initiative populaire « Internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables », contrairement à la recommandation du Conseil fédéral et du Parlement. Il ne s'agit pas d'une norme de compétence mais d'une exigence du droit pénal matériel.

Les initiant·e·s avaient pour objectif que les « délinquants sexuels ou violents » puissent être maintenus en détention jusqu'à la fin de leur vie afin de protéger le grand public d'un acte de récidive. Pour qu'une telle détention soit ordonnée, il faut que la personne soit qualifiée de non amendable à vie par des expert·e·s, c'est-à-dire que la personne est « véritablement inaccessible à un traitement sa vie durant » (ATF 140 IV 1, Regeste) et elle est jugée comme extrêmement dangereuse. Une nouvelle évaluation, qui peut éventuellement conduire à la levée de l'internement, n'est possible que si de nouvelles connaissances scientifiques existent (art. 123a al. 2 Cst.). De cette manière est établie une condition qui n'a aucun rapport avec la personne internée. Si une nouvelle expertise conduit effectivement à une levée de l'internement, l'État

est responsable en cas de récidive, qu'il y ait eu ou non une violation du devoir de diligence. La disposition constitutionnelle a été critiquée à plusieurs reprises du fait qu'elle est difficilement compatible avec les droits humains.

L'article 123a Cst. a été mis en œuvre au niveau législatif par les articles 64, alinéa 1bis, 64c, 84, alinéa 6bis et article 90, alinéa 4ter CP. Ils limitent au viol et à la contrainte sexuelle les infractions sexuelles pouvant donner lieu à un internement.

#### **2.4.11. Imprescriptibilité de l'action pénale et de la peine pour les auteur·e·s d'actes d'ordre sexuel ou pornographique sur des enfants impubères (Art. 123b Cst.)**

L'imprescriptibilité des infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle d'un enfant avant la puberté résulte de l'initiative « Pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantine ». Comme alternative à l'initiative, le Conseil fédéral et le Parlement avaient présenté un contre-projet indirect. L'initiative populaire, plus stricte, a cependant emporté la votation du 30 novembre 2008. Tout comme les articles 123a et 123c Cst. (cf. chap. III.2.4.10 et III.2.4.12), l'article 123b Cst. ne contient pas de disposition sur les compétences de la Confédération et des cantons, mais règle la manière dont le droit pénal doit être modifié. Le libellé de la norme dispose que « [l]'action pénale et la peine pour un acte punissable d'ordre sexuel ou pornographique sur un enfant impubère sont imprescriptibles ». Cet article constitutionnel a été traduit dans l'article 101, alinéa 1, lettre e et l'article 101, alinéa 3 CP. Aux termes de l'article 101, alinéa 1, lettre e CP, les infractions suivantes sont frappées d'imprescriptibilité: « les actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1), la contrainte sexuelle (art. 189), le viol (art. 190), les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191), les actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues (art. 192 al. 1) et l'abus de la détresse (art. 193 al. 1) ». La notion, peu claire, de « avant la puberté » utilisée dans l'article 123b Cst. a également été précisée par l'article 101, alinéa 1, lettre e CP qui concerne les infractions commises sur des enfants de moins de 12 ans.

#### **2.4.12. Mesures consécutives aux infractions sexuelles sur des enfants, des personnes incapables de résistance ou de discernement (art. 123c Cst.)**

L'article 123c Cst. est entré dans la Constitution en raison de l'initiative populaire « Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants ». À l'origine de cette disposition se trouve le même groupe que celui qui avait introduit l'article 123b Cst. (initiative sur l'imprescriptibilité). De manière similaire, le Conseil fédéral et le Parlement avaient également proposé un contre-projet indirect au niveau législatif, mais c'est encore une fois l'initiative populaire qui a emporté la votation du 18 mai 2014. L'objectif de l'initiative était de protéger les enfants contre les infractions sexuelles, selon le libellé de l'article 123c Cst., en privant définitivement toute personne condamnée « pour avoir porté atteinte à l'intégrité sexuelle d'un enfant ou d'une personne dépendante (...) du droit d'exercer une activité professionnelle ou bénévole en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes ».

La norme ne précise pas la répartition des compétences mais contient des dispositions sur la manière dont la législation pénale doit être modifiée. Bien qu'à première vue le droit pénal soit concerné, l'interdiction d'activités touche aussi « le droit privé, singulièrement le droit du travail ou le droit des personnes » ainsi que « le droit administratif, singulièrement le droit relatif à l'octroi ou au retrait d'une autorisation de pratiquer ».

La condition préalable à l'interdiction de pratiquer est une condamnation pénale pour des actes sexuels avec des enfants (art 187 CP), des actes sexuels avec des personnes dépendantes (art. 188 CP), la contrainte sexuelle (art. 189 CP), le viol (art. 190 CP), des actes sexuels commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art.191 CP), des actes sexuels avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues (art. 192 CP) ou l'abus d'une situation de détresse (art. 193 CP). D'autres infractions pénales telles que « le fait de se masturber ou de s'exhiber devant la victime ou le fait de la confronter à de la pornographie douce » ne peuvent pas constituer une raison pour une conséquence juridique relevant de l'article 123c Cst. car elles n'ont pas de la gravité minimale requise. De plus, l'application se limite à des auteur·e·s adultes.

Selon la formulation peu claire de l'initiative, les victimes peuvent être des enfants, des personnes incapables de résistance ou de discernement et des personnes dépendantes: « Il ne s'agit donc pas seulement de protéger des pédophiles ou de protéger les enfants ». Dans son Message sur l'initiative, le Conseil fédéral interprète « les enfants » comme étant des personnes mineures, donc des personnes qui n'ont pas encore révolu leur 18<sup>e</sup> année. Selon le Conseil fédéral, l'élément décisif est que « l'auteur doit avoir profité d'une situation ou provoqué une situation lui permettant d'exercer un certain pouvoir sur la victime. L'auteur démontre ainsi qu'il est particulièrement dangereux, ce qui justifie le prononcé d'une interdiction d'exercer une activité pour limiter tout risque de récidive ».

En cas de condamnation pour l'une des infractions susmentionnées, le tribunal doit obligatoirement imposer l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole avec des personnes mineures ou dépendantes à vie. Sans possibilité de réévaluation, une telle validité à vie semble cependant aller à l'encontre du principe de la proportionnalité, selon le Message du Conseil fédéral. L'auteur de l'infraction est exclu des « activités susceptibles de mettre en contact avec des mineurs, (...) pour autant qu'elles permettent de développer un lien de confiance avec les enfants (celles d'enseignant, d'accompagnant, de médiateur, etc.). Les activités d'intendance exercées dans de tels établissements (conciergerie, secrétaire, cuisinier, personnel de ménage) ne devraient en revanche pas pouvoir être interdites ».

La norme constitutionnelle a été concrétisée par la Loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, qui a amené à une modification du Code pénal, du Code pénal militaire et du Droit pénal des mineurs. Une nouvelle modification du Code pénal et du Code pénal militaire concernant l'application de l'article 123c Cst. est examinée par le Parlement.

#### **2.4.13. Aide aux victimes (art. 124 Cst.)**

L'aide aux victimes inscrite dans la Constitution (art. 124 Cst.) repose sur un contre-projet à l'initiative populaire « Sur l'indemnisation des victimes d'actes de violence

criminels » et a été adoptée par le peuple le 2 décembre 1984. Selon l'article « [L]a Confédération et les cantons veillent à ce que les victimes d'une infraction portant atteinte à leur intégrité physique, psychique ou sexuelle bénéficient d'une aide et reçoivent une juste indemnité si elles connaissent des difficultés matérielles en raison de l'infraction ».

Selon le Message du Conseil fédéral sur l'initiative populaire, cette disposition établit une tâche commune de la Confédération et des cantons: « Elle confère à la Confédération une compétence de légiférer qui est globale et ne se limite pas à l'énoncé de principes. Parallèlement, elle confie aux cantons une tâche propre et non pas une simple participation à l'exécution d'une tâche de la Confédération. » La Confédération s'est acquittée de son mandat législatif avec la Loi sur l'aide aux victimes ainsi qu'avec l'article 117 CPP, traitant du statut de la victime dans les procédures pénales (cf. chap. III.3.7.6).

## 3. Lois et ordonnances de la Confédération

### 3.1. Introduction

Les lois fédérales peuvent être promulguées ou révisées sur proposition du Parlement ou du Conseil fédéral. En règle générale, les projets de loi sont élaborés par le Conseil fédéral (moins fréquemment par les commissions parlementaires) et soumis pour consultation. Sur cette base, le Conseil fédéral élabore une proposition à l'intention du Parlement. Ce dernier délibère – si tant est qu'il entre en matière – et apporte généralement des modifications avant qu'il n'adopte ou rejette la loi. Si un référendum est organisé contre une loi qui a été adoptée, le peuple est appelé à voter sur cette dernière. Les lois fédérales peuvent être complétées par des ordonnances du Conseil fédéral, lesquelles règlent alors plus en détail certains aspects.

Comme nous l'avons vu au chapitre précédent, la Constitution fédérale définit les domaines dans lesquels la Confédération et les cantons peuvent légiférer (répartition des compétences). Par conséquent, une loi fédérale ne peut être promulguée dans un domaine relevant de la compétence des cantons. Si un tel domaine doit être réglementé par une loi fédérale, la compétence nécessaire doit d'abord être attribuée à la Confédération par modification de la Constitution. Les cantons peuvent également convenir d'un règlement commun, par exemple par le biais d'un accord intercantonal (ou concordat).

Les SRHR sont touchés ou réglementés par un grand nombre de dispositions législatives au niveau fédéral. Un examen exhaustif de la question dépasserait le cadre de la présente étude. Le choix des thématiques abordées dans ce qui suit s'appuie principalement sur les cinq domaines d'action définis par la Commission fédérale pour la santé sexuelle (CFSS). Les intertitres des chapitres III.3.4–8 s'orientent également en fonction de ces domaines d'action. C'est SANTÉ SEXUELLE Suisse qui a spécifié quels aspects seront à considérer plus en détail dans chacun de ces domaines d'action. À ces cinq chapitres s'ajoutent deux autres: l'un sur le travail du sexe (chap. III.3.3), parce que ce dernier ne peut être traité dans un seul des domaines d'action; l'autre met en lumière les bases légales des traitements médicaux (chap. III.3.2). Le présent chapitre fournit des explications juridiques générales qui s'appliquent également aux interventions médi-

cales dans le domaine de la santé sexuelle et reproductive. Toutefois, les questions concrètes à cet égard ne seront traitées spécifiquement que dans les chapitres III.3.3–8.

### 3.2. Traitement médical

#### 3.2.1. Admissibilité de traitements médicaux et obligation de traitement

##### A. Consentement éclairé aux traitements médicaux

Procéder à un traitement médical nécessite le consentement éclairé de la personne concernée. Car tout traitement médical, même s'il s'agit d'une intervention thérapeutique indiquée et effectuée de manière professionnelle, touche à l'intégrité psychique et physique de la personne et donc dans les droits fondamentaux et dans la personnalité. Il doit, par conséquent, être justifié du point de vue légal (cf. chap. III.2.2.3 et III.2.2.6). Sur le plan législatif, l'exigence du consentement valable en droit privé se fonde sur l'article 28, alinéa 2 CC et, selon le Tribunal fédéral, également sur les obligations contractuelles du ou de la médecin en tant que mandataire. Selon GÄCHTER/RÜTSCHKE, pour que le consentement soit juridiquement valable, il doit contenir les éléments suivants: «la capacité de discernement de la personne concernée, une information juridiquement suffisante, l'absence de vice du consentement, l'octroi du consentement par la personne concernée ou une personne habilitée à la représenter, l'octroi du consentement avant l'intervention, la possibilité d'une révocation libre, aucune violation de l'article 27 CC».

Lors d'un entretien préalable, le ou la médecin informe sur le diagnostic le ou la patient·e ou la personne habilitée à le ou la représenter. Cela comprend aussi les informations sur la gravité de la maladie, sur l'évolution attendue sans ou avec le traitement proposé, sur l'intervention y compris le succès et les complications possibles, sur les éventuelles traitements alternatifs, sur le comportement à adopter par le ou la patient·e pour le traitement (par exemple, la prise appropriée de médicaments, le soin des plaies, la réhabilitation) et sur les conséquences économiques, notamment si l'assurance-maladie doit prendre

en charge les prestations. L'objectif de ces renseignements est de permettre à la personne de décider librement si un traitement doit être effectué et, le cas échéant, lequel, et ce en fonction de ses propres valeurs. Il doit donc être vérifié si la personne peut réellement comprendre les informations qu'elle reçoit. Si la personne ne maîtrise pas ou insuffisamment la langue locale pour être en mesure de comprendre les informations que l'on lui donne, une traduction doit être fournie. Plus l'intervention est importante, plus les exigences de qualité pour la traduction sont importantes. Selon le Tribunal fédéral, les frais de traduction ne sont pas couverts par l'assurance-maladie obligatoire.

Le consentement doit être donné impérativement par le ou la patient·e, si sa capacité de discernement en la matière est confirmée. Selon l'article 16 CC, « [t]oute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement ». Une personne est capable de discernement concernant un traitement médical spécifique si elle comprend et assimile l'information à son sujet, c'est-à-dire si elle peut saisir les avantages et les inconvénients à court et à long termes ainsi que leurs implications, si elle peut sur cette base forger sa propre opinion et agir en fonction. Cet acte, fondé sur sa propre opinion, se manifeste soit par le refus, soit par le consentement face à un traitement médical.

Le discernement n'est donc pas lié à l'âge de la majorité ou à un âge minimal; les personnes mineures peuvent elles-aussi être capables de discernement par rapport à un traitement médical. Elles doivent alors, elles-aussi, être informées et pouvoir prendre une décision autonome (art.19c al. 1 CC). Par contre, les personnes mineures incapables de discernement ne décident pas pour elles-mêmes; leur consentement est donné par leur représentant·e légal·e. Il s'agit en premier lieu des parents (art. 304 CC), ou éventuellement de la tutrice ou du tuteur (art. 327c al. 1 CC). Cependant, la décision prise à la place de l'enfant doit être prise dans l'intérêt de sa santé, autrement dit, la mesure doit être médicalement indiquée. La personne mineure doit être incluse dans l'entretien, l'information doit lui être transmise de manière adaptée à son âge et son opinion doit être prise en compte en

fonction de sa maturité (art. 12 CDE).

La représentation d'adultes incapables de discernement est régie par l'article 378, alinéa 1 CC. Consent ou non à la mesure médicale envisagée: premièrement, la personne désignée dans les directives anticipées ou dans un mandat pour cause d'incapacité; deuxièmement, la curatrice ou le curateur habilité·e à représenter la personne; troisièmement, sa ou son conjoint·e ou partenaire enregistré·e, s'ils font ménage commun ou si il ou elle fournit à la personne concernée une assistance personnelle régulière; quatrièmement, la personne qui fait ménage commun avec la personne incapable de discernement et qui lui fournit une assistance personnelle régulière; cinquièmement, les descendants; sixièmement, les parents et enfin, en dernier lieu, les frères et sœurs. Pour que les descendant·e·s, les parents et les frères et sœurs soient habilités à représenter la personne, une assistance personnelle et régulière fournie à la personne incapable de discernement constitue une exigence. Les personnes habilitées à représenter sont tenues de fonder leur décision sur la volonté présumée et l'intérêt objectif du ou de la patient·e. Si la personne habilitée à représenter refuse le consentement de manière inadmissible, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peut être invoquée.

Le consentement n'est soumis à aucune condition quant à sa forme, c'est-à-dire qu'il n'a pas besoin d'être donné par écrit. Néanmoins, en cas de litige, la ou le médecin est tenu·e de prouver que les informations correctes ont été fournies à son ou sa patient·e et doit pouvoir amener la preuve du consentement valable juridiquement. Pour cette raison, dans la pratique, le consentement est souvent documenté par une signature. Le consentement peut faire l'objet d'une dérogation en cas d'urgence et dans les cas de traitement obligatoire prévus par la loi, par exemple pour lutter contre les épidémies conformément à la Loi sur les épidémies.

#### **B. Devoir de diligence et obligation de traiter des médecins**

Le ou la médecin ne doit à la personne traitée aucun succès précis, mais se trouve dans l'obligation de procéder à une exécution soigneuse, selon les règles de l'art (« lex



artis ») de la science médicale. Un écart de la norme médicale est permis seulement après que l'information appropriée a été fournie à la personne concernée et après que cette dernière, si elle est capable de discernement, a donné son consentement éclairé ou formulé une demande en ce sens. La personne concernée est libre, toutefois, de prendre une décision qui n'est pas compréhensible pour le ou la médecin et qui n'est pas judicieuse du point de vue médical.

En ce qui concerne l'obligation de traiter, il convient de distinguer entre les médecins qui exercent de manière indépendante et les hôpitaux publics qui fournissent des prestations de l'assurance de base. Les médecins exerçant de manière indépendante sont soumis uniquement à l'obligation de traiter les urgences (art 40 let. g LPMéd), tandis que les hôpitaux publics sont soumis à une obligation plus générale d'admission des patient·e·s dans le cadre de leurs contrats de prestations et de leur capacités (art. 41a LAMal).

### 3.2.2. Assurance-maladie

#### A. Assurance-maladie obligatoire

La Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) fixe de manière obligatoire, pour toutes les caisses-maladie, les conditions de prise en charge des coûts et le catalogue des prestations (art. 34 LAMal). La prise en charge des coûts repose sur des tarifs fixes uniformes, auxquels ni les prestataires de service, ni les assurances ne peuvent déroger (la « protection tarifaire », art. 44 LAMal).

L'assurance-maladie sociale prévoit non seulement des prestations en cas de maladie, mais également en cas d'accident, dans la mesure où aucune assurance-accident n'intervient pour la prise en charge. Elle fournit de plus des prestations en cas de maternité, y compris en cas d'interruption légale de grossesse. En cas d'« infirmité congénitale », les coûts pour les mêmes prestations qu'en cas de maladie sont couverts, à condition que l'assurance-invalidité ne soit pas tenue de verser les prestations.

Dans le domaine des maladies, l'assurance obligatoire des soins assume :

- les coûts des prestations qui servent à diagnosti-

quer et à traiter, dans la mesure où elles correspondent au catalogue de l'article 25, alinéa 2 LAMal ;

- les coûts de certains examens visant à détecter à temps les maladies ainsi que des mesures préventives en faveur d'assuré·e·s particulièrement menacé·e·s (art. 26 LAMal) ;

- certaines prestations de soins (art. 25a LAMal) ; et

- dans les cas exceptionnels, des soins dentaires (art. 31 LAMal).

Pour que les coûts soient pris en charge par l'assurance-maladie, les prestations médicales doivent toujours être efficaces, appropriées et économiques (art. 32 LAMal, critères dits « EAE »). Selon le Tribunal fédéral (ATF 133 V 115 consid. 3.1 p. 116), une prestation médicale est efficace « lorsqu'elle est objectivement en mesure de viser le bénéfice ciblé du point de vue diagnostique, thérapeutique ou des soins ». Une prestation est appropriée si elle est indiquée médicalement dans le cas individuel. La prestation économique est celle parmi les prestations efficaces et appropriées qui est la moins coûteuse, si tant est qu'il existe des solutions alternatives. Seuls les frais de prestations fournies par des prestataires de service agréés, donc certains groupes professionnels, sont pris en charge par l'assurance-maladie. Selon l'article 35, alinéa 2 LAMal, il s'agit des médecins, des pharmacienn·e·s, des chiropraticien·ne·s, des sages-femmes, des personnes prodiguant des soins sur prescription ou sur mandat médical ainsi que des organisations qui les emploient, des laboratoires, des centres de remise de moyens et d'appareils diagnostiques ou thérapeutiques, des hôpitaux, des maisons de naissance, des établissements médico-sociaux, des établissements de cure balnéaire, des entreprises de transport et de sauvetage et des institutions de soins ambulatoires dispensés par des médecins. La physiothérapie, l'ergothérapie, les soins infirmiers, la logopédie ou les conseils en diététique peuvent être dispensés sur prescription médicale ou sur mandat médical (art. 46 al. 1 let. a–e OAMal). Les sages-femmes constituent le seul groupe professionnel du domaine médical sans formation universitaire qui est admis à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie sans ordonnance d'un·e médecin.

Dans la définition des prestations à couvrir par l'assu-

rance-maladie, la loi établit une distinction entre les médecins et les chiropraticien·ne·s, d'une part, et les autres prestataires de soins agréés, d'autre part. Les prestations fournies par les médecins et les chiropraticien·ne·s doivent toujours être pris en charge (on présuppose qu'elles satisfont en principe aux trois critères nécessaires à la prise en charge, art. 33 al.1 LAMal). Seules les prestations médicales qui figurent sur une liste négative complémentaire ne sont pas soumis à l'obligation de prise en charge (cf. notamment la liste de l'annexe 1 OPAS). En ce qui concerne les services qui ne sont pas fournis par des médecins ou des chiropraticien·ne·s pour le diagnostic et le traitement de maladies, les prestations de prévention, les contrôles pendant et après la grossesse, les conseils en matière d'allaitement et les soins dentaires, c'est le système inverse qui s'applique: ils ne sont pris en charge que s'ils figurent explicitement sur une liste positive. Tant les listes positives que les listes négatives sont définies par le Conseil fédéral. Le principe de la liste positive détermine également, à quelques exceptions près, quels médicaments et quels moyens et appareils sont pris en charge.

Les personnes assurées par l'assurance obligatoire des soins sont libres de choisir leur médecin (art. 41 LAMal), sauf si la personne a opté pour un modèle d'assurance avec un choix limité de prestataires (art. 62 al. 1 LAMal). Pour que les traitements hospitaliers soient pris en charge, les hôpitaux, les établissements de soins et les maisons de naissance doivent figurer sur la liste des hôpitaux (art. 39 et 41 LAMal, art. 55a OAMal). En principe, les possibilités de choix se limitent à la Suisse (principe de territorialité). Les prestations fournies à l'étranger ne sont acceptées qu'en cas d'urgence et si les offres en Suisse présentent des risques déraisonnablement plus élevés que celles fournies à l'étranger (art. 34 LAMal, art. 36 sqq. OAMal).

#### **B. Assurances complémentaires**

Les exigences légales exposées au chapitre III.3.2.2.A. ne s'appliquent qu'à l'assurance-maladie obligatoire et pas aux assurances complémentaires conclues de façon facultative. Les assurances complémentaires sont soumises aux règles du droit privé des contrats et de la LCA.

La conclusion d'un tel contrat d'assurance, avec qui et à quelles conditions, repose sur la libre décision tant de la compagnie d'assurance que de la personne qui (potentiellement) prend l'assurance. Il n'existe pas d'obligation, pour l'assurance, d'accepter la personne. Les assurances de base et les assurances complémentaires peuvent être contractées auprès de différentes compagnies.

#### **3.2.3. Protection du secret**

Les informations relatives à la santé en général ainsi que les informations relatives aux droits sexuels et reproductifs sont particulièrement sensibles et méritent donc une protection particulière. Elles sont protégées, d'une part, par le droit pénal et, d'autre part, par le droit en matière de protection des données (cf. chap. II.2.7.2 et III.2.2.6).

##### **A. Protection du secret en droit pénal et en droit privé**

Par l'article 321 CP, le droit pénal protège en premier lieu le secret professionnel contre la révélation d'informations médicales. Selon le chiffre 1 de l'article, les « médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire ». Le fait que la personne ait consulté le ou la professionnel·le de la santé est également considéré comme un secret. Les personnes mineures capables de discernement décident de manière autonome de la protection ou de la révélation de leurs secrets médicaux. Si elles sont incapables de discernement, le ou la représentant·e légal·e prend la décision à leur place. Si la personne concernée consent à la révélation de secrets ou si l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance libère le ou la professionnel·le du secret professionnel, l'acte de révélation n'est pas punissable (art. 321 ch. 2 CP). En outre, la protection du secret peut être restreinte par l'obligation légale de fournir des informations et de faire rapport, par exemple en vertu de la Loi sur les épidémies ou du droit de dénoncer (art. 321 ch. 3 CP). Le secret professionnel déploie son effet au-delà de

la fin de l'activité professionnelle ou pratique.

En droit privé, l'obligation pour les prestataires de garder le secret résulte de la relation contractuelle (responsabilité pour une bonne et fidèle exécution selon art. 398 al. 2 CO; droit de la personnalité selon art. 28 CC). La Loi fédérale sur la protection des données (LPD) s'applique également à la relation établie dans le cadre du traitement en droit privé. Le droit cantonal de protection des données s'applique à la relation établie dans le cadre du traitement en droit public. Le traitement des données par des organes fédéraux est également soumis à la Loi sur la protection des données (art. 2 LPD).

### **B. Obligation de protection des données des assurances-maladie**

Les données relatives à la santé sont portées non seulement à la connaissance des prestataires médicaux mais également de l'assurance-maladie. Le traitement des données par l'assurance-maladie obligatoire doit être limité au minimum nécessaire pour l'accomplissement des missions légales de l'assurance (art. 84 LAMal en lien avec art. 6a al. 3 LAMal; art. 4 al. 3 LPD). Les personnes chargées de ces tâches sont tenues au secret (art. 33 LPGa); les exceptions à cette obligation de secret sont prévues à l'article 84a LAMal. Le transfert de données médicales de l'assurance de base vers des assurances complémentaires privées de la même compagnie n'est notamment pas autorisé.

### **C. Protection des données relatives à la santé de personnes mineures**

Comme mentionné plus haut, les personnes mineures qui sont capables de discernement décident elles-mêmes si elles veulent libérer leur médecin du secret professionnel et, si oui, face à qui elles souhaitent le divulguer. Les informations relatives à leur santé, y compris les factures de médecin, ne peuvent être remises à leurs proches ou leur représentant·e légal·e sans leur accord. Cependant, ceci s'avère difficile dans la pratique, surtout lorsque les enfants et les jeunes sont couverts par l'assurance-maladie de leurs parents et que ces derniers reçoivent les décomptes et paient les factures.

### **3.3. Travail du sexe**

Au niveau fédéral, le travail du sexe est principalement réglementé par le droit pénal, qui établit une distinction entre les formes de travail du sexe admises et celles qui ne le sont pas. De manière complémentaire, les cantons peuvent édicter des dispositions sur les lieux, les heures, les modes de travail du sexe et sur les manières de lutter contre ses manifestations secondaires fâcheuses (par exemple les nuisances sonores) (art. 199 CP). Par le biais d'une délégation du canton, ces dispositions peuvent également être édictées par les communes.

Cependant, divers règlements extérieurs au droit pénal, en particulier les réglementations relatives au droit des étrangers, ont également un impact sur la situation des travailleuses et travailleurs du sexe. Par exemple, les organisations spécialisées dans le domaine partent du principe que l'abolition du statut de danseuse de cabaret prive les personnes issues d'États tiers d'un travail légal et les oblige au travail du sexe dans des conditions encore plus précaires. Elles estiment également que les travailleurs et travailleuses du sexe marié·e·s avec un Suisse ou une Suisseuse sont plus souvent accusé·e·s d'avoir conclu le mariage pour obtenir un droit de séjour. Les explications qui suivent se concentrent toutefois sur des dispositions du droit pénal qui règlement explicitement le travail du sexe.

En juin 2015, le Conseil fédéral a publié le rapport « Prostitution et traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle » en réponse à différents postulats. Celui-ci offre également un aperçu détaillé de la réglementation portant sur le travail du sexe en Suisse ainsi qu'un catalogue de mesures possibles.

#### **3.3.1. Définitions**

Le Tribunal fédéral définit le travail du sexe comme suit (ATF 129 IV 71 consid. 1.4): « La prostitution consiste à livrer son corps, occasionnellement ou par métier, aux plaisirs sexuels d'autrui pour de l'argent ou d'autres avantages matériels (Message, FF 1985 II 1098 sq.). En principe, il s'agit de tout acte hétéro- ou homosexuel servant à la satisfaction d'un client ou d'une cliente par un contact physique. On parle déjà de prostitution lorsque la victime

ne s'est offerte qu'occasionnellement à des tiers de cette façon. Il n'est donc pas nécessaire que cela constitue une activité régulière ou un véritable mode de vie et que la victime s'offre à un nombre indéfini de personnes au sens d'une activité principale ou accessoire». La définition de la notion de « prostitution » comprend le contact physique; elle inclut donc les prestations telles que le massage génital d'un ou d'une client·e, mais ne s'applique pas, par exemple, à des services érotiques prodigués par téléphone ou en ligne (ATF 121 IV 86 consid. 2a). La notion de « prostitution » au sens où l'entend le Tribunal fédéral peut comprendre également le travail d'assistant·e·s sexuel·le·s qui offrent aux personnes porteuses d'un handicap des rencontres physiques à connotation sexuelle.

### 3.3.2. Admissibilité du travail du sexe et atteinte aux bonnes mœurs par le contrat

Le travail du sexe exercé de manière autonome par des personnes majeures, protégé en tant qu'activité économique par le droit constitutionnel à la liberté économique, est admis par le droit pénal. Cette activité autorisée par la législation fédérale peut toutefois être restreinte par des réglementations cantonales concernant les lieux, les heures et les modes de son exercice. De telles réglementations cantonales ou communales ne peuvent cependant limiter de manière disproportionnée le travail du sexe légal. La violation de ces dispositions cantonales ou communales est passible d'une amende (art. 199 CP). Cela signifie également que les cantons et communes ne peuvent imposer d'autres sanctions que des amendes. Jusqu'ici, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le contrat entre la personne qui offre le travail du sexe et le ou la client·e était considéré comme contraire aux bonnes mœurs et donc traité en droit contractuel comme s'il n'avait jamais été conclu (art. 20 al. 1 CO). Cette qualification est cependant controversée. Dans une décision rendue en 2013, le tribunal de district de Horgen, par exemple, a qualifié le contrat conclu entre des travailleuses et travailleurs du sexe et leurs client·e·s comme n'étant pas contraire aux bonnes mœurs. Le Canton de Berne a lui aussi reconnu la validité juridique de ces contrats dans une législation de 2013. Dans son rapport de 2015, le Conseil fédéral adopte la même position selon laquelle

la jurisprudence du Tribunal fédéral ne correspond plus aux valeurs actuelles et que l'« [o]n peut donc s'attendre à ce que le Tribunal fédéral franchisse aussi ce pas » et qu'il n'est pas impératif de régler ce point de manière explicite dans la législation.

Si le contrat est considéré comme contraire aux bonnes mœurs et donc nul et non avenue, la personne qui exerce le travail du sexe ne peut prétendre à la somme convenue par les voies légales. Inversement, le service sexuel ne peut être réclamé légalement après que la somme a été versée en avance. Les prestations téléphoniques érotiques ne sont pas considérées comme contraires aux bonnes mœurs (ATF 129 III 604 consid. 5.3 p. 617).

Indépendamment du fait d'être conforme ou contraire aux bonnes mœurs, les revenus et la fortune provenant du travail du sexe sont soumis à l'impôt au même titre que ceux provenant d'autres activités. De plus, en cas d'incapacité de travail en raison d'un accident, il existe un droit à l'indemnisation pour perte de gain (ATF 111 II 295 consid. 2).

Le contrat entre une personne exerçant le travail du sexe et le ou la gérant·e d'un salon pose par ailleurs un problème juridique. Selon le Conseil fédéral, un contrat de travail classique ne peut être conclu, car le droit de l'employeur ou de l'employeuse de donner des directives, qui est toujours inhérent au contrat de travail, violerait de manière inadmissible l'autonomie du travailleur ou de la travailleuse du sexe. Comme solutions possibles, le Conseil fédéral discute de la conclusion d'un accord-cadre sur les conditions de travail dans le cadre duquel la personne employée est toujours libre d'accepter ou de refuser des mandats ainsi que d'un « contrat-type (sur la base d'une activité indépendante) comprenant des éléments visant la protection des prostitués ».

### 3.3.3. Inadmissibilité du travail du sexe exercé par des personnes mineures

Le droit pénal déclare inadmissible tout travail du sexe qui n'est pas exercé par des adultes ou qui n'est pas autodéterminé.

Dans le cas du travail du sexe avec des personnes mineures, tant les client·e·s (art. 196 CP) que les personnes qui poussent un·e mineur·e au travail du sexe ou qui l'in-

citent au travail du sexe dans le but d'en tirer un avantage pécuniaire (art. 195 let. a CP) sont passibles de poursuites. « Pousser » une personne mineure au travail du sexe peut signifier, selon le Tribunal fédéral, le simple fait de la persuader à pratiquer le travail du sexe, exploitant la jeunesse de la victime, grâce à la différence d'âge avec l'auteur·e ou à un autre ascendant. Il est plus facilement admis pour des personnes mineur·e·s qu'elles aient été poussées au travail du sexe de manière punissable que pour des adultes (cf. ci-après) parce qu'elles doivent être protégées de leur propre ignorance (ATF 129 IV 71 consid. 2.3). Quiconque se trouvant en Suisse a commis un acte d'encouragement au travail du sexe auprès de personnes mineures à l'étranger est également soumis au droit pénal suisse (art. 5 al. 1 CP). Une condamnation pour avoir encouragé le travail du sexe auprès d'une personne mineure, passible d'une peine minimale, entraîne l'interdiction pour une durée de dix ans de toute activité professionnelle ou non professionnelle impliquant des contacts réguliers avec des mineur·e·s (art. 67 al. 3 CP).

Les travailleurs et travailleuses du sexe mineur·e·s ne sont pas passibles de poursuite.

Les jeunes sont également exclus du travail du sexe en vertu du droit du travail. Selon l'article 4, alinéa 1 Ordonnance sur la protection des jeunes travailleurs, OLT 5, les personnes jusqu'à l'âge de 18 ans ne peuvent être employées pour des travaux dangereux, sans distinction du sexe. La « prostitution ou la participation à la production de matériel ou de scènes pornographiques » sont explicitement considérées comme des travaux dangereux illicites (art. 1 al. b Ordonnance du DEFR sur les travaux dangereux pour les jeunes).

#### **3.3.4. Inadmissibilité du travail du sexe déterminé par autrui, exercé par des adultes**

Dans le domaine du travail du sexe exercé par des adultes, le droit pénal se concentre dans un premier temps sur le fait que le travail du sexe ne soit pratiqué que de manière autodéterminée. L'article 195 CP érige en infraction pénale le fait de « pousser[r] autrui à se prostituer en profitant d'un rapport de dépendance ou dans le but d'en tirer un avantage patrimonial » (let. b), de « porter[r] atteinte à la liberté d'action d'une personne qui se prostitue en la sur-

veillant dans ses activités ou en lui imposant l'endroit, l'heure, la fréquence ou d'autres conditions » (let. c), et de « maint[enir] une personne dans la prostitution » (let. d). D'après le Tribunal fédéral, cette disposition protège, d'une part, les personnes d'être amenées à se prostituer contre leur volonté et, d'autre part, la liberté de décision des personnes qui travaillent déjà comme travailleuses ou travailleurs du sexe (ATF 129 IV 71 consid. 1.3 p. 75).

Une influence plus forte doit être exercée dans l'acte de pousser autrui au travail du sexe (art. 195 let. b CP) s'il s'agit de personnes adultes que de personnes mineures. Les auteur·e·s doivent exercer une influence ciblée sur la victime et, de ce fait, entraver sensiblement sa liberté de décision et d'action; le simple fait de créer une occasion de travail du sexe ou d'en démontrer les possibilités n'est pas punissable en vertu de l'article 195, alinéa b CP. D'anciens travailleurs du sexe ou d'anciennes travailleuses du sexe peuvent également être poussé·e·s au travail du sexe. Le Tribunal fédéral a déjà eu à juger divers faits s'agissant de la restriction de la liberté d'action des travailleurs et travailleuses du sexe (art. 195, let. c CP). Comme facteur décisif, le Tribunal fédéral (ATF 129 IV 81 consid. 1.2) prévoit le fait qu'une « certaine pression soit exercée sur la personne concernée, à laquelle elle ne peut facilement échapper, de sorte qu'elle n'est plus libre de sa décision quant à l'exercice de cette activité et que la surveillance ou l'influence décisive soit contraire à sa volonté ou à ses besoins ». Ainsi, le simple fait d'exploiter une maison close ne représente pas une restriction punissable de la liberté d'action des travailleurs et travailleuses du sexe; ce sont les conditions de travail dans le cas individuel qui sont déterminantes (ATF 126 IV 76 consid. 2). En revanche, le fait que les personnes concernées « consentent à leur exploitation » n'est pas déterminant. Doivent également être protégées les personnes qui « en raison de leur détresse d'ordre économique ou social dans leur pays d'origine, sont prêtes à renoncer temporairement à leur liberté d'action » (ATF 129 IV 81 consid. 1.4).

Le fait de maintenir quelqu'un dans le travail du sexe (art. 195 let. d CP) présuppose à la fois la volonté de la victime d'abandonner le travail du sexe et la pression de l'auteur·e contre cet abandon. Si la liberté de pouvoir former une telle volonté est entravée, on parle alors d'un contrôle sur l'activité et non d'un maintien dans le travail du sexe

(ATF 129 IV 81 consid. 2.3).

De manière similaire que pour les personnes mineures, une condamnation pour « encouragement à la prostitution », tel le titre marginal de l'article 195 CP, d'une personne majeure particulièrement vulnérable entraîne pour une durée de dix ans l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des adultes particulièrement vulnérables (art. 67 al. 4 CP).

En plus du Code pénal, le Code pénal militaire réprime le travail du sexe forcé en lien avec les crimes contre l'humanité (art. 109 al. 1 let. g CPM) et les crimes de guerre (art. 112a al. 1 let. b CPM).

### **3.3.5. Mesures préventives pour la protection des travailleurs et travailleuses du sexe**

La Confédération peut apporter un soutien financier aux mesures préventives visant à protéger les travailleurs et travailleuses du sexe contre les infractions. Ces aides financières peuvent être accordées à des organisations privées ou publiques basées en Suisse pour des mesures mises en œuvre en Suisse (art. 1 Ordonnance sur les mesures de prévention des infractions liées à la prostitution). Selon l'article 5 de l'Ordonnance, des mesures peuvent être soutenues si elles sont conçues pour avoir un effet aussi large et multiplicateur que possible, visent le long terme et la durabilité et si elles prévoient une évaluation, adaptée à leur ampleur, de leur mise en œuvre et de leur impact. Les mesures qui impliquent des activités politiques et de lobbying ou qui exigeraient un engagement financier à long terme de la part de la Confédération ne sont pas soutenues.

## **3.4. Promotion, maintien et rétablissement de la santé sexuelle en tant que composante de la santé mentale**

### **3.4.1. Caractéristiques sexuelles, identité de genre, expression de genre et orientation sexuelle**

En Suisse aussi, les personnes appartenant à une minorité en raison de leurs caractéristiques sexuelles physiques, de

leur identité de genre, de la manière dont elles expriment leur genre ou de leur orientation sexuelle craignent de recevoir ou reçoivent des réactions à leur égard pouvant avoir un impact négatif sur leur santé mentale. La loi peut contraindre de telles réactions de manière préventive ou punitive. Cependant, le droit suisse ne contient pratiquement aucune disposition explicite sur la protection ou l'égalité de traitement des personnes LGBTI. L'ancrage institutionnel fait, lui-aussi, largement défaut.

### **A. Protection contre la discrimination, protection de la personnalité et accès à la justice pour les personnes LGBTI**

Le droit suisse n'offre qu'une protection ponctuelle contre les discriminations basées sur les caractéristiques sexuelles, l'identité de genre, l'expression du genre ou l'orientation sexuelle: d'une part, par l'interdiction de discriminer en vertu de l'article 8, alinéa 2 Cst. dans le domaine de la discrimination exercée par des acteurs et actrices étatiques (cf. chap. III.2.2.2) et, d'autre part, par la Loi sur l'égalité contre les discriminations dans le monde professionnel. Toutefois, comme on le verra par la suite, la protection contre la discrimination et l'applicabilité de la Loi sur l'égalité sont, du moins partiellement, contestées ou pas entièrement claires. En dehors de la vie professionnelle, il n'existe aucune protection de droit privé contre la discrimination fondée sur les caractéristiques sexuelles, l'identité et l'expression du genre ou l'orientation sexuelle. La question de savoir si cette lacune doit être comblée ou non fait toujours l'objet de discussions politiques.

Les caractéristiques sexuelles, l'identité et l'expression de genre et l'orientation sexuelle sont autant d'aspects de la personnalité protégées par le droit civil (art. 27 sqq. CC). Selon MÄDER/DE PIETRO/AMACKER, l'accès à la justice reste difficile même lorsque le droit fournit des ressources aux personnes LGBTI: « Enfin, les expert·e·s soulignent aussi le fait particulier que l'orientation sexuelle, l'identité et les variations de genre relèvent de questions extrêmement personnelles. Dans le cas d'une action en justice, des questions intimes et fondamentales en lien avec l'identité personnelle feraient ainsi l'objet de négociations et d'une attention particulière. (...) De

plus, selon la constellation, par l'engagement d'une procédure en justice, la personne concernée doit également faire son coming out dans son propre entourage. Si elle ne le souhaite pas, elle ne peut alors tenter une procédure judiciaire. Selon les expert·e·s interrogé·e·s, cela conduit souvent à ce que les personnes concernées renoncent à une telle procédure. »

## B. Asexualité

L'asexualité peut être décrite comme l'absence de désir sexuel. La question de savoir si cela se combine avec le désir d'entrer dans une relation étroite avec une personne ou non (aromantisme) et, dans l'affirmative, avec les personnes de quel(s) sexe(s) varie d'individu en individu. De même, « en ce qui concerne la force de leur excitation sexuelle et/ou la fréquence de l'excitation vécue » les personnes asexuelles diffèrent fortement entre elles.

Jusqu'à présent, la jurisprudence (suisse) ne semble pas avoir abordé le sujet de l'asexualité, ou seulement de manière très marginale. La sélection des thématiques abordées dans ce qui suit repose sur un bref échange avec les utilisatrices et les utilisateurs du forum germanophone sur l'asexualité <aven-forum.de>. Une discussion approfondie ne peut avoir lieu dans le cadre de cet état des lieux. Par conséquent, les solutions proposées doivent être comprises comme des contributions à une éventuelle discussion juridique sur l'asexualité.

L'absence de désir sexuel ou d'une relation et le rejet de toute avance sexuelle peuvent conduire les personnes asexuelles à recevoir des réactions telles que la diffamation, la discrimination, l'intimidation, le harcèlement (sexuel) et même le viol, en particulier sous forme de « viol correctif ». Ces réactions, par exemple les insultes ou les délits sexuels, peuvent avoir une signification en droit pénal. Dans le cas d'infractions à caractère sexuel, en particulier, il convient de considérer par principe qu'une personne asexuelle agit de manière non-consensuelle. Dans la protection contre la discrimination en droit public, en premier lieu conformément à l'article 8, alinéa 2 Cst., l'asexualité doit être comprise sous les modes de vie. Dans le domaine de la vie professionnelle, l'applicabilité de la Loi sur l'égalité semble envisageable au moins dans

les cas de harcèlement sexuel (art. 4 LEg) d'une personne asexuelle. Mais la Loi sur l'égalité s'appliquerait éventuellement aussi à d'autres formes de discriminations fondées sur l'asexualité.

## C. Caractéristiques sexuelles (inter\*)

Les personnes intersexuées, selon la définition de GHATTAS, sont des personnes « qui ne correspondent pas à la norme médicale des corps dits 'masculins' et 'féminins' en regard de leur sexe chromosomique, gonadique ou anatomique. Cela se manifeste d'une part, par exemple, au niveau des caractéristiques sexuelles secondaires telles que la masse musculaire, la distribution des poils ou l'apparence et, d'autre part, au niveau des caractéristiques sexuelles primaires telles que les organes génitaux internes et externes et/ou la structure chromosomique et hormonale. »

Le récent débat en Suisse sur le traitement juridique, médical et social des personnes intersexuées a été fortement influencé par la prise de position de la Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine (CNE), publiée en 2012. La CNE y recommande notamment que la souffrance infligée aux personnes inter\* soit socialement reconnue, que les interventions médicales soient limitées à celles qui sont urgentes et permettant d'éviter de graves dommages physiques et sanitaires, que la responsabilité et les conséquences en droit pénal des interventions sur les enfants soient examinées, qu'une consultation et un accompagnement psychosociaux gratuits soient offerts aux parents et aux enfants et que les changements de sexe officiel soient rendus possibles sans formalités bureaucratiques et qu'ils soient basés sur « l'appréciation de la personne concernée ».

Le droit suisse ignore cependant l'existence des personnes intersexuées, en reconnaissant deux – et uniquement deux – sexes par l'État. Les personnes intersexuées déjà reconnaissables en tant que telles à la naissance doivent également être assignées à l'un de ces deux sexes (art. 8 let. d OEC), « [i]l n'est pas permis d'employer des formes intermédiaires ou de ne pas saisir le sexe ». Les prénoms épïcènes sont en revanche admis.

Chaque naissance doit être déclarée dans les trois jours, et l'enfant intersexué doit être assigné à un sexe dans ce

délai (art. 35 al. 1 OEC). Si cette assignation doit être modifiée ultérieurement, l'Office fédéral de l'état civil distingue entre deux procédures.

**1.** S'il existe un lien temporel et thématique entre la modification demandée et l'enregistrement de la naissance, la rectification de la mention du sexe sera faite d'office (art. 43 CC). L'objectif est d'offrir aux parents, dans l'intérêt de l'enfant, « une procédure simplifiée et non bureaucratique ». La durée du lien temporel et thématique avec l'enregistrement de la naissance varie individuellement et dépend notamment, selon l'OFEC, de la durée des examens médicaux.

**2.** S'il n'existe plus de lien avec l'enregistrement de la naissance, l'OFEC n'autorise plus la simple correction selon l'article 43 CC, mais renvoie à la procédure judiciaire selon l'article 42 CC. La personne concernée est en droit d'intenter elle-même une action en justice, de même que, éventuellement, l'Autorité de protection de l'enfance et de l'adulte et les Autorités cantonales de surveillance de l'état civil. Avant cette procédure judiciaire ou en lieu et place de celle-ci, un changement de prénom peut également être demandé auprès du gouvernement du canton de domicile (art. 30 al. 1 CC).

L'intersexualité, comme le montre la définition de GHATTAS, existe sous de multiples formes qui deviennent visibles ou reconnaissables à différents moments de la vie. Si les organes génitaux d'un nouveau-né ne correspondent pas à la norme médicale féminine ou masculine, ils étaient et sont aujourd'hui encore – quoique moins fréquemment que par le passé – adaptés chirurgicalement à cette norme. De telles interventions (chirurgicales) sur des enfants qui ne servent qu'à des fins de normalisation mais qui ne sont pas nécessaires du point de vue médical, ont été et sont particulièrement critiquées par les personnes concernées. C'est d'ailleurs grâce à ces critiques que ces interventions sont discutées. Du point de vue juridique, les représentants légaux ou les représentantes légales ne peuvent donner de manière valable leur accord à de telles interventions médicales inutiles. Il est arrivé à plusieurs reprises que des enfants ou des enfants devenus adultes n'aient pas été informés de leur

intersexualité et des traitements médicaux qui leur ont été administrés. Si les personnes concernées demandent à connaître leur historique médical, elles doivent cependant pouvoir y avoir accès.

Certaines formes de l'intersexualité influencent également la capacité reproductive des personnes intersexuées. Cette capacité reproductive peut être donnée mais elle peut aussi faire défaut par nature. Si la grossesse de la personne intersexuée elle-même ou celle de son ou sa partenaire ne peut être provoquée que par la procréation médicalement assistée, la parentalité peut être empêchée par les restrictions à l'accès au traitement prévues par la Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (cf. chap. III.3.5.5). Les interventions sur des enfants condamnant définitivement leur capacité de reproduction tombent sous l'interdiction de la stérilisation selon l'article 7 de la Loi sur la stérilisation (cf. chap. III.3.5.1.C). En droit de l'assurance-invalidité, l'« hermaphrodisme vrai » et le « pseudohermaphrodisme » sont considérés comme des infirmités congénitales (Ordonnance concernant les infirmités congénitales, annexe 1, ch. 359). Par conséquent, les personnes assurées jusqu'à l'âge de 20 ans révolus ont droit aux mesures médicales nécessaires pour traiter l'infirmité congénitale (art. 13 al.1 LAI).

La question de savoir si les personnes intersexuées bénéficient de la protection contre les discriminations, prévue à l'article 8, alinéa 2 Cst., n'a pas encore été entièrement éclaircie. Néanmoins, elle peut certainement être confirmée compte tenu de la liste ouverte des critères ne pouvant servir à justifier une discrimination et vu la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 135 I 49 consid. 4.1 p. 53), selon laquelle les membres d'un « groupe particulier qui, historiquement ou dans la réalité sociale actuelle, tend à être exclu ou traité comme inférieur » doivent être protégés des inégalités de traitement en raison de cette appartenance (cf. chap. III.2.2.2). La CNE et le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe s'expriment également en ce sens. Il en va probablement de même pour la vie professionnelle quant à l'applicabilité de la Loi sur l'égalité. Mais, jusqu'à ce jour, il n'existe guère de commentaires à ce sujet dans la littérature.

L'une des rares décisions de la justice suisse s'agissant d'une personne intersexuée concerne la procédure d'asile d'une famille avec un enfant intersexué. En raison de la



« vision du monde » dans son pays d'origine, l'Iran, le « danger [pour l'enfant] d'être traité injustement, avec incompréhension et en contradiction avec son être par tout son environnement social, ce qui fait de lui un étranger et empêchera ou entravera son développement » est trop grand. En l'affaire, le Tribunal administratif fédéral a estimé que l'exécution du renvoi était irrecevable, notamment pour des raisons liées à l'intérêt supérieur de l'enfant.

#### **D. Identité de genre et expression de genre (trans\*)**

La notion « trans\* » désigne l'inadéquation entre l'identité de genre d'une personne et le sexe qui lui a été assigné à la naissance en fonction de caractéristiques sexuelles. L'identité de genre peut rester dans le schéma binaire de genre – c'est-à-dire être exclusivement féminine ou exclusivement masculine – ou sortir de ce schéma. Le fait, notamment, que le corps ait été modifié ou non par des mesures médicales d'ajustement n'est pas déterminant. Ainsi, l'identité de genre est définie comme suit: « L'identité de genre est comprise comme faisant référence à l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres) et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire. »

Dans la version actuelle de la Classification internationale des maladies (CIM-10) de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), les diagnostics trans\* se trouvent dans le chapitre sur les troubles mentaux et du comportement. Dans le cadre de la révision actuelle de la CIM, la possibilité de déplacer ces diagnostics dans un autre chapitre, ne traitant pas de pathologies mentales, est discutée. Du point de vue des droits humains, cette mesure est saluée, la classification psychopathologique étant considérée comme stigmatisante.

Les personnes trans\* ou l'identité de genre ne sont explicitement mentionnées en droit suisse que dans la Gemeindeordnung et dans le Personalrecht de la Ville de Zurich ainsi que dans le Règlement pour l'égalité et

la prévention des discriminations en raison du sexe, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre du Canton de Genève. La jurisprudence en la matière est de plus en plus étoffée; elle concerne, non pas uniquement mais principalement, le changement de sexe officiel puisqu'il s'agit là nécessairement d'une procédure judiciaire (art. 42 ou art. 1 CC).

Selon l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, ces procédures judiciaires visant à changer le sexe officiel devraient être rapides, transparentes et accessibles à toute personne. Elles devraient de plus se fonder sur l'autodétermination. Le droit suisse ne réglemente pas les exigences matérielles pour ce changement mais, depuis les années 1960 s'est développée une pratique judiciaire se concentrant sur les ajustements physiques par interventions médicales comme conditions préalables à la reconnaissance par l'État de l'identité de genre. Ces interventions, exigées par de nombreux tribunaux suisses jusqu'au printemps 2017, violent l'intégrité (art. 3 et 8 CEDH) selon la jurisprudence de la CourEDH et ne peuvent être justifiées, même par une base légale, comme prérequis à la reconnaissance par l'État de l'identité de genre. En revanche, la CourEDH a considéré que l'exigence d'un certificat délivré par des psychologues ou des psychiatres était en principe admissible. La question de savoir si cela s'applique également à la situation juridique suisse doit cependant être examinée de manière critique. En effet, un processus de diagnostic doit se fonder également, pour être légal, soit sur libre consentement de la personne, soit sur une base légale, un intérêt public ou un intérêt de tiers ainsi que le respect de la proportionnalité (art. 36 Cst.). La base légale faisant défaut, il semble logique qu'en Suisse, un diagnostic psychologique ou psychiatrique ne puisse être considéré comme obligatoire pour un changement de sexe ou de prénom officiel. Les changements de sexe officiel devraient donc, conformément à la recommandation susmentionnée de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, être admis par les tribunaux suisses sur la base du principe d'autodétermination des personnes requérantes.

Une fois le changement du sexe officiel approuvé, celui-ci doit être inscrit au registre de l'état civil, et tous les documents doivent être réédités rétroactivement de manière à ce que la personne ne soit pas contrainte de divulguer

involontairement son existence trans\*.

Le sexe officiel ne peut être changé que de « féminin » à « masculin » ou vice versa. Tout comme chez les personnes intersexuées (cf. chap. III.3.4.1.C), cette limitation à deux sexes officiels possibles ne laisse aucune marge aux personnes trans\* ayant une identité de genre non binaire d'exprimer leur identité par le sexe officiel. En revanche, il est possible d'adopter un prénom épïcène ou une combinaison de prénoms féminins et masculins. La parentalité des personnes trans\* soulève diverses questions juridiques. Une pratique à cet égard n'a pas encore vu le jour, et le droit positif ne réglemente pas explicitement non plus. Lorsqu'un changement de sexe ou de prénom officiel doit être reporté dans les documents de l'enfant d'un parent trans\*, il faut distinguer deux situations: d'une part, lorsque les enfants vivent déjà indépendamment de leurs parents et, d'autre part, lorsque les enfants dépendent toujours de leurs parents. Dans le premier cas de figure, le parent trans\* n'apparaît que dans peu de documents, par exemple dans l'acte de naissance. Une demande du parent de réémettre les documents de l'enfant peut probablement être refusée, la décision étant laissée à l'enfant. Par contre, si l'enfant est toujours à la charge du parent trans\*, le changement officiel doit également être reporté dans les documents de l'enfant. Cela permet de protéger les droits fondamentaux et les droits personnels du parent mais aussi ceux de l'enfant, à savoir la protection contre la discrimination et contre la divulgation involontaire d'informations sur sa constellation familiale.

Les personnes trans\* qui aimeraient devenir parents peuvent recourir à la procréation médicalement assistée. Les exigences de la Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée s'appliquent dans ce cas (cf. chap. III.3.5.5). Alors que les prestataires privés de la médecine reproductive sont libres de conclure (ou non) un contrat avec des personnes trans\*, les prestataires publics sont liés par l'interdiction de discriminer. Par conséquent, il serait inadmissible qu'un hôpital public refuse à une personne trans\* la préservation de ses propres gamètes ou l'insémination artificielle sur la seule base de son identité trans\*. Si une personne trans\* nécessite des mesures d'ajustement du sexe, l'assurance obligatoire des soins est tenue

de prendre en charge les prestations, pour autant que les exigences légales de la LAMal soient remplies (cf. chap. III.3.2.2). Dans la pratique, toutefois, cette obligation de prise en charge des prestations a été contestée à plusieurs reprises par les compagnies d'assurance. En dérogation au principe de territorialité de la LAMal, la Cour des assurances sociales du Canton de Vaud a décidé fin 2015 qu'il y avait également une obligation de prise en charge des prestations pour un ajustement du sexe biologique d'une femme trans\* réalisé en Thaïlande. En effet, les chirurgien·ne·s opérant en Suisse disposent de moins d'expérience que le spécialiste consulté en Thaïlande, dans une telle mesure qu'il ne peut être raisonnablement exigé de la plaignante de recourir à cette opération en Suisse. Tout comme l'absence au travail pour cause de maladie, l'absence en raison d'un ajustement médical du sexe donne droit au maintien du salaire ou aux indemnités journalières de maladie.

En droit pénal, des questions spécifiques se posent quant à savoir quelles personnes peuvent être auteur·e·s et victimes d'infractions d'ordre sexuel et en particulier de viol. Selon le libellé de l'article 190, alinéa 1 CP, seule une personne de sexe féminin peut être victime de viol, et selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 125 IV 134 consid. 2 p. 135), seule une personne de sexe masculin peut être auteur de viol. Il n'existe pas encore de jurisprudence sur la question des caractéristiques qui définissent qui est une femme et qui est un homme. Dans le cadre de la jurisprudence du Tribunal fédéral, certains arguments plaident en faveur de la prise en compte des caractéristiques physiques au moment de l'infraction. Cela signifie qu'une personne trans\* avec un vagin peut être victime de viol, une personne trans\* avec un pénis peut être auteur de viol. Une initiative cantonale du Canton de Genève, à laquelle les deux Commissions des affaires juridiques ont donné suite, appelle à une extension de la notion juridique de viol, notamment en incluant les personnes de sexe masculin comme victimes. La révision proposée rendrait probablement caduque la question de savoir qui est considéré comme féminin et qui comme masculin.

Dans le domaine de la vie professionnelle, la Loi sur l'égalité protège également les personnes trans\* contre la discrimination fondée sur l'identité de genre. L'applicabilité de la Loi sur l'égalité a déjà été affirmée à plusieurs

reprises par les Autorités de conciliation selon la Loi sur l'égalité.

Les personnes persécutées en raison de leur identité ou de leur expression de genre dans leur pays d'origine peuvent être reconnues en tant que réfugiées en Suisse. Elles sont confrontées à des défis particuliers, notamment par leur vulnérabilité dans les logements collectifs, le manque d'accès aux mesures médicales nécessaires d'ajustement du sexe et la difficulté de parler de l'aspect très intime de leur identité de genre dans le cadre de la procédure d'asile.

### E. Orientation sexuelle

Selon les Principes de Jogjakarta, « [l']orientation sexuelle est comprise comme faisant référence à la capacité de chacun de ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus du sexe opposé, de même sexe ou de plus d'un sexe, et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus. » Les orientations sexuelles sont donc l'homosexualité, la bisexualité, la pansexualité et l'hétérosexualité. Jusqu'à présent, la loi a surtout considéré les situations de vie des lesbiennes et des gays, donc de personnes homosexuelles, alors que les autres orientations sexuelles non hétérosexuelles ont fait l'objet de peu d'attention.

Après la légalisation de l'homosexualité en 1942 déjà, la Loi sur le partenariat, entrée en vigueur le 1er janvier 2007, a sans aucun doute constitué le pas le plus important pour rapprocher les droits des couples homosexuels de ceux des couples hétérosexuels. Cependant, seuls les couples de même sexe bénéficient de la Loi sur le partenariat; la situation juridique de toutes les autres personnes non hétérosexuelles n'a pas changé.

La Loi sur le partenariat permet aux couples saisis dans le registre comme étant de même sexe d'enregistrer officiellement leur relation. Les effets de cet enregistrement diffèrent de ceux du mariage, bien que diverses adaptations afin de le rapprocher du droit matrimonial aient déjà été apportées ou soient en discussion. Ainsi, depuis la révision du droit du nom de famille, entré en vigueur le 1er janvier 2013, les couples enregistrés peuvent également choisir de porter un nom commun ou de conserver chacun·e leur nom de famille (art. 12a LPart). Quelques-

unes des différences importantes entre le partenariat enregistré et le mariage seront examinées dans ce qui suit. L'état civil de la personne, notamment, est désigné par « lié·e par un partenariat enregistré » et non pas par la désignation « marié·e ». Il en résulte un coming out forcé, ce qui peut décourager certains couples à enregistrer leur partenariat.

Outre l'ouverture du mariage pour tous et toutes, la question de l'exclusion explicite des couples enregistrés de la parentalité est débattue sur la scène politique. Un premier rapprochement des droits des couples mariés a déjà été décidé: À partir du 1er janvier 2018, l'adoption de l'enfant du ou de la partenaire est possible si le parent de l'enfant n'est pas déjà marié ou lié par un partenariat enregistré avec une tierce personne. Par contre, l'adoption conjointe d'un enfant ou le recours à la procréation médicalement assistée ne sont pas autorisés pour les personnes liées par un partenariat enregistré (art. 28 LPart). Dans le cas d'une adoption par une personne seule, l'orientation sexuelle n'entre pas en jeu: Les personnes non hétérosexuelles qui ne sont ni mariées ni liées par un partenariat enregistré sont aptes à adopter en tant que personne seule (cf. chap. III.3.5.6).

Concernant la rente de survivant·e, les personnes ayant perdu leur partenaire enregistré·e sont traitées de la même manière que les veufs et veuves (art. 13a al. 2 LPGa). Comme les veufs reçoivent une rente de survivant dans moins de cas que les veuves, les femmes qui vivaient dans un partenariat enregistré peuvent faire l'objet d'une discrimination en comparaison des femmes ayant été mariées. Le droit à la rente ne tient pas compte du fait que la personne survivante est un homme ou une femme si cette dernière a un ou plusieurs enfants au moment du veuvage (art. 23 al. 1 LAVS). Les veuves sans enfants, mais pas les veufs sans enfants, ont également droit à une rente si « elles ont atteint 45 ans révolus et ont été mariées pendant cinq ans au moins » (art. 24 al. 1 LAVS). Contrairement aux veuves survivantes, les femmes liées par un partenariat enregistré sans enfants et âgées de plus de 45 ans, ayant vécu en partenariat enregistré pendant cinq ans n'ont pas droit à une rente de survivante.

Tandis que les couples enregistrés se trouvent quasiment sur un pied d'égalité avec les couples mariés en regard de la Loi sur l'asile (art 79a LAsi) et du regroupement fami-

lial de la Loi sur les étrangers (art. 42 sqq. LEtr ), la naturalisation facilitée ne s'ouvre qu'aux conjoint·e·s (art. 27 LN ). Le milieu politique débat actuellement de la suppression de cette différenciation. Les personnes persécutées en raison de leur orientation sexuelle dans leur pays d'origine peuvent être reconnues comme réfugiées, quel que soit leur état civil. La pratique des autorités et des tribunaux fait cependant l'objet de différentes critiques, notamment en raison des exigences trop élevées pour rendre crédible la persécution individuelle subie, parce qu'un climat homophobe général dans la société sans persécution directe de l'État n'est pas vu comme motif d'asile, ou encore parce que l'homosexualité – surtout si elle n'est pas révélée dès le début – est trop souvent considérée comme non crédible ou fait l'objet d'une enquête basée sur des questions eurocentrées et stéréotypées. En réponse à ces critiques, le Secrétariat d'État aux migrations s'efforce d'améliorer notamment les enquêtes et les entretiens.

La majorité sexuelle plus élevée pour les contacts homosexuels, soit 20 ans au lieu de 16 ans pour les contacts hétérosexuels, a été supprimée du droit pénal en 1993. Depuis lors, le même âge pour la majorité sexuelle s'applique, quel que soit le sexe des personnes concernées. Il est actuellement discuté en droit pénal si la norme pénale contre le racisme (art 261bis CP) doit être étendue à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Par cette extension, notamment les discours de haine dirigés contre un groupe entier, en particulier les gays, les lesbiennes, les bisexuel·le·s, les personnes trans\* et les personnes intersexuées – et non seulement contre une personne identifiée ou identifiable – devraient être punies par la loi.

Il semble incontesté que les personnes homosexuelles sont protégées par l'interdiction de droit public de discriminer en vertu de l'article 8, alinéa 2 Cst. Dans le débat parlementaire sur la manière de formuler les critères ne pouvant servir à justifier une discrimination, énoncés à l'article 8, alinéa 2 Cst., l'homosexualité a explicitement été nommée comme un exemple compris sous le critère « mode de vie ».

La doctrine n'exprime pas d'opinion unanime sur la question de savoir dans quelle mesure les employé·e·s non hétérosexuel·le·s bénéficient de la protection de la Loi sur l'égalité. Dans son Message, le Conseil fédéral affirme nettement que l'orientation sexuelle constitue un critère

possible « dans la mesure où un tel critère est propre à désavantager une plus grande proportion de personnes d'un sexe ». Sur cette base, l'applicabilité de la Loi sur l'égalité ne peut certainement pas être complètement niée. Dans la pratique, par exemple, l'Office zurichois de conciliation en matière de Loi sur l'égalité a répondu à la plainte d'un homme gay qui avait été questionné sur son homosexualité au cours d'un entretien d'embauche. L'homme avait répondu par l'affirmative puis avait reçu une réponse négative à sa candidature.

### 3.4.2. Dysfonction sexuelle

Il semble que la dysfonction sexuelle soit principalement abordée dans la jurisprudence sur le droit des assurances sociales. Dans ce cadre, la discussion porte principalement sur le devoir de prise en charge des prestations pour le traitement des dysfonctions sexuelles par l'assurance obligatoire des soins. En tant qu'effets indésirables dus à la prise de médicaments, les dysfonctions sexuelles touchent de plus à la Loi sur les produits thérapeutiques. Dans la littérature juridique, cependant, la dysfonction sexuelle n'a guère fait l'objet d'études jusqu'à ce jour. Il reste donc ouvert si d'autres questions juridiques se posent dans la pratique.

#### A. Valeur de maladie de la dysfonction sexuelle

La dysfonction sexuelle peut avoir la valeur de maladie et ainsi remplir la condition de base pour tomber sous le devoir de prise en charge de l'assurance obligatoire des soins. En ce qui concerne la dysfonction érectile la valeur de maladie doit, selon le Tribunal fédéral, être évaluée en fonction de l'âge puisque le vieillissement entraîne une diminution de l'activité sexuelle et de la fonction érectile de manière naturelle.

#### B. Traitement chirurgical de la dysfonction sexuelle

La dysfonction sexuelle peut être traitée chirurgicalement, d'une part, afin de rétablir la fonctionnalité de manière directe ou, d'autre part, pour corriger ou améliorer

les défauts esthétiques qui limitent la fonctionnalité de façon secondaire.

En règle générale, la pression (psychologique) exercée par les défauts esthétiques n'a pas valeur de maladie, et les assurances-maladie ne sont donc pas tenues de payer les prestations. La jurisprudence du Tribunal fédéral reconnaît cependant que les « altérations externes de certaines parties du corps visibles et spécialement sensibles sur le plan esthétique – notamment le visage – d'une certaine importance et pouvant être corrigées par une intervention chirurgicale ont valeur de maladie. S'il est possible de remédier à un défaut esthétique provenant d'un accident ou d'une maladie par une opération cosmétique, l'assurance obligatoire des soins est tenue de prendre en charge les prestations si tant est qu'elle répond des suites primaires de l'accident ou de la maladie ».

Diverses interventions de ce type ont été examinées par la jurisprudence ou été réglementées par le législateur. Les avis divergent quant à savoir si la symétrisation des seins suite à une opération en raison d'un cancer fait partie des prestations obligatoires de l'assurance-maladie. L'OPAS, précise de manière explicite à l'annexe 1, ch. 1.1, que la « réduction du sein intact en cas de mastectomie totale ou partielle du sein atteint pour corriger une asymétrie mammaire et rétablir l'intégrité physique et psychique de la patiente » doit être prise en charge par l'assurance. Cela vaut également pour « la reconstruction mammaire pour rétablir l'intégrité physique et psychique de la patiente après une ablation totale ou partielle du sein médicalement indiquée ». Les exoprothèses du sein sont, par contre, prises en charge par l'assurance-invalidité en premier lieu ; seulement si les personnes ne remplissent pas les conditions requises à une prise en charge par l'assurance-invalidité, il se peut que l'assurance obligatoire des soins doive payer cette prestation. Les cicatrices dans les zones génitales suite à une grossesse spontanée peuvent entraîner une souffrance psychologique qui porte préjudice à la sexualité. Comme il ne s'agit pas d'une partie visible du corps au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral, citée précédemment, l'assurance obligatoire des soins ne semble pas être dans l'obligation de prendre en charge la correction esthétique des cicatrices. Les plis de la peau notamment dans la région du ventre, des cuisses et de la poitrine résultant d'une perte de poids importante

peuvent occasionner, outre des maladies somatiques, une souffrance psychique et une dysfonction sexuelle. Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral a estimé que la réduction de ces plis de peau ne tombait pas sous l'obligation de prestation de l'assurance-maladie.

L'obligation de prestation de l'assurance-maladie exclut la prise en charge des frais liés au traitement chirurgical des troubles de l'érection, aux prothèses péniennes et à la chirurgie de revascularisation chez des hommes cis (OPAS, annexe 1). Cette exclusion des prestations couvertes par l'assurance-maladie est valable également dans le cas de troubles érectiles survenus en conséquence d'un autre traitement tel que celui d'un cancer de la prostate. En revanche, selon la jurisprudence, la phalloplastie, y compris les pompes permettant l'érection du pénis chez les hommes trans\*, doivent être pris en charge. De plus, selon l'ATF 121 V 119 consid. 3a, « [c]onstitue une prestation obligatoire à la charge des caisses-maladie la pose d'une prothèse testiculaire, par suite d'une ablation chirurgicale due à la présence d'une tumeur cancéreuse. »

### **C. Traitement par médicaments de la dysfonction sexuelle et dysfonction sexuelle comme effet indésirable de médicaments**

Diverses formes de dysfonctions sexuelles peuvent être traitées avec des médicaments, dont certains sont couverts par l'assurance-maladie. Le Caverject (catégorie de remise A), contrairement au Viagra, au Cialis et au Levitra (tous dans la catégorie de remise B), figure sur la liste des spécialités de l'OFSP pour traiter la dysfonction sexuelle ; il est, par conséquent, pris en charge par l'assurance. Les deux médicaments contre l'éjaculation précoce, Priligy et Kenergon Spray, sont également autorisés en Suisse, mais ne sont pas pris en charge par l'assurance obligatoire. Le Flibanserin, médicament destiné à augmenter la libido des femmes, n'est par contre pas autorisé sur le marché suisse.

Si de la publicité destinée au public est faite pour un médicament, cela peut empêcher son inscription dans la liste des spécialités ou conduire à sa suppression de la liste (art. 65 al. 2 OAMal). La publicité pour des médicaments qui ne peuvent être remis que sur ordonnance médicale est illicite (art. 32 al. 2 LPTh). Dans l'arrêt ATF 129 V 32,

le Tribunal fédéral s'est penché sur la question de l'admissibilité de la publicité pour le Viagra et des mesures découlant de l'interdiction d'une telle publicité. Le Tribunal n'a cependant pas répondu de manière concluante à la question.

Pour être admis sur le marché, les médicaments doivent avoir été testés sur des animaux ou des humains et être approuvés par l'Institut suisse des produits thérapeutiques sur les bases des données de l'étude menée. Tout effet indésirable connu à la suite de cette étude ou par une utilisation ultérieure du médicament doit être mentionné dans la demande d'autorisation de mise sur le marché ainsi que dans les informations destinées aux professionnels et au public (art. 11 al. 1 let. e LPTh; OEMéd, annexes 4 et 5). Cette exigence comprend aussi les dysfonctions sexuelles.

#### **D. Indemnité pour atteinte à l'intégrité par une dysfonction sexuelle due à un accident**

La perte importante et permanente des organes génitaux et de la capacité de reproduction à la suite d'un accident donne droit à la personne assurée à une indemnité pour atteinte à l'intégrité, conformément à la Loi sur l'assurance-accidents (LAA). Selon l'annexe 3 de l'OLAA, l'indemnité pour atteinte à l'intégrité en cas de perte d'organes génitaux ou de la capacité de reproduction s'élève à 40% du montant maximum du gain assuré. L'évaluation de la gravité de l'atteinte est réglementée plus en détail dans le tableau 22 de la SUVA, «Indemnité pour perte d'intégrité en cas de perte des organes sexuels ou de la capacité de reproduction». Les atteintes suivantes donnent droit à une indemnité à hauteur de 40%: perte du pénis, des deux testicules, de l'utérus, des deux ovaires, de tous les organes sexuels (soit du pénis et du scrotum ou de l'utérus et des deux ovaires); si la fécondation n'est plus que possible par voie instrumentale (insémination artificielle, fécondation in vitro); lors d'impuissance érectile résistante au traitement et si la procréation n'est possible qu'à l'aide d'une prothèse du pénis. Une indemnité de 20% est accordée en cas de dysfonction érectile qui ne répond qu'à l'injection intra-caverneuse de médicaments. La perte d'un testicule, une dysfonction des ovaires ou une dysfonction érectile réagissant à un traitement oral

donnent droit à une indemnité de 10%. Selon BÄR, «pour les paraplégiques, la dysfonction sexuelle est incluse dans l'indemnité pour atteinte à l'intégrité à hauteur de 90%». Il n'y a pas d'atteinte à l'intégrité pour perte de la capacité de reproduction si la grossesse ne serait de toute façon pas possible naturellement en raison de l'âge.

#### **E. Handicaps avec dysfonction sexuelle**

Les prestations de l'assurance-invalidité ne semblent pas entrer en jeu en cas de dysfonction sexuelle résultant ou faisant partie d'un handicap. La liste des moyens auxiliaires permettant d'établir des contacts avec son entourage (art. 21 al. 2 LAI), notamment, ne contient pas d'outils liés à la sexualité.

#### **F. Mandat de conseil sur la dysfonction sexuelle des centres de consultation en matière de grossesse**

Sur la base de l'article 1, alinéa 3 de la Loi sur les centres de consultation en matière de grossesse, les cantons ont créé des centres de conseil pour tous les problèmes relatifs à la grossesse. Les conseils concernant les dysfonctions sexuelles qui font obstacle à une grossesse ne sont pas compris dans le mandat fédéral de base de ces centres cantonaux. Les cantons peuvent toutefois «confier aux centres des tâches analogues à celles des centres d'information sexuelle, de consultation conjugale et familiale, et vice versa » (art. 1 al. 3 Ordonnance concernant les centres de consultation en matière de grossesse). Chaque canton décide donc si ses centres de consultation prodigueront également des conseils sur les dysfonctions sexuelles ou reproductives.

### **3.5. Promotion, maintien et rétablissement de la santé reproductive**

#### **3.5.1. Contraception**

Les grossesses peuvent être évitées soit par des méthodes contraceptives réversibles, soit par une stérilisation irréversible. Les deux options seront examinées dans ce qui suit.

Selon l'article 1 de la Loi sur les centres de consultation en matière de grossesse, les personnes directement intéressées par une grossesse ont droit à des « consultations gratuites et à une aide ». Ces consultations comprennent aussi explicitement une information sur « les conséquences médicales d'une interruption [de grossesse] ».

### **A. Produits pharmaceutiques pour la contraception et la contraception d'urgence**

La contraception au moyen de produits pharmaceutiques exige notamment que le produit en question ait été approuvé pour la mise sur le marché par l'Institut suisse des produits thérapeutiques et soit vendu sur ordonnance (catégorie de remise B). Cette délivrance uniquement sur ordonnance rend une remise anonyme de contraceptifs impossible. Pour qu'un médicament autorisé soit pris en charge par l'assurance-maladie, il doit figurer dans la liste des spécialités établie par l'OFSP (cf. chap. III.3.2.2). Les contraceptifs ne se trouvent pas sur cette liste et l'assurance-maladie de base ne peut donc pas couvrir leurs coûts. Le fait que les contraceptifs soient exclus de la liste des spécialités répond à la volonté explicite du Conseil fédéral. En effet, selon lui « les moyens de contraception ne servent pas à prévenir ni à traiter une maladie, et ne constituent pas une prestation en cas de maternité. Leur remboursement ne relève donc pas de l'AOS ». De plus, « le Conseil fédéral considère qu'il est en premier lieu de la propre responsabilité des assurées d'éviter les grossesses non désirées ». Selon l'arrêt du Tribunal fédéral, les coûts des contraceptifs ne doivent pas non plus être couverts par l'aide sociale. Selon le Conseil fédéral, un soutien à la responsabilité individuelle en matière de contraception peut être apporté pour « certains groupes de la population, tels que les personnes migrantes en situation précaire ou les jeunes femmes en prévoyant que des centres de conseil très accessibles leur remettent des moyens de contraception subventionnés ».

Les produits pharmaceutiques servant à la contraception d'urgence, soit la « pilule du lendemain », font partie de la catégorie de remise C, c'est-à-dire qu'ils peuvent être délivrés sur avis d'un·e pharmacien·ne ou du ou de la médecin. En outre, « [1]e canton peut autoriser les conseillers des services de planification familiale à remettre la pilule

du lendemain' dans le cadre de leur activité, pour autant qu'ils soient au bénéfice d'une formation ad hoc reconnue par ledit canton. Celui-ci veille à ce que la procédure de remise soit fiable et uniforme et qu'elle soit placée sous la surveillance directe d'une personne exerçant une profession médicale » (art 25c OMéd). Cela signifie que les exigences en matière de remise sont moins élevées que pour les contraceptifs, qui nécessitent une ordonnance médicale. Quant à l'obligation de prise en charge des coûts par l'assurance-maladie, la contraception d'urgence est traitée de la même manière que la contraception et non pas comme une interruption de grossesse: les coûts ne sont pas couverts par l'assurance de base. Ceci est en accord avec la réglementation sur l'interruption de grossesse en droit pénal, qui fixe le début de la grossesse au moment de la nidation et donc après le délai de prise de la contraception d'urgence.

Dans l'arrêt « Yasmin », le Tribunal fédéral s'est penché sur la question de la responsabilité liée au produit du laboratoire pharmaceutique lorsque la prise du contraceptif entraîne (vraisemblablement) une embolie pulmonaire ayant de graves conséquences sur la santé. La jeune femme touchée en l'affaire a « été victime d'une embolie pulmonaire et, par suite d'un manque d'oxygène, d'une grave lésion cérébrale. Aujourd'hui, la jeune femme est lourdement handicapée ». Le Tribunal fédéral a rejeté son recours car le risque d'embolie pulmonaire de ce médicament soumis à prescription médicale était mentionné dans l'information destinée aux professionnel·le·s.

### **B. Dispositifs médicaux pour la contraception**

En plus des produits pharmaceutiques, des dispositifs médicaux peuvent également être utilisés comme méthode de contraception. Tout comme les médicaments contraceptifs, les pessaires intra-utérins peuvent être remis à une personne que sur ordonnance médicale (art. 1 let. a OLDimom).

### **C. Stérilisation**

« [L]es conditions auxquelles une stérilisation est autorisée à des fins contraceptives, ainsi que la procédure ap-

plicable » est régie par la Loi sur la stérilisation depuis le 1er juillet 2005. L'objectif était de clore, de cette façon, le chapitre des stérilisations forcées pratiquées au nom de l'action sociale. Les stérilisations s'entendent ici comme des « interventions de nature thérapeutique qui ont pour effet secondaire inévitable de supprimer les facultés reproductrices de la personne » (art. 2 al. 2 Loi sur la stérilisation). Tant des méthodes chirurgicales que d'autres méthodes, comme l'usage de médicaments, peuvent être utilisées.

S'agissant des conditions permettant une stérilisation, on distingue entre :

- les personnes âgées de moins de 18 ans (stérilisation interdite par l'article 3 Loi sur la stérilisation, sauf pour les personnes âgées de plus de 16 ans incapable de discernement de manière durable en vertu de l'article 7, alinéa 2 Loi sur la stérilisation) ;
- les personnes âgées de plus de 16 ans durablement incapables de discernement (stérilisation exceptionnellement autorisée dans les limites de l'article 7, alinéa 2 Loi sur la stérilisation) ;
- les personnes âgées de plus de 18 ans qui sont capables de discernement et sous curatelle de portée générale (stérilisation autorisée, selon l'article 6 Loi sur la stérilisation, avec le consentement libre et éclairé, donné par écrit par la personne concernée ainsi qu'avec le consentement du ou de la représentant·e légal·e).
- les personnes âgées de plus de 18 ans qui sont temporairement incapables de discernement (stérilisation interdite par l'article 4 Loi sur la stérilisation)
- les personnes âgées de plus de 18 ans et capables de discernement (stérilisation autorisée, selon l'article 5 Loi sur la stérilisation, avec le consentement libre et éclairé, donné par écrit).

Les coûts d'une stérilisation sont couverts par l'assurance de base dans les cas visés à l'annexe 1, chiffre 3 OPAS : « Stérilisation d'une patiente : Pratiquée au cours du traitement médical d'une patiente en âge de procréer, la stérilisation doit être prise en charge par l'assurance-maladie dans les cas où une grossesse mettrait la vie de l'assurée en danger ou affecterait vraisemblablement sa santé de manière durable, à cause d'un état pathologique vraisemblablement permanent ou d'une anomalie physique, et si d'autres méthodes de contraception ne sont pas possibles

pour des raisons médicales (au sens large). Du conjoint : Lorsqu'une stérilisation remboursable se révèle impossible pour la femme ou lorsqu'elle n'est pas souhaitée par les époux, l'assureur de la femme doit prendre en charge la stérilisation du mari. »

La question de la responsabilité du ou de la médecin en cas de naissance d'un enfant après qu'une stérilisation demandée n'a pas été faite a été discutée à plusieurs reprises. Dans l'ATF 132 III 359, le Tribunal fédéral a reconnu la responsabilité d'un médecin qui n'avait pas informé des parents du fait qu'il avait omis d'effectuer la stérilisation demandée par la femme. Celle-ci a ensuite donné naissance à un enfant. Le médecin a été condamné à payer une pension alimentaire à hauteur de 140 000 Fr.

Si la stérilisation est effectuée intentionnellement et sans consentement ni justification (au sens des dispositions de la Loi sur la stérilisation), l'acte est considéré comme une lésion corporelle grave selon le droit pénal, punissable « d'une peine privative de liberté de six mois à dix ans » (art. 122 CP). Par ailleurs, la stérilisation forcée est parfois mentionnée comme une infraction possible dans le contexte d'un génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Ainsi, le fait d'ordonner ou de prendre « des mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe » constitue l'un des actes de génocide possibles (art. 264 let. c CP). Un crime contre l'humanité au sens de l'article 264a CP est commis par « quiconque, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile (...) stérilise de force » une personne de sexe féminin (art. 264a al. 1 let. g CP). Commet un crime de guerre au sens de l'article 264e CP « quiconque, dans le contexte d'un conflit armé, stérilise de force » une personne de sexe féminin protégée par le droit international humanitaire (art. 264e al. 1 let. b CP).

### 3.5.2. Grossesse

Diverses mesures de protection juridiques en faveur des personnes enceintes, et par conséquent en faveur de l'enfant à naître, comprennent d'emblée le droit de la santé et du travail. Ces mesures de protection sont, par exemple : les mises en garde sur l'utilisation de médicaments (conformément aux annexes de l'OEMéd) ou sur les denrées alimentaires durant la grossesse ; la prise en



compte de groupes de personnes particulièrement sensibles comme les personnes enceintes en matière de protection de l'environnement, notamment, dans la détermination des limites d'immission (art. 13 LPE); l'interdiction de «projets de recherche qui ont pour but de modifier les caractéristiques de l'embryon ou du fœtus sans rapport avec une maladie » et l'inclusion des intérêts de l'embryon dans l'évaluation des projets de la recherche sur l'être humain (art. 25 sqq. LRH).

#### **A. Protection en droit du travail durant la grossesse**

Le droit du travail prévoit tout un système de protection pour prévenir autant que possible les atteintes à la santé des personnes enceintes et des enfants à naître.

D'une manière générale, la Loi sur l'égalité consacre l'inadmissibilité «de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment en se fondant sur (...), s'agissant de femmes, leur grossesse » (art. 3 al. 1 LEg). Le fait que seules les employées de sexe féminin soient mentionnées en relation avec la grossesse est probablement dû au fait que le législateur n'était pas au courant que les hommes trans\* pouvaient aussi tomber enceintes. La protection juridique doit toutefois leur revenir tout autant qu'aux travailleuses féminines.

Pendant la grossesse et l'allaitement, il existe plusieurs restrictions à l'obligation de travailler. En principe, le consentement de la personne à travailler est exigé (jusqu'à la 16e semaine après la naissance). L'incapacité de travail liée à la grossesse donne droit à la poursuite du versement du salaire, tout comme en cas de maladie (art. 324a al. 3 CO). Après la naissance, le travail est interdit de manière absolue durant huit semaines et la mère a droit à un congé maternité de 14 semaines au moins avec versement d'indemnités de maternité (art. 329f CO; art. 16b sqq. LAPG). Les personnes enceintes et celles qui allaitent peuvent en outre, sur simple avis, quitter leur travail ou se dispenser d'y aller (art. 35a LTr). Leur durée journalière de travail ne peut dépasser la durée ordinaire convenue et ne peut excéder neuf heures (art. 60 al. 1 OLT 1). À partir de la 8e semaine avant l'accouchement, aucun travail du soir ou de nuit (20h – 6h) ne peut être effectué. Pour

les personnes enceintes travaillant de nuit, l'employeur ou l'employeuse est tenu·e de proposer, à «[c]haque fois que cela est réalisable, (...) un travail équivalent entre 6 heures et 20 heures ». Sans cela, les personnes concernées ont droit à 80% de leur salaire (art. 35b LTr).

Tant la Loi sur le travail que diverses réglementations spécifiques aux professions interdisent « pour des raisons de santé, (...) [l]es travaux pénibles ou dangereux » pendant la grossesse ou l'allaitement ou les soumettent à des conditions spéciales telles qu'une évaluation des risques ou des mesures de protection appropriées (art. 35 al. 2 LTr). L'article 62 et suivants OLT 1 et l'Ordonnance sur la protection de la maternité renforcent encore cette protection. Comme pour le travail du soir ou de nuit, si le travail habituel ne peut être effectué en raison de son caractère pénible ou dangereux, soit un travail de remplacement est proposé par l'employeur ou l'employeuse, soit 80% du salaire est versé.

En cas de grossesse, une protection explicite contre le licenciement en temps inopportun prend effet au terme de la période d'essai. Le licenciement par l'employeur ou l'employeuse «pendant la grossesse et au cours des seize semaines qui suivent l'accouchement » est nul (art. 336c CO). Un tel licenciement viole de plus l'interdiction de discriminer prévue par la Loi sur l'égalité (art. 3 LEg). Le fait que la personne enceinte soit au courant de sa grossesse ou non au moment du licenciement n'a pas d'importance; l'employeur ou l'employeuse ne doit pas non plus être informé·e de la grossesse. Le début de la grossesse, selon le Tribunal fédéral, est fixé au moment de la fécondation et non au moment de la nidation. De plus, «[l]'employeur ne peut pas non plus diminuer les vacances d'une travailleuse si, en raison d'une grossesse, elle est empêchée de travailler pendant deux mois au plus, ou si elle a bénéficié des allocations de maternité au sens de la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain (LAPG) » (art. 329b al. 3 CO).

#### **B. Indemnités journalières en cas de maternité et de paternité**

Dans le cadre d'assurances facultatives d'indemnités journalières, conformément à l'article 72, alinéa 1 LAMal, les compagnies d'assurance et les preneurs ou pre-

neuses d'assurance peuvent convenir d'une limite de la couverture aux risques de la maladie et de la maternité. Si l'assurance comprend le risque de maternité, « les assureurs doivent verser les indemnités journalières assurées si, lors de l'accouchement, l'assurée était au bénéfice d'une assurance depuis au moins 270 jours sans interruption de plus de trois mois ». Les indemnités journalières doivent être versées pendant une durée de 16 semaines, dont au moins huit après l'accouchement (art. 74 LAMal). Les personnes ayant droit aux prestations de l'AI et devant interrompre une mesure de réadaptation pour cause de maternité continuent à percevoir des indemnités journalières si elles « n'ont pas droit à une indemnité journalière d'une autre assurance sociale obligatoire ou à une indemnité d'une assurance pour perte de gain facultative dont le montant équivaut au moins à celui de l'indemnité journalière de l'assurance-invalidité » (art. 22 al. 6 LAI en lien avec art. 20quater RAI). L'introduction d'un congé paternité ou d'un congé parental est en discussion. La Loi en vigueur ne prévoit pas le droit explicite du père à un congé à la naissance de son enfant. Toutefois, l'article 329, alinéa 3 CO accorde aux personnes qui travaillent « les heures et jours de congé usuels », qui sont d'au moins un jour de libre lors de la naissance d'un enfant. Les employeurs et employeuses sont libres d'accorder plus de congé aux pères. Par contre, conformément à la Loi sur les allocations pour perte de gain, le congé maternité ne peut être réparti entre les deux parents; l'article 16b LAPG attribue clairement ce dernier à la « femme ». Selon le Tribunal fédéral (ATF 140 I 305, Regeste) « une telle répartition serait incompatible avec l'art. 4 de la Convention n°183 de l'OIT sur la protection de la maternité, prévue pour ratification, lequel garantit aux femmes le droit à un congé maternité minimal incompressible de 14 semaines ». Depuis 1998, un grand nombre d'interventions ont été faites au Parlement – jusqu'ici en vain – exigeant un congé paternité ou un congé parental partagé. Une initiative populaire avec cet objectif a récemment été lancée. L'introduction d'un congé parental de deux semaines au moment de l'adoption d'un enfant de moins de quatre ans fait l'objet d'une discussion politique. Selon l'avant-projet, contrairement à ce qui est prévu lors de la naissance d'un enfant, les parents devraient être libres de décider lequel des deux prend le congé.

### C. Prestations de l'assurance obligatoire des soins en cas de maternité

Dans le droit des assurances sociales, le terme « maternité » regroupe la grossesse, l'accouchement et la période de convalescence qui suit ce dernier (art. 5 LPGA).

Dans ce cadre, ce sont surtout les prestations de l'assurance obligatoire des soins qui entrent en jeu. Selon l'article 29 LAMal, « [l'] assurance obligatoire des soins prend en charge, en plus des coûts des mêmes prestations que pour la maladie, ceux des prestations spécifiques de maternité. Ces prestations comprennent: a. les examens de contrôle, effectués par un médecin ou une sage-femme ou prescrits par un médecin, pendant et après la grossesse; b. l'accouchement à domicile, dans un hôpital ou dans une maison de naissance ainsi que l'assistance d'un médecin ou d'une sage-femme; c. les conseils nécessaires en cas d'allaitement; d. les soins accordés au nouveau-né en bonne santé et son séjour, tant qu'il demeure à l'hôpital avec sa mère. » Les prestations spéciales de maternité prises en charge (examens de contrôle, préparation à l'accouchement, conseils en matière d'allaitement et prestations des sages-femmes) sont précisées aux articles 13 et suivants OPAS. Doit également être pris en charge, selon la liste des analyses, chiffre 1659, le « Human Choriongonadotropin (HCG), ql, test de grossesse ». Les autres tests de grossesse ne sont pas couverts par l'assurance, parce qu'ils ne servent pas à diagnostiquer une maladie. La prise en charge de ces prestations par l'assurance obligatoire des soins doit également être garantie aux personnes enceintes bénéficiant de l'aide sociale.

Au sein du système de l'assurance-maladie générale, la maternité occupe une place privilégiée, car l'assurance ne peut pas faire participer la personne assurée aux coûts de la majeure partie des prestations (art. 64 al. 7 LAMal). Sont libérées de la quote-part les prestations visées à l'article 29, alinéa 7 LAMal et les « prestations visées aux art. 25 et 25a [LAMal] qui sont fournies à partir de la 13e semaine de grossesse, pendant l'accouchement, et jusqu'à huit semaines après l'accouchement » (art. 29 al. 7 let. b). Ce traitement privilégié vaut aussi pour les naissances qui ont lieu à l'étranger. En effet, le Conseil fédéral peut prévoir que les frais d'accouchement qui ont lieu à l'étranger

pour des raisons qui ne sont pas médicales soient également couverts par l'assurance (art. 34 al. 2 phrase 2 LA-Mal), alors que cette dernière n'est tenue de prendre en charge les autres traitements médicaux auxquels il a été fait recours à l'étranger qu'en cas d'urgence ou pour des raisons médicales (cf. chap. III.3.2.2)

#### **D. Rentes pour veuves enceintes et orphelins**

Au décès de son mari, la femme mariée enceinte a droit à une rente de veuve au même titre qu'une mère devenue veuve. Ceci, toutefois, à la condition que l'enfant naisse vivant. Le mari décédé est présumé être le père si l'enfant naît dans les 300 jours suivant le décès (art. 46 al. 1 RAVS).

De plus, la grossesse est mentionnée dans la Loi sur l'AVS en lien avec les enfants de la personne décédée. Ceux-ci ont droit à une rente d'orphelin jusqu'à l'âge de 18 ans, ou de 25 ans révolus s'ils poursuivent une formation (art. 25 al. 5 LAVS). Si un enfant interrompt sa formation en raison d'une grossesse pendant 12 mois au maximum et la poursuit par la suite, la formation n'est pas considérée comme interrompue ou terminée, et le droit à la rente est donc maintenu (art. 49ter al. 3 let. c RAVS).

#### **E. Centres de consultation en matière de grossesse**

Conformément à la Loi fédérale sur les centres de consultation en matière de grossesse, tous les cantons « instituent des centres de consultation pour tous les problèmes relatifs à la grossesse » (art. 1 al. 3). Ces centres offrent, en cas de grossesse, des consultations gratuites et une aide aux « personnes directement intéressées » (art. 1 al. 1) en les informant « de l'assistance privée et publique sur laquelle elles peuvent compter pour mener la grossesse à terme (...) et sur la prévention de la grossesse » (art. 1 al. 2). Ces centres de consultation, incontestés durant le processus législatif, sont conçus « en tant que mesures complémentaires visant à protéger la grossesse ». Toutefois, la grossesse ne doit pas être protégée à tout prix; les centres de consultation informent également de manière neutre

sur l'interruption de grossesse (cf. chap. III.3.5.3).

Lors de l'élaboration de la loi, la question de savoir si les centres de consultation devaient être inscrits dans le Code pénal ou dans une loi spéciale a fait l'objet d'une controverse. Tant la majorité de la Commission que le Conseil fédéral ont estimé que, pour des raisons de systémique, le droit pénal n'était pas le bon endroit. Par conséquent, les centres de consultation sont désormais régis par une brève loi spécifique. Par ailleurs, les avis divergeaient quant à savoir si la Confédération devait subventionner jusqu'à un tiers des postes ou si les cantons seraient seuls responsables du financement de ces centres. La subvention fédérale proposée dans un premier projet a cependant été supprimée sans être remplacée. Malgré cela, l'article 1, alinéa 4 prévoit que « [l]es centres de consultation doivent disposer de collaborateurs et de ressources financières qui leur permettent d'accorder sans retard les consultations gratuites et l'aide nécessaire aux personnes intéressées ». Afin de pouvoir répondre à cette exigence, les cantons peuvent, selon l'article 1, alinéa 3, « créer en commun, reconnaître ceux qui existent déjà et faire appel à des organismes privés pour (...) assurer l'aménagement et le fonctionnement » des centres.

#### **F. Grossesse durant l'exécution d'une peine privative de liberté**

En droit pénal, la grossesse – à l'exception de l'interruption de grossesse, dont il sera question dans le chapitre suivant – joue essentiellement un rôle dans l'exécution de peines privatives de liberté. Selon l'article 80, alinéa 1, lettre b CP, « [i]l est possible de déroger en faveur du détenu aux règles d'exécution de la peine privative de liberté » pendant la grossesse, lors de l'accouchement et la période qui suit immédiatement la naissance.

#### **3.5.3. Interruption de grossesse**

Le Code pénal prévoit ce que l'on appelle le régime du délai. Ce dernier vise à proposer un compromis entre le « respect de la vie en gestion » et les biens juridiques de la personne enceinte, à savoir sa santé et son autonomie.

### A. Interruption de grossesse non punissable

Le régime du délai inscrit dans le Code pénal fixe les conditions dans lesquelles une grossesse peut être interrompue impunément.

Selon le libellé de l'article 119, alinéa 2 CP, une interruption de grossesse n'est pas punissable « si, sur demande écrite de la femme qui invoque qu'elle se trouve en situation de détresse, elle est pratiquée au cours des douze semaines suivant le début des dernières règles par un médecin habilité à exercer sa profession. Le médecin doit au préalable s'entretenir lui-même de manière approfondie avec la femme enceinte et la conseiller. » Au cours des 12 premières semaines de la grossesse, la personne enceinte décide donc pour elle-même si elle veut interrompre ou poursuivre la grossesse. Il n'est pas vérifié si la personne se trouve effectivement en situation de détresse, même par le ou la médecin. Cette exigence a simplement pour but que « la femme prenne sa décision en regard de tous les aspects et analyse sa propre situation ».

Au terme de ces 12 semaines, l'interruption de grossesse reste non punissable que « si un avis médical démontre qu'elle est nécessaire pour écarter le danger d'une atteinte grave à l'intégrité physique ou d'un état de détresse profonde de la femme enceinte. Le danger devra être d'autant plus grave que la grossesse est avancée » (art. 119, al. 1 CP). Ainsi, les indications médicales (psychiques ou physiques) et socio-médicales donnent droit à l'interruption de grossesse, à condition qu'un.e médecin les atteste et considère que l'interruption de grossesse est nécessaire. L'interruption de grossesse peut également être autorisée, notamment s'il existe un risque de suicide chez la personne enceinte. La grossesse, au sens pénal du terme, se termine avec « le début des contractions de dilatation ou au moment de l'ouverture de la paroi abdominale dans le cas d'une césarienne ».

Le consentement éclairé de la personne enceinte ainsi que sa requête écrite constituent les conditions préalables à une interruption de grossesse. Le ou la médecin qui n'en fait pas la demande avant l'intervention est passible d'une amende (art. 120 al. 1 let. a CP).

L'interruption de grossesse doit impérativement être précédée d'une consultation personnelle avec le ou la médecin. Cette discussion approfondie doit au moins donner lieu à la transmission d'informations « sur les risques médicaux de l'intervention » ainsi qu'à la remise « contre signature un dossier comportant: 1. la liste des centres de consultation qui offrent gratuitement leurs services, 2. une liste d'associations et organismes susceptibles de lui apporter une aide morale ou matérielle, 3. des informations sur les possibilités de faire adopter l'enfant » (art. 120 al. 1 let. b CP). L'exécution médicale d'une interruption de grossesse sans que ces informations minimales soient données au préalable est punie d'une amende. Des devoirs spéciaux incombent aux médecins pratiquant une interruption de grossesse sur une personne enceinte de moins de 16 ans puisqu'ils doivent s'assurer personnellement que la personne « s'est adressée à un centre de consultation spécialisé pour mineurs » (art. 120 al. 1 let. c CP). En plus de la consultation obligatoire, les personnes « qui envisagent une interruption de grossesse, doivent s'adresser à un service compétent et neutre qui, sans préjugés et gratuitement, les conseille et leur prête assistance, mais n'exerce sur elles aucune pression et les laisse prendre librement leur décision ». Cette fonction de conseil est assurée par les centres cantonaux de consultation en matière de grossesse (cf. chap. III.3.5.2.E).

Tous les médecins autorisés, quelle que soit leur spécialisation, ont le droit de pratiquer des interruptions de grossesse, à condition qu'ils soient en mesure de faire l'intervention selon les règles de l'art. Tout comme pour le traitement d'une maladie, la personne enceinte est libre de choisir le ou la médecin qui pratiquera l'interruption de grossesse. À ce libre choix s'ajoute la règle d'organisation selon laquelle « [l]e canton désigne les cabinets et les établissements hospitaliers qui remplissent les conditions nécessaires à la pratique de l'interruption de grossesse dans les règles de l'art et au conseil approfondi de la femme enceinte » (art. 119 al. 4 CP). Selon le Tribunal fédéral, si seule une interruption de grossesse peut empêcher la mise en danger de la vie de la personne enceinte ou écarter le danger d'atteinte grave et permanente à la santé, la liberté de pouvoir en tout temps choisir son ou sa médecin « se trouve lié de manière spécifique à l'intégrité

physique» (ATF 115 Ia 234 consid. 5a). En particulier, le fait qu'un délai d'attente avant le traitement soit fixé par le ou la médecin choisi·e constitue donc une atteinte aux droits fondamentaux, laquelle doit être justifiée conformément à l'article 36 Cst.

Toute interruption de grossesse doit être signalée à « des fins statistiques » à l'autorité de santé publique compétente par le ou la médecin (art. 119 al. 5 CP), tout en préservant l'anonymat de la personne enceinte. L'omission de cette annonce à l'autorité compétente est sanctionnée d'une amende conformément à l'article 120, alinéa 2 CP.

### **B. Interruption de grossesse punissable**

La réglementation de l'interruption de grossesse non punissable s'accompagne de celle sur l'interruption de grossesse punissable (art. 118 CP). Est puni celui ou celle « qui interrompt la grossesse d'une femme avec son consentement, ou encore l'instigue ou l'aide à interrompre sa grossesse sans que les conditions fixées à l'art. 119 soient remplies » (art. 118 al. 1 CP), ainsi que celui ou celle « qui interrompt la grossesse d'une femme sans son consentement » (art. 118 al. 2 CP). De plus, est punie « [l]a femme qui interrompt sa grossesse, la fait interrompre ou participe à l'interruption d'une quelconque façon après la douzième semaine suivant le début des dernières règles, sans que les conditions fixées à l'art. 119, al. 1, soient remplies » (art. 118 al. 3 CP).

### **C. Prestations de l'assurance-maladie en cas d'interruption de grossesse**

« [L]assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des mêmes prestations que pour la maladie » dans le cas d'une interruption de grossesse non punissable au sens de l'article 119 CP (art. 30 LAMal). L'assurance ne vérifie pas, en plus de l'avis du ou de la médecin traitant·e, l'existence d'une indication médicale justifiant la prise en charge des prestations en cas d'interruption de grossesse. Il ne serait pas admis d'offrir une assurance-maladie qui, en échange de primes moins élevées, ne couvrirait pas les coûts de l'interruption de grossesse. Ceci n'est autorisé que pour les assurances complémentaires privées.

### **D. Interruption de grossesse dans le droit du travail**

En ce qui concerne le droit du travail, il importe avant tout de savoir si les interruptions de grossesse donnent également droit à des allocations, comme dans le cas d'une naissance. Cette question est controversée dans la littérature mais les avis semblent plutôt pencher pour une réponse par la négative.

### **E. Interruption de grossesse et tests génétiques, recherche sur l'être humain et transplantation**

D'autres actes législatifs en matière de santé publique, tels que la Loi fédérale sur l'analyse génétique humaine, la Loi relative à la recherche sur l'être humain ou la Loi sur la transplantation, réglementent également divers aspects de l'interruption de grossesse.

Si un examen prénatal révèle une « grave anomalie incurable, la femme doit également être informée sur les solutions autres que l'interruption de grossesse et rendue attentive à l'existence d'associations de parents d'enfants handicapés et de groupes d'entraide » (art. 15 al. 3 LAGH; cf. chap. III.3.5.4).

La Loi relative à la recherche sur l'être humain régit la recherche sur les embryons et les fœtus issus d'interruptions de grossesse dans le but de séparer clairement interruption de grossesse et projet de recherche. Ainsi, selon l'article 39 LRH, la personne enceinte ne peut, par exemple, être sollicitée pour participer à un projet de recherche que si elle a déjà décidé d'interrompre sa grossesse. Par ailleurs, les personnes impliquées dans l'interruption de grossesse et dans le projet de recherche ne doivent pas être les mêmes et, ni le moment ni la méthode de l'interruption de grossesse ne doivent être choisis en fonction du projet de recherche. L'article 27 LRH prévoit, de plus, que la personne enceinte « ne peut être sollicitée pour participer à un projet de recherche sur des méthodes d'interruption de grossesse qu'à partir du moment où sa décision d'interrompre sa grossesse est définitive ».

Des principes de séparation comparables s'appliquent à la transplantation de cellules embryonnaires ou fœtales et de tissus humains provenant d'interruptions de gros-

sesse. L'article 37, alinéa 2 de la Loi sur la transplantation interdit, par ailleurs, explicitement: « a. de conserver artificiellement en vie des embryons surnuméraires entiers développés au-delà du septième jour ou des embryons ou des fœtus entiers provenant d'interruptions de grossesse dans le but d'y prélever des tissus et des cellules à des fins de transplantation; b. de transplanter des tissus ou des cellules issus d'un embryon ou d'un fœtus sur une personne désignée par la femme dont la grossesse est interrompue; c. d'utiliser, pour une transplantation, des tissus ou des cellules issus d'embryons ou de fœtus provenant de femmes incapables de discernement ».

### 3.5.4. Tests génétiques prénataux

#### A. Définitions

La Loi fédérale sur l'analyse génétique humaine (art. 3 let. f LAGH) définit les analyses génétiques prénatales comme étant « les analyses génétiques effectuées durant la grossesse dans le but de déterminer des caractéristiques du patrimoine génétique de l'embryon ou du fœtus ». Il faut les distinguer d'examen prénataux servant à l'évaluation des risques ou à un planning familial. Selon l'article 3, lettre g LAGH, les analyses visant à évaluer un risque désignent « les analyses de laboratoire effectuées dans le but d'évaluer un risque d'anomalie génétique de l'embryon ou du fœtus et l'examen de l'embryon ou du fœtus par des analyses ultrasonographiques ». Les analyses génétiques prénatales et les examens prénataux visant l'évaluation d'un risque sont résumés sous le terme d'« analyses prénatales » (art. 3 let. e LAGH). Selon ces définitions, les analyses prénatales peuvent donc être des tests génétiques, mais ne le sont pas nécessairement; d'autres techniques d'analyse sont également couvertes par ces définitions, dans la mesure où elles permettent de tirer des conclusions sur « le patrimoine génétique de l'embryon ou du fœtus ».

Les analyses visant à établir un planning familial sont définies à l'article 3, lettre h LAGH comme étant « les analyses génétiques effectuées dans le but d'évaluer un risque génétique pour les générations suivantes ». Selon le Message du Conseil fédéral sur la LAGH, il s'agit principalement de savoir si « les parents sont porteurs d'un gène

responsable d'une maladie (gène récessif dont la présence ne déclenche pas la maladie chez le porteur) ». Dans le temps, ces examens sont effectués « avant de concevoir un enfant » et donc plus tôt que les analyses prénatales.

#### B. Caractéristiques pouvant faire l'objet d'une analyse

L'article 11 LAGH limite ce qui peut être examiné par le biais des analyses prénatales. Actuellement, cette disposition interdit les analyses qui visent « a. à rechercher des caractéristiques de l'embryon ou du fœtus qui n'influencent pas directement sa santé; b. à déterminer le sexe dans un but autre qu'un diagnostic ». L'analyse prénatale doit donc nécessairement avoir un lien avec la santé. Selon BRAUER et al., ce lien avec la santé n'est donné que si la maladie est susceptible de se déclarer au cours de la vie; par conséquent, le simple fait d'être porteur ou porteuse d'une maladie ne justifie pas un examen prénatal.

Une proposition de révision des règles régissant les analyses prénatales est en cours d'élaboration. La révision prévoyait d'abord que seules les analyses prénatales de caractéristiques relevant du patrimoine génétique nuisant directement et considérablement à la santé de l'enfant à naître soient autorisées. Le fait de fixer les analyses aux caractéristiques importantes nuisant à la santé vise à « faire face au risque de formes indésirables d'eugénisme ». En particulier, cela devrait empêcher le diagnostic de handicaps légers par des tests prénataux non invasifs. En revanche, en tant que méthode, les tests prénataux non invasifs devraient être autorisés de manière explicite. Cependant, à la suite du processus de consultation, la restriction aux « caractéristiques importantes » a été supprimée. Selon l'article 17, alinéa 1, lettre b du projet, la révision vise également à clarifier l'admissibilité de l'analyse « des groupes sanguins ou des caractéristiques sanguines dans le but de pouvoir prévenir ou traiter des complications induites par une incompatibilité correspondante entre la mère et le fœtus ». En outre, il doit dorénavant être possible de déterminer « si le sang du cordon ombilical de l'embryon ou du fœtus est, compte tenu de ses caractéristiques tissulaires, apte à être transféré à un parent, un frère ou une sœur » (art. 17 al. 1 let. c Projet LAGH du 05.07.2017).

La révision a également pour objectif de clarifier la possibilité, limitée, de communiquer le sexe de l'embryon ou du fœtus. Sauf dans le cas où il existe un lien entre le sexe et une atteinte à la santé, le sexe ne doit pas pouvoir être communiqué à la personne enceinte « avant un délai de douze semaines à compter du début des dernières règles » (art. 17 al. 2 Projet LAGH du 05.07.2017). Cette disposition vise à éviter la sélection du sexe par interruption de grossesse dans le régime du délai (cf. chap. III.3.5.3). L'information sur le sexe ne peut pas non plus être communiquée après la douzième semaine s'il existe un risque d'interruption de grossesse dans le but d'une sélection du sexe (art. 17 al. 3 Projet LAGH du 05.07.2017)

### C. Médecins ou laboratoires effectuant des analyses génétiques prénatales

Une analyse génétique prénatale et une analyse visant à établir un planning familial ne peuvent avoir lieu que si, d'une part, elles sont prescrites par un ou une médecin habilité·e « à exercer à titre indépendant ou sous la surveillance d'un tel médecin ». D'autre part, elles doivent être prescrites par un ou une médecin étant au bénéfice d'« une formation postgrade adéquate ou par un médecin qui, dans le cadre d'une formation postgrade, exerce sous la surveillance d'un médecin ayant une formation postgrade adéquate » (art. 13 al. 1 sq. LAGH).

La réalisation d'« analyses cytogénétiques ou moléculaires » est soumise à « une autorisation de l'autorité fédérale compétente » (art. 8 al. 1 LAGH, concrétisé dans l'OAGH et l'OAGH-DFI). « Est puni de l'amende quiconque, intentionnellement, effectue une analyse génétique sur un tiers sans avoir l'autorisation nécessaire selon l'art. 8 » (art. 37 LAGH).

### D. Information, conseil et consentement avant l'analyse génétique prénatale

Les analyses génétiques prénatales et les analyses visant à établir un planning familial exigent, de la part de la personne concernée, un consentement écrit et libre après qu'elle a été informée de manière suffisante (art. 5 al. 1 en lien avec art. 18 al. 3 LAGH). Si la personne concernée est incapable de discernement, c'est le ou la représentant·e

légal·e qui prend la décision; dans ce cas de figure, les analyses autorisées sont limitées (art. 10 al. 2 LAGH). Quiconque prescrit ou entreprend intentionnellement des analyses génétiques sans ce consentement est « puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire » (art. 36 LAGH). Un consentement donné peut être révoqué en tout temps (art. 5 al. 3 LAGH).

Toute analyse génétique doit être précédée par une consultation avec le ou la médecin qui prescrit l'analyse (art. 13 al. 3 LAGH). D'autres obligations en matière de conseil et d'information ont été établies pour certains examens: Selon l'article 14, alinéa 1 LAGH, les analyses génétiques prénatales et les analyses visant à établir un planning familial doivent « être précédée[s] et suivie[s] d'un conseil génétique non directif donné par une personne qualifiée ». Cette consultation, qui doit être consignée, doit au moins informer sur les points suivants:

- a. le but, le type et la signification de l'analyse ainsi que sur les mesures complémentaires;
- b. les risques possibles liés à l'analyse ainsi que la fréquence et le type des anomalies à détecter;
- c. la possibilité de découvrir des résultats inattendus;
- d. les répercussions physiques et psychiques possibles de l'analyse;
- e. la prise en charge des coûts de l'analyse et des mesures complémentaires;
- f. les mesures de soutien possibles en fonction des résultats de l'analyse;
- g. l'importance des anomalies qui peuvent être découvertes et les mesures thérapeutiques et prophylactiques envisageables » (art. 14 al. 3 LAGH).

Après la consultation, un délai de réflexion approprié doit être accordé avant que l'analyse génétique soit effectuée (art. 14 al. 4 LAGH). En outre, le conjoint ou le partenaire doit être inclus dans la consultation (art. 15 al. 4 LAGH).

Si une analyse génétique prénatale est envisagée pour clarifier un risque pour la santé et que, selon toute vraisemblance, l'analyse ne pourra « être suivie d'aucun traitement thérapeutique ou prophylactique, la femme doit en être avertie » (souligné par l'auteur). Cette dernière

doit en outre être informée sur les centres d'information et de conseil en matière d'analyses prénatales (art. 15 al. 2 LAGH).

Avant une analyse prénatale servant à l'évaluation d'un risque par le biais d'un examen en laboratoire ou par ultrasonographie, c'est-à-dire sans test génétique, la personne enceinte doit être informée « a. sur le but et la signification de l'analyse; b. sur la possibilité de découvrir des résultats inattendus; c. sur les éventuelles analyses et interventions complémentaires; d. sur les offices d'information et de conseil au sens de l'art. 17 » (art. 16 LAGH). En plus de la consultation obligatoire avec le ou la médecin, des offices d'information et de conseil indépendants en matière d'analyses prénatales peuvent également être consultés. Ces offices sont aussi disponibles avant une grossesse ou indépendamment de celle-ci et ont pour mission d'« informer sur le diagnostic prénatal en général (...) (p. ex. présenter les anomalies généralement recherchées, leur fréquence, les différentes méthodes d'analyses existantes, leurs risques, leur signification, les coûts et la prise en charge par les caisses-maladie) et répondre aux questions ». Les collaboratrices et collaborateurs de ces offices devraient être en mesure de répondre à des questions détaillées et aux préoccupations individuelles. La pertinence de ces offices, en complément du conseil médical, réside, selon le législateur, dans le fait que « les médecins peuvent se trouver dans un dilemme, en ce sens que d'une part ils doivent garantir un bon déroulement de la grossesse par des mesures préventives, telles que des analyses et des conseils, et que d'autre part ils doivent donner des informations en matière de diagnostic prénatal afin de permettre aux parents de prendre une décision en connaissance de cause, laquelle peut toutefois aller à l'encontre de leurs convictions. » Les cantons sont responsables de l'établissement de ces offices. Toutefois, ils sont libres, pour une large part, dans la mise en œuvre de cette tâche. Ils peuvent mettre en place des centres combinés, déléguer les tâches qui leur sont dévolues aux centres de consultation en matière de grossesse ou encore renoncer totalement à l'établissement de leurs propres offices si des particuliers fournissent déjà une offre suffisante dans le domaine. Il est important que les offices disposent de personnel ayant « des connaissances nécessaires en la matière » (art. 17 LAGH). Les frais de ces

centres sont à la charge des cantons. Le législateur espérait néanmoins que la charge financière resterait « dans les limites raisonnables, dans la mesure où il y a la possibilité de confier les nouvelles tâches aux centres de consultation en matière de grossesse », tout en affirmant toutefois que le besoin en personnel est difficile à évaluer.

### E. Traitement des résultats d'analyse

L'article 18, alinéa 1 LAGH établit que la personne enceinte qui a fait procéder à l'analyse génétique doit être libre de choisir « si elle veut prendre connaissance des résultats de l'analyse » et « de la suite qu'elle veut donner aux résultats de l'analyse ». Ces décisions lui reviennent de manière exclusive. Ce n'est que dans le cas où le ou la médecin « a constaté un danger physique imminent pour [la personne enceinte], pour l'embryon ou pour le fœtus, qui pourrait être écarté » que les résultats de l'analyse doivent être communiqués immédiatement (art. 18 al.2 LAGH). Les résultats peuvent être communiqués uniquement à la personne enceinte ou à son ou sa représentante légale. Si le consentement est expressément donné, le ou la médecin peut également informer des résultats les membres de la famille, le ou la conjoint·e ou le ou la partenaire (art. 19 LAGH). Cela signifie que, même si le ou la partenaire ou le ou la conjointe participe à la consultation avant l'analyse génétique, le résultat de l'analyse ne lui sera pas nécessairement transmis.

Si l'analyse génétique prénatale révèle une « grave anomalie incurable » (souligné par l'auteur) de l'embryon ou du fœtus, la personne enceinte « doit également être informée sur les solutions autres que l'avortement et rendue attentive à l'existence d'associations de parents d'enfants handicapés et de groupes d'entraide » (art. 15 al. 3 LAGH). Par ailleurs, les centres cantonaux indépendants attirent également l'attention sur les « possibilités de contacter des associations de parents d'enfants handicapés ou des groupes d'entraide » dans le cadre de chaque consultation génétique, précise le Conseil fédéral dans son Message sur la LAGH.

Les analyses génétiques prénatales ont ceci de particulier, par rapport au droit à l'autodétermination, que la personne enceinte décide non seulement de l'analyse de son



propre patrimoine génétique, mais aussi et principalement de l'analyse du patrimoine génétique de l'enfant. Cela peut, d'un côté, restreindre le droit de l'enfant né vivant de ne pas connaître son patrimoine génétique. D'un autre côté, l'analyse peut permettre d'obtenir des informations importantes dans l'intérêt de la santé de l'enfant. Avec la LAGH, le législateur a décidé que le droit de l'enfant de ne pas connaître son patrimoine génétique pouvait être restreint, si (et uniquement dans ce cas) des informations importantes pour sa santé étaient ainsi obtenues.

#### **F. Responsabilité médicale en cas d'omission d'examen prénatal**

La question de l'indemnisation financière en cas d'omission d'une analyse prénatale a été traitée par la Cour suprême du Canton de Berne. Une mère dont le premier enfant est atteint de la mucoviscidose – une maladie héréditaire – et qui a donné naissance à un deuxième enfant atteint de la même maladie, a déposé plainte contre sa médecin. Cette dernière l'avait privée de la possibilité d'avorter dans le cadre du régime du délai. La Cour a condamné la médecin à verser une indemnité à titre de réparation à la mère, parce que l'omission de l'examen prénatal a violé son droit à l'autodétermination. Par contre, la Cour a rejeté la demande visant le versement d'une indemnisation à l'enfant.

#### **G. Prestations de l'assurance-maladie pour les analyses génétiques prénatales**

La Loi sur l'assurance-maladie prévoit la prise en charge des coûts de certaines analyses génétiques prénatales dans certains cas définis. Les examens de contrôle à effectuer pendant la grossesse – l'examen du premier trimestre, le test génétique non invasif ainsi que l'amniocentèse, le prélèvement des villosités choriales et la cordocentèse – avec les conditions et restrictions correspondantes sont énumérées à l'article 13, lettres b bis, b ter, et d OPAS.

#### **H. Diagnostic préimplantatoire**

Tandis que les analyses génétiques prénatales sont effectuées durant la grossesse, le diagnostic préimplanta-

toire (DPI) vise à examiner le patrimoine génétique des embryons avant une grossesse induite médicalement. Le DPI a été, dans un premier temps, interdit au niveau de la Constitution avant que l'interdiction ne soit levée par référendum du 14 juin 2015 en faveur d'une légalisation partielle. Par conséquent, le DPI, et donc la sélection de l'embryon à implanter, ne sont autorisés par l'article 5a, alinéa 2 LPMA que dans le but de prévenir l'implantation d'un embryon prédisposé à une maladie héréditaire grave. Un couple souhaitant recourir à un DPI doit faire valoir, par écrit, auprès du ou de la médecin, qu'il ne peut raisonnablement encourir le risque qu'un embryon présentant une prédisposition héréditaire à une maladie grave soit implanté. Pour qu'un DPI soit autorisé, il faut de plus que la maladie héréditaire potentielle de l'embryon présente le risque de se déclarer avant l'âge de 50 ans et qu'il n'existe aucune thérapie efficace et appropriée pour lutter contre cette maladie. Le diagnostic préimplantatoire est également autorisé pour détecter des caractéristiques chromosomiques susceptibles d'entraver la capacité de l'embryon de se développer (art. 5a al. 3 LPMA). Un maximum de 12 ovules peut être développé jusqu'au stade d'embryon par cycle de traitement (art. 17 al. 1 LPMA).

Tant avant la procédure du DPI qu'avant la sélection de l'embryon à implanter dans l'utérus, un entretien de conseil doit être mené avec le couple (art. 6a LPMA). Les médecins pratiquant le DPI doivent être titulaires d'une autorisation du canton, détenir des compétences spécifiques nécessaires en génétique médicale et s'assurer que la procédure, y compris la coopération avec les laboratoires, correspond à l'état actuel des connaissances scientifiques et techniques (art. 9 al. 3 LPMA). La loi prévoit également d'évaluer les effets de l'instruction du DPI qui est en cours. C'est l'OFSP qui est chargé de cette tâche.

#### **3.5.5. Procréation médicalement assistée**

Les conditions dans lesquelles « la procréation médicalement assistée des êtres humains » peut être pratiquée sont principalement régies par la Loi sur la procréation médicalement assistée (art. 1 al. 1 LPMA). Cette loi a pour but « la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille; elle interdit l'application abu-

sive de la biotechnologie et du génie génétique » (art. 1 al. 2 LPMA). L'objectif des règlements adoptés est donc le même que celui de l'article 119, alinéa 2 Cst. (cf. III.2.4.7); soit la protection.

Divers règlements sur la procréation médicalement assistée ont été et sont toujours remis en question. Outre le rapport du Conseil fédéral sur la modernisation du droit de la famille, il convient également de mentionner la prise de position de la Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine.

#### **A. Conditions relatives à l'utilisation des procédures de procréation médicalement assistée**

La condition préalable qui est fondamentale à l'utilisation des méthodes de reproduction est la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans ce contexte, le législateur a limité l'admissibilité des procédures de la PMA aux couples de sexes différents et « qui, en considération de leur âge et de leur situation personnelle, paraissent être à même d'élever l'enfant jusqu'à sa majorité » (art. 3 al. 2 LPMA). Dans le cas où le sperme d'un donneur est utilisé (insémination hétérologue), l'admissibilité est de plus limitée aux couples mariés (art. 3 al. 3 LPMA). En outre, l'article 28 LPart inscrit l'exclusion explicite des couples enregistrés de même sexe des procédures de la PMA. L'utilisation délibérée d'une technique de procréation médicalement assistée en dehors de ces limites fixées par la loi est passible d'une peine privative de liberté ou d'une amende pouvant atteindre 100'000 Fr. (art. 37 let. a LPMA).

Seuls le fait de surmonter la stérilité du couple ou celui de prévenir la transmission à l'enfant d'une prédisposition à une maladie grave peuvent constituer le but d'un traitement. La sélection de gamètes ou d'embryons « en fonction du sexe ou d'autres caractéristiques » est explicitement interdite, sauf si un objectif de traitement admissible est poursuivi (art. 33 LPMA). Dans tous les cas, les méthodes de procréation médicalement assistée ne peuvent être utilisées que si d'autres méthodes de traitement n'aboutissent pas au résultat souhaité (art. 5 LPMA). La production d'un embryon ou la conservation

d'un ovule imprégné « dans un autre but que celui d'induire ou de permettre d'induire une grossesse est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire » (art. 29 LPMA).

Le recours à des méthodes de reproduction, la conservation de gamètes et d'ovules imprégnés ainsi que la cession de sperme provenant de dons sont réservés aux médecins disposant de l'autorisation cantonale correspondante (art. 8 sqq. LPMA). Avant l'application d'une méthode de PMA, ces médecins doivent « suffisamment informer le couple sur: a. les causes de la stérilité; b. la pratique médicale employée, ses chances de réussite et ses risques; c. le risque d'une grossesse multiple; d. les implications psychiques et physiques; e. les aspects juridiques et financiers » (art. 6 al. 1 LPMA). En outre, il est nécessaire d'attirer l'attention sur les possibilités de conseils indépendants et sur « les autres possibilités de réaliser le désir d'enfant ou d'opter pour un projet de vie différent » (art. 6 al. 2 LPMA). Un délai de réflexion d'environ quatre semaines doit être accordé entre la consultation et le traitement (art. 6 al. 3 LPMA).

Le couple devra donner son consentement écrit pour chaque trois cycle de traitement. Les procédures incluant un risque accru de grossesse multiple nécessitent également le consentement explicite, confirmant que le couple accepte la naissance de tous les enfants (art. 5b LPMA). L'application d'une méthode de PMA sans autorisation ou sans consentement est punie par une peine privative de liberté ou d'une amende (art. 34 LPMA).

#### **B. Prestations de l'assurance-maladie pour les procédures de procréation médicalement assistée**

Les coûts des procédures de la PMA sont couverts dans une certaine mesure par l'assurance obligatoire des soins. Il existe une obligation de prise en charge des coûts pour l'insémination artificielle par insémination intra-utérine, limitée à un maximum de trois cycles de traitement par grossesse. Par contre, les coûts de la fécondation in vitro pour déterminer s'il y a stérilité ainsi que ceux de la fécondation in vitro et du transfert d'embryons ne sont pas couverts (OPAS, annexe 1, ch. 3). Dans son arrêt du 10

mai 2016, le Tribunal fédéral a également jugé que l'obligation de prendre en charge les frais de traitement de l'infertilité des femmes ne prend pas fin avec une limite d'âge fixe. Au contraire, il doit être déterminé au cas par cas si le traitement peut encore être considéré comme efficace en regard de l'âge de la personne assurée et doit, par conséquent, être pris en charge par l'assurance de base.

### C. Don de gamètes

Dans la question de l'admissibilité du don de gamètes, le droit suisse établit une distinction entre l'utilisation de spermatozoïdes issus d'un don et l'utilisation d'ovocytes issus d'un don.

Le don de sperme est autorisé, qu'il s'agisse du sperme du conjoint ou de celui d'un donneur tiers; une interdiction générale du don de sperme serait, selon le Tribunal fédéral, anticonstitutionnelle. Il a en revanche estimé que la restriction selon laquelle seuls les couples mariés, et non les couples formant une communauté de vie, pouvaient faire usage du don de sperme était conforme à la Constitution (ces arrêts datant un peu ont été rendus avant l'élaboration de la Loi sur le partenariat). Sur le fond, le Tribunal fédéral s'est toutefois prononcé de la manière suivante sur le don de sperme: «[L]e désir d'enfant ne se définit pas uniquement comme la volonté de transmettre son patrimoine génétique; il recouvre aussi le désir de construire une relation parent-enfant et de partager sa vie avec l'enfant, autrement dit: le désir d'élever son propre enfant, d'être en contact avec lui, de lui transmettre ses valeurs et son savoir, de l'accompagner dans son développement et d'entretenir des relations affectives avec l'enfant. L'enjeu [de la procréation médicalement assistée] ne peut donc pas se réduire à la provenance des cellules utilisées. » Sont interdits, sous peine d'emprisonnement ou d'amende, le don de sperme à plusieurs titulaires d'une autorisation d'utiliser des techniques de reproduction, l'utilisation du sperme de différents donneurs durant un même cycle, la procréation de plus de huit enfants du même donneur, l'utilisation du sperme d'un donneur ayant un lien de parenté directe avec la femme receveuse ainsi que la documentation inexacte ou incomplète des données par les personnes qui conservent ou utilisent du sperme de don-

neur (art. 37 let. h à j LPMA).

Le don d'ovules, quant à lui, fait l'objet d'une interdiction absolue (art. 4 LPMA). Quiconque utilise intentionnellement « des ovules provenant de dons, développe un embryon conçu à la fois au moyen d'un ovule et de spermatozoïdes provenant d'un don ou transfère à une femme un embryon provenant d'un don » est puni, selon l'article 37, lettre c LPMA, d'une peine de prison ou d'une amende pouvant aller jusqu'à 100'000 Fr.

L'interdiction du don d'ovocytes en droit suisse a pour conséquence que la procédure est utilisée à l'étranger. Ces actes ne sont pas soumis à l'interdiction et aux normes pénales de la LPMA. « Si la naissance a lieu en Suisse et que le lien de filiation est établi conformément au droit suisse, le don d'ovocytes n'a aucune conséquence juridique en Suisse. Conformément à l'art. 252 al. 1 CC, le lien de filiation entre l'enfant et la mère est établi par la loi lors de la naissance. Le critère déterminant de la naissance pour établir le lien de filiation s'applique également si, comme dans le cas du don d'ovocytes, la filiation génétique est différente ».

L'interdiction du don d'ovocytes a été motivée par le fait que « la procréation médicalement assistée ne doit pas donner naissance à des rapports familiaux qui s'écartent de ce que la nature rend possible ». Ceci explique également la différence de traitement entre le don de sperme et le don d'ovocytes: l'expérience a montré que le père juridique et social n'est pas toujours le père génétique, indépendamment des méthodes de la PMA.

Une levée de l'interdiction du don d'ovocytes est actuellement à l'étude. Dans son rapport de 2016, le Conseil fédéral a déclaré: « L'interdiction actuelle du don d'ovules porte en effet atteinte à la liberté personnelle, qui protège le désir d'enfant des couples concernés; elle viole aussi le principe d'égalité de traitement garanti par la Constitution. Il apparaît dès lors nécessaire d'envisager la levée de cette interdiction. »

En utilisant des ovules conservés, et donc plus jeunes, des grossesses induites avec son propre patrimoine germinale peuvent être rendues possibles à un âge de plus en plus avancé. Il est généralement permis de conserver ses propres ovules par congélation et de les utiliser plus tard

(«egg freezing »). Toutefois, la période de conservation maximale de cinq ans, prévue par la loi, a un effet limitatif. Ce délai peut être prolongé de cinq ans supplémentaires avec l'entrée en vigueur de la révision de la LPMA, le 1er septembre 2017 «[s]i la personne concernée en fait la demande » (art. 15 al. 1 LPMA). Ce délai peut être plus long si les personnes donnent leurs gamètes à conserver «pour assurer leur propre descendance avant un traitement médical ou l'exercice d'une activité qui peut les rendre stériles ou endommager leur patrimoine héréditaire » (art. 15 al. 2 LPMA). La limite temporelle fixée pour la conservation a donc principalement un effet sur la pratique du «social egg freezing » servant à reporter dans le temps la fondation d'une famille pour, par exemple, atteindre d'abord les objectifs professionnels. Les conditions mentionnées ci-dessus s'appliquent également à l'utilisation ultérieure des ovocytes congelés dans le cadre de procédures de la procréation médicalement assistée (notamment art. 5 LPMA).

#### **D. Maternité de substitution (gestation pour autrui)**

L'article 119, alinéa 2, lettre d Cst. et l'article 4 LPMA consacrent l'interdiction de toute forme de maternité de substitution. En outre, l'interdiction est sanctionnée par l'article 31 LPMA: «Quiconque applique une méthode de procréation médicalement assistée à une mère de substitution est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Est puni de la même peine quiconque sert d'intermédiaire à une maternité de substitution. » Le Conseil fédéral a justifié cette interdiction dans son Message de 1996 en affirmant que la gestation pour autrui «constitue une instrumentalisation de la femme». Dans son rapport sur la modernisation du droit de la famille, publié en 2015, le Conseil fédéral considère toujours la levée de cette interdiction comme inopportune.

En droit suisse, la mère de substitution/mère porteuse est «une femme qui accepte de porter un enfant conçu au moyen d'une méthode de procréation médicalement assistée et de le remettre définitivement à des tiers après l'accouchement » (art. 2 let. k LPMA). Les gamètes peuvent provenir entièrement, partiellement ou pas du

tout des parents d'intention, autrement dit, la mère de substitution peut – ou pas – être la mère génétique de l'enfant.

Tout comme l'interdiction du don d'ovocytes, l'interdiction de la maternité de substitution conduit également à l'utilisation d'offres à l'étranger. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, dans ce cas, un lien de filiation établi conformément à la loi à l'étranger entre un enfant et un parent intentionnel qui n'est pas impliqué biologiquement dans la procréation ne sera, dans ce cas, pas reconnu en Suisse; en revanche, si le parent est impliqué biologiquement dans la procréation, le lien de filiation sera reconnu. Aucune distinction n'est faite entre des parents intentionnels mariés et ceux étant liés par un partenariat enregistré.

#### **E. Interdiction pénale d'autres techniques**

Diverses autres techniques de procréation médicalement assistée ne sont pas admises par la Constitution et / ou la loi et font l'objet de poursuites: la création de clones; la création ou le transfert d'embryons de chimères ou d'hybrides (art. 36 LPMA), le développement de plus de trois ovules jusqu'au stade d'embryon par cycle (art. 37 let. g LPMA); le développement extra-utérin d'un embryon au-delà du stade où la nidation est encore possible (art. 30 al. 1 LPMA); l'imprégnation ou le développement jusqu'au stade d'embryon en utilisant du matériel germinale provenant d'un embryon ou d'un fœtus (art. 32 al. 1 LPMA) et les modifications du patrimoine germinale (art. 35 LPMA).

#### **3.5.6. Établissement de la parentalité juridique et détermination des liens de filiation**

Le lien de filiation juridique peut découler de différents facteurs dépendant des parents: du fait que les parents sont mariés ou non, de l'ascendance biologique par une grossesse, de l'ascendance génétique ou encore de la volonté de devenir parent par le biais de l'adoption.

#### **A. Principes**

La parentalité n'est possible que seul ou à deux; une pa-

rentalité à trois personnes ou plus n'est pas admise. Si un lien de filiation doit être établi avec deux personnes, il faut que celles-ci soient – pour le moment encore – de sexes différents. Cette exigence est manifeste dans l'exclusion des couples en partenariat enregistré de la possibilité d'adopter ou de faire recours à la procréation médicalement assistée (art. 28 LPart). Cependant, un changement fondamental est en train de se produire dans ce domaine avec la décision d'ouvrir l'adoption de l'enfant du ou de la partenaire pour les couples en partenariat enregistré. De plus, la parentalité homosexuelle peut déjà exister conformément à la loi actuelle si un homme trans\* porte et met au monde un enfant ou si une femme trans\* conçoit un enfant. Étant donné que ces constellations sont très rares, on ne peut toutefois pas dire si, dans la pratique, ce parent est enregistré comme père ou comme mère.

### **B. Établissement du lien de filiation avec la mère**

Le lien de filiation entre l'enfant et la mère découle principalement du fait que l'enfant est porté et mis au monde par elle (principe «*Mater semper certa est* »; art. 252 al. 1 CC). Ce lien ne peut pas être remis en cause. Par ailleurs, le lien de filiation entre un enfant et sa mère peut également résulter de l'adoption (art. 264a f. CC; cf. point D ci-après).

### **C. Établissement du lien de filiation avec le père**

L'article 255, alinéa 1 CC établit la présomption de paternité du mari par le principe «*Pater is est quem nuptiæ demonstrant* »: «*L'enfant né pendant le mariage a pour père le mari.* » La présomption de paternité fondée sur le mariage s'applique également si le mari n'est manifestement pas le père biologique de l'enfant. Ce lien de filiation peut cependant être contesté par une action en justice intentée par le mari ou par l'enfant «*si la vie commune des époux a pris fin pendant sa minorité* » (art. 256 al. 1 CC). «*Le mari doit intenter action au plus tard un an après qu'il a connu la naissance et le fait qu'il n'est pas le père ou qu'un tiers a cohabité avec la mère à l'époque de la conception, mais en tout cas dans les cinq ans de-*

puis la naissance. L'action de l'enfant doit être intentée au plus tard une année après qu'il a atteint l'âge de la majorité. Conformément à l'article art. 256c CC, l'action peut être intentée après l'expiration du délai lorsque de justes motifs rendent le retard excusable ». Si le mari a consenti à la conception par un tiers, son droit d'action s'éteint (art. 256 al. 3 CC). Le père biologique qui n'est pas marié avec la mère ne peut revendiquer sa paternité. Il peut, toutefois, faire appel à l'Autorité de protection de l'enfance pour qu'elle instaure une curatelle de représentation de l'enfant afin d'intenter une action en désaveu de paternité. Dans son rapport sur la modernisation du droit de la famille, le Conseil fédéral juge nécessaire de discuter de l'octroi d'un nouveau droit de recours pour le père génétique présumé et la mère. Le même rapport soulève également la question de savoir si «*le statut particulier du mari de la mère* » dans l'établissement du lien de filiation, donc le principe du «*Pater est* », ne doit pas être revu sur le fond.

Si la mère n'est pas mariée, l'homme peut reconnaître l'enfant avant ou après la naissance. Aucune preuve de la parentalité biologique n'est exigée. Cette filiation «*peut être attaquée en justice par tout intéressé* » (art. 260a CC). Pour ce faire, il faut prouver que la personne qui a reconnu l'enfant n'est pas le père. Toutefois, la mère et l'enfant bénéficient d'un allègement des preuves à fournir (art. 260b CC). Le délai pour déposer un recours prend fin, pour l'enfant, un an après qu'il a atteint sa majorité; pour toutes les autres personnes ce délai expire un an après le jour où elles ont appris que l'enfant a été reconnu par quelqu'un qui n'est pas le père – sous-entendu le père biologique – mais au plus tard cinq ans après la reconnaissance (art. 260c CC).

Le lien de filiation entre l'enfant et le père peut être établi par le biais de l'action en paternité, donc d'une décision de justice (art. 261 CC); celle-ci peut être intentée par l'enfant ou par la mère. La mère peut intenter une action en paternité déjà pendant la grossesse, mais au plus tard un an après la naissance. Pour l'enfant, le délai pour intenter une action en paternité prend fin un an après qu'il a atteint la majorité (art. 263 CC).

## D. Adoption

L'adoption représente la quatrième possibilité pour établir un lien de filiation avec le père, tout comme avec la mère. Les enfants adoptifs acquièrent le statut juridique d'un enfant du ou des parents adoptifs; autrement dit, leurs droits et obligations sont ceux des enfants biologiques ou des enfants reconnus (art. 267 CC). Le but premier de l'adoption est de donner à l'enfant une famille, et non aux parents un enfant. L'adoption doit être dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et les parents adoptifs doivent avoir fourni des soins à l'enfant au moins pendant un an avant l'adoption (art. 264 CC). À quelques exceptions près (art. 264b al. 2 CC), les couples mariés ne peuvent adopter qu'ensemble, c'est-à-dire que les deux parents deviennent les parents juridiques de l'enfant. Inversement, les personnes non mariées ne peuvent adopter que seules. Les personnes se trouvant en partenariat enregistré ne peuvent, pour l'heure, adopter ni de manière conjointe ni seules (art. 28 LPart). Toutefois, au 1er janvier 2018, avec l'entrée en vigueur du nouveau droit d'adoption, les partenaires enregistré·e·s et les personnes formant une communauté de vie de fait pourront adopter l'enfant de la personne avec qui ils sont en couple (cf. ci-après). Les couples enregistrés ou formant une communauté de vie de fait resteront, par contre, exclus de la possibilité d'adopter un enfant d'une tierce personne. Pour pouvoir adopter un enfant d'une tierce personne, les personnes formant un couple doivent être mariés depuis au moins cinq ans ou être âgées d'au moins 35 ans. Dans le cas de l'adoption de l'enfant de son conjoint ou de sa conjointe, le couple doit être marié depuis au moins cinq ans, quel que soit l'âge des deux personnes (art. 264a CC). Toute personne qui adopte seule un enfant doit être âgée d'au moins 35 ans (art. 264b al. 1 CC). Dans tous les cas, l'enfant a le droit d'être entendu et, s'il est capable de discernement, son consentement à l'adoption est requis (art. 265 CC). Les parents juridiques connus avant l'adoption doivent, en règle générale, donner eux aussi leur accord à l'adoption. Ce consentement peut être donné au plus tôt six semaines après la naissance et peut être révoqué une fois dans les six semaines après avoir été octroyé (art. 265b CC).

L'enfant adopté a le droit de connaître son ascendance, c'est-à-dire ses parents biologiques, dès qu'il atteint l'âge de la majorité et même avant s'il existe un intérêt digne de protection. Dans le cas de personnes majeures, le Tribunal fédéral déclare explicitement qu'aucune considération ne peut être accordée aux intérêts opposés; le droit à la connaissance de l'ascendance existe indépendamment de la volonté (contraire) des parents biologiques (ATF 128 I 63). Par contre, il relève de la décision des anciens parents s'ils souhaitent entretenir un contact personnel avec l'enfant (art. 268c CC).

Comme cela a déjà été mentionné à plusieurs reprises, le droit de l'adoption a été révisé. Le référendum contre la révision n'a pas eu lieu; la modification entrera en vigueur le 1er janvier 2018. L'adoption de l'enfant du ou de la partenaire sera dorénavant possible aussi pour les couples vivant en partenariat enregistré ou dans une communauté de vie de fait. De plus, l'âge minimal requis passera de 35 à 28 ans, et l'exigence d'une durée minimale de mariage de cinq ans passera à trois ans de vie en ménage commun. Par ailleurs, ces délais sont rendus plus souples afin de pouvoir tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans des cas individuels. Le secret de l'adoption sera, lui aussi, assoupli, et le droit des enfants adoptifs de connaître leur ascendance sera renforcé.

## E. Analyses génétiques pour déterminer la filiation

L'établissement d'un profil ADN pour déterminer l'ascendance est régi par les articles 31 sqq. LAGH. Selon les articles en question, le consentement écrit ou une ordonnance du juge sont requis pour établir un tel profil. Les enfants incapables de discernement doivent avoir un·e représentant·e légal·e. Ce consentement ne peut pas être donné par la personne dont la parentalité est mise en cause.

## F. Statut juridique de beaux-parents

Chaque beau-parent, qui n'a pas de lien juridique avec l'enfant, doit assister son ou sa conjoint·e dans l'exercice de l'autorité parentale et le ou la représenter si nécessaire (art. 229 CC). De même, l'article 27, alinéa 1 LPart exige

des partenaires enregistré·e·s qu'ils assistent de manière appropriée le ou la partenaire qui est parent dans son obligation d'entretien et dans l'exercice de son autorité parentale et le ou la représente si besoin. Dans son rapport sur la modernisation du droit de la famille, le Conseil fédéral propose de discuter d'une « autorité parentale alléguée » qui soit indépendante de l'état civil, notamment pour les beaux-parents.

### **G. Naissance anonyme et confidentielle, boîtes à bébé**

En principe, l'accouchement sous X n'est pas prévu légalement en Suisse. En effet, l'Ordonnance sur l'état civil impose des obligations claires en matière de déclaration aux personnes impliquées dans une naissance et, en dernier ressort, à la personne qui accouche (art. 34 OEC). L'obligation d'annoncer une naissance comprend aussi le devoir de donner des indications sur les parents de l'enfant. En même temps, il est tenu compte du fait que des enfants à la filiation inconnue sont trouvés : quiconque trouve un enfant dont la filiation est inconnue doit, selon le droit cantonal, en informer l'autorité compétente. Cette autorité attribue alors un prénom et un nom de famille à l'enfant trouvé et l'inscrit au registre de l'état civil (art. 38 OEC). Si un nouveau-né est placé dans une boîte à bébé, il est considéré comme étant un enfant trouvé (art. 10 OEC), et l'enregistrement à l'état civil se fait dans l'arrondissement de l'état civil du lieu où il a été trouvé. Si la filiation, le lieu et l'heure de naissance d'un enfant trouvé sont déterminés ultérieurement, ce premier enregistrement est radié, et la naissance est enregistrée à nouveau (art. 20 OEC).

Dans un rapport de 2016 sur l'accouchement confidentiel, le Conseil fédéral considère l'accouchement confidentiel et les boîtes à bébé comme étant des solutions d'urgence légitimes qui ne devraient pas être interdites. Le rapport salue les mesures déjà prises par les hôpitaux telles que le fait de mentionner « 'accouchement confidentiel' sur l'annonce de la naissance à l'office de l'état civil », le maintien de la confidentialité lors du décompte des frais d'accouchement avec les assurances-maladie ainsi que l'annonce à l'autorité de protection de l'enfant afin qu'elle organise

le placement en famille d'accueil. Le Conseil fédéral recommande notamment aux autorités de l'état civil d'examiner la situation avant de communiquer des données personnelles à d'autres autorités de manière automatique et de « bloquer la divulgation des données de l'état civil concernant l'enfant et, selon les circonstances, sa mère » (selon art. 46 OEC). Dans ce rapport, le Conseil fédéral procède également à une évaluation des boîtes à bébé, de l'accouchement confidentiel et de l'accouchement sous X en regard des différents droits et besoins des deux parents, de l'enfant et des autorités. Tandis que les besoins médicaux de la personne qui accouche correspondent à ceux de l'enfant, le droit de l'enfant de connaître son ascendance s'oppose au besoin d'anonymat de la personne qui accouche : les enfants nés sous X sont totalement privés de la possibilité de connaître leur origine génétique. Les enfants qui sont déposés dans une boîte à bébé ne peuvent connaître leur origine uniquement si les parents se manifestent ultérieurement. Dans le cas d'une naissance confidentielle, par contre, il est rendu possible, pour l'enfant, de connaître son ascendance.

### **3.6. Prévention du VIH et d'autres infections sexuellement transmissibles (IST)**

#### **3.6.1. Prévention des maladies sexuellement transmissibles**

Les mesures de prévention contre les maladies transmissibles reposent essentiellement sur la Loi sur les épidémies (LEp). Les maladies sexuellement transmissibles y sont mentionnées à différentes reprises.

L'Office fédéral de la santé publique, avec la participation des cantons, est chargé d'élaborer un programme national visant à détecter, à surveiller, à prévenir et à combattre le VIH et d'autres maladies sexuellement transmissibles (art. 5 let. c LEp). La Confédération et les cantons sont responsables de la mise en œuvre du programme, chacun dans son domaine de compétence.

L'article 9 LEp confie à l'OFSP la tâche d'informer le public, des groupes de personnes ciblés, les autorités ainsi que les spécialistes sur les dangers des maladies transmissibles et sur les possibilités de les prévenir et de lutter contre elles. L'OFSP publie également des recommanda-

tions et des lignes directrices, générales et spécifiques, sur la prévention des maladies sexuellement transmissibles et sur l'utilisation d'agents pathogènes. Dans le cadre de leur mandat de formation, les écoles assument elles-mêmes des tâches de prévention vis-à-vis de leurs élèves (cf. chap. III.2.2.9 et III.3.8).

**A. Mesures de prévention générales et spécifiques contre les maladies sexuellement transmissibles**

Tant la Confédération que les cantons prennent des mesures préventives générales, c'est-à-dire des mesures « visant à contrôler et à écarter ou à atténuer les risques de transmission de maladies » (art. 19 al. 1 LEp). Dans certains domaines, la Confédération peut également édicter des règles de prévention (art. 19 al. 2 LEp), par exemple: « enjoindre aux entreprises et aux organisateurs de manifestations dont les activités augmentent le risque de transmission de maladies de mettre à disposition du matériel de prévention et d'information et de respecter certaines règles de conduite » (let. b) ainsi que « enjoindre aux institutions des domaines de l'éducation et de la santé de fournir des informations sur les risques liés aux maladies transmissibles et des conseils sur les moyens de les prévenir et de les combattre » (let. c). La Confédération a fait usage de cette compétence également en ce qui concerne les maladies sexuellement transmissibles. Par exemple, du matériel d'information, des préservatifs et du lubrifiant solubles à l'eau doivent être mis à disposition gratuitement dans les entreprises de travail du sexe et lors de manifestations où le contact sexuel est offert ou rendu possible (art. 27 OEp).

Dans les établissements de privation de liberté, des mesures préventives spécifiques doivent être prises, en particulier contre le VIH/sida et d'autres maladies sexuellement transmissibles ou transmissibles par le sang. Ces mesures comprennent des enquêtes sur les risques d'exposition, l'accès à des examens médicaux, des informations compréhensibles pour chacun·e, l'accès à des moyens appropriés en fonction des besoins et des situations, permettant de prévenir et de traiter les maladies, l'accès à des soins médicaux appropriés et à des vaccinations selon le plan national de vaccination (art. 30 LEp).

Selon l'article 31 OEp, toute personne entrant dans un

centre d'enregistrement et de procédure de la Confédération ou dans un centre d'hébergement collectif cantonal pour les personnes en demande d'asile doit pouvoir avoir accès: aux mesures d'informations; à des mesures préventives appropriées; à une information donnée dans un délai raisonnable et dans une langue qu'elle comprend sur les maladies infectieuses et leurs symptômes éventuels, notamment le VIH/sida et les autres maladies sexuellement transmissibles; une information sur l'accès aux soins médicaux; aux moyens appropriés permettant de prévenir les maladies sexuellement transmissibles, en particulier aux préservatifs; à des soins médicaux appropriés et à des vaccinations conformes au plan national de vaccination, qui tiennent compte des recommandations spécifiques de l'OFSP pour les personnes en demande d'asile.

**B. Prévention des maladies sexuellement transmissibles dans le domaine du don du sang**

Des mesures préventives spécifiques sont ordonnées dans le domaine du don du sang et de la collecte de sang à des fins de transfusion. Le sang et les produits sanguins étant considérés comme des médicaments (art. 4 al. 1 let. a LPTh), c'est l'Ordonnance sur les autorisations dans le domaine des médicaments (OAMéd) qui régit la collecte de sang pour la transfusion.

L'article 17 OAMéd fixe les conditions d'aptitude ou d'inaptitude d'un donneur ou d'une donneuse. Les personnes suivantes doivent être exclues du don du sang: « a. les personnes chez lesquelles une infection par le VIH a été diagnostiquée; b. les personnes malades du sida ou présentant des symptômes suggérant cette maladie; c. les personnes dont le comportement entraîne un risque d'infection par le VIH; d. les partenaires intimes des personnes visées aux let. a à c; e. les personnes présentant un risque spécifique d'infections à prions » (art. 17 al. 3 OAMéd). En outre, l'évaluation de l'admissibilité des donneurs et des donneuses se fonde sur la Recommandation du Conseil de l'Europe du 12 octobre 1995 pour la fabrication, l'utilisation et l'assurance de la qualité des composants sanguins.

Afin d'évaluer le risque individuel et donc d'être admis au don du sang, les personnes disposées à donner leur sang doivent d'abord répondre à un questionnaire médical. En



ce qui concerne les maladies sexuellement transmissibles, les questions suivantes sont posées: « 16. Une personne avec laquelle vous vivez, cohabitez ou avez des rapports sexuels a-t-elle présenté une jaunisse (hépatite) ou la maladie à virus Zika au cours des 12 derniers mois ? 17. Vous êtes-vous exposé(e) à l'une des situations à risque suivante ? : changement de partenaire sexuel au cours des 4 derniers mois; rapport sexuel (protégé ou non) avec des partenaires changeants/successifs au cours des 12 derniers mois; au cours des 12 derniers mois, séjour d'une durée d'au moins 6 mois dans un pays où le taux de l'infection à VIH est élevé; rapport sexuel entre hommes au cours de votre vie; rapport sexuel entre hommes au cours des 12 derniers mois; rapport sexuel contre rémunération pécuniaire, drogues ou médicaments; injection de drogue, ancienne ou actuelle; test positif pour le VIH (sida), la syphilis ou la jaunisse (hépatite B ou C) ? 18. Au cours des 12 derniers mois, avez-vous eu des rapports sexuels avec des partenaires qui ont été exposé(e)s à une situation à risque selon la question 17, ou qui ont reçu une transfusion sanguine ou un médicament à base de sang pour le traitement d'un trouble de la coagulation sanguine dans un pays où le taux de l'infection à VIH est élevé ? »

Ce questionnaire de Transfusion CRS Suisse a été récemment révisé, notamment en ce qui concerne la transmission sexuelle entre hommes. Le questionnaire utilisé auparavant excluait les hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes du don du sang. Cette exclusion générale n'est pas prévue par l'article 17, alinéa 3 OAMéd et a été critiquée par diverses parties; le Conseil fédéral et l'Institut suisse des produits thérapeutiques ont également explicitement soutenu cette modification de manière explicite.

Chaque prélèvement de sang est testé quant à la présence du VIH 1 et 2, de l'hépatite B, de l'hépatite C ainsi que du tréponème pâle, responsable de la syphilis (art. 18 OAMéd). Si le test est positif, le résultat ne peut être communiqué à la personne qui a fait le don que s'il a été confirmé par des tests appropriés et que la personne ne renonce pas à recevoir l'information. L'annonce d'un résultat de test positif doit être accompagnée d'une offre de conseil et d'assistance (art. 21 OAMéd). En plus des tests prévus par l'article 18 OAMéd, le plasma destiné à la transfusion homologue doit être conservé pendant quatre

mois, puis être soumis à nouveau à un test ainsi qu'à une procédure d'inactivation ou d'élimination des virus. Ceci n'est pas nécessaire si le plasma est transfusé exclusivement à une personne qui a déjà reçu d'autres produits sanguins labiles fabriqués à partir du même prélèvement de sang (art. 26 al. 2 OAMéd).

### 3.6.2. Test de dépistage du VIH

La réalisation d'un test de dépistage du VIH est une intervention médicale et touche donc à l'intégrité physique et mentale; elle doit par conséquent être justifiée. Le consentement libre et éclairé de la personne concernée se trouve au premier plan (cf. chap. II.2.7.2 et III.3.2.1). La question est discutée de savoir si un test de dépistage peut également être effectué sans le consentement de la personne ou sous des conditions allégées. Une base légale, un intérêt public ou la protection d'un droit fondamental d'autrui ainsi que la proportionnalité constituent les conditions à un tel test sans consentement (art. 36 Cst.). La seule base légale pouvant être prise en considération dans ce cadre est l'article 36 LEp : « Les personnes malades, présumées malades, infectées, présumées infectées ou qui excrètent des agents pathogènes peuvent être tenues de se soumettre à un examen médical et à des prélèvements. » Toutefois, en vertu de l'article 30 LEp, un tel examen ne peut être ordonné que si « a. des mesures moins contraignantes ne sont pas de nature à prévenir la propagation d'une maladie transmissible ou n'y suffisent pas; b. la mesure concernée permet de prévenir un risque sérieux pour la santé d'autrui ». Ces examens sont ordonnés par l'autorité cantonale compétente (art. 31 LEp). L'article 36 LEp ne fournit qu'une base légale pour des examens dans ce cadre étroit et dans des cas individuels; des examens systématiques ou en série ne sauraient être justifiés par cette disposition.

La Loi sur les épidémies charge notamment les médecins, les hôpitaux et autres institutions sanitaires publiques ou privées ainsi que les laboratoires de déclarer les observations et les résultats d'analyses infectiologiques liées à des maladies transmissibles (art. 12 LEp). Les « observations dont la déclaration est obligatoire, de même que les procédures et les critères de déclaration ainsi que les délais applicables » sont déterminés par le

Conseil fédéral, sur la base de l'art. 13 LEp, dans l'Ordonnance sur les épidémies et dans l'Ordonnance du DFI sur la déclaration d'observations en rapport avec les maladies transmissibles de l'homme. Selon les annexes 1 et 3 de l'Ordonnance du DFI, le sida, l'infection au VIH, l'hépatite et la syphilis doivent être déclarés. Les annexes de la même Ordonnance définissent également les informations à fournir sur la personne concernée. Dans le cas d'un constat clinique du sida et d'un constat clinique ou de laboratoire d'une infection au VIH, la déclaration est rendue anonyme à l'aide d'un nom de code. Le code est élaboré à partir de « la première lettre et le nombre de caractères du prénom (p. ex. J4 pour Jean) ». Cela permet d'éviter des déclarations à double. Pour les déclarations de l'hépatite, le nom n'est pas codé; pour la syphilis, les initiales sont données.

Les tests d'autodépistage du VIH peuvent être achetés directement en ligne par les particuliers. Une telle vente en ligne est cependant interdite (art. 48 let. b LPTh; art. 17 al. 3 ODim).

Les assurances-maladie sont tenues de prendre en charge les frais des analyses énumérées dans la liste des analyses (cf. chap. III.3.2.2). Dans le domaine du VIH, il existe toute une série de tests qui sont énumérés et qui sont donc couverts par l'assurance de base, sauf s'ils sont effectués de manière anonyme.

#### **3.6.3. Médicaments contre le VIH**

##### **A. Prophylaxie pré-exposition (PrEP)**

Selon la Commission fédérale pour la santé sexuelle (CFSS), le médicament Truvada est utilisé pour la prophylaxie pré-exposition (PrEP) au VIH. Il est autorisé par l'Institut suisse des produits thérapeutiques pour le traitement de patientes séropositives et de patients séropositifs, mais pas pour la prophylaxie. Le médicament est donc utilisé pour la PrEP en dehors de l'indication reconnue, dans le cadre d'un usage hors indication (« off label use »). Avant de prendre le médicament, la personne doit être suffisamment informée de cette situation par le ou la médecin. L'article 71a OAMal fixe les conditions

de prise en charge des coûts par l'assurance-maladie d'un tel usage non conforme. Selon la CFSS, ces conditions ne sont pas remplies et les coûts de la PrEP ne sont donc pas remboursés par l'assurance-maladie obligatoire. Truvada se trouve dans la catégorie de remise A et, par conséquent, est délivré uniquement sur ordonnance.

Dans la pratique, les médicaments PrEP sont souvent importés directement de l'étranger par les personnes elles-mêmes. Ceci est admissible dans le cadre de la disposition d'exception relative à l'importation de médicaments: « Le Conseil fédéral peut autoriser l'importation, en petites quantités, de médicaments prêts à l'emploi et non autorisés à être mis sur le marché par (...) les particuliers pour leur consommation personnelle » (art. 20 al. 2 let. a LPTh; art. 36 OAMéd).

##### **B. Prophylaxie post-exposition (PEP)**

Au cours des 48 premières heures, au maximum, après une situation à risque de transmission du VIH, il existe la possibilité d'une prophylaxie post-exposition au VIH par médicament (PEP). Les médicaments utilisés à cette fin figurent également dans la liste des spécialités, dans les médicaments prévus pour le traitement de l'infection au VIH et dans la catégorie de remise A. Si une PEP est indiquée d'un point de vue médical, « les coûts des analyses et du traitement sont pris en charge par l'assurance obligatoire des soins ».

##### **C. Traitement d'une infection au VIH**

Un certain nombre de médicaments différents peuvent être pris pour traiter une infection au VIH ou pour la suppression de la charge virale. Dans ce cas également, les frais sont couverts par l'assurance de base si le médicament est autorisé pour cette utilisation et inscrit sur la liste des spécialités ou s'il s'agit d'un usage hors indication mais que les exigences de l'article 71a OAMal sont remplies.

## 3.7. Prévention de la violence sexuelle

### 3.7.1. Protection de l'intégrité sexuelle

Les actes érigés en infraction dans le Code pénal pour garantir la protection contre la violence sexuelle, ou autrement dit pour protéger l'intégrité, sont nombreux. Ces infractions sont énumérées ci-dessous; une analyse plus détaillée de certaines infractions est présentée dans les chapitres qui suivent (chap. III.7.2–5). Les infractions pénales qui peuvent comporter des violences sexuelles ou une référence à la sexualité sans que cela soit explicitement mentionné dans le texte ne sont pas énumérées.

Crimes et délits contre la liberté :

- Mariage forcé, partenariat forcé (art. 181a CP)
  - Traite d'êtres humains (art. 182 CP)
- Infractions contre l'intégrité sexuelle : mise en danger du développement de personnes mineures :
- Actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP)
  - Actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes (art. 188 CP)
- Infractions contre l'intégrité sexuelle : Atteinte à la liberté et à l'honneur sexuels :
- Contrainte sexuelle (art. 189 CP)
  - Viol (art. 190 CP)
  - Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP)
  - Actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues (art. 192 CP)
  - Abus de la détresse (art. 193 CP)
  - Exhibitionnisme (art. 194 CP)
- Infractions contre l'intégrité sexuelle : Exploitation de l'activité sexuelle :
- Encouragement à la prostitution (art. 195 CP)
  - Actes d'ordre sexuel avec des mineurs contre rémunération (art. 196 CP)
- Infractions contre l'intégrité sexuelle : Pornographie :
- Pornographie (art. 197 CP)
- Infractions contre l'intégrité sexuelle : Contraventions contre l'intégrité sexuelle :

- Désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 CP)

- Exercice illicite de la prostitution (art. 199 CP)

Les infractions contre l'intégrité sexuelle (art. 187 à 199 CP) peuvent être punies sévèrement s'ils sont commis conjointement par plusieurs personnes; la peine légale maximale ne peut toutefois être dépassée (art. 200 CP).

### 3.7.2. Sexting

Selon la définition de NYDEGGER, le sexting désigne le fait d'envoyer ou de rendre accessibles des enregistrements de soi-même à caractère érotique ou pornographique sous forme d'image et/ou de son ou de texte par le biais d'un téléphone portable ou d'internet. Les destinataires des sexting peuvent être des individus ou des groupes entiers.

#### A. Sexting en droit pénal

Le sexting consensuel entre adultes ne constitue pas un délit puni par le droit pénal.

Il en est autrement lorsqu'une personne mineure est impliquée dans le sexting, c'est-à-dire si elle est enregistrée, si elle enregistre, si elle envoie ou reçoit le message ou transmet ce dernier à une autre personne. En effet, les actes de sexting impliquant des personnes mineures, à l'exception des messages purement vocaux, peuvent constituer une infraction pénale de pornographie mettant en scène des enfants (art. 197 CP).

Pour les jeunes de 16 à 18 ans, la règle d'exception de l'article 197, alinéa 8 CP s'applique: restent impunies les personnes mineures qui produisent, possèdent ou consomment, avec le consentement d'une autre personne mineure âgée de 16 ans ou plus, des objets ou des représentations écrites, visuelles ou sonores à caractère pornographique. Cette exception ne couvre pas tous les actes punissables de pornographie mettant en scène des enfants, mais seulement le fait de produire, posséder et consommer de tels contenus; selon le libellé, elle ne concerne que les personnes mineures de même âge et ne s'applique pas si des personnes plus jeunes sont impliquées.

La pornographie mettant en scène des enfants est une infraction qui peut également être commise par des personnes mineures qui se prenant elles-mêmes en photo. Si des personnes mineures envoient des photos érotiques d'elles-mêmes et que ces photos sont diffusées, elles peuvent devenir victimes de sexting. Cependant, parce qu'elles ont produit et envoyé les enregistrements elles-mêmes, elles peuvent être à la fois victimes et auteurs d'un usage abusif de contenus de sexting. Dans ce cas de figure, il existe la possibilité d'abandonner les poursuites contre les victimes-auteurs. Néanmoins, la personne reste, « du moins dans une phase initiale de l'enquête, dans le cercle des auteur·e·s. Cette répartition des rôles, même si elle n'est que temporaire, est difficilement conciliable avec les besoins de protection des jeunes touché·e·s par un usage abusif de contenus de sexting ». De plus, le fait de savoir qu'elles sont elles-mêmes potentiellement punissable peut empêcher les victimes de demander l'aide dont elles ont besoin. En visionnant le matériel en question, même les centres de consultation peuvent se rendre punissables de la consommation de pornographie mettant en scène des enfants.

Le fait de modifier le Code pénal afin d'y ajouter une infraction distincte relative au sexting a fait l'objet de discussions. Le Conseil national a adopté une motion à cette fin, mais le Conseil des États l'a rejetée. Le Conseil fédéral s'est également prononcé à plusieurs reprises contre l'introduction d'une nouvelle norme pénale, estimant que le droit pénal et le droit civil existants sont suffisants. En revanche, les moyens visant à sensibiliser aux médias et à promouvoir l'éducation aux médias, qui sont considérés comme plus efficaces, devraient être poursuivis et renforcés.

### **B. Protection des victimes de sexting en droit civil et protection des données**

Outre le droit pénal, le droit civil et le droit de protection des données contiennent également des dispositions visant à protéger les victimes d'un usage abusif de contenu de sexting. En droit civil, il s'agit en premier lieu des dispositions relatives à la protection de la personnalité (art. 28 et suivants CP). Par conséquent, une victime peut requérir le juge d'interdire l'atteinte à sa personnalité par

l'usage abusif de contenus de sexting (art. 28a al. 1 ch. 1 CC), de la faire cesser (art. 28a al. 1 ch. 2 CC) ou d'en constater le caractère illicite (art. 28a al. 1 ch. 3 CC). Selon le Conseil fédéral, « [i]l est également possible d'agir en dommages-intérêts, en réparation du tort moral ainsi qu'en remise du gain (art. 28a, al. 3, CC) ». En vertu de la Loi sur la protection des données (art. 15 al. 1 LPD), les victimes de sexting peuvent notamment exiger que le traitement ou la transmission des enregistrements à d'autres personnes soient interdits ou que les enregistrements soient détruits.

### **3.7.3. Mutilations génitales féminines**

#### **A. Interdiction en droit pénal des mutilations génitales féminines**

La norme pénale érigeant la mutilation d'organes génitaux féminins (art. 124 CP) en infraction est en vigueur depuis le 1er juillet 2012. L'introduction d'une disposition pénale explicite vise, d'une part, à créer une situation juridique uniforme pour tous les types de mutilations génitales et, d'autre part, à « signifier clairement la proscription de cette violation grave des droits de la personne humaine ».

Selon l'article 124 CP, quiconque mutile les organes génitaux d'une femme, porte gravement et durablement atteinte à leur fonction naturelle ou leur porte atteinte d'une autre manière est passible d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à dix ans ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins. « Les autorités sont tenues de poursuivre d'office et de sanctionner les mutilations génitales féminines » (délict poursuivi d'office). « Afin de faciliter la poursuite pénale des actes commis à l'étranger », quiconque commet une mutilation génitale à l'étranger, se trouve en Suisse et n'est pas extradé est punissable en vertu du droit suisse (art. 124 al. 2 CP). Les actes préparatoires réalisés en Suisse (art. 260bis al. 1 let. cbis CP) et ceux réalisés à l'étranger sont également punissables si l'intention est de commettre une infraction en Suisse (art. 260bis al. 3 CP). Le délai de prescription pour l'action pénale est de 15 ans (art. 97 al. 1 let. b CP) mais court au moins jusqu'à ce que la victime ait 25 ans (art. 97 al. 2 CP). Jusqu'à présent, aucune décision de jus-

tive (fédérale) n'a été rendue concernant la norme pénale relative aux mutilations génitales féminines.

Le terme de « mutilation génitales féminines » correspond à celui utilisé par l'OMS: « Les mutilations sexuelles féminines recouvrent toutes les interventions incluant l'ablation partielle ou totale des organes génitaux externes de la femme ou toute autre lésion des organes génitaux féminins qui sont pratiquées pour des raisons non médicales. » La circoncision d'organes génitaux masculins ne tombe pas sous l'article 124 CP. La commission chargée de l'examen préalable a estimé que cette pratique ne posait pas de problème. Cette position est cependant critiquée en ce qui concerne les circoncisions pratiquées sans indication médicale (cf. chap. III.2.2.4). Les organisations non gouvernementales Amnesty International et TERRE DES FEMMES Suisse ont proposé, dans le cadre de la procédure de consultation, d'appliquer l'article 124 CP aux opérations d'assignation à un sexe pratiquées sur des personnes intersexuées. La doctrine s'est également penchée sur cette possibilité. Elle a cependant été rejetée.

Dans son rapport sur l'introduction de la norme pénale, la Commission des affaires juridiques du Conseil national décrit les éléments de l'infraction: « Sont objets de l'infraction les organes génitaux féminins, internes et externes. Les infractions punissables sont le fait de 'mutiler' ces organes, de 'compromettre leur fonction naturelle' ou de leur 'porter toute autre atteinte'. Il y a 'mutilation' en cas d'ablation totale ou partielle des organes génitaux féminins, donc, par exemple, en cas d'ablation totale ou partielle des grandes et/ou des petites lèvres, du capuchon du clitoris ou du clitoris (types Ib, II et III). On 'compromet la fonction naturelle' de ces organes lorsque l'on altère de manière durable et importante leurs fonctions essentielles. C'est le cas, par exemple, lorsque l'on rétrécit au maximum l'orifice du vagin (type III). L'expression 'porter toute autre atteinte' doit être comprise dans un sens général et comprend l'ensemble des lésions des organes génitaux féminins qui ne constituent ni une mutilation, ni une atteinte importante de leurs fonctions essentielles, par exemple l'introduction de substances corrosives dans le vagin, dans le but de le resserrer, ou l'étirement du clitoris ou des lèvres (type IV). Que les interventions sus-

mentionnées soient pratiquées dans des conditions d'hygiène optimales et par du personnel médical compétent n'importe pas, non plus que le type d'instruments utilisés. L'art. 124 CP proposé permet de réprimer également la défibulation (réouverture par incision des grandes lèvres qui ont été cousues ensemble) et la réinfibulation (intervention qui consiste à refermer l'ouverture pratiquée lors de la défibulation). »

Les mutilations génitales féminines ne peuvent faire l'objet d'un consentement valable de la part des parents (dans le cas d'un enfant). Même les adultes (capables de discernement) ne peuvent légalement consentir à une telle intervention. Une distinction est faite entre les mutilations génitales, qui ne peuvent être justifiées par un consentement, et les interventions purement esthétiques sur les organes génitaux féminins. Ces opérations génitales, qui ne sont pas non plus nécessaires du point de vue médical, peuvent faire l'objet d'un consentement valable juridiquement par une personne capable de discernement. Les réductions labiales effectuées pour des raisons esthétiques et fondées sur le consentement libre et éclairé de la personne sont, par exemple, permises.

### **B. Procédures pénales et autres mesures contre les mutilations génitales féminines**

La norme pénale de l'article 124 CP est complétée par des mesures de procédure pénale ainsi que par d'autres mesures:

Les dispositions du Code de procédure pénale prévoient « qu'en cas de soupçons de lésions corporelles graves, le droit de refuser de témoigner pour cause de relations personnelles ne puisse pas être invoqué (art. 168 al. 4, let. a), que l'examen de la victime puisse être ordonné même contre sa volonté (art. 251, al. 4) et que la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, de même que l'investigation secrète, puissent être autorisées (art. 269, al. 2, let. a et art. 286, al. 2, let. a) ». Ces dispositions s'appliquent également aux poursuites pénales en cas de soupçon de mutilations génitales féminines.

D'autres mesures contre les mutilations génitales féminines comprennent, en particulier, l'aide aux victimes conformément à la LAVI (cf. chap. III.2.4.13 et III.3.7.6), le droit général de la protection de l'enfant (art.

307 et suivants CC), y compris le droit et l'obligation d'aviser, ainsi que les mesures de sensibilisation.

Des mesures de protection de l'enfant peuvent être prises si le bien-être de l'enfant est menacé et si les parents ne veulent pas ou ne peuvent pas le protéger. La menace d'une mutilation génitale met en danger le bien-être de l'enfant à tel point que des mesures de protection de l'enfance sont justifiées. Si la mutilation génitale a déjà eu lieu, un examen au cas par cas doit être entrepris pour déterminer s'il existe un risque d'atteinte au bien-être de l'enfant. Si l'Autorité de protection de l'enfant reçoit un avis sur l'existence d'un risque, elle est tenue de prendre des mesures à cet égard. C'est l'autorité du lieu de résidence de l'enfant qui est compétente. Si une mesure de protection de l'enfant est ordonnée, elle doit respecter le principe de proportionnalité; c'est la mesure la plus légère parmi celles qui semblent pouvoir avoir un effet qui doit être appliquée.

L'obligation d'aviser concerne: les autorités pénales (art. 302 al. 1 CPP), les personnes en devoir d'assister ou d'élever une personne mineure, si tant est qu'elles ont une position de garant·e et qu'elles ne sont pas soumises au secret de fonction ou au secret professionnel (art. 219 CP) ainsi que les personnes exerçant une fonction officielle (art. 443 al. 2 CC, dans le cas d'enfants, en lien avec art. 314 al. 1 CC). Si une personne adulte se trouve en danger, toute personne qui n'est pas soumise au secret de fonction ou au secret professionnel est en droit – mais non dans l'obligation – d'aviser les autorités (art. 301 CP en lien avec art. 320 et 321 CP; art. 443 al. 1 CC en lien avec art. 321 ch. 2 et 3 CP). En outre, les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser et d'informer.

### **C. Mutilations génitales féminines en tant que persécution liée au genre**

Dans son manuel sur la persécution liée au genre, le Secrétariat d'État aux migrations (SEM), admet que la crainte d'une future mutilation génitale féminine est déterminante pour la reconnaissance de la qualité de réfugiée liée au genre. Par contre, une mutilation déjà subie ne constitue pas une raison qui justifie la qualité de réfu-

giée. Il est également souligné que la menace de mutilation doit s'accompagner d'un manque de protection dans le pays d'origine, et donc que les autres conditions d'octroi de la qualité de réfugié·e doivent également être remplies. Si des parents «font valoir un tel motif pour leur/s fille/s, soit qu'ils ne pourraient pas la/les protéger contre une MGF, le SEM considère que leur attitude peut être assimilée à une attitude oppositionnelle de nature à conduire à la reconnaissance de la qualité de réfugié».

### **3.7.4. Mariage et partenariat forcés**

Au cours des dix dernières années, le Conseil fédéral a élaboré, à la suite de diverses interventions politiques, un ensemble de nouvelles normes juridiques et de nouvelles mesures visant à prévenir les mariages forcés ainsi qu'à soutenir et à protéger les victimes. Leur mise en œuvre et leur entrée en vigueur ont commencé en 2013.

#### **A. Définitions**

Par «mariage forcé » («Zwangsheirat » en allemand) on entend la conclusion d'un mariage sous la contrainte. Le facteur déterminant pour qu'un mariage soit considéré comme forcé est que l'un des époux ou les deux ne consentent pas librement au mariage mais le concluent sous l'exercice de la contrainte. De ce fait, le mariage forcé se distingue notamment du mariage conclu en vue d'un abus lié à la Loi sur les étrangers (art. 97a CC), du mariage arrangé et du mariage par procuration. Toutefois, de tels mariages peuvent également être contractés de manière non consentie, par exemple, dans le cas d'un mariage forcé pour contourner la Loi sur les étrangers ou d'un mariage arrangé conclu sous la contrainte. Le terme «mariage forcé » («Zwangshehe » en allemand) peut également désigner le fait de maintenir de manière non consentie un lien matrimonial contracté volontairement ou sous la contrainte.

Les partenariats enregistrés forcés sont assimilés de manière explicite aux mariages forcés. Toutefois, les deux notions sont, en dehors du libellé de loi, souvent rassemblées sous le terme de «mariage forcé ».

## **B. Ensemble de mesures fédérales pour lutter contre les mariages et les partenariats forcés**

Afin de lutter contre les mariages et les partenariats forcés ont été adoptés, d'une part, la Loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés et, d'autre part, le programme fédéral de lutte contre les mariages forcés.

La Loi fédérale est entrée en vigueur le 1er juillet 2013. Elle contient une combinaison de normes de droit pénal et civil ainsi que de droit d'asile et des étrangers. Ses piliers les plus importants sont :

- L'obligation des offices de l'état civil d'examiner s'il n'existe aucun élément permettant de conclure que la demande en mariage n'est manifestement pas l'expression de la libre volonté des fiancés et de leur rappeler que le mariage ne peut être célébré s'il n'est pas l'expression de leur libre volonté (art. 99 al. 1 ch. 3 CC; art. 65 al. 1bis OEC);
- L'obligation des autorités de l'état civil de dénoncer l'existence de contraintes ou d'infractions pénales qu'elles constatent (art. 43a al. 3bis CC);
- L'obligation de toute autorité de dénoncer tout soupçon de mariage forcé, dans la mesure où cela est compatible avec ses devoirs;
- La nullité absolue des mariages forcés (art. 105 ch. 5 CC);
- La nullité du mariage lorsque l'un des époux est mineur. Si ces mariages peuvent être attaqués en justice sans délais de prescription, ils peuvent aussi être maintenus si l'intérêt supérieur de l'enfant le demande (art. 105 ch. 6 CC);
- La norme pénale du mariage et du partenariat forcés (art. 181a CP, voir point C. ci-dessous);
- L'aide aux victimes: le mariage forcé est une forme qualifiée de la contrainte et tombe donc sous le domaine d'application de la LAVI;
- Le droit de rester malgré la dissolution du mariage pour la victime dont le statut de séjour découle du mariage lorsque des raisons personnelles majeures existent (art. 50 al. 2 LEtr);
- Le mariage forcé comme raison qui justifie la qualité de réfugié·e au sens de l'article 3, alinéa 1 LAAsi.

Outre la législation, le Programme fédéral de lutte contre les mariages forcés, prévu sur cinq ans (2013-2017), vise à mettre en place des «réseaux fonctionnels contre les mariages forcés dans toutes les régions afin de permettre une coopération et des échanges réguliers entre les enseignant·e·s, d'autres professionnel·le·s et les services de consultation en matière de violence domestique et d'intégration. L'objectif de ce renforcement de la coopération est d'aboutir au développement d'offres concrètes et de mesures de prévention à l'intention des personnes concernées ainsi que des professionnel·le·s. Les personnes concernées doivent en outre pouvoir compter sur des conseils plus ciblés et une protection accrue. »

## **C. Interdiction pénale du mariage et du partenariat forcés**

Selon l'article 181a CP, quiconque contraint une personne à se marier ou à conclure un partenariat enregistré soit en usant de la violence, en la menaçant d'un sérieux dommage ou en l'entravant d'une autre manière dans sa liberté d'action est passible d'une amende ou d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à cinq ans. Le fait que le mariage ou le partenariat soit effectivement conclu est déterminant ; la durée du mariage ou du partenariat n'a en revanche pas d'importance. Par dérogation au principe de territorialité, quiconque se trouve en Suisse et n'est pas extradé et commet l'infraction à l'étranger est également punissable (art. 181a al. 2 CP). Le délai de prescription de l'action pénale est de 15 ans (art. 97 al. 1 let. b CP). Tout comme la contrainte, le mariage et le partenariat forcés sont également érigés en délit poursuivi d'office, autrement dit, la procédure pénale est engagée indépendamment d'une demande de la victime. Jusqu'à ce jour, le Tribunal fédéral n'a pas encore statué sur l'article 181a CP.

Le droit pénal ne limite pas le cercle des auteur·e·s possibles; en plus du ou de la partenaire, «les parents, les frères et sœurs, d'autres membres de la parenté, ou encore, des tiers » peuvent également être auteur·e·s. Il n'importe pas que l'auteur·e ait eu la volonté de mettre sa menace à exécution ou pas.

Dans son Message, le Conseil fédéral a expliqué les différentes variantes de l'infraction – la violence, la menace

d'un sérieux dommage ou le fait d'entraver la liberté d'action – comme suit: «Alors que la violence doit être comprise comme une ingérence physique dans la sphère juridique d'autrui, l'auteur de la menace d'un dommage sérieux fait entrevoir un préjudice dont la réalisation semble dépendre de sa volonté. Les menaces de dommages sont sérieuses si elles sont de nature à rendre docile toute personne sensée qui en serait l'objet. »

Le libellé de la disposition ne couvre pas le fait de renoncer de manière forcée à divorcer d'un mariage consenti. Or, dans de tels cas, le maintien du lien matrimonial se fait souvent sous la menace, au sens de l'article 180 CP, ou de la contrainte, au sens de l'article 181 CP.

### 3.7.5. Violence domestique

La violence domestique est définie comme étant la violence physique, psychologique et sexuelle qui est perpétrée ou qui constitue une menace au sein d'un partenariat, d'une relation, d'un mariage, d'une famille ou d'un ménage existant ou qui est déjà dissout. L'existence d'un ménage commun entre la victime et l'auteur·e n'est donc pas une condition obligatoire pour qu'il y ait violence domestique. Le législateur a inscrit la protection des victimes de violence domestique dans le droit pénal, le droit civil et le droit des étrangers.

La ratification, qui a déjà été approuvée, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011 (Convention d'Istanbul) constituera une étape supplémentaire; tant le Conseil des États que le Conseil national ont accepté son adhésion.

#### A. Violence domestique en droit pénal

La violence domestique n'est pas inscrite en tant qu'infraction dans le droit pénal. Toutefois, les actes sont visés par différents articles du droit pénal, à savoir: les lésions corporelles (art. 122 et suivants CP), les menaces (art. 180 CP), la contrainte (art. 181 CP), les voies de fait (répétées; art. 126 CP), la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et le viol (art. 190 CP). Le droit prend en compte l'exercice de tels actes de violence dans le cadre familial par leur établissement en tant que délits poursuivis d'of-

fice, la possibilité de suspendre ou d'arrêter la procédure (art. 55a CP), les droits spéciaux des victimes en matière de procédure pénale ainsi que l'interdiction de contact et l'interdiction géographique.

La contrainte (art. 181 CP), la contrainte sexuelle (art. 189 CP), le viol (art. 190 CP) et les lésions corporelles (art. 122 CP) constituent toujours des délits poursuivis d'office, cela signifie qu'une procédure pénale est engagée même si la victime ne formule pas une demande allant dans ce sens. Les lésions corporelles, les voies de fait et les menaces, par contre, constituent des infractions qui ne sont poursuivies que sur plainte. Ces infractions deviennent des délits poursuivis d'office si elles sont commises contre le conjoint ou la conjointe, le ou la partenaire enregistré·e, ou le ou la partenaire de vie pendant la vie commune ou jusqu'à un an après. Sont également poursuivies d'office les lésions corporelles simples (art. 123 CP) et les voies de fait (art. 126 CP) si l'auteur·e a commis ces infractions à l'encontre d'une personne, notamment d'un enfant, qui se trouvait sous sa garde ou sur laquelle il ou elle avait le devoir de veiller. Pour les voies de fait uniquement, la perpétration répétée de l'infraction constitue une condition pour qu'elles soient poursuivies d'office; les voies de fait commises une seule fois sont des infractions poursuivies sur plainte.

Si le ou la conjointe, le ou la partenaire enregistré·e ou le ou la partenaire de vie est victime de lésions corporelles simples, de voies de fait répétées, de menaces ou de contrainte, la procédure pénale peut être suspendue à la demande de la victime ou si elle donne son accord à la proposition de suspension (art. 55a CP). La procédure est reprise si la victime – son ou sa représentant·e légale·e si la victime n'est pas en mesure d'agir – donne son accord, par écrit ou par oral, dans les six mois qui suivent la suspension. La suspension de la procédure est une disposition potestative, c'est-à-dire que le ministère public ou le tribunal peuvent poursuivre la procédure malgré une demande de suspension. Cela doit notamment permettre de ne pas prendre en compte une demande de suspension formulée sous la contrainte.

Des efforts sont actuellement déployés pour réviser cette règle de suspension afin de soulager davantage les victimes. Selon la proposition du Conseil fédéral, les modi-



fications suivantes devraient être apportées : « En premier lieu, la décision de suspension de la procédure ne doit plus dépendre de la seule volonté de la victime. La responsabilité de suspendre, de reprendre ou de classer une procédure doit incomber aux autorités, lesquelles devront rendre leur décision en considérant – outre les déclarations de la victime – une série d'autres éléments. Elles devront ainsi prendre en compte le comportement du prévenu, notamment le fait que celui-ci suive un programme d'apprentissage contre la violence. Deuxièmement, la suspension ne sera plus autorisée s'il y a lieu de penser que le prévenu a commis de nouveaux actes de violence ou s'il a déjà été condamné pour un acte punissable contre la vie et l'intégrité corporelle, la liberté ou l'intégrité sexuelle contre son partenaire actuel ou son ex-partenaire. En troisième lieu, la victime sera entendue encore une fois avant le classement de la procédure et devra confirmer son souhait de classer l'affaire ».

Dans la procédure pénale, diverses mesures de protection générales peuvent être mises en place en faveur de la victime, celles-ci pouvant également s'appliquer aux victimes de violence domestique (art. 117 CPP) : le droit à la protection de la personnalité, le droit de se faire accompagner par une personne de confiance, le droit à des mesures de protection, le droit de refuser de témoigner, le droit à l'information, le droit à une composition particulière du tribunal. Dans le cas de victimes âgées de moins de 18 ans, des dispositions spéciales relatives à la protection de leur personnalité s'appliquent en plus, notamment celles qui restreignent les possibilités de confrontation avec le ou la prévenu·e, celles qui soumettent la victime à des mesures de protection particulières lors des auditions et celles qui permettent le classement de la procédure.

Si l'auteur·e de l'infraction a été reconnu·e coupable d'un crime ou d'un délit de violence domestique et qu'il ou elle risque de commettre d'autres crimes ou délits lors de ses contacts avec la victime, le tribunal peut prononcer une interdiction de contact ou une interdiction géographique pendant une période maximale de cinq ans (art. 67b CP). Par le biais de ces dernières, le tribunal peut ordonner une interdiction à l'encontre de l'auteur·e de prendre contact avec la victime, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, de s'en approcher ou de se trouver dans un certain

périmètre autour de son domicile ou d'autres lieux précis. De plus, l'auteur·e peut être mis sous surveillance électronique par l'utilisation d'un appareil (bracelet électronique). L'interdiction peut être étendue ou complétée au cours de l'exécution (art. 67d CP), prolongée pour une durée maximale de cinq ans supplémentaires, être levée ou limitée à la demande de l'auteur·e après deux ans d'exécution ou être levée si l'auteur·e ne constitue plus une menace pour la victime et a réparé le dommage (art. 67c CP).

Les victimes de violence domestique peuvent bénéficier d'une assistance en vertu de la Loi sur l'aide aux victimes (LAVI; cf. chap. III.3.7.6).

### **B. Protection des victimes de violence domestique en droit civil**

La protection contre la violence domestique en droit civil est prévue à l'article 28b CC. De manière semblable qu'en droit pénal (art. 67 CP), une interdiction de contact et une interdiction géographique peuvent être demandées auprès du tribunal afin de se protéger contre la violence, les menaces ou le harcèlement.

Selon le droit civil, la violence domestique inclut, en plus de la violence, les menaces et le harcèlement; le législateur a, en particulier, voulu inclure de manière explicite le harcèlement. La violence et les menaces doivent présenter un certain degré d'intensité. Les événements doivent survenir de manière répétée et engendrer une grande peur chez la victime.

Selon l'article 28b CC, seule la personne lésée par l'atteinte à la personnalité peut intenter une action en justice (« légitimation active »). L'idée d'accorder à d'autres personnes le droit d'intenter une action en justice a été sciemment rejetée afin de préserver l'autonomie de la victime. Selon le droit en vigueur, la procédure de protection de la personnalité contre la violence domestique est payante, à moins que la personne plaignante ne bénéficie de l'assistance judiciaire gratuite ou de l'aide financière en vertu de la Loi sur l'aide aux victimes. Lors de l'adoption de l'article 28b CC, la gratuité générale de la procédure a été discutée puis explicitement rejetée. La question a cependant été reprise lors du processus de révision en

cours, et il a été proposé de renoncer aux frais de justice à l'avenir.

Contrairement à ce qui est prévu dans le droit pénal et aux mesures protectrices de l'union conjugale, les mesures que le tribunal peut imposer à l'auteur·e de l'infraction sur la base de l'article 28b CC ne sont pas énumérées de manière exhaustive. Dans tous les cas, la mesure ordonnée doit être proportionnée, car elle touche aux droits fondamentaux de l'auteur·e. Aux fins de l'exécution, la mesure de droit civil imposée peut être combinée avec une menace de sanction en vertu de l'article 292 CP.

La protection en vertu de l'article 28b CC ne requiert pas une vie commune ou une cohabitation entre la victime et l'auteur·e. Toutefois, si la personne plaignante vit avec l'auteur·e de l'infraction dans un logement commun, elle peut demander au tribunal de l'expulser du logement pour une période définie, qui peut être prolongée une fois. En cas d'urgence, une autorité cantonale, qui doit être disponible à tout moment, ordonne l'expulsion immédiate de l'auteur·e du logement commun et règle la suite de la procédure (art. 28b al. 4 CC). Le droit fédéral laisse les cantons libres de déléguer cette tâche à la police ou à un autre organe.

Si l'ensemble des circonstances le justifie, un tribunal peut ordonner à la victime de verser une indemnité adéquate à l'auteur·e pour l'usage exclusif du logement. Le tribunal peut également, avec l'accord du bailleur, transférer tous les droits et obligations découlant d'un bail à la personne plaignante.

Si des mesures protectrices de l'enfant ou de l'adulte (art. 307 et suivants CC) sont également ordonnées, en particulier pour la protection des enfants ou des personnes âgées victimes de violence domestique, celles-ci ont la priorité sur les mesures prévues à l'article 28b CC.

La violence domestique dirigée contre le ou la conjoint·e ou le ou la partenaire viole les obligations spéciales d'assistance découlant du mariage ou du partenariat enregistré (art. 159 CC ; art. 12 LPart). Avec les mesures protectrices de l'union conjugale, le droit du mariage prévoit un ensemble de mesures de protection (art. 171 et suivants CC) que le tribunal peut ordonner. Contrairement aux mesures prévues à l'article 28b CC, cet ensemble de me-

sures protectrices de l'union conjugale est toutefois limité par la loi et le tribunal ne peut ordonner à son gré la mesure qu'il juge la plus appropriée. La Loi sur le partenariat, en revanche, ne prévoit pas de mesures de protection spéciales et ne limite pas les mesures possibles.

### **C. Séjour de la victime de violence domestique selon le droit des étrangers**

Les conjoint·es et partenaires étrangers et les enfants célibataires de moins de 18 ans de ressortissant·es suisses ou de personnes titulaires d'un permis de séjour permanent n'ont droit à l'octroi et à la prolongation d'un permis de séjour que s'ils vivent ensemble (art. 42 et suivant LEtr). Cette exigence vaut aussi si le permis de séjour découle d'une personne titulaire d'un permis de séjour ou d'un permis de séjour de courte durée; dans ce cas, le ou la conjoint·e, le ou la partenaire ou l'enfant étranger n'a toutefois pas droit au permis de séjour (art. 44 et suivant LEtr). L'exigence de faire ménage commun, prévue aux articles 42 à 44 LEtr, ne s'applique pas si la communauté familiale continue d'exister et que des motifs importants sont invoqués pour justifier des domiciles séparés (art. 49 LEtr).

En raison de ce lien entre la vie commune et le statut de séjour, les victimes de violence domestique peuvent se trouver dans le dilemme de devoir choisir entre le permis de séjour et la protection contre la violence. Afin qu'elles puissent rompre avec un environnement violent, l'article 50 LEtr accorde le droit à la personne victime de violence domestique de continuer de bénéficier du permis de séjour si le mariage ou le partenariat enregistré dans lequel elle se trouve n'a pas été contracté librement ou si la réintégration sociale dans le pays d'origine semble sérieusement menacée (art. 50 al. 2 LEtr). «Seul·es les conjoint·es ou partenaires de ressortissant·es suisses ou de personnes étrangères établi·es en Suisse peuvent prétendre à ce droit. Les titulaires d'un permis de séjour peuvent voir leur permis prolongé conformément à l'article 77 de l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ) si des raisons importantes peuvent être invoquées de manière semblable à l'article 50, alinéa 2 LEtr. »

### 3.7.6. Aide aux victimes

L'article 124 Cst. charge la Confédération de légiférer dans le domaine de l'assistance aux victimes (cf. chap. III.2.4.13). La Confédération s'est acquittée de ce mandat avec la Loi sur l'aide aux victimes et l'article 117 CPP sur le statut de la victime.

Selon le Tribunal fédéral (ATF 126 II 348 consid. 5a p. 354), l'objectif de l'aide aux victimes est «de fournir une assistance efficace aux victimes d'infractions pénales graves (...) aussi rapidement et de manière aussi peu bureaucratique que possible, indépendamment du fait que l'auteur ait été identifié ou non et indépendamment du fait qu'il ait eu un comportement fautif ou non (cf. art. 1 al. 1, art. 2 al. 1 LAVI)».

Les victimes qui peuvent recevoir de l'aide sont les personnes dont l'intégrité physique, psychique ou sexuelle a été atteinte par une infraction pénale, indépendamment du fait que l'auteur·e ait été condamné·e ou non (art. 1 al. 3 LAVI). De plus, les proches de la victime peuvent faire valoir leur propre demande d'assistance (art. 1 al. 2 LAVI).

L'aide aux victimes est accordée si l'infraction a été commise en Suisse (art. 3 al. 1 LAVI). Si l'infraction a été commise à l'étranger, aucune indemnité ou réparation n'est accordée. Toutefois, dans certaines conditions, la victime d'une infraction commise à l'étranger peut recevoir une assistance immédiate et à plus long terme des centres d'aide aux victimes (art. 3 al. 2 LAVI). Ce n'est toutefois le cas que si la victime résidait en Suisse au moment où l'infraction a été commise et au moment où elle a fait sa demande et si l'État dans lequel a été commise l'infraction ne prévoit aucune prestation ou des prestations insuffisantes. Pour que l'aide aux proches soit accordée, tant les proches que la victime doivent remplir l'exigence relative au domicile (art. 17 LAVI); cependant, si nécessaire, l'exigence du lieu de domicile suisse de la victime peut être levée au moment de la demande. C'est le lieu de domicile légal qui est déterminant et non la nationalité. L'assistance est divisée en trois piliers: premièrement, l'assistance financière; deuxièmement, le conseil et l'accueil des victimes; et troisièmement, l'amélioration de «la position de la victime dans l'enquête de police et la procé-

dure judiciaire». Les prestations financières sont limitées, d'une part, aux personnes qui en dépendent en raison de leur situation économique et qui ne reçoivent pas d'autres indemnités; d'autre part, les prestations doivent (seulement) être appropriées, autrement dit, elles ne doivent pas nécessairement couvrir l'intégralité du dommage. Quelle que soit la situation économique de la victime, elle peut également obtenir satisfaction pour les souffrances morales qu'elle a subies.

En 2000, dans l'ATF 126 II 348, le Tribunal fédéral avait dû décider si la demande pour une indemnisation et la réparation suite à une infection au VIH avait été déposée à temps par la victime. À l'époque, valait encore un délai de deux ans à compter de la date de l'infraction pour présenter une demande d'indemnisation et de réparation. Selon le Tribunal fédéral, en ce qui concerne l'infection au VIH, ce délai courait à partir du moment où la victime en a eu connaissance et non déjà à partir de l'infraction. Dans le cas d'espèce, la victime n'a été diagnostiquée comme séropositive seulement après que le sida s'est déclaré et quatre ans après l'infraction ayant mené à l'infection. Il a été considéré que la demande d'assistance présentée peu après le diagnostic a été faite dans les temps. Selon le nouveau règlement sur les délais pour déposer une demande (art. 25 LAVI), cette dernière doit être déposée «dans un délai de cinq ans à compter de la date de l'infraction ou du moment où ils ont eu connaissance de l'infraction ».

## 3.8. Éducation en matière de santé sexuelle

### 3.8.1. Cours d'éducation sexuelle

Comme il a été montré dans le chapitre III.2.4.2, la compétence en matière de système scolaire incombe aux cantons. La Constitution fédérale charge tous les cantons à garantir à chaque enfant un niveau de formation minimum afin de «préparer les élèves à une vie quotidienne responsable» (ATF 130 I 352 consid. 3.2 p. 354), mais pas à garantir un cursus uniforme dans tous les cantons. Cela vaut également pour l'éducation sexuelle. Le fait que les cantons s'acquittent de cette tâche de différentes ma-

nières est la conséquence de la structure fédérale et doit être accepté en tant que tel, à condition que le minimum à garantir soit fourni. Pour des informations plus détaillées sur l'éducation sexuelle dans le contexte de la scolarité obligatoire, il faut se référer aux chapitres III.2.2.9 et III.2.4.2; sur les limites et les possibilités de dispenses de l'éducation sexuelle, voir également le chapitre II.2.8.2. L'enseignement général dans les écoles professionnelles relève, en revanche, de la compétence de la Confédération, qui a édicté des prescriptions minimales (art. 63 Cst.). Ces dernières sont précisées dans un plan d'étude cadre au niveau fédéral ou, en cas de besoins particuliers, dans les ordonnances sur la formation (art. 15 al. 2 let. b LFPr; art. 19 OFPr). Les écoles professionnelles cantonales, quant à elles, précisent le plan d'étude cadre dans leurs propres programmes scolaires, qui réglementent également plus en détail les thèmes abordés.

Le plan d'étude cadre fédéral pour l'enseignement de la culture générale ne mentionne l'éducation sexuelle qu'à titre d'exemple parmi les propositions de thèmes qui peuvent être intégrés dans le programme scolaire. L'éducation sexuelle n'est donc pas explicitement inscrite dans le plan d'étude cadre de la formation professionnelle.

### **3.8.2. Éducation sexuelle pour les personnes souffrant de troubles cognitifs**

Les personnes atteintes de troubles cognitifs ont également un droit fondamental à un enseignement de base, qui doit inclure l'éducation sexuelle (art. 19 Cst., chap. III.2.2.9). Afin d'atteindre cet objectif, les enfants considérés comme handicapés ont droit à un enseignement spécialisé; l'enseignement de base doit être adapté aux capacités individuelles de manière à ce que le contenu enseigné puisse être compris par chacun·e. Le caractère approprié de la formation doit aussi être respecté dans l'éducation sexuelle des personnes souffrant de troubles cognitifs, si tant est que cela est possible dans le cas individuel, sans quoi l'objectif de préparer les élèves à une vie autonome ne sera pas atteint. On pourrait imaginer que l'éducation sexuelle découle également de l'intérêt supérieur de l'enfant puisqu'elle vise, entre autres, à prévenir l'exploitation sexuelle (au sens large), et ce en particu-

lier chez les personnes atteintes de troubles cognitifs. La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant est une tâche conjointe de l'école et des parents.

De l'interdiction de la discrimination (art. 8 al. 2 Cst.) et des mesures supplémentaires visant à éliminer les inégalités (art. 8 al. 4 Cst.; Loi sur l'égalité pour les handicapés, LHand) découle le droit des élèves souffrant de troubles cognitifs d'accéder à un enseignement de base sans discrimination. Ceci inclut aussi l'éducation sexuelle. De plus, l'accès à l'éducation sexuelle des enfants souffrant de troubles cognitifs doit évidemment respecter l'interdiction de discrimination fondée sur d'autres critères (cf. chap. II.2.11 et III.2.2.2) tels que le genre, l'identité ou l'orientation sexuelles.

Ce sont en premier lieu les cantons qui sont responsables de l'enseignement de base des enfants et des adolescent·e·s souffrant de troubles cognitifs (art. 62 al. 3 Cst.). En vertu de l'article 20 LHand, les enfants et les adolescent·e·s considérés comme handicapés bénéficient d'un enseignement de base adaptés à leurs besoins particuliers. Dans la mesure où cela est possible et sert le bien de l'enfant ou de l'adolescent·e, l'intégration dans l'école régulière est à encourager. Comme mentionné ci-dessus, la compétence en matière d'écoles professionnelles incombe à la Confédération. Selon l'article 21, alinéa 2 LFPr, l'école professionnelle « satisfait, par des offres adéquates, aux besoins de [personnes] (...) qui éprouvent des difficultés » (let. b) et « favorise l'égalité effective entre les sexes ainsi que l'élimination des désavantages que subissent les personnes handicapées en leur offrant des types et des programmes de formation adéquats » (let. c).

### **3.8.3. Formation initiale et continue du personnel qualifié**

La formation initiale et continue en matière de santé sexuelle revêt une importance pour un grand nombre de personnes exerçant de métiers différents et occupant des postes divers. Seront examinées ci-après les obligations en matière de formation initiale et continue des personnes exerçant une profession universitaire relevant des domaines de la médecine et de la psychologie, des auto-

rités de poursuite pénale et des tribunaux pénaux ainsi que des centres de consultation aux victimes et de ceux en matière de grossesse.

### **A. Professions universitaires relevant des domaines de la médecine et de la psychologie**

La Loi sur les professions médicales (art. 1 al. 1 LP-Méd) régleme les exigences en matière de formation universitaire, de formation postgrade et de la formation continue des spécialistes dans le domaine des professions médicales universitaires. La formation initiale, postgrade et continue des professions universitaires relevant du domaine de la psychologie est régie par la Loi sur les professions de la psychologie (art. 1 al. 2 LPsy). Les contenus éducatifs ne sont réglementés en détail ni au niveau de ces lois ni dans les ordonnances qui les précisent; la santé sexuelle n'y est donc pas mentionnée.

### **B. Autorités de poursuite pénale et tribunaux pénaux**

Les cantons sont responsables de l'organisation ainsi que de la formation initiale et continue des autorités de poursuite pénale et des tribunaux pénaux. Toutefois, les autorités doivent être en mesure d'appliquer correctement le droit fédéral, et les cantons sont donc obligés d'assurer un minimum de formation et de formation continue. Dans le cadre de l'aide aux victimes, la Confédération soutient financièrement des programmes de formation destinés au personnel des tribunaux et de la police conçus pour l'ensemble de la Suisse ou au moins pour l'ensemble d'une région linguistique (art. 8 al. 1 let. b OAVI).

Le Code de procédure pénale prévoit une formation spéciale pour les personnes qui auditionnent des personnes mineures victimes d'infractions pénales. Si, dans le cas d'une victime mineure, il apparaît que l'audition ou la confrontation pourrait entraîner une atteinte psychique grave, l'audition doit être menée par un enquêteur ou une enquêtrice formé·e à cet effet, en présence d'un·e spécialiste (art. 154 al. 4 let. d phrase 1 CPP).

### **C. Centres de consultation pour victimes et centres de consultation en matière de grossesse**

Les centres de consultation d'aide aux victimes organisés en vertu de la Loi sur l'aide aux victimes doivent offrir une assistance médicale, psychologique, sociale, matérielle et juridique appropriée (art. 14 al. 1 LAVI). Si les conseils sont dispensés par des médecins ou des psychologues, ceux-ci sont tenus de respecter les exigences de la Loi sur les professions médicales ou la Loi sur les professions de la psychologie. La Confédération accorde une aide financière pour encourager la formation spécialisée du personnel des centres de consultation et des personnes chargées de l'assistance aux victimes. Ce faisant, elle tient compte des besoins particuliers de certaines catégories de victimes, en particulier de celui des personnes mineures qui ont été victimes d'infractions contre leur intégrité sexuelle (art. 31 LAVI). Cette aide financière est elle aussi accordée pour des programmes de formation conçus pour toute la Suisse ou au moins pour l'ensemble d'une région linguistique (art. 8 al. 1 let. a OAVI).

Les centres de consultation en matière de grossesse sont également organisés sur une base cantonale et doivent être en mesure de remplir un mandat prescrit par la législation fédérale. Toutefois, le droit fédéral ne contient aucune disposition sur la formation initiale et continue des collaboratrices et collaborateurs des centres de consultation en matière de grossesse qui va au-delà des dispositions de la Loi sur les professions médicales et le Loi sur les professions de la psychologie (LPMéd et LPsy). Au moment de l'élaboration de la base légale qui charge les cantons de créer des centres de consultation en matière de grossesse, le versement de contributions de la Confédération à la formation initiale et continue des collaboratrices et des collaborateurs a été explicitement rejeté. Les frais de formation et de perfectionnement sont donc à la charge des cantons.

## IV. OBSERVATIONS FINALES

### 1. Introduction

La sexualité et la reproduction couvrent un large éventail d'aspects. Par conséquent, le présent état des lieux sur la santé sexuelle et reproductive et les droits y afférents (SRHR) aborde un sujet hétérogène, qui, de plus, est marqué par des questions de valeurs et d'opinion.

Au niveau de la protection internationale des droits humains, il existe une dynamique favorable à une plus grande ouverture et à une protection renforcée de groupes marginalisés. Parallèlement à cela, plusieurs États membres de l'ONU s'efforcent de conserver une marge d'appréciation aussi large que possible et la Cour européenne des droits de l'homme leur en accorde parfois une grande. La jurisprudence relative à l'interdiction du don d'ovocytes, par exemple, montre que ce pouvoir discrétionnaire peut changer par rapport à certaines questions en raison des évolutions sociales et scientifiques: Jusqu'à présent, la CourEDH a qualifié cette interdiction comme étant conforme aux droits humains, mais a souligné aussi qu'en raison d'évolutions sociétales, une telle interdiction pourrait ne plus être compatible avec l'article 8 CEDH à l'avenir. Une situation similaire se dessine au niveau national. Certains domaines sont constamment libéralisés, et les inégalités existantes sont éliminées. À l'inverse, dans d'autres domaines, des prises de position, inquiétantes du point de vue des droits humains, contre des groupes marginalisés peuvent être observées. C'est par exemple le cas de certaines initiatives populaires comme celle intitulée « Pour le couple et la famille - Non à la pénalisation du mariage », qui visait explicitement à exclure les couples homosexuels du mariage (mais qui a été rejetée lors de la votation populaire).

La présente étude examine, dans un premier temps, les différents niveaux de normes fondées sur les standards internationaux en matière de droits humains de l'ONU et du Conseil de l'Europe, qui sont en partie contraignants et en partie non contraignants pour la Suisse (soft law); le droit national est présenté dans un second temps. La Constitution fédérale se trouve au sommet de la hiérarchie du droit national. Si elle attribue la compétence nécessaire à la Confédération, des lois fédérales peuvent être promulguées. Celles-ci sont à leur tour précisées dans des ordonnances. Cependant, le système juridique suisse

connaît la particularité que, par opposition à cette hiérarchie des normes, les lois fédérales ainsi que le droit international priment les autorités qui les appliquent. Ainsi, les lois fédérales doivent être appliquées par les tribunaux même si elles sont incompatibles avec la Constitution fédérale. En revanche, une application peut être refusée s'il y a conflit avec les normes internationales en matière de droits humains et notamment avec la CEDH. De ce fait, les traités internationaux revêtent une importance particulière pour les justiciables suisses.

La compétence de légiférer en matière de sexualité et de reproduction revient, selon les domaines, d'une part à la Confédération et, d'autre part, aux cantons. Une réglementation juridique globale des droits liés à la sexualité et à la reproduction ne peut donc être élaborée ni au niveau national, ni au niveau cantonal et n'aurait objectivement aucun sens en raison de l'hétérogénéité de l'objet.

Le respect des obligations en matière de droits humains relève à la fois de la législation et de l'application des lois aux trois niveaux étatiques (Confédération, cantons, communes); la répartition au niveau national des compétences ne diminue en rien les obligations internationales. Cependant, la structure fédéraliste amène des défis spécifiques. Premièrement, il peut y avoir des différences cantonales dans la mise en œuvre des droits humains, pour autant qu'elles s'inscrivent dans un cadre autorisé. Deuxièmement, les différences dans la mise en œuvre selon le niveau étatique (niveau cantonal ou niveau communal) peuvent rendre le suivi et l'évaluation de la situation réelle difficile.

Malgré le défi que représente la répartition des compétences juridiques dans la structure fédéraliste suisse, il convient de noter que les obligations internationales dans le domaine des SRHR chargent les États d'adopter et de mettre en œuvre une stratégie ou un plan d'action global et national. Un tel instrument fait actuellement défaut en Suisse.

Pour déterminer si un État s'acquitte de ses obligations en matière de droits humains ou s'il existe des lacunes dans certains domaines, il faut examiner à la fois la situation juridique et la situation réelle. Cet état des lieux montre que, dans le domaine des SRHR, le système juridique suisse ne présente que peu de points critiques, mais que l'évolution dynamique de la société rend nécessaires

des ajustements constants.

La présente étude contient un état des lieux juridique. Elle ne fournit que des informations limitées sur la situation réelle des personnes touchées et sur l'effet du droit sur leur vie. On sait, par exemple, peu de choses sur la situation et les besoins des personnes asexuées en Suisse, et leur situation en matière de droits humains ne peut donc guère être évaluée.

Dans certains domaines, la nécessité d'améliorer l'application du droit ressort de manière très claire de cet état des lieux, dans d'autres, un peu moins. Il faudrait notamment examiner plus en détail si les membres des groupes marginalisés, tels que les réfugié·e·s, les travailleurs et travailleuses du sexe, les personnes vivant avec le VIH, les personnes LGBTI, les personnes touchées par la pauvreté ou celles considérées comme handicapées, bénéficient effectivement, de manière globale, des droits humains en matière de sexualité et de reproduction et dans quels domaines l'application de la loi ne répond pas aux exigences des droits humains.

## **2. Aspects centraux de la protection des droits humains**

Les SRHR sont concernés par de nombreuses questions relatives aux droits humains en raison de leur hétérogénéité. Six aspects clés de la protection des droits humains en matière de santé sexuelle et reproductive seront examinés dans ce qui suit: 1) la protection de l'intégrité et la protection contre la violence et l'exploitation; 2) le respect et la protection de l'autonomie et de l'identité; 3) la protection de la sphère privée et de la vie privée et familiale; 4) la non-discrimination; 5) la promotion de la santé et la prévention; et enfin 6) le conseil, l'éducation et l'information. Les contenus principaux et l'ancrage juridique de ces aspects ainsi que les discussions actuellement menées en Suisse seront brièvement esquissés ici. Les explications se concentreront sur les exigences imposées par la Constitution fédérale et la CEDH. D'autres conventions relatives aux droits humains ne seront mentionnées que dans la mesure où elles contiennent des droits qui vont au-delà de la CEDH et de la Constitution fédérale.

2.1. Protection de l'intégrité physique et mentale, protection contre la violence et l'exploitation

La protection de l'intégrité comprend, d'une part, la protection contre toute atteinte à l'intégrité physique, y compris les interventions thérapeutiques bénignes ou médicales, et, d'autre part, la protection contre la souffrance psychique atteignant une intensité minimale. Le contenu de la protection de l'intégrité physique et mentale ne peut pas toujours être clairement distingué de celui de la protection de l'autonomie, et en particulier de l'autonomie de décision sur son propre corps. La contraception par médicament ou un accouchement par césarienne sans consentement éclairé préalable, par exemple, portent atteinte à l'intégrité physique et mentale ainsi qu'à l'autonomie de la personne. La protection de l'intégrité de personnes se trouvant dans une relation de dépendance face à l'État revêt une importance particulière. Cela concerne notamment les personnes dans des établissements de détention ou qui ont été placées à des fins d'assistance. La protection de l'intégrité est prévue notamment dans les articles 6, 7, 8, 17 Pacte II de l'ONU, les articles 2, 3, 4, 8 CEDH, ainsi que les articles 10, alinéa 2 et 11, alinéa 1 Cst.

L'essence de la protection de l'intégrité comprend l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, y compris l'interdiction de la stérilisation forcée (en particulier art. 7 Pacte II de l'ONU, les exigences de la Convention contre la torture, art. 5 Convention contre le racisme, art. 19 et 37 CDE, art. 15 CDPH, art. 3 CEDH, art. 10 al. 3 Cst.), l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (en particulier la Convention relative à l'esclavage, art. 8 Pacte II de l'ONU, art. 4 CEDH, art. 10 al. 3 Cst.) ainsi que le droit à la vie et l'interdiction de la peine de mort (notamment art. 10 al. 1 Cst.).

Tout en conservant l'essence de la protection de l'intégrité, il est possible d'intervenir dans l'intégrité physique et mentale sous les conditions prévues à l'article 36 Cst. ou à l'article 8, paragraphe 2 CEDH. Une telle intervention dans les droits fondamentaux ou humains doit se fonder sur une base légale suffisante, viser la protection d'un intérêt public ou l'intérêt d'un tiers et être proportionnée (art. 36 Cst.), soit être prévue par la loi et nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale ou à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pé-

nales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (art. 8 para. 2 CEDH). Les restrictions intervenant dans les relations de personnes se trouvant au bénéfice d'un statut juridique spécial face à l'État (c'est notamment le cas des membres de l'armée, des personnes placées en détention, des personnes se trouvant dans les hôpitaux, les écoles ou les foyers) doivent également être mesurées en regard de ces conditions d'intervention. De plus, l'État a le devoir de protéger l'intégrité des personnes contre les violations commises par des tiers, par exemple, au moyen du droit pénal et du droit civil. L'État est tenu de respecter ses obligations de protection et de mise en œuvre, en particulier lorsqu'il existe un danger considérable émanant de personnes privées; par exemple, lorsqu'une protection contre l'exploitation sexuelle est nécessaire. En revanche, l'État dispose d'une large marge d'appréciation quant aux mesures en matière d'information, d'assistance ou de soutien qu'il veut mettre en place.

En ce qui concerne le droit suisse, les discussions actuelles relatives à la protection de l'intégrité et à la protection contre la violence et l'exploitation portent sur des domaines aussi divers que : les interventions physiques sans consentement, les interdictions pénales et les mesures préventives contre la violence et l'exploitation, l'octroi du droit d'asile en cas de persécution fondée sur le genre ou la définition des prestations médicales d'urgence.

Les interventions touchant à l'intégrité physique effectuées sans consentement ou avec un consentement donné sous la contrainte font l'objet de discussions. Cela peut concerner les opérations esthétiques, les opérations d'assignation sexuelle pratiquées sur des enfants intersexués, les mesures médicales d'ajustement du sexe comme condition préalable à un changement de nom ou de sexe officiel chez les personnes trans\* et inter\*, les tests de dépistage du VIH, les tests de grossesse et la circoncision.

Ces dernières années, les activités législatives et les débats sur les interdictions pénales et les mesures préventives contre la violence et l'exploitation ont, en particulier, porté sur la traite des filles et des femmes, l'exploitation par le travail du sexe non consenti, la violence conjugale et domestique, le mariage forcé, les mutilations génitales féminines ou la violence sexuelle à l'égard d'enfants et l'ex-

ploitation d'enfants. La ratification, déjà approuvée, et la mise en œuvre de la Convention d'Istanbul nécessiteront, à l'avenir, de nouvelles discussions sur les mesures préventives, répressives et curatives à mettre en place par rapport à la violence liée au genre. N'a été abordée qu'en marge, jusqu'ici, l'obligation de l'État de respecter les droits humains; autrement dit le devoir des organes étatiques de s'abstenir de violer de manière active les droits humains, par exemple par des contrôles de police relevant du harcèlement à l'égard de travailleurs ou travailleuses du sexe ou les interrogatoires inappropriés sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

Font l'objet de discussions et d'évolutions depuis quelque temps : la pratique consistant à accorder ou à ne pas accorder l'asile en raison de persécutions fondées sur le genre ou sur l'orientation sexuelle, l'identité et les caractéristiques de genre, tout comme, par exemple, la question de l'hébergement ou des modalités d'interrogatoire pendant la procédure d'asile. Les atteintes à la protection des victimes d'infractions, en particulier des victimes de violences domestiques, en raison du lien entre droit pénal et autorisation de séjour en droit des étrangers, font également débat. Car si le permis de séjour de la victime dépend de la personne qui exerce la violence, notamment du conjoint, la victime court le risque de perdre son droit de séjour si elle s'en sépare.

En tant que minimum des soins médicaux, les soins médicaux d'urgence doivent viser à protéger l'intégrité physique. La question de savoir quelles prestations font partie des soins médicaux d'urgence est cependant controversée, notamment en ce qui concerne les moyens contraceptifs ou l'interruption de grossesse.

### **2.2. Respect et protection de l'autonomie et de l'identité**

Les droits humains protègent l'autonomie, c'est-à-dire la liberté de décider sur les aspects élémentaires de sa propre vie et les aspects existentiels du développement de sa personnalité. Cela comprend les décisions concernant le corps, la santé, la vie relationnelle, les contacts sexuels, l'identité de genre, la procréation ou encore les dispositions anticipées concernant son propre corps après



sa mort. Toutefois, le droit à l'autonomie n'est pas inscrit dans les traités en tant que droit humains distinct ou explicite; ce sont la liberté personnelle au sens étroit (art. 10 al. 2 Cst.) et le droit au respect de la vie privée (art. 13 Cst. et art. 8 CEDH) qui en constituent les bases légales principales. De plus, certains aspects de l'autonomie sont protégés par des normes spécifiques, telles que le droit de décider librement du nombre et de l'espacement de ses enfants (art. 8 para. 1 let. e CEDEF).

Comme vu au chapitre IV.2.1, les frontières entre autodétermination et intégrité physique et psychique sont floues. Le fait que leur substance est quasiment identique rend ce constat particulièrement manifeste. L'admissibilité des restrictions à l'autodétermination est également mesurée au regard des conditions énoncées à l'article 36 Cst. et à l'article 8, paragraphe 2 CEDH (cf. chap. IV.2.1).

Selon les discussions en cours, le degré d'autodétermination effectif semble être en lien, notamment, avec des caractéristiques de la personnalité et des critères semblables à ceux qui sont pertinents dans le cadre du droit de protection contre la discrimination. Par exemple, dans la pratique, la question de l'autonomie restreinte en matière de sexualité et de reproduction est abordée par le biais de la situation des personnes considérées comme handicapées, par celles touchées par la pauvreté ou celles ayant un statut de séjour précaire ainsi que par celle des personnes trans\* ou inter\* ou des travailleuses et travailleurs du sexe. La réglementation du travail du sexe, en particulier, montre à quel point il est difficile d'élaborer une législation qui se base effectivement sur la reconnaissance de l'autonomie: Le droit actuel régleme le travail du sexe presque exclusivement en vertu du droit pénal et de la Loi sur les épidémies. Ainsi, considérées implicitement comme étant victimes et porteuses de maladies, les personnes exerçant le travail du sexe sont rarement auditionnées dans le cadre du travail législatif. En revanche, une approche législative fondée sur l'autonomie individuelle et collective permettrait d'évoluer vers une compréhension des travailleurs et travailleuses du sexe en tant que sujets, en tant qu'expert·e·s de leur propre situation et en tant que personnes exerçant une activité professionnelle. Le droit de disposer de son propre corps, et donc de sa santé, est étroitement lié à la prise en charge des frais

médicaux par l'assurance-maladie obligatoire. Tant l'exclusion, prévue par la loi, de certaines prestations – par exemple la contraception (d'urgence) ou les tests de dépistage du VIH effectués de manière anonyme – que le refus de fournir des prestations dans des cas individuels – par exemple des mesures d'ajustement physique du sexe – font l'objet de plus en plus de critiques et de débats. Concernant le refus de fournir des prestations dans les cas individuels, il serait important, notamment, de faire la lumière sur les signes d'un désavantage structurel qui va au-delà du cas individuel.

### **2.3. Protection de la sphère privée ainsi que de la vie privée et familiale**

Avec la protection de la sphère privée, l'individu se voit accorder un droit au privé et donc à déterminer soi-même à qui révéler des faits personnels concernant sa vie. Cela comprend également le droit d'accéder, de rectifier ou de supprimer des données personnelles collectées par l'État. De plus, l'élément de l'autodétermination informationnelle impose certaines exigences en matière de traitement des données personnelles. D'autres éléments de la protection de la sphère privée sont: la connaissance de sa propre ascendance, le droit de ne pas être surveillé par l'État dans les lieux publics (et évidemment dans la sphère privée) ou la libre organisation de sa vie, y compris ses contacts sociaux et ses contacts intimes avec d'autres personnes.

La protection de la vie privée est complétée par le droit à la vie familiale qui, selon une conception moderne, protège les liens familiaux indépendamment du mariage. Ce droit à la protection de la vie familiale, c'est-à-dire notamment le droit de vivre ensemble en famille, revient aux familles qui existent déjà. Le droit à la famille conformément à la Constitution fédérale est fondé sur une conception plus étroite de la famille, soit le fait de contracter un mariage (avec une personne de sexe différent), de fonder une famille et de pouvoir faire reconnaître légalement ces relations. Le droit de fonder une famille comprend à la fois la possibilité de la procréation, de la procréation médicalement assistée (dans les limites du système juridique) et de l'adoption ainsi que le fait

de pouvoir établir une relation avec les enfants du ou de la conjoint·e ou partenaire et entre des enfants placés et leurs parents nourriciers. Dans ce cadre aussi, la frontière entre protection de l'intégrité et protection de l'autodétermination ne peut pas toujours être clairement définie. Le droit au respect de la vie privée est consacré par les articles 10 et 13 Cst., l'article 8 CEDH, l'article 17 Pacte II de l'ONU, les articles 8 et 16 CDE et l'article 22 CDPH. Dans ce domaine également, les restrictions admises au respect de la vie privée et de la vie familiale sont à mesurer au regard des conditions énoncées aux articles 36 Cst. et 8, paragraphe 2 CEDH (cf. chap. IV.2.1).

En ce qui concerne la protection de la sphère privée, de la vie privée et familiale ainsi que le droit à la famille, la procréation médicalement assistée ouvre un grand champ de discussion. Sous l'effet des progrès de la médecine, l'évolution du droit dans ce domaine est particulièrement dynamique. En Suisse, comme dans d'autres pays, l'interdiction de la gestation pour autrui, du don d'ovules et l'exclusion des couples homosexuels de la procréation médicalement assistée sont particulièrement discutées. Ces interdictions sont de plus en plus contournées par le recours à des prestations à l'étranger. Le recours à la gestation pour autrui et au don de gamètes à l'étranger pose notamment la question, tout aussi controversée, de la reconnaissance juridique des parents qui ne sont pas génétiquement liés à l'enfant.

Bien que les couples de même sexe et les couples hétérosexuels non mariés auront accès à l'adoption d'un enfant du ou de la conjoint·e ou partenaire à partir de 2018, ils se verront notamment refuser l'adoption conjointe. Cette réglementation continuera à faire l'objet de débats. L'une des normes en droit suisse en matière de SRHR qui semble problématique du point de vue des droits humains est celle n'accordant pas la possibilité au père génétique (potentiel) qui n'est pas reconnu légalement de déterminer la paternité et d'engager une procédure en paternité. Cette situation pose problème, notamment, lorsque la mère est mariée et que son mari est donc automatiquement reconnu par la loi comme étant le père de l'enfant. En tant qu'aspect de la protection de la vie privée et de

l'autodétermination en matière d'identité de genre, l'introduction d'un troisième sexe officiel mériterait d'être discutée davantage.

### 2.4. Non-discrimination

Il y a discrimination lorsque des personnes sont désavantagées sur la base d'un critère inadmissible parce qu'il se trouve en lien étroit avec leur personnalité et sans que l'inégalité de traitement puisse se justifier de manière qualifiée. Les caractéristiques sur lesquels aucune discrimination ne peut se fonder sont en particulier (mais pas uniquement) : l'origine, l'attribution d'une origine raciale, le sexe, l'identité et les caractéristiques de genre, l'âge, la langue, le statut social, la fortune, le mode de vie y compris l'orientation sexuelle, les convictions religieuses, philosophiques ou politiques, le handicap physique, mental ou psychique, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou tout autre situation. Les discriminations à l'encontre d'une personne se fondant sur plusieurs de ces caractéristiques, soit les discriminations dites multiples ou intersectionnelles, ne sont discutées en Suisse qu'occasionnellement et depuis peu. L'interdiction de la discrimination est inscrite notamment à l'article 8, alinéa 1 Cst., à l'article 14 CEDH, aux articles 2 et 3 Pacte I de l'ONU, aux articles 2, 3 et 26 Pacte II de l'ONU, à l'article 2 Convention contre le racisme, à l'article 2 CEDEF, à l'article 2 CDE ainsi qu'aux articles 3 let. g, 5 et 6 CDPH. Depuis quelque temps déjà, la protection juridique qui ne reste que partielle contre la discrimination exercée par des particuliers fait l'objet de débats et de critiques répétées. Au regard de la santé sexuelle et reproductive, cette absence de protection globale contre la discrimination dans le droit privé soulève, par exemple, la question de savoir s'il est admissible d'exclure des personnes de l'assurance complémentaire d'une caisse maladie sur la base de caractéristiques telles que l'identité trans\*, l'intersexualité, l'âge ou le handicap.

Plusieurs discussions et modifications récentes de la loi ont porté sur la discrimination fondée sur les caractéristiques de l'« orientation sexuelle » et de l'« identité de genre ». La Commission des affaires juridiques du Conseil national, par exemple, a soumis à consultation un

projet d'amendement à la norme pénale contre le racisme (art. 261bis CP et art. 171 al. 1c CPM) pour y inclure ces critères. Le 1er janvier 2018 entrera en vigueur le droit d'adoption de l'enfant du ou de la partenaire pour les couples se trouvant en partenariat enregistré ou dans une communauté de vie de fait. L'exclusion catégorique et de facto du don du sang des hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes a été assouplie. Un premier soutien dans le débat politique a également été apporté à la facilitation de la naturalisation des partenaires enregistrés de ressortissant·es suisses ainsi qu'à l'ouverture du mariage aux couples de même sexe.

Malgré l'interdiction par la Loi sur l'égalité entre femmes et hommes, les discriminations en raison de la grossesse et de la maternité dans la vie professionnelle sont encore largement répandues. L'introduction du congé paternité est visée par une initiative populaire ; celle-ci a recueilli les signatures nécessaires et sera soumise au vote du peuple. Dans la littérature, le fait que les pères n'ont pas droit à un tel congé est aujourd'hui considéré par certain·es comme une discrimination fondée sur le genre.

## 2.5. Promotion de la santé et prévention

Du point de vue du droit constitutionnel, il n'existe en Suisse aucun droit juridiquement exécutoire à des prestations de promotion de la santé et de prévention en dehors du droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse (art. 12 Cst.). Par conséquent, la protection de la santé est inscrite dans la Constitution comme un objectif social et non comme un droit fondamental. Cependant, une certaine obligation étatique en matière de promotion de la santé et de la prévention peut être déduite du droit à la santé tel qu'il est prévu par diverses conventions dans le domaine des droits humains, notamment le Pacte I de l'ONU et la CDE. La portée de l'obligation de l'État de fournir des prestations pour la mise en œuvre du droit à la santé n'est pas définie de façon universelle. Elle dépend dans une large mesure de la capacité (économique) des États, et ceux-ci disposent d'une grande marge d'appréciation dans son application. Le droit à la santé est consacré par l'article 12 Pacte I de l'ONU, l'article 5 Convention contre le racisme, l'article 12 CEDEF, l'article 24

CDE, l'article 25 CDPH et l'article 8 CEDH.

Les campagnes menées par la Confédération ont conduit, ces derniers temps, à des discussions dans le domaine de la prévention et de la promotion de la santé sexuelle et reproductive : On peut citer notamment la prévention contre le VIH et d'autres infections sexuellement transmissibles, l'autorisation de la mise sur le marché de la prophylaxie pré-exposition (PrEP) en vertu de la Loi sur les produits thérapeutiques et sa prise en charge par l'assurance obligatoire des soins ainsi que l'accès non discriminatoire aux services de santé et de planning familial pour tout le monde.

## 2.6. Information, éducation et conseil

La liberté d'information donne droit à chaque personne d'obtenir, de recevoir et de diffuser des informations accessibles au public sur la sexualité et la reproduction sans restriction de l'État. Dans le cadre de leur mandat d'enseignement de base (cf. art. 62 al. 2 Cst.), les cantons fournissent également des informations sur la sexualité et la reproduction. De plus, les conseils, l'éducation et l'information en matière de SRHR peuvent servir la mise en œuvre du droit de la santé, bien que les États disposent d'un pouvoir discrétionnaire considérable dans ce domaine (cf. chap. IV.2.5). Le droit à l'éducation est inscrit, notamment, à l'article 19 Cst., à l'article 13 Pacte I de l'ONU, à l'article 5, lettre e, chiffre v Convention contre le racisme, aux articles 28 et 29 CDE, aux articles 10 et 14, paragraphe 2, lettre b CEDEF ainsi qu'aux articles 21 et 24 CDPH.

Ces dernières années, le principal sujet de discussion a été la manière dont l'éducation sexuelle doit être dispensée dans le cadre de l'enseignement primaire. Les questions, notamment, de savoir si le contenu de l'enseignement doit être uniformisé dans toute la Suisse et si l'éducation sexuelle doit être restreinte et considérée comme facultative font l'objet d'une controverse. Comme il a été exposé en amont, trois points sont importants du point de vue des droits humains dans ce contexte : premièrement, le droit des élèves de recevoir une information et une éducation sur la sexualité et la reproduction qui soient adaptées à leur âge ; deuxièmement, les États peuvent dé-

clarer obligatoire une éducation sexuelle globale, neutre, correcte du point de vue scientifique et adaptée à l'âge des personnes cibles; et troisièmement, la Suisse a reçu la recommandation d'inclure des programmes pour l'éducation sexuelle dans le cursus scolaire.

### 3. Aspects des domaines d'action ayant trait aux droits humains

Les aspects du droit fédéral relatifs aux droits humains décrits au chapitre III du présent état des lieux seront résumés ci-après; ils s'orientent, ici aussi, en fonction des cinq domaines d'action définis par la CFSS et sont complétés par un sous-chapitre sur le travail du sexe. Pour chaque domaine d'action, les thématiques étant particulièrement débattues en lien avec les six aspects centraux de la protection des droits humains, développés au chapitre IV.2, sont mises en lumière (la protection de l'intégrité et la protection contre la violence et l'exploitation; le respect et la protection de l'autonomie et de l'identité; la protection de la sphère privée et de la vie privée et familiale; la non-discrimination; la promotion de la santé, la prévention et le conseil; l'éducation et l'information).

#### 3.1. Le travail du sexe

Au niveau fédéral, le travail du sexe est réglementé presque exclusivement par le droit pénal et la Loi sur les épidémies. Comme exposé au chapitre IV.2.2, cet état de fait doit être considéré d'un œil critique, puisque les travailleurs et travailleuses du sexe ne sont pas pris en compte comme étant avant tout des titulaires de droits fondamentaux et des sujets autonomes, mais comme étant des victimes d'infractions et constituant un groupe à risque face au VIH et aux autres IST.

L'objectif premier de la réglementation pénale fédérale sur le travail du sexe est de protéger l'intégrité physique et psychique ainsi que l'autonomie des personnes exerçant le travail du sexe et donc, en tant qu'élément de cet objectif, de garantir leur protection contre la violence et l'exploitation: seul le travail du sexe exercé par des adultes et de manière autodéterminée est autorisé. Selon les voix critiques qui s'élèvent contre cette réglementation fédé-

rale, l'objectif de protection est cependant sapé par des réglementations cantonales et communales sur le travail du sexe. Les contrats de travail entre les personnes exerçant le travail du sexe et les gérant·e·s de salons sont également considérés comme problématiques du point de vue de l'autonomie et des droits de la personnalité, parce que les relations de travail sont caractérisées par le droit de l'employeur ou de l'employeuse de donner des instructions.

Des mesures spécifiques de promotion de la santé et de prévention en faveur des travailleurs et des travailleuses du sexe sont également prévues par la loi. En matière de prévention du VIH et des autres IST, la Loi sur les épidémies prévoit diverses mesures visant explicitement le commerce du sexe; ce sont toutefois des mesures qui ne couvrent pas toutes les formes de travail du sexe. Afin de protéger les travailleuses et travailleurs du sexe contre les infractions, la Confédération peut soutenir financièrement des mesures de prévention appropriées. Hormis cela, aucune autre mesure juridique spécifique de promotion de la santé ou de prévention pour les personnes exerçant le travail du sexe n'est prévue au niveau de la Confédération. En revanche, les cantons et les communes peuvent prendre des mesures complémentaires dans leurs domaines de compétence.

La discrimination en lien avec le travail du sexe peut prendre différentes formes: la discrimination sur le marché du travail peut notamment inciter une personne à exercer le travail du sexe. À l'inverse, le fait d'exercer le travail du sexe ou de recourir aux services d'un travailleur ou d'une travailleuse du sexe peut entraîner une discrimination. La discrimination intersectionnelle semble être particulièrement virulente, autrement dit l'articulation de différentes caractéristiques fondant une discrimination, comme l'exercice du travail du sexe par une femme trans\*, noire et séropositive qui connaît mal la langue locale. La loi ne prévoit pas explicitement de référence au travail du sexe dans le cadre de la protection contre la discrimination (en tant que caractéristique unique ou parmi d'autres), mais, comme pour de nombreuses autres caractéristiques, elle autorise la subsumption à la protection générale contre la discrimination, laquelle protection relève des droits fondamentaux.

### 3.2. Santé sexuelle en tant qu'élément de la santé mentale

Dans le domaine d'action de la santé mentale, cet état des lieux examine les dispositions légales, d'une part, sur l'orientation sexuelle ainsi que l'identité, l'expression et les caractéristiques de genre et, d'autre part, sur la dysfonction sexuelle. Dans la littérature et la jurisprudence, non seulement l'homosexualité a déjà été abordée à plusieurs reprises, mais l'identité trans\* et l'intersexualité sont aussi de plus en plus traitées, et le besoin d'action aux niveaux politique et législatif a été souligné. Toutefois, les débats sociétaux et les questions juridique et législative qui en découlent ne couvrent jusqu'à ce jour que certains aspects du large spectre de l'orientation sexuelle, de l'identité, de l'expression et des caractéristiques de genre. Ainsi, il a été montré dans cet état des lieux que l'asexualité, la bisexualité, l'intersexualité (hormis les interventions chirurgicales sur des enfants), les identités de genre non binaires ou la parentalité de personnes trans\* restent peu débattues. Un traitement juridique des questions relatives aux droits (humains) sur la dysfonction sexuelle fait encore largement défaut.

En ce qui concerne la protection de l'intégrité physique et psychique ainsi que la protection contre la violence et l'exploitation, sont critiquées : les opérations d'assignation du sexe sur des enfants intersexués ne relevant pas d'une urgence somatique ; les mesures d'ajustement physiques ainsi que le diagnostic psychopathologique en tant que conditions préalables obligatoires à un changement de l'état civil de personnes trans\* et intersexuées. Dans ce contexte, cependant, ce n'est pas la législation mais la pratique médicale et juridique qui est critiquée. Fait également l'objet de critiques la pratique dans le domaine du droit d'asile qui touche les personnes en demande d'asile faisant valoir des persécutions fondées sur l'orientation sexuelle ainsi que l'identité, l'expression et les caractéristiques de genre comme raison justifiant la qualité de réfugié·e.

L'exercice autonome du droit à la santé sexuelle et reproductive est soumis à des restrictions, en particulier, en raison de la prise en charge limitée des coûts par l'assu-

rance-maladie obligatoire. Dans le traitement de la dysfonction sexuelle, notamment, l'obligation juridique limitée des compagnies d'assurance de verser des prestations et, dans certains cas, le refus de couvrir les coûts semblent être le principal obstacle au droit et à son application. Le fait que les personnes trans\* ont un accès restreint aux mesures d'ajustement du sexe parce que les compagnies refusent, dans certains cas individuels, de prendre en charge les coûts fait également débat.

La protection de la sphère privée et la protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ainsi que l'identité, l'expression et les caractéristiques de genre sont étroitement liées. Par exemple, l'état matrimonial « en partenariat enregistré » révèle l'orientation sexuelle, et une indication du sexe officiel qui n'a pas été adaptée peut entraîner la divulgation, souvent non désirée, de l'identité de genre de personnes trans\* ou des caractéristiques sexuelles de personnes inter\*. Ces révélations représentent, d'une part, une intervention dans la sphère privée des personnes concernées ; d'autre part, des actes discriminatoires peuvent en découler. Le fait qu'il n'existe pas de protection globale contre la discrimination dans le droit privé et que les couples de même sexe sont exclus de la PMA et de l'adoption d'enfants de personnes tierces est notamment examiné dans le cadre du droit à la protection contre la discrimination. Une modification du droit pénal est actuellement étudiée par le Parlement en vue d'accorder une protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, au sens de la disposition pénale sur la discrimination raciale (art. 261bis CP et art. 171 al. 1c CPM).

Dans le domaine des prestations de conseil, d'éducation et d'information, il a notamment été démontré que le conseil en matière de dysfonction sexuelle ne faisait pas partie du mandat fédéral des centres cantonaux de consultation en matière de grossesse, mais que les cantons étaient libres de fournir ce service de manière complémentaire. Pour déterminer s'il existe suffisamment d'offres de conseil en matière de dysfonction sexuelle qui soient accessibles à un large public, une analyse des services cantonaux serait nécessaire.

### 3.3. Santé reproductive

Les réglementations en matière de santé reproductive touchent en premier lieu les droits des parents (potentiels), mais ont un effet aussi sur ceux du (futur) enfant. De plus, elles évoluent dans un domaine marqué par de grandes tensions éthiques et des développements médicaux. Le droit cherche un équilibre entre les différents intérêts et positions. De manière générale, on observe une libéralisation croissante des droits en matière de reproduction.

Dans le domaine de la santé reproductive, c'est la Loi sur les stérilisations qui prévoit les normes les plus élémentaires de la protection de l'intégrité physique et mentale. Elle attribue la décision de supprimer sa propre capacité de reproduction principalement au libre choix de la personne apte au discernement. Mais la loi autorise également certaines interventions touchant à l'intégrité de la personne. C'est surtout l'admissibilité des stérilisations déterminées par autrui, pratiquées sur des personnes âgées de plus de 16 ans et incapables de discernement de manière permanente, qui peut être remise en question dans ce contexte. La protection étendue durant la grossesse, notamment en matière de droit du travail et de la santé, sert également à protéger l'intégrité. Dans les faits, cependant, la concrétisation de cette protection en vertu du droit du travail dépend de la capacité individuelle à revendiquer (juridiquement) ses droits. L'interdiction, de plus en plus controversée, de la gestation pour autrui a pour but de protéger les personnes contre l'exploitation. Inversement, le libre choix de porter un enfant en tant que mère porteuse ou celui de recourir aux services d'une mère porteuse sont rendus illégaux, et la reconnaissance du lien de filiation juridique entre les parents et l'enfant est impossible.

Par la réglementation pénale sur l'interruption de grossesse (« régime du délai »), on a cherché à trouver un compromis entre l'autonomie et la santé de la personne enceinte, d'une part, et la protection de l'enfant à naître, d'autre part. Le régime du délai est le fruit de décennies de discussions politiques et reste, aujourd'hui encore, contesté : pendant les 12 premières semaines de la grossesse, la personne enceinte décide librement si elle

veut interrompre ou poursuivre la grossesse ; après ce délai, l'enfant à naître bénéficie d'une protection croissante. Des discussions politiques ont également cours dans un domaine connexe, à savoir celui du diagnostic préimplantatoire et des analyses génétiques prénatales. Surtout en ce qui concerne les analyses génétiques prénatales, les règles formalisées servent à préserver l'autonomie de la personne enceinte ; elles se rapportent à la question du conseil et du consentement, au droit de révoquer son consentement en tout temps, au droit (très étendu) de ne pas savoir et au droit de décider souverainement de la divulgation du résultat de l'analyse à d'autres personnes.

La liberté de choix d'une personne concernant sa reproduction est influencée, en outre, par la réalité juridique quant à la prise en charge (ou non) des coûts des prestations de santé. Par exemple, l'obligation, pour l'assurance-maladie de base, de couvrir les frais d'accouchements à domicile, à l'hôpital ou dans une maison de naissance garantit une liberté de choix aux personnes concernées. La prise en charge des frais d'une interruption de grossesse favorise, elle aussi, l'autonomie dans le domaine de la reproduction. Inversement, l'absence d'une obligation de prise en charge par l'assurance obligatoire des soins de la contraception, de la contraception d'urgence ou de la stérilisation s'il n'y a pas de danger pour la santé restreint cette autonomie. Ces aspects limitant l'autonomie dans le domaine de la reproduction font l'objet de discussions répétées en matière de politique de santé. La protection de la vie privée dans le domaine de la reproduction est d'abord et avant tout touchée par les dispositions légales sur la connaissance de l'ascendance et la parentalité. Ces questions, aussi, font l'objet d'une controverse de plus en plus vive. Le droit de connaître sa propre ascendance a été continuellement renforcé par la pratique judiciaire fédérale et les révisions législatives ; le droit des enfants adoptés de connaître leur ascendance sera encore renforcé par la révision qui entrera en vigueur le 1er janvier 2018. Les discussions en cours sur le traitement des naissances anonymes ou confidentielles et l'utilisation de boîtes à bébé pourraient également entraîner des changements dans la loi ou dans son application. Comme mentionné au chapitre IV.2.3, en ce qui concerne la protection de la vie privée, le fait qu'un père génétique (sup-

posé) n'étant pas reconnu juridiquement ne dispose pas d'un droit de recours pour déterminer la paternité peut être critiqué du point de vue des droits humains.

L'interdiction susmentionnée de la discrimination en raison de la grossesse dans le monde professionnel sert de manière directe à protéger contre la discrimination. Pour certain·e·s l'exclusion de diverses constellations parentales de la procréation médicalement assistée, l'interdiction du don d'ovocytes ou la restriction du don de sperme aux couples mariés sont discriminatoires; pour d'autres, ces mesures sont justifiées. L'exclusion des couples formant une communauté de vie et des couples en partenariat enregistré de la possibilité d'adopter l'enfant du ou de la partenaire paraît aujourd'hui comme discriminatoire aux yeux d'une majorité. Avec la révision de la Loi sur l'adoption qui entrera en vigueur le 1er janvier 2018, cette inégalité de traitement juridique sera supprimée. Peuvent également être interprétées au regard de l'interdiction de discriminer: l'irrecevabilité de la sélection du sexe par le biais du diagnostic préimplantatoire ou l'information, prévue par la loi, sur les offres de soutien pour les parents d'enfants handicapés donnée aux personnes enceintes dont l'enfant à naître est atteint d'un trouble incurable grave. Toutefois, il convient de garder à l'esprit que les enfants qui ne sont pas encore nés ne sont pas porteurs des droits fondamentaux et ne sont donc pas directement protégés contre la discrimination.

Une importance particulière est accordée au conseil en matière de grossesse. En vertu du droit fédéral, les cantons sont tenus d'offrir gratuitement des conseils et une assistance en matière de grossesse. Le financement et le contenu minimal de ces offres de conseil ont été et sont encore discutés.

### **3.4. VIH et autres infections sexuellement transmissibles**

Les réglementations légales relatives au VIH et aux autres IST se concentrent sur la prévention de la transmission. Elles sont principalement inscrites dans la Loi sur les épidémies, complétée par des réglementations en matière d'assurance-maladie. Au niveau individuel, la prévention de la transmission vise à protéger l'intégrité.

La Loi sur les épidémies définit le cadre juridique dans lequel s'inscrivent la promotion de la santé et la prévention contre le VIH et les autres maladies sexuellement transmissibles; le «Programme national VIH et autres infections sexuellement transmissibles (PNVI)» définit leur application. Y sont précisées les mesures de prévention, qu'elles soient facultatives et obligatoires, générales ou spécifiques à des groupes. Les mesures préventives ciblant des groupes spécifiques, prévues par la Loi sur les épidémies, couvrent les domaines du travail du sexe, de la privation de liberté, des hébergements collectifs pour les personnes en demande d'asile et vise les organisateurs et organisatrices d'événements et les entreprises dont les activités sont associées à un risque de transmission accru. L'évolution du travail de prévention et de son fondement juridique est liée aux progrès de la médecine. Les nouveaux médicaments et le fait que le VIH soit passé du statut de maladie mortelle à celui d'infection chronique, en particulier, ont foncièrement modifié le travail relatif au VIH; les réglementations légales et les sujets couverts par le PNVI doivent, eux aussi, constamment être redéfinis et adaptés aux changements en cours.

Les médicaments utilisés à titre préventif contre l'infection au VIH sont autorisés en Suisse et peuvent être importés en petites quantités. Cependant, la prophylaxie pré-exposition (PrEP) n'est pas remboursée par l'assurance-maladie de base. Cette exclusion des prestations de l'assurance est controversée.

Une partie des mesures de prévention prévues par la loi et le PNVI concerne les activités de conseil, d'éducation et d'information. Les groupes ou les domaines mentionnés ci-dessus (le travail du sexe, la privation de liberté, les hébergements collectifs pour les personnes en demande d'asile, les organisateurs et organisatrices d'événements et les entreprises dont les activités sont associées à un risque de transmission accru) sont visés par un mandat d'information prévu de manière explicite par la Loi sur les épidémies. De manière complémentaire, dans le cadre de leur mandat général, les écoles assument une partie du travail d'éducation et d'information en matière de sexualité et de reproduction.

Le droit à l'autonomie revêt une importance particulière dans le domaine du VIH et des autres infections sexuellement transmissibles, notamment concernant le droit de ne pas savoir (même dans le cas d'un résultat de test positif) et par rapport au caractère inadmissible d'un test de dépistage non consenti. Un tel test sans consentement n'est autorisé que dans les limites étroitement définies par la loi. Le fait qu'un test de dépistage du VIH exige le consentement éclairé de la personne concernée est aujourd'hui moins contesté qu'il y a quelques années.

En tant qu'aspects particulièrement sensibles ayant trait à la vie privée, les informations sur le statut sérologique d'une personne ou sur son infection à d'autres maladies sexuellement transmissibles doivent être spécialement protégées. Les médecins, les hôpitaux, les autres établissements de soins ainsi que les laboratoires sont tenus de crypter les données personnelles lorsqu'ils signalent leurs observations ou transmettent des résultats d'analyses. Par contre, le fait que l'assurance-maladie obligatoire ne couvre pas les coûts des tests de dépistage du VIH réalisés de manière anonyme restreint partiellement la protection de la vie privée. Ainsi, la vie privée de personnes pouvant se permettre de faire un test de dépistage à leurs propres frais est mieux protégée que celle des personnes qui n'en ont pas les moyens. Cet état de fait mérite d'être débattu. La discrimination fondée sur le statut sérologique ou l'infection à une autre maladie sexuellement transmissible est interdite par la Constitution au même titre que la discrimination en raison d'autres caractéristiques personnelles. Le droit privé, par contre, n'offre aucune protection explicite contre la discrimination fondée sur ce critère, quel que soit le domaine de la vie. Par l'article 336 CO, le droit du travail, par exemple, prévoit une protection implicite contre le licenciement abusif en raison d'une infection au VIH qui n'affecte pas la capacité de travail. L'exclusion du don du sang des hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes a été jugée discriminatoire. Il ne s'agit toutefois pas d'une exclusion prévue par la loi, mais d'un règlement de la Croix rouge suisse, responsable du don du sang. La discussion déclenchée par cette critique a conduit à un ajustement des critères de don, en ce sens que le risque individuel d'infection est désormais évalué de manière différenciée également pour les hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes.

### 3.5. Violence sexuelle

En Suisse, la protection contre la violence sexuelle est principalement prévue par le droit cantonal de la police ainsi que le droit pénal et vise à protéger l'intégrité et l'autonomie face aux actes de violence ou d'exploitation. Cet objectif n'est pas remis en cause. Toutefois, on observe dans le domaine des infractions à caractère sexuel une tendance inquiétante vers des sanctions particulièrement restrictives et difficilement conciliables avec les principes fondamentaux des droits humains (en particulier, les initiatives populaires qui ont conduit à l'inclusion des articles 123a à c dans la Constitution).

La protection de l'intégrité contre la violence et l'exploitation est visée, entre autres, par diverses infractions inscrites sous le titre 5 du Code pénal (« Infractions contre l'intégrité sexuelle »). Les personnes mineures et celles se trouvant en situation de dépendance bénéficient d'une protection particulière. Parmi les actes contre la vie et l'intégrité physique qui sont sanctionnés mais qui ne se trouvent pas sous le titre 5 du Code pénal on compte les mutilations génitales féminines (leur pénalisation constitue avant tout un signal puisque les MGF sont déjà punissables par les faits de lésions corporelles). Le fait que les mutilations d'organes génitaux non féminins, donc ceux de personnes intersexuées ou la circoncision des garçons, ne relève pas de cette catégorie a été discuté par le passé et constitue toujours un débat. L'absence d'une mention explicite des organes intersexués dans la loi n'exclut pas qu'une intervention soit sanctionnée pénalement pour lésions corporelles. Cependant, de manière comparable que pour la pénalisation des mutilations génitales féminines, un signal à ce propos, inscrit dans la loi, pourrait contribuer à clarifier la situation pour la médecine et renforcer les droits fondamentaux des personnes intersexuées.

L'inscription d'actes de violence sexuelle en tant qu'infractions pénales dans la loi vise également à protéger l'autonomie de victimes potentielles. En même temps, le droit de procédure pénale autorise, sous certaines conditions, l'examen physique d'une victime de mutilations génitales féminines contre la volonté exprimée par celle-ci, ce qui constitue un exemple évident de restriction de son autodétermination. Dans la pratique, l'autonomie des vic-



times peut être limitée, notamment, par l'interaction entre la procédure pénale et l'autorisation de séjour en vertu du droit des étrangers: la crainte de devoir quitter le pays après la dissolution du mariage peut, par exemple, empêcher la victime d'un mariage forcé de déposer plainte. Dans un autre cas de figure, le risque que le mari et père violent soit expulsé, et donc que la relation entre le père et l'enfant soit rompue, peut retenir une mère de demander l'aide de l'État en cas de violences domestiques.

Dans certains domaines, les interdictions légales sont accompagnées de mesures de sensibilisation, d'éducation, de conseil et d'information. Celles-ci peuvent s'adresser aux victimes potentielles et réelles, aux auteur·es, à leur entourage, mais aussi aux autorités pénales. Elles existent, par exemple, pour les mutilations génitales féminines et le mariage forcé. Une attention particulière devra être accordée aux mesures à développer à la suite de la ratification prochaine de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul).

### **3.6. Éducation en matière de santé sexuelle**

Le droit suisse accorde relativement peu d'attention à l'éducation en tant qu'élément de la santé sexuelle et reproductive. Aucune disposition à ce propos n'est explicitement inscrite dans le droit fédéral. Cependant, un cadre élémentaire peut être dérivé des exigences constitutionnelles. Celui-ci comprend le mandat de l'école de préparer les enfants et les jeunes à une vie quotidienne responsable et inclut donc la transmission de connaissances sur la santé sexuelle et reproductive à tou·te·s les élèves, y compris à ceux et celles considéré·es comme handicapé·es. L'éducation sexuelle sert aussi à protéger les enfants, et en particulier les enfants handicapés, contre l'exploitation sexuelle. En raison de la souveraineté des cantons en matière de scolarité, la Confédération ne peut pas réglementer l'éducation sexuelle de façon uniforme pour toute la Suisse. Il appartient aux cantons d'uniformiser le contenu de l'éducation sexuelle au-delà des frontières cantonales. Un tel projet fait l'objet de discussions depuis plusieurs années.



# BIBLIOGRAPHIE

## Littérature

**AFFOLTER, KURT:** Kinderschutz zwischen Elternhaus und Schule, in: Zeitschrift für Vormundtschaftswesen 2000, S. 175–190.

Aide suisse contre le sida/Office fédéral de la santé publique (OFSP) (édit.): Test en tête, Swiss Aids News 2/2014.

**AMSTUTZ, KATHRIN:** Das Grundrecht auf Existenzsicherung, Bedeutung und inhaltliche Ausgestaltung des Art. 12 der neuen Bundesverfassung, Abhandlungen zum schweizerischen Recht Heft 664, Dissertation 2001, Bern 2002.

**ANNER, MICHEL:** Das Prinzip der Natürlichkeit ? Untersucht am Beispiel von Fortpflanzungsmedizin und Human Enhancement, in: Zaugg, Helena/Schläpfer, Lea (Hrsg.): Recht und Gesundheit, Junge Rechtswissenschaft Luzern, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 70, Zürich 2013.

Association Internationale des Personnes Lesbiennes, Gays, Bisexuelles, Trans et Intersexes (ILGA) (édit.),

**CARROLL, AENGUS:** State-sponsored Homophobia, A World Survey of Sexual Orientation Laws: Criminalisation, Protection and Recognition, 11e édition, Genève 2016.

**BÄR, ERICH:** Integritätsschaden bei Verlust der Geschlechtsorgane oder der Fortpflanzungsfähigkeit, in: Medizinische Mitteilungen 2003, Nr. 74, S. 67–69.

**Basler Kommentar:** NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.): Strafrecht II, 3. Aufl., Basel 2013 (cit.: BSK StGB II, AUTEUR\_E, art. 1 N 1).

**Basler Kommentar:** WALDMANN, BERNHARD/BELSER, EVA MARIA/EPINEY, ASTRID (Hrsg.): Bundesverfassung, Basel 2015 (cit.: BSK BV, AUTEUR\_E, art. 1 N 1).

**BAUR, FRANÇOIS E./RECHER, ALECS:** Historische Entwicklung, in: Ziegler, Andreas/Montini, Michel/Copur, Eylem Ayse (Hrsg.): LGBT-Recht, Rechte der Lesben, Schwulen, Bi-sexuellen und Transgender in der Schweiz, Eingetragene Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft, Rechtsfragen zur sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität, 2. Aufl., Basel 2015.

**BELSER, EVA MARIA:** Partie II – Droit des personnes/Teil II – Personenrecht / Die Aufregung um die Beschneidung von Knaben – Und warum dafür

wenig Anlass besteht, in: Rumo-Jungo, Alexandra et al. (Hrsg.): Une empreinte sur le Code Civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, Berne 2013.

**BERTSCHI, MARTIN:** Migrationsrecht, in: Ziegler, Andreas/Montini, Michel/Copur, Eylem Ayse (Hrsg.): LGBT-Recht, Rechte der Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender in der Schweiz, Eingetragene Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft, Rechtsfragen zur sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität, 2. Aufl., Basel 2015.

**BRAUER, SUSANNE et al.:** Wissen können, dürfen, wollen ? Genetische Untersuchungen während der Schwangerschaft, TA-Swiss Bd. 63, Zürich 2016.

**BRUN, MARCEL:** Cyberbullying – aus strafrechtlicher Sicht, in: recht 2/2016, S. 100–111.

**BÜCHLER, ANDREA:** Sag mir, wer die Eltern sind... Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit, in: AJP 2004, S. 1175–1185 (cit.: BÜCHLER, Eltern).

**BÜCHLER, ANDREA:** Le don d'ovules en Suisse de lege lata et de lege ferenda, avis de droit réalisé sur mandat de l'Office fédéral de la santé publique, à consulter sur <<https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home.html>> Thèmes > Médecine et recherche > Procréation médicalement assistée > Prises de positions et expertises (consulté le : 17.07.2017), (cit.: BÜCHLER, Don d'ovules).

**BÜCHLER, ANDREA/MICHEL, MARGOT:** Medizin – Mensch – Recht, Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2014.

**CAPREZ, CHRISTINA/RECHER, ALECS:** Rechte für Kinder, die das Recht nicht vorgesehen hat, in: Bannwart, Bettina et al. (Hrsg.): Keine Zeit für Utopien ? Perspektiven der Lebensformenpolitik im Recht, Zürich/St.Gallen 2013.

**Commission fédérale pour la santé sexuelle (CFSS):** Santé sexuelle – une définition pour la Suisse, Berne 2015, à consulter sur <<https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home.html>> L'OFSP > Commissions extraparlimentaires > Commission fédérale pour la santé sexuelle (CFSS) > Documents.

Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine: Attitude à adopter face aux varia-

tions du développement sexuel, Questions éthiques sur l'«intersexualité», Prise de position n°20/2012, Berne 2012 (cit.: CNE, Intersexualité).

Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine: La procréation médicalement assistée. Considérations éthiques et propositions pour l'avenir, Prise de position n°22/2013, Berne 2013 (cit.: CNE, Procréation médicalement assistée).

Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine: Considérations éthiques sur le financement de l'avortement, Prise de position n°21/2013, Berne 2013 (cit.: CNE, Financement de l'avortement).

Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) (édit.): Recommandations de la conférence suisse des offices de liaison de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (CSOL-LAVI) pour l'application de la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI), 21.01.2010

Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP): Compétences fondamentales pour les sciences naturelles, Standards nationaux de formation, adoptés par l'Assemblée plénière de la CDIP le 16.06.2011.

Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS) (édit.): Concepts et normes de calcul de l'aide sociale, version 2016 (cit.: CSIAS, Concepts et normes 2016).

**COPUR, EYLEM/NAGUIB, TAREK:** Bildung, in: Naguib, Tarek et al. (Hrsg.): Diskriminierungsrecht, Handbuch für Jurist\_innen, Berater\_innen und Diversity-Expert\_innen, Bern 2014.

**COTTIER, MICHELLE/WYTTEBACH, JUDITH:** Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK und ihr Einfluss auf die Schweiz: ausgewählte jüngere Entwicklungen im Bereich des Familienrechts, in: Fam-Pra.ch 1/2016, S. 75–110.

DE PIETRO, JOSEFIN et al.: Prävention, Versorgung, Schutz und Intervention im Bereich der weiblichen Genitalbeschneidung (FGM/C) in der Schweiz, Empfehlungen und Best Practices, Bern 2014, à consulter sur <www.csdh.ch> Domaines thématiques > Politique genre > Publications > Étude sur les mutilations génitales féminines/excisions en Suisse.

**DE WECK, FANNY/HAUSAMMANN, CHRISTINA:** Genitalverstümmelung von Frauen und Mädchen in der Schweiz, Überblick über rechtliche Bestimmungen, Kompetenzen und Behörden, Bern 2014.

**DONATSCH, ANDREAS (Hrsg.):** StGB, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl., Zürich 2010.

**ECKHARDT, ANNE et al.:** Personalisierte Medizin, TA-Swiss Bd. 61, Zürich 2014.

**EMRK Internationaler Kommentar, PABEL, KATHARINA/SCHMAHL, STEFANIE (Hrsg.):** Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, mit einschlägigen Texten und Dokumenten, Loseblatt-Ausgabe 18. Lieferung, Köln 2015 (cit.: EMRK Internationaler Kommentar, TRAITÉ PAR, Art. 1 N 1).

**EMRK Kommentar, KARPENSTEIN, ULRICH/MAYER, FRANZ:** EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, 2. Aufl., München 2015 (cit.: EMRK Kommentar, TRAITÉ PAR, Art. 1 N 1).

FamKommentar: **BÜCHLER, ANDREA (Hrsg.):** Eingetragene Partnerschaft, Bern 2007 (cit.: Fam-Komm, Eingetragene Partnerschaft, AUTEUR\_E, art. 1 N 1).

Fédération internationale pour la planification familiale (IPPF): Déclaration des droits sexuels de l'IPPF, Londres 2009 (version originale 2008). Version française accessible sur <<http://www.ippf.org/>> Resources > Publication 25.05.2011 Sexual Rights: An IPPF declaration > French (consulté le: 11.11.2016).

**GÄCHTER, THOMAS/RÜTSCHKE, BERNHARD:** Gesundheitsrecht, ein Grundriss für Studium und Praxis, 3. Aufl., Basel 2013.

**GARITA, ALEXANDRA/GIRARD, FRANÇOISE:** Negotiating Sexual Rights and Sexual Orientation at the UN, A Long and Winding Road, in: Senn, Gita/Durano, Marina (Hrsg.): The Remaking of Social Contracts: Feminists in a Fierce New World, London 2014.

**GEISER, THOMAS:** Verbot von Zwangsheiraten: Schutz durch privatrechtliche Sonderregeln? Vom Umgang des Rechts mit Ehen aus anderen Kulturen, in: Hausammann, Christina/Kälin, Walter (Hrsg.):

Geschlechtergleichstellung im Migrationskontext: Bevormundung oder Emanzipation ?, Bern(e) 2014.

**GHATTAS, DAN CHRISTIAN:** Menschenrechte zwischen den Geschlechtern, Vorstudie zur Lebenssituation von Inter\*Personen, Schriften zur Demokratie Bd. 34, 2. Fassung, Berlin 2013.

**GROHSMANN, IRENE:** Vaterschaftsurlaub, what else ? Zum Schweizerischen Reformbedarf im Lichte der Markin Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschen-rechte, in: sui generis, 30.8.2014 (cit.: GROHSMANN, Vaterschaftsurlaub).

**GROHSMANN, IRENE:** Der Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen, Teilstudie 3: LGBTI – Juristische Analyse, Bern 2015, à consulter sur <www.csdh.ch> Domaines thématiques > Politique genre > Publications > Étude « Accès à la justice en cas de discrimination » (consulté le: 11.11.2016), (cit.: GROHSMANN, Diskriminierung).

**HADŽIMANOVIĆ, NATAŠA:** Zwang versus Freiheit: vertrauliche und anonyme Geburt auf dem Prüfstein, in: FamPra.ch 1/2016, S. 50–74.

**HANGARTNER, YVO:** Verfassungsrechtliche Grundlagen einer registrierten Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare, Aktuelle Juristische Praxis 2001, S. 252–263 (cit.: HANGARTNER, Registrierte Partnerschaft).

**HANGARTNER, YVO:** Schwangerschaftsabbruch und Sterbehilfe, eine grundrechtliche Standortbestimmung, Zürich 2000 (cit.: HANGARTNER, Schwangerschaftsabbruch).

**HAUSAMMANN, CHRISTINA/SCHNEGG, BRIGITTE:** Mise en œuvre des droits humains en Suisse, Un état des lieux dans le domaine de la politique genre, Berne 2013, à consulter sur <www.csdh.ch> Domaines thématiques > Politique genre > Publications > Mise en œuvre des droits humains en Suisse (consulté le: 09.11.2016).

**HEINZL, KATHRIN:** Prostitution im Schweizer Strafrecht, Die Strafbarkeit von Prostituierten, Zuhältern und Freiern, ZStStr – Zürcher Studien zum Strafrecht Bd./Nr. 86, Dissertation 2015, Zürich 2016.

**HILTBRUNNER, NATHALIE/EGBUNA-JOSS, ANDREA:** Die Knabenbeschneidung aus juristischer Sicht, Grundlagenpapier des Schweizerischen Kompe-

tenzzentrums für Menschen-rechte (Themenbereich Institutionelle Fragen), Freiburg i.Ü. 2013, à consulter sur <www.csdh.ch> Domaines thématiques > Questions institutionnelles > Publications > La circoncision du point de vue juridique.

**HOTZ, SANDRA:** Reproduktive Selbstbestimmung und Informed Consent im Zeitalter von pränatalen Gentests, in: recht 1/2013, S. 1–14.

**HRUSCHKA, CONSTANTIN/PORTMANN, CHRISTOF:** LGBTI-Personen im Asylverfahren, in: Achermann, Alberto/Hruschka, Constantin (Hrsg.): Geschlechtsspezifische Verfolgung, Die schweizerische Praxis vor dem Hintergrund der europäischen und globalen Entwicklungen, Schriftenreihe SKMR, Bern 2012.

**HÜRLIMANN, BRIGITTE:** Prostitution – ihre Regelung im schweizerischen Recht und die Frage der Sittenwidrigkeit, Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Bd. 226, Dissertation Freiburg 2003, Zürich 2004.

International Council on Human Rights Policy (ICHRP): Sexuality and Human Rights, Genf 2009.

International Women's Health Coalition (IWHC): Briefing Cards: Sexual and Reproductive Health and Rights (srhr) and the Post-2015 Development Agenda, à consulter sur <http://www.universalaccessproject.org> The Issue > Resources > 2015 SRHR Briefing Cards-UAP / UNF (consulté le: 11.11.2016).

JACOBS, FRANCIS G./WHITE, ROBIN C.A./OVEY, CLARE: The European Convention on Human Rights, 5. Aufl., Oxford 2010.

KÄLIN, WALTER et al.: Völkerrecht, 4. Aufl., Bern 2016.

**KARSAY, DODO:** Welcome to stay, Building trans communities inclusive of trans asylum seekers and refugees in Europe, 2016, à consulter sous <http://tgeu.org/wp-content/uploads/2016/10/TGEU\_TransAsylumBrochure\_WEB.pdf> (consulté le: 26.10.2016).

**KAUFMANN, CLAUDIA/STEIGER-SACKMANN, SABINE (Hrsg.):** Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Schriftenreihe Schweizerischer Gewerkschaftsbund SGB, 2. Aufl., Basel 2009.

**KIENER, REGINA/KÄLIN, WALTER:** Grundre-

chte, 2. Aufl., Bern 2013.

**KUHN, MATHIAS:** Recht auf Kinder ? Der verfassungsrechtliche Schutz des Kinderwunsches, Dissertation Bern, Zürich/St.Gallen 2008.

**KÜNZLI, JÖRG/ACHERMANN, ALBERTO:** Übersetzen im Gesundheitsbereich, Ansprüche und Kostentragung, Jusletter 06.04.2009.

**LANDOLT, HARDY:** Das behinderte Kind im Schul- und Ausbildungsrecht, in: Sprecher, Franziska/Sutter, Patrick (Hrsg.): Das behinderte Kind im schweizerischen Recht, Zürich/Basel/Genf 2006.

**MACHACEK, RUDOLF/GROF, ALFRED:** Verbot von Sklaverei und Zwangsarbeit, Art. 4 EMRK und Art. 7 StGG, in: Machacek, Rudolf/Pahr, Wilibald P./Stadler, Gerhard (Hrsg.): 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Band III, Wesen und Werte, Kehl am Rhein/Strassburg/Arlington 1997.

**MÄDER, GWENDOLIN/DE PIETRO, JOSEFIN/AMACKER, MICHÈLE:** Der Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen, Teilstudie 5: Geschlecht/LGBTI/Behinderung, Bern 2015, à consulter sur <www.csdh.ch> Domaines thématiques > Politique genre > Publications > Étude sur l'accès à la justice en cas de (consulté le: 11.11.2016).

**MAHLMANN, MATTHIAS:** Die Garantie der Menschenwürde in der Schweizerischen Bundesverfassung, in: AJP 2013, S. 1307–1320.

**MANFREDI, OLGA/ZIMMERMANN, HELEN:** Frauen mit Behinderung in Bildung und Arbeit – einen Steinwurf von der Gleichstellung entfernt ? Eine Studie über die aktuelle Situation in der Deutschschweiz, Luzern 2016.

**MEIER, YVONNE:** Zwangsheirat – Rechtslage in der Schweiz, Rechtsvergleich mit Deutschland und Österreich, Schriftenreihe zum Familienrecht Bd. 16, Dissertation Zürich, Bern 2010.

**MEIER-GUBSER, STEFANIE:** Schwangere, Wöchnerinnen und Stillende im Arbeitsrecht, TREX – Der Treuhandexperte 3/2016, S. 148–152.

**MONA, MARTINO:** Zum neuen Straftatbestand der Verstümmelung weiblicher Genitalien (VWG), in: Hausammann, Christina/Kälin, Walter (Hrsg.): Geschlechtergleichstellung im Migrationskontext:

Bevormundung oder Emanzipation ?, Bern(e) 2014.

**MONTINI, MICHEL:** Die eingetragene Partnerschaft: Abschluss, Auflösung und allgemeine Wirkungen, in: Ziegler, Andreas/Montini, Michel/Copur, Eylem Ayse (Hrsg.): LGBT-Recht, Rechte der Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender in der Schweiz, Eingetragene Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft, Rechtsfragen zur sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität, 2. Aufl., Basel 2015.

**MÜLLER, JÖRG PAUL/SCHEFER, MARKUS:** Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008.

**MÜLLER, MARKUS:** Zwangsmassnahmen als Instrument der Krankheitsbekämpfung: Das Epidemien-gesetz und die persönliche Freiheit, Neue Literatur zum Recht, Dissertation Bern 1991, Basel/Frankfurt a.M. 1992.

**NAGUIB, TAREK et al.:** Diskriminierungsrecht, Handbuch für Jurist\_innen, Berater\_innen und Diversity-Expert\_innen, Bern 2014.

**NYDEGGER, MICHA:** « Sexting » bei Jugendlichen – eine strafrechtliche Analyse, in: recht 1/2015, S. 40–54.

OHG-Kommentar: GOMM, PETER/ZEHNTNER, DOMINIK (Hrsg.): Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten, 3. Aufl., Bern 2009 (cit.: OHG-Kommentar, AUTEUR\_E, art. 1 N 1).

**PERRENOUD, STÉPHANIE:** La protection de la maternité, étude de droit suisse, international et européen, thèse de doctorat, Lausanne 2014, Berne 2015. Queeramnesty Schweiz: Informationsbroschüre, Fluchtgrund: Sexuelle Orientierung und Geschlechtsidentität, Zürich 2014.

**RECHER, ALECS:** Das Familienbild des Schweizer Rechts: (noch) keine Reality-Show, in: Maidana-Eletti, Mariela/Toepke, Carly (Hrsg.): Recht und Gesellschaft, Junge Rechtswissenschaft Luzern, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 86, Zürich 2014 (cit.: RECHER, Familienbild).

**RECHER, ALECS:** Rechte von Transmenschen, in: Ziegler, Andreas/Montini, Michel/Copur, Eylem Ayse (Hrsg.): LGBT-Recht, Rechte der Lesben, Schwulen,

Bisexuellen und Transgender in der Schweiz, Eingetragene Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft, Rechtsfragen zur sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität, 2. Aufl., Basel 2015 (cit.: RECHER, Transmenschen).

**RECHER, ALECS/SPRECHER, FRANZISKA:**

Inter\*: Zwischen stigmatisierender Pathologisierung und individuellem Unterstützungsbedarf, Ist Intergeschlechtlichkeit eine seltene Krankheit und profitieren Inter- Personen und ihr Umfeld vom Nationalen Konzept Seltene Krankheiten ?, in: Pfl gerecht 1/2017, S. 45–50.

**RÜTSCHKE, BERNHARD:** Rechte von Ungeborenen auf Leben und Integrität, die Verfassung zwischen Ethik und Rechtspraxis, Habilitation 2008, Zürich 2009.

**SAUL, BEN/KINLEY, DAVID/MOWBRAY, JACQUELINE:** The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Commentary, Cases, and Materials, 3. Edition., Oxford 2014.

**SCHWANDER, MARIANNE:** Interventionsprojekte gegen häusliche Gewalt: Neue Erkenntnisse – neue Instrumente, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 2003, Heft 121, S. 195–215 (SCHWANDER, Interventionsprojekte).

**SCHWANDER, MARIANNE:** Knabenbeschneidung, Eine Erörterung aus rechtlicher Sicht, Bern 2014, à consulter sur <<http://www.pro-kinderrechte.ch/>> Recht > Downloads (cit.: SCHWANDER, Knabenbeschneidung).

**SPÄTH, ANNA et al.:** Schweizerischer Verhütungsbericht (Obsan Dossier 59), Neuenburg 2017.

**SPESCHA, MARC:** Zwischen Hoffen und Bangen: Ehen und Familien in grenzüberschreitenden Spannungsverhältnissen, in: Rumo-Jungo, Alexandra/Fountoulakis, Christiana (Hrsg.): Familien in Zeiten grenzüberschreitender Beziehungen, Familien- und migrationsrechtliche Aspekte, 7. Symposium zum Familienrecht 2013, Symposium zum Familienrecht, 2013, S. 85–114 (cit.: SPESCHA, Grenzüberschreitende Spannungsverhältnisse).

**SPESCHA, MARC:** Die familienbezogene Rechtsprechung im Migrationsrecht (FZA/AuG/EMRK) ab August 2014 bis Ende September 2015, in: FamPra.ch 1/2016, S. 171–195 (cit.: SPESCHA, Familienbezogene

Rechtsprechung).

St.Galler Kommentar: EHRENZELLER, BERNHARD et al. (Hrsg.): Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2014 (cit.: SGK BV, AUTEUR\_E, art. 1 N 1).

STRATENWERTH, GÜNTHER/WOHLERS, WOLFGANG: Schweizerisches Strafgesetzbuch – Handkommentar, 3. Aufl., Bern 2013.

STREIFF, ULLIN/VON KAENEL, ADRIAN/RUDOLPH, ROGER: Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012.

**STUDER, MELANIE/COPUR, EYLEM:** Selbstbestimmte Geschlechtsidentität, in: Naguib, Tarek et al. (Hrsg.): Diskriminierungsrecht, Handbuch für Jurist\_innen, Berater\_innen und Diversity-Expert\_innen, Bern 2014.

**TERRE DES FEMMES SUISSE:** Positionspapier «kosmetische Operationen im Genitalbereich », Bern 2012.

**THEILEN, JENS T.:** Depathologisation of Transgenderism and International Human Rights Law, Human Rights Law Review 2014, Nr. 14, p. 327–342.

**THOMMEN, MARC:** Medizinische Eingriffe an Urteilsunfähigen und die Einwilligung der Vertreter, Eine strafrechtliche Analyse der stellvertretenden Einwilligung, Basler Studien zur Rechtswissenschaft Cn: Strafrecht Bd. 15, Dissertation, Basel 2004.

Transgender Network Switzerland: Alternative Report CEDAW on the Situation of Trans People in Switzerland, 13.2.2016, à consulter sur

<[https://www.transgender-network.ch/wp-content/uploads/2016/02/CEDAW-Alternative-Report-2016\\_TGNS\\_final-2.pdf](https://www.transgender-network.ch/wp-content/uploads/2016/02/CEDAW-Alternative-Report-2016_TGNS_final-2.pdf)> (consulté le: 25.10.2016).

**TSCHUOR-NAYDOWSKI, MICHAELA:** Der Spätabbruch in der Schweiz, Eine rechtswissenschaftliche und medizinethische Betrachtung, ZStr – Zürcher Studien zum Strafrecht Bd./Nr. 77, Dissertation, Zürich 2014.

**VAUCHER, ALFRED/ZOLLIKOFER, JÜRGE (édit.):** Que paie l'assurance-maladie ? Manuel des médecins-conseils suisses, Éditions médicales suisses (EMH), Bâle 2004.

**WALDMANN, BERNHARD:** Das Diskrimi-

nierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote einerseits und der Rechtslage in den USA, in Deutschland, Frankreich sowie im europäischen Gemeinschaftsrecht andererseits, Habilitationsschrift Freiburg i.Ü., Bern 2003.

**WERLEN, MIRJAM:** Persönlichkeitsschutz des Kindes, höchstpersönliche Rechte und Grenzen elterlicher Sorge im Rahmen medizinischer Praxis, das Beispiel von Varianten der Geschlechtsentwicklung und DSD, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht. Neue Folge H. 806, Dissertation Bern 2014.

**WICHTERICH, CHRISTA:** Sexuelle und reproduktive Rechte, Berlin 2015.

**WIESNER-BERG, STEPHANIE:** Anonyme Kindesabgabe in Deutschland und der Schweiz, Rechtsvergleichende Untersuchung von « Babyklappe », « anonymer Geburt » und « anonymer Übergabe », Studien zum Strafrecht Bd. 30, Dissertation Zürich 2008, Baden-Baden 2009.

**WOHLERS, WOLFGANG:** Zwangsehen in strafrechtlicher Sicht, in: FamPra.ch 4/2007, S. 752–769.

**WUNDER, DOROTHEA:** Gutachten « Höchstalter der Frau für Fortpflanzungsverfahren », 2014, à consulter sous < <https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home.html> > Thèmes > Médecine et recherche > Procréation médicalement assistée > Prises de positions et expertises (consulté le : 17.07.2017).

**WYTTENBACH, JUDITH/GROHSMANN, IRENE:** Welche Väter für das Kind ? Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Vielfalt von Elternschaft, in: AJP 2014, S. 149–165.

Yogyakarta-Prinzipien: **MUNTARBHORN, VITIT/ONUFR CORRÊA, SONIA et al.:** The Yogyakarta Principles, Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, 2007. Deutsche Übersetzung: Die Yogyakarta-Prinzipien, Prinzipien zur Anwendung der Menschenrechte in Bezug auf die sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität, Schriftenreihe der Hirschfeld-Eddy-Stiftung Bd. 1, Berlin 2008.

**ZAUGG, HELENA:** Knabenbeschneidung gesetzlich regeln ?, in: Mannhart, Anja/Bürgi, Silja (Hrsg.): Zukunft und Recht, Junge Rechtswissenschaft Luzern,

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 60, Zürich 2012.

**ZIEGLER, ANDREAS/MONTINI, MICHEL/COPUR, EYLEM AYSE (Hrsg.):** LGBT-Recht, Rechte der Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender in der Schweiz, Eingetragene Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft, Rechtsfragen zur sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität, 2. Aufl., Basel 2015.



## Matériel et documents sources

### Conseil de l'Europe

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe: Résolution 1663(2004) du 22.6.2004, Esclavage domestique: servitude, personnes au pair et épouses achetées par correspondance (cit.: APCE/Res 1663(2004)).

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe: Résolution 1763(2010) du 7.10.2010, Le droit à l'objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux (cit.: APCE/Res 1763(2010)).

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe: Résolution 1983(2014) du 8.4.2014, Prostitution, traite et esclavage moderne en Europe (cit.: APCE/Res 1983(2014)).

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe: Résolution 2048(2015) du 22.4.2015, La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe (cit.: APCE/Res 2048(2015)).

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe: Recommandation (2010)5 du 31.3.2010, mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre (cit.: CM/Rec (2010)5).

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe: Recommandation (2012)6 du 13.6.2012, Protection et promotion des droits des femmes et les filles handicapées (cit.: CM/Rec (2012)6).

Commissaire aux droits de l'homme: Droit de l'homme et personnes intersexes, Document thématique, Strasbourg 2015 (cit.: Commissaire aux droits de l'homme, Personnes intersexes).

Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI): Rapport de l'ECRI sur la Suisse (cin-

quième cycle de monitoring), adopté le 19.06.2014, publié le 16.09.2014 (cit.: ECRI(2014)39).

### Conseil fédéral

Commission d'experts pour l'analyse génétique humaine (CEAGH): Recommandation 12/2013 concernant la révision de la loi sur l'analyse génétique humaine du 21.02.2013 (seulement en allemand avec résumé en français) (cit.: Commission d'experts pour l'analyse génétique humaine (CEAGH), Recommandation 12/2013).

Conseil fédéral: Initiatives parlementaires et initiatives cantonales sur l'interruption de la grossesse, Avis du Conseil fédéral du 29.09.1980, FF 1980 III 1050 (cit.: Conseil fédéral, Interruption de grossesse, FF 1980 III 1050).

Conseil fédéral: Message du 18.09.1989 concernant l'initiative populaire « Contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine », FF 1989 III 945 (cit.: Message techniques de la reproduction, FF 1989 III 945).

Conseil fédéral: Message du 24.02.1993 concernant la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité) et arrêté fédéral relatif à une modification de l'ordonnance concernant l'attribution des offices aux départements et des services à la Chancellerie fédérale, FF 1993 I 1163 (cit.: Message LEg, FF 1993 I 1163).

Conseil fédéral: Message, projets d'arrêté et de loi du 26.06.1996 relatifs à l'initiative populaire « Pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle (Initiative pour une procréation respectant la dignité humaine PPD) » et à la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA), FF 1996 III 197 (cit.: Message LPMA, FF 1996 III 197).

Conseil fédéral: Message du 20.11.1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, BBl 1997 I 1 (cit.: Message Cst., FF 1997 I 1).

Conseil fédéral: Message du 08.03.2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469 (cit.: Message LEtr, FF 2002 3469).

Conseil fédéral: Message du 11.09.2002 relatif à la loi fédérale sur l'analyse génétique humaine, FF 2002 6841 (cit.: Message LAGH, FF 2002 6841).

Conseil fédéral: Avis sur le rapport du 18.08.2005 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national sur l'initiative parlementaire « Protection contre la violence dans la famille et dans le couple » du 09.11.2005, FF 2005 6461 (cit.: Conseil fédéral, Protection contre la violence, FF 2005 6461).

Conseil fédéral: Répression des mariages forcés et des mariages arrangés; Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 05.3477 du 09.09.2005 de la Commission des institutions politiques du Conseil national (cit.: Conseil fédéral, Mariages forcés).

Conseil fédéral: Message du 03.12.2010 concernant la révision de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies, LEp), FF 2011 291 (cit.: Message LEp, FF 2011 291).

Conseil fédéral: Message du 16.09.2011 concernant l'initiative populaire « Oui à la médecine de famille », FF 2011 6953 (cit.: Message médecine de famille, FF 2011 6953).

Conseil fédéral: Message du 23.11.2011 relatif à une loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, FF 2011 2045 (cit.: Message mariages forcés, FF 2011 2045).

Conseil fédéral: Message du 10.10.2012 relatif à l'initiative populaire « Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants » et à la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique (modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs) en tant que contre-projet indirect, FF 2012 8151 (cit.: Message pédophilie, FF 2012 8151).

Conseil fédéral: Jeunes et médias, Aménagement de la protection des enfants et des jeunes face aux médias en Suisse, 13.05.2015, Rapport en réponse à la motion 10.3466 Bischofberger (cit.: Conseil fédéral, Jeunes et médias).

Conseil fédéral: Prostitution et traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle, Rapport du Conseil fédéral en réponse aux postulats 12.4162 Streiff-Feller, 13.3332 Caroni, 13.4033 Feri et 13.4045 Fehr du 05.06.2015 (cit.: Conseil fédéral, Prostitution).

Conseil fédéral: Modernisation du droit de la famille, Rapport du Conseil fédéral suite au postulat Fehr (12.3607) de mars 2016 (cit.: Conseil fédéral, Droit de la famille).

Conseil fédéral: Message concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire (Mise en œuvre de l'art. 123c Cst.) du 03.06.2016, FF 2016 5905 (cit.: Message art. 123c Cst., FF 2016 5905).

Conseil fédéral: Mieux soutenir les mères en détresse et les familles vulnérables, Rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat Maury Pasquier (13.4189) du 12.10.2016 (cit.: Conseil fédéral, Mères en détresse).

Office fédéral de l'état civil (OFEC): Communication officielle n°140.15 du 01.02.2014, Intersexualité: Inscription et modification du sexe et des prénoms dans le registre de l'état civil (cit.: OFEC, Intersexualité).

Office fédéral de l'état civil (OFEC): Avis de droit du 01.02.2012 sur le transsexualisme (cit.: OFEC, Transsexualisme).

Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT): Plan d'études cadre pour l'enseignement de la culture générale dans la formation professionnelle initiale (cit.: OFFT, Plan d'études cadre).

Office fédérale de la justice: Aide aux victimes en cas d'infraction commise en Suisse en vertu de la loi fédérale du 23.03.2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (loi sur l'aide aux victimes, LAVI), Informations destinées à la victime et à ses proches, 01.01.2015.

Office fédéral de la santé publique (OFSP): Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé (CDS) et fondation Promotion Santé Suisse, La prévention du suicide en Suisse, Contexte, mesures à prendre et plan d'action, Rapport réalisé sur mandat du Dialogue de la politique nationale de la santé, version pour consultation au printemps 2016 (cit.: OFSP, Prévention du suicide).

Office fédéral de la santé publique (OFSP): Programme national Migration et santé, Bilan 2008–2013 et axes prioritaires 2014–2017 (cit.: OFSP, Migration).

Office fédéral de la santé publique (OFSP): Programme national VIH et autres infections sexuellement transmissibles (PNVI) (cit.: OFSP, PNVI).

OFSP-Bulletin: Urgence en cas d'exposition au VIH: la PEP peut être la bonne réponse, n°48/14, 24.11.2014 (cit.: OFSP-Bulletin 48/14, Exposition au VIH).

OFSP-Bulletin: Maladies transmissibles: Recommandations de la Commission fédérale pour la santé sexuelle (CFSS) en matière de prévention contre la transmission du VIH de la mère à l'enfant: Prophylaxie post-exposition néonatale (PEP néonatale), n°4/16, 25.01.2016 (cit.: OFSP-Bulletin 4/16, PEP néonatale).

OFSP-Bulletin: Diagnostic préimplantatoire: les laboratoires soumis à des exigences plus strictes, n°42/16, 17.10.2016 (cit.: OFSP-Bulletin 42/16, Diagnostic préimplantatoire).

Secrétariat d'État aux migrations (SEM): Manuel Asile et retour, Article D7, Les persécutions liées au genre.

## OMS

Organisation mondiale de la Santé (OMS): Defining sexual health, Report of a technical consultation on sexual health, 28–31 January 2002, Geneva, Sexual health document series, Genève 2006 (cit.: OMS, Defining sexual health).

Organisation mondiale de la Santé (OMS): Developing sexual health programmes, A framework for action, Genève 2010 (cit.: OMS, Programmes).

Organisation mondiale de la Santé (OMS): Sexual health, human rights and the law, Genève 2015 (cit.: OMS, Human rights).

Organisation des Nations Unies (ONU)  
Assemblée générale: Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, (accent: droit à la santé et consentement éclairé), A/64/272, 10.8.2009 (cit.: ONU AG, A/64/272).

Assemblée générale: Rapport intermédiaire du Rapport spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mental possible (accent principal: incrimination de la santé sexuelle et reproductive), A/66/254, 3.8.2011 (cit.: ONU AG, A/66/254).

Assemblée générale: Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 1er septembre 2015 [sans renvoi à une grande commission (A/69/L.85)] 69/315. Projet de document final au Sommet des Nations Unies consacré à l'adoption du programme de développement pour l'après-2015, A/RES/69/315, 15.9.2015 (cit.: ONU AG, A/RES/69/315).

Comité contre la torture: Observations finales Finlande, CAT/C/FIN/CO/5-6, 29.06.2011 (cit.: ONU CAT, CAT/C/FIN/CO/5-6).

Comité des droits de l'enfant: Observations finales Suisse, CRC/C/15/Add.182, 13.06.2002 (cit.: ONU CRC, CRC/C/15/Add.182).

Comité des droits de l'enfant: Observations finales concernant les deuxième à quatrième rapports périodiques de la Suisse, CRC/C/CHE/CO/2-4, 26.02.2015 (cit.: ONU CRC, CRC/C/CHE/CO/2-4).

Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Observations finales Pologne, E/C.12/1/Add.26, 16.06.1998 (cit.: ONU CDESC, E/C.12/1/Add.26).

Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Observation générale n°14 (2000): Le droit au meilleur

état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), E/C.12/2000/4, 11.08.2000 (cit.: ONU CDESC, GC 14).

Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Observations finales Paraguay, E/C.12/PRY/CO/3, 04.01.2008 (cit.: ONU CDESC, E/C.12/PRY/CO/3).

Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Observations finales Suisse, E/C.12/CHE/CO/2-3, 26.11.2010 (cit.: ONU CDESC, E/C.12/CHE/CO/2-3).

Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Observation générale n°22 (2016) sur le droit à la santé sexuelle et procréative (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), E/C.12/GC/22, 02.05.2016 (cit.: ONU CDESC, GC 22).

Comité des droits des personnes handicapées: Observation générale n°3 (2016) sur les femmes et les filles handicapées (article 6), CRPD/C/GC/3, version préliminaire, 02.09.2016 (cit.: ONU CDPH, GC 3).

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes: Rapport, A/58/38(SUPP), 2003 (cit.: ONU CEDEF, A/58/38(SUPP)).

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes: Observations finales Suisse, CEDAW/C/CHE/CO/3, 07.08.2009 (cit.: ONU CEDEF, CEDAW/C/CHE/CO/3).

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes: Observations finales Suisse, CEDAW/C/CHE/CO/4-5, 25.11.2016 (cit.: ONU CEDEF, CEDAW/C/CHE/CO/4-5).

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes: Observations finales Hongrie, CEDAW/C/HUN/CO/7-8, 26.03.2013 (cit.: ONU CEDEF, CEDAW/C/HUN/CO/7-8).

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes: Observations finales Kirghizistan, CEDAW/C/KGZ/CO/3, 14.11.2008 (cit.: ONU CEDEF, CEDAW/C/KGZ/CO/3).

Conseil des droits de l'homme: 22e session, Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Suisse (Additif: Observations sur les conclusions et/ou recommandations, engagements exprimés et réponses de l'État examiné), A/HRC/22/11/Add.1, 05.03.2013 (cit.: ONU CDH, A/HRC/22/11/Add.1).

La liste du DFAE avec toutes les recommandations adressées à la Suisse dans le cadre du deuxième cycle de l'EPU peut être consultée sur < <https://www.dfae.admin.ch/eda/fr/dfa.html> > Politique extérieure > Organisations internationales > ONU > L'ONU et les droits de l'homme > Examen périodique universel > Documents > Recommandations EPU adressées à la Suisse (pdf) (consulté: 15.11.2016) (cit.: ONU CDH, A/HRC/22/11/Add.1, Recommandations EPU adressées à la Suisse).

Conseil des droits de l'homme: 32e session, Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 01.02.2013 (cit.: ONU CDH, A/HRC/22/53).

Conseil des droits de l'homme: 32e session, projet de résolution 32/...Protection contre la violence et la discrimination en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, A/HRC/32/L.2/Rev.1, 28.6.2016 (cit.: ONU CDH, A/HRC/32/L.2/Rev.1).

Conseil économique et social: Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint, Paul Hunt, E/CN.4/2004/49, 16.2.2004 (cit.: ONU ECOSOC, E/CN.4/2004/49).

Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés: Principes directeurs sur la protection internationale n°9: Demandes de statut de réfugié fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre dans le contexte

de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, HCR/GIP/12/09, 23.10.2012 (cit.: ONU HCR Principes directeurs, HCR/GIP/12/09).

Nations Unies : Rapport de la quatrième conférence mondiale sur les femmes (Beijing, 4–15.09.1995), A/CONF.177/20, 17.10.1995 (cit.: ONU, Rapport Beijing, A/CONF.177/20).

Nations Unies : Rapport de la conférence internationale sur la population et le développement (Le Caire, 5–13.09.1994), A/CONF.171/13, 18.10.1994 (cit.: ONU, CIPD Programme d'action, A/CONF.171/13).

United Nations Population Fund/Danish Institute for Human Rights/Office of the High Commissioner for Human Rights : Reproductive Rights are Human Rights, A Handbook for National Human Rights Institutions, New York/Copenhague/Genève 2014.

## **Parlement fédéral**

Arrêté fédéral du 16.06.2017 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, FF 2017 4011.

Initiative parlementaire : Article constitutionnel sur l'éducation, Rapport de la Commission de la science, de l'éducation et de la culture du Conseil national du 23.06.2005, FF 2005 5159.

Initiative parlementaire : Protection contre la violence dans la famille et dans le couple : Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 18.08.2005, FF 2005 6437.

Initiative parlementaire : Réprimer explicitement les mutilations sexuelles commises en Suisse et commises à l'étranger par quiconque se trouve en Suisse : Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 30.04.2010, FF 2010 5125.

Initiative parlementaire : Lutter contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle : Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 11.05.2017.

Initiatives parlementaires et initiatives des cantons sur l'interruption de la grossesse : Rapport de la commission du Conseil national du 27.08.1979, FF 1979 II 1021.

## **LISTE DES TABLEAUX**

Tableau 1 : Vue d'ensemble des principaux traités des Nations Unies relatifs aux droits humains et leurs protocoles

Tableau 2 : Vue d'ensemble des mécanismes de mise en œuvre des plus importantes conventions des droits humains de l'ONU

Tableau 3 : Vue d'ensemble des instruments des droits humains pertinents pour le domaine des droits sexuels et reproductifs au niveau du Conseil de l'Europe

# ABRÉVIATIONS

Abs.	Absatz
Add.	Additif
ADN	acide désoxyribonucléique
AG	Assemblée générale
AI	Assurance-invalidité
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
al.	Alinéa
ALCP	Accord du 1er juin 2002 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (RS 0.142.112.681)
AOS	Assurance obligatoire des soins
APCE	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, angl.: Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE)
art.	Article
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
Aufl.	Auflage, fr.: édition
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
Bd.	Band, fr.: volume
bêta-hCG	Hormone chorionique gonadotrope humaine
BFEG	Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes
BO	Bulletin officiel
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 (SR 101), fr.: Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
c.	contre
CAT	Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, fr.: Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Convention contre la torture, RS 0.105) Comité contre la torture, angl.: Committee Against Torture
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCPR	Human Rights Committee, fr.: Comité des droits de l'homme
CDAS	Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales
CDE (CRC)	Convention relative aux droits de l'enfant (RS 0.107); angl.: Convention on the Rights of the Child Comité des droits de l'enfant, angl.: Committee on the Rights of the Child (CRC)
CDESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels, angl.: Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)
CDH	Conseil des droits de l'homme, angl.: Human Rights Council (HRC)
CDIP	Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique
CDPH	Convention relative aux droits des personnes handicapées (RS 0.109), angl.: Convention on the Rights of Persons with Disabilities (ICRPD)
CEAGH	Commission d'experts pour l'analyse génétique humaine
CED	Committee on Enforced Disappearances, fr.: Comité contre les disparitions forcées
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, fr.: Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF, RS 0.108)
CEDEF	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (RS 0.108), angl.: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)

CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme, RS 0.101), angl.: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, ECHR)
CEDR	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, angl.: Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination, fr.: Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CEDR)
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights, fr.: Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC)
cf.	se reporter à
CFSS	Commission fédérale pour la santé sexuelle
ch.	chiffre
ch. marg.	Chiffre marginal
chap.	Chapitre
CIM	Classification internationale des maladies, angl.: International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD)
CIPD	Conférence internationale sur la population et le développement
cit.	cité
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CM	Comité des Ministres du Conseil de l'Europe
CMW	Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, fr.: Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (Comité des travailleurs migrants)
CN	Conseil national / Commission
CNE	Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre 5ème: Droit des obligations) du 30.03.1911 (RS 220)
CoCEDEF	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes; angl.: Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)
CoDPH	Comité des droits des personnes handicapées, angl.: Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)
Consid.	Considérant
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme, angl.: European Court of Human Rights (ECHR)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0), all.: Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
CPC	Code de procédure civile (CPC) du 19 décembre 2008 (RS 272)
CPM	Code pénal militaire (CPM) du 13 juin 1927 (RS 321.0)
CPP	Code de procédure pénale suisse (Code de procédure pénale, CPP) du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
CRC	Convention on the Rights of the Child, fr.: Convention relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107) Committee on the Rights of the Child, fr.: Comité des droits de l'enfant (CDE)
CRPD	Committee on the Rights of Persons with Disabilities, fr.: Comité des droits des personnes handicapées (CoDPH)
CRS	Croix-Rouge suisse
CSDH	Centre suisse de compétence pour les droits humains, all.: Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
CSIAS	Conférence suisse des institutions d'action sociale

CSOL-LAVI	Conférence suisse des offices de liaison de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (CSOL-LAVI)
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101), all.: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 (SR 101)
DEFR	Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DPI	Diagnostic préimplantatoire
DPNI	Diagnostic prénatal non invasif
DSD	Disorders of Sexual Development, fr.: désordre du développement sexuel
ECHR	European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights), fr.: Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme, CEDH, RS 0.101) European Court of Human Rights, fr.: Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH)
ECOSOC	Economic and Social Council, fr.: Conseil économique et social
ECRI	Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, fr.: European Commission against Racism and Intolerance
Édit.	Éditrice, éditeur
EPU	Examen périodique universel, angl.: Universal Periodic Review (UPR)
FF	Feuille fédérale
GC	General Comment, fr.: Commentaires généraux
hCG	Hormone chorionique gonadotrope humaine
HCR	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ou UNHCR)
HPV	Papillomavirus humains
HRC	Human Rights Council, fr.: Conseil des droits de l'homme (CDH)
Hrsg.	Herausgeber:in, fr.: éditrice, éditeur (édit.)
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights, fr.: Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU, RS 0.103.2 )
ICD	International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, fr.: Classification internationale des maladies (CIM)
ICERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, fr.: Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Convention contre le racisme, RS 0.104 )
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, fr.: Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I de l'ONU, RS 0.103.1 )
ICPPED	International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, fr.: Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (Convention contre les disparitions forcées, RS 0.103.3)
ICRMW	International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, fr.: Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (Convention sur les travailleurs migrants)
ICRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities, fr.: Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH, RS 0.109)
ILO	International Labour Organization, fr.: Organisation internationale du travail (OIT)
IPPF	International Planned Parenthood Federation, fr.: Fédération internationale pour la planification familiale



IST	Infections sexuellement transmissibles
LA	Liste des analyses
LAA	Loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA) du 20 mars 1981 (RS 832.20)
LAGH	Loi fédérale sur l'analyse génétique humaine (LAGH) du 8 octobre 2004 (RS 810.12)
LAI	Loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI) du 19 juin 1959 (RS 831.20)
LAMal	Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) du 18 mars 1994 (RS 832.10)
LAPG	Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (Loi sur les allocations pour perte de gain, LAPG) du 25 septembre 1952 (RS 834.1)
LAsi	Loi sur l'asile du 26 juin 1998 (RS 142.31)
LAVI	Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (Loi sur l'aide aux victimes, LAVI) du 23 mars 2007 (RS 312.5)
LCA	Loi fédérale sur le contrat d'assurance (Loi sur le contrat d'assurance, LCA) du 2 avril 1908 (RS 221.229.1)
LEEJ	Loi fédérale sur l'encouragement des activités extrascolaires des enfants et des jeunes (Loi sur l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse, LEEJ) du 30 septembre 2011 (SR 446.1).
LEg	Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (Loi sur l'égalité, LEg) du 24 mars 1995 (RS 151.1)
LEp	Loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies, LEp) du 28 septembre 2012 (RS 818.101)
let.	Lettre
LEtr	Loi fédérale sur les étrangers (LEtr) du 16 décembre 2005 (RS 142.20)
LFCo	Loi fédérale sur la formation continue (LFCo) du 20 juin 2014 (RS 419.1)
LFPr	Loi fédérale sur la formation professionnelle (LFPr) du 13 décembre 2002 (RS 412.10)
LGBTI	Lesbian, gay, bisexuel, transgender, intersex; fr.: personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, trans* et inter*
LHand	Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (Loi sur l'égalité pour les handicapés, LHand) du 13 décembre 2002 (RS 151.3)
LPart	Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (Loi sur le partenariat, LPart) du 18 juin 2004 (SR 211.231)
LPD	Loi fédérale sur la protection des données (LPD) du 19 juin 1992 (RS 235.1)
LPE	Loi fédérale sur la protection de l'environnement (Loi sur la protection de l'environnement, LPE) du 7 octobre 1983 (RS 814.01)
LPGA	Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) du 6 octobre 2000 (RS 830.1)
LPM	Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA) du 18 décembre 1998 (RS 810.11)
LPMéd	Loi fédérale sur les professions médicales universitaires (Loi sur les professions médicales, LPMéd) du 23 juin 2006 (RS 811.11)
LPSan	Loi fédérale sur les professions de la santé (LPSan) du 30 septembre 2016 (RS 15.077)
LPsy	Loi fédérale sur les professions relevant du domaine de la psychologie (Loi sur les professions de la psychologie, LPsy) du 18 mars 2011 (RS 935.81)
LPTh	Loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux (Loi sur les produits thérapeutiques, LPTh) du 15 décembre 2000 (RS 812.21)
LRH	Loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain (Loi relative à la recherche sur l'être humain, LRH) du 30 septembre 201 (RS 810.30)
LTr	Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (Loi sur le travail) du 13 mars 1964 (RS 822.11)
MDG	Millennium Development Goals, fr.: Objectifs du millénaire pour le développement (OMD)
MGF	Mutilations génitales féminines
N.	Nota

n°	Numéro(s)
Nbp	Note de bas de page
Nr.	Nummer(n), fr.: Numéro(s)
OAGH	Ordonnance sur l'analyse génétique humaine (OAGH) du 14 février 2007 (RS 810.122.1)
OAGH-DFI	Ordonnance du DFI sur l'analyse génétique humaine (OAGH-DFI) du 14 février 2007 (RS 810.122.122)
OAMal	Ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal) du 27 juin 1995 (RS 832.102)
OAMéd	Ordonnance sur les autorisations dans le domaine des médicaments du 17 octobre 2001 (RS 812.212.1)
OASA	Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) du 24 octobre 2007 (RS 142.201)
OAVI	Ordonnance sur l'aide aux victimes d'infractions (Ordonnance sur l'aide aux victimes, OAVI) du 27 février 2008 (RS 312.51)
ODD	Objectifs de développement durable, angl.: Sustainable Development Goals (SDG)
Odim	Ordonnance sur les dispositifs médicaux (Odim, RS 812.213)
OEC	Ordonnance sur l'état civil (OEC) du 28 avril 2004 (RS 211.112.2)
OEMéd	Ordonnance de l'Institut suisse des produits thérapeutiques sur les exigences relatives à l'autorisation de mise sur le marché des médicaments (Ordonnance sur les exigences relatives aux médicaments) du 9 novembre 2001 (RS 812.212.22)
OEp	Ordonnance sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Ordonnance sur les épidémies, OEp) du 29 avril 2015 (RS 818.101.1)
OFEC	Office fédéral de l'état civil
OFFT	Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie
OFJ	Office fédéral de la justice
OFPr	Ordonnance sur la formation professionnelle (OFPr) du 19 novembre 2003 (RS 412.101)
OFSP	Office fédéral de la santé publique
Ohand	Ordonnance sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (Ordonnance sur l'égalité pour les handicapés, OHand) du 19 novembre 2003 (RS 151.31)
OIC	Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC) du 9 décembre 1985 (RS 831.232.21)
OII	Organisation Internationale des Intersexués
OIT	Organisation internationale du travail, angl.: International Labour Organization (ILO)
OLAA	Ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA) du 20 décembre 1982 (RS 832.202)
OLDimom	Ordonnance sur la liste des dispositifs médicaux soumis à ordonnance médicale (OLDimom) du 22 juin 2006 (RS 812.213.6)
OLT 1	Ordonnance 1 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 (RS 822.111)
OLT 5	Ordonnance 5 relative à la loi sur le travail (Ordonnance sur la protection des jeunes travailleurs) du 28 septembre 2007 (RS 822.115)
OMAI	Ordonnance du DFI concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité (OMAI) du 19 novembre 1976 (RS 831.232.51)
OMD	Objectifs du millénaire pour le développement, angl.: Millennium Development Goals (MDG)
OMéd	Ordonnance sur les médicaments (OMéd) du 17 octobre 2001 (RS 812.212.21)
OMS	Organisation mondiale de la Santé; angl.: World Health Organization (WHO)
ONU	Organisation des Nations Unies
OPAS	Ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (Ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS) du 29 septembre 1995 (RS 832.112.31)
p. / pp.	page(s)

PA	Loi fédérale sur la procédure administrative (PA) du 20 décembre 1968 (RS 172.021) Protocole additionnel
PACE	Parliamentary Assembly of the Council of Europe, fr.: Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE)
Pacte I	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux de l'ONU et culturels (SR 0.103.1), angl.: ICESCR
Pacte II	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (SR de l'ONU 0.103.2), angl.: ICCPR
PAPP-A	Pregnancy-associated plasma protein A
para.	Paragraphe
PEP	Prophylaxie Post Exposition
PMA	Procréation médicalement assistée
PNVI	Programme national VIH et autres infections sexuellement transmissibles
PrEP	prophylaxie pré-exposition
RAI	Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI) du 17 janvier 1961 (SR 831.201)
RAMA	Jurisprudence et pratique administrative concernant l'assurance-maladie et accidents
RAVS	Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS) du 31 octobre 1947 (RS 831.101)
REC	Recommandation
RES	Résolution
Rev.	Révision
RS	Recueil systématique
S.	Seite, fr.: page (p.)
Sàrl	Société à responsabilité limitée
SDG	Sustainable Development Goals, fr.: Objectifs de développement durable (ODD)
SEFRI	Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation
SEM	Secrétariat d'État aux migrations
SGK	St.Galler Kommentar
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte, fr.: Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
SRHR	Sexual and reproductive health and rights, fr.: santé sexuelle et reproductive et droits y afférents
SSUM	Société Suisse d'Ultrasons en Médecine
STCE	Série des Traités du Conseil de l'Europe
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0), fr.: Code pénal suisse (CP) du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
SUVA	Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accident
TA	Technologiefolgen-Abschätzung
TAF	Tribunal fédéral des assurances
UE	Union européenne
UNHCR	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ou HCR )
UPR	Universal Periodic Review, fr.: Examen périodique universel (EPU)
USA	United States of America, fr.: États-Unis d'Amérique
VIH	Virus de l'immunodéficience humaine
WHO	World Health Organization, fr.: Organisation mondiale de la Santé (OMS)
ZStr	Zürcher Studien zum Strafrecht

# NOTES

1. <www.sante-sexuelle.ch> (consulté le : 09.11.2016)
2. Les fiches d'information devraient être publiées sur le site internet <www.sante-sexuelle.ch>.
3. Un recueil de définitions se trouve par exemple aussi dans United Nations Population Fund/Danish Institut for Human Rights/Office of the High Commissioner for Human Rights, pp. 18 sq.
4. Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, signée à New York le 22.07.1946, approuvée par l'Assemblée fédérale le 19.12.1946, dépôt de l'instrument de ratification par la Suisse le 29.03.1947, entrée en vigueur pour la Suisse le 07.04.1948, RS 0.810.1.
5. La version originale en anglais emploie le terme «sex», pouvant signifier également l'activité sexuelle.
6. OMS, Human rights, p. 5 ; traduction non officielle, version originale : «Sexuality is a central aspect of being human throughout life; it encompasses sex, gender identities and roles, sexual orientation, eroticism, pleasure, intimacy and reproduction. Sexuality is experienced and expressed in thoughts, fantasies, desires, beliefs, attitudes, values, behaviours, practices, roles and relationships. While sexuality can include all of these dimensions, not all of them are always experienced or expressed. Sexuality is influenced by the interaction of biological, psychological, social, economic, political, cultural, legal, historical, religious and spiritual factors.»
7. OMS, Defining sexual health, p. 5 ; également dans : UN CESCR, GC 22, ch. 6 ; traduction française selon la Commission fédérale pour la santé sexuelle (CFSS), version originale : «Sexual health is a state of physical, emotional, mental and social well-being in relation to sexuality; it is not merely the absence of disease, dysfunction or infirmity. Sexual health requires a positive and respectful approach to sexuality and sexual relationships, as well as the possibility of having pleasurable and safe sexual experiences, free of coercion, discrimination and violence. For sexual health to be attained and maintained, the sexual rights of all persons must be respected, protected and fulfilled.»
8. ONU, CIPD Programme d'action, A/CONF.171/13, chapitre VII, ch. 7.2.; cf. aussi : ONU CDESC, GC 22, ch. 6.
9. ONU, CIPD Programme d'action, A/CONF.171/13, chapitre VII, ch. 7.4.
10. OMS, Defining sexual health, p. 5 ; traduction non officielle, version originale : «Sexual rights embrace human rights that are already recognized in national laws, international human rights documents and other consensus statements. They include the right of all persons, free of coercion, discrimination and violence, to: the highest attainable standard of sexual health, including access to sexual and reproductive health care services; seek, receive and impart information related to sexuality; sexuality education; respect for bodily integrity; choose their partner; decide to be sexually active or not; consensual sexual relations; consensual marriage; decide whether or not, and when, to have children; and pursue a satisfying, safe and pleasurable sexual life.»
11. ONU, CIPD Programme d'action, A/CONF.171/13, chapitre VII, ch. 7.3.
12. Cf. également Fédération internationale pour la planification familiale (IPPF), p. 10 : «La santé sexuelle ne peut être ni atteinte ni préservée sans les droits sexuels, mais ces derniers ne se limitent pas aux droits relatifs à la santé. Les droits sexuels se réfèrent à des normes spécifiques qui se dégagent lorsque les droits humains existants sont appliqués à la sexualité. (...) Les droits sexuels garantissent à chacun l'accès à des conditions favorisant l'épanouissement et l'expression de sa sexualité sans coercition, discrimination, ni violence et dans un contexte respectueux de la dignité de tous.» Cf. aussi ONU ECOSOC, E/CN.4/2004/49, ch. 55.
13. OMS, Programmes, p. 5 ; OMS, Human rights, p. 4 ; ainsi que Fédération internationale pour la planification familiale (IPPF), p. 11.
14. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conclue à Rome le

- 04.11.1950, approuvée par l'Assemblée fédérale le 03.10.1974, instrument de ratification déposé par la Suisse le 28.11.1974, entrée en vigueur pour la Suisse le 28.11.1974.
15. Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale de l'ONU du 10.12.1948.
  16. Voir la liste sur le site internet du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sous <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>> (consulté le : 11.11.2016).
  17. En premier lieu sera toujours indiquée l'abréviation anglaise usuelle au niveau international puis l'abréviation française (si tant est qu'elle soit usuelle). Les abréviations françaises ne sont cependant pas employées de manière uniforme.
  18. Cf. l'ensemble des standards internationaux sur le site internet du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sous <[www.ohchr.org/EN/Issues/Health/Pages/InternationalStandards.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Health/Pages/InternationalStandards.aspx)> (consulté le : 11.11.2016).
  19. Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, conclue le 18.12.1979, approuvée par l'Assemblée fédérale le 04.10.1996, instrument de ratification déposé par la Suisse le 27.03.1997, entrée en vigueur pour la Suisse le 26.04.1997, RS 0.108.
  20. La CEDEF s'applique non seulement aux femmes cisgenre mais également aux personnes inter\* et trans\*. Cf. ONU CEDEF, CEDAW/C/CHE/CO/4-5, ch. 24 sq., 39.
  21. ONU CEDEF, CEDAW/C/KGZ/CO/3, ch. 43 ; ONU CEDEF, CEDAW/C/HUN/CO/7-8, ch. 23(e).
  22. Consultation de la jurisprudence de chaque comité via la base de données du Haut-Commissariat aux droits de l'homme sous <<http://juris.ohchr.org/>> (consulté le : 11.11.2016).
  23. Le Comité contre la torture a prononcé de nombreuses décisions dans le cadre de plaintes venant de Suisse ; le Comité contre la discrimination raciale n'a examiné qu'une seule plainte émanant de Suisse, et le Comité de la CEDEF aucune jusqu'à ce jour. Cf. la base de données sous <<http://juris.ohchr.org/>> Detailed search > État Suisse (consulté le : 11.11.2016).
  24. Le tableau, légèrement adapté, est repris du site internet <[www.humanrights.ch](http://www.humanrights.ch)> Droits humains internationaux > ONU : Organes des droits humains > Organes de l'ONU : Présentation > Information sur les organes de traités > Vue d'ensemble du mécanisme de mise en œuvre des plus importants traités des droits de l'homme de l'ONU (consulté le : 15.11.2016).
  25. Cf. les recommandations en question dans la banque de données « Universal human rights index », <<http://uhri.ohchr.org/fr/>> (consulté le : 11.11.2016).
  26. Cf. Les recommandations en question dans la banque de données « Universal human rights index », <<http://uhri.ohchr.org/fr/>> mot-clé « gender-based violence » (consulté le : 11.11.2016).
  27. Cf. la vue d'ensemble de toutes les recommandations sur le site internet <<http://www.humanrights.ch/>> Objectif Suisse > Recommandations à la Suisse > Organes de l'ONU sur la Suisse (consulté le : 15.11.2016).
  28. ONU CDESC, E/C.12/CHE/CO/2-3, ch. 20.
  29. ONU CEDEF, CEDAW/C/CHE/CO/3, ch. 28 ; ONU CDESC, E/C.12/CHE/CO/2-3, ch. 13 sqq.
  30. ONU CRC, CRC/C/15/Add.182 ; ONU CDESC, E/C.12/CHE/CO/2-3 ainsi que, à propos du protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, ONU CRC, CRC/C/15/Add.182, ch. 39 et 53.

31. ONU CEDEF, CEDAW/C/CHE/CO/3; ONU CDESC, E/C.12/CHE/CO/2-3.
32. ONU CRC, CRC/C/CHE/CO/2-4; ONU CEDEF, A/58/38(SUPP).
33. ONU CDESC, E/C.12/CHE/CO/2-3.
34. ONU CRC, CRC/C/CHE/CO/2-4, ch. 42 sq.
35. ONU CRC, CRC/C/CHE/CO/2-4, ch. 25. Les termes de caractéristiques sexuelles ou d'intersexualité ne sont plus mentionnés dans la recommandation. On peut cependant considérer que ces aspects sont compris dans l'orientation sexuelle et l'identité de genre.
36. Pour plus de détails sur les droits de procréation, cf. la liste dans United Nations Population Fund/The Danish Institute for Human Rights/UN Human Rights Office of the High Commissioner, pp. 120 sqq.
37. ONU CDESC, GC 22.
38. ONU CDESC, GC 14, ch. 8; ONU CDESC, GC 22, ch. 5. Sur le besoin du consentement libre et éclairé, notamment en lien avec des groupes vulnérables, cf. aussi ONU AG, A/64/272.
39. ONU ECOSOC, E/CN.4/2004/49, ch. 27.
40. ONU CDESC, GC 22, ch. 40 sq., 57 sq.
41. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, conclu à New York le 16.12.1966, approuvé par l'Assemblée fédérale le 13.12.1991, instrument d'adhésion déposé par la Suisse le 18.06.1992, entré en vigueur pour la Suisse le 18.09.1992, RS 0.103.1.
42. ONU CDESC, GC 14, ch. 28 sq. Cf. aussi SAUL/KINLEY/MOWBRAY, Commentaire Pacte I de l'ONU, p. 982. Concernant les restrictions des droits humains inscrits dans la CEDH ou dans la Constitution fédérale cf. chap. II.2.2 et III.2.2.1.
43. ONU CDESC, GC 22, ch. 42 sq.
44. ONU CDESC, GC 22, ch. 60.
45. OMS, Human rights, p. 15; aussi dans ONU CDESC, GC 22, ch. 43.
46. ONU CDESC, GC 22, ch. 45 sqq., 61 sqq.; ONU CDESC, GC 14, ch. 36.
47. ONU CDESC, GC 22, ch. 64.
48. Sur l'importance du secret médical et des suites possibles d'une violation, notamment lorsqu'elle est liée à une stigmatisation, cf. ONU ECOSOC, E/CN.4/2004/49, ch. 40.
49. Cf., notamment, ONU ECOSOC, E/CN.4/2004/49, ch. 30.
50. Cf. aussi les recommandations adressées au Paraguay et à la Pologne selon lesquelles le programme scolaire doit traiter de l'éducation sexuelle et des méthodes de planification familiale: ONU CDESC, E/C.12/PRY/CO/3, ch. 32; ONU CDESC, E/C.12/1/Add.26, ch. 20.
51. La liste des médicaments essentiels que publie l'OMS ne vise pas à définir une norme globale mais à servir d'aide pour l'élaboration de listes nationales de médicaments essentiels. La liste modèle de l'OMS comprend notamment des traitements antirétroviraux, des médicaments anticancéreux, des hormones sexuelles et des méthodes contraceptives ainsi que des produits pharmaceutiques de néo-natologie. Cf. entre autres <who.int/medicines/services/essmedicines\_def/en/ (consulté le: 11.05.2016); WHO, Human rights, pp. 14 sq.
52. ONU CDESC, GC 22, ch. 49.
53. Il est à noter que, contrairement aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH, cf. chap. II.2), les Constatations des organes de surveillance de l'ONU ne sont pas contraignantes (cf. à ce propos KÄLIN/KÜNZLI, ch. marg. 657, p. 259). Les comités émettent des recommandations concrètes sur le cas particulier ou sur la situation juridique de l'État concerné et l'obligent à faire rapport sur les efforts fournis six mois après le jugement.
54. Les décisions peuvent être consultées via la banque de données du Haut-Commissariat des Nations

- Unies aux droits de l'homme <<http://juris.ohchr.org/>> ou dans la banque de données « Global Health and Human Rights Database » sous <<http://www.globalhealthrights.org>> (consulté le : 11.11.2016).
55. Comité CEDEF, A.T. c. Hongrie, Communication n°2/2003, 26.01.2005.
  56. Comité CEDEF, Teixeira c. Brésil, Communication n°17/2008, 25.07.2011.
  57. Comité CEDEF, L.C. c. Pérou, Communication n°22/2009, 17.10.2011.
  58. Comité CEDEF, A.S. c. Hongrie, Communication n°4/2004, 14.07.2006.
  59. Comité des droits de l'homme, Toonen c. Australie, Communication n°488/1992, 31.03.1994, ch. 8.7: «The Committee confines itself to noting, however, that in its view, the reference to 'sex' in articles 2, paragraph 1, and 26 is to be taken as including sexual orientation.». Confirmé dans: Comité des droits de l'homme, Young c. Australie, Communication n°941/2000, 18.09.2003, ch. 10.4 et dans Comité des droits de l'homme, X. c. Colombie, Communication n°1361/2005, 14.05.2007, ch. 7.2. Dans les deux affaires, le Comité a admis le recours de deux hommes vivant chacun dans une relation de concubinage avec un autre homme et qui, après le décès de leur partenaire respectif, n'avaient pas eu droit à une pension de survivant, cette dernière étant accordée qu'à des concubins de sexe différents.
  60. Comité des droits de l'homme, Fedotova c. Fédération de Russie, Communication n°1932/2010, 31.10.2012.
  61. «Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile.»
  62. Comité des droits de l'homme, Joslin c. Nouvelle-Zélande, Communication n°902/1999, 17.07.2002, ch.8.1-8.3.
  63. Comité des droits de l'homme, G. c. Australie, Communication n°2172/2012, 17.03.2017.
  64. KÄLIN/KÜNZLI, p. 78.
  65. KÄLIN et al., pp. 260 sq.
  66. ONU, CIPD Programme d'action, A/CONF.171/13, notamment chap. VII (Droits et santé en matière de reproduction).
  67. ONU, Rapport Beijing, A/CONF.177/20.
  68. ONU, Rapport Beijing, A/CONF.177/20, cf. en particulier les chapitres Les femmes et la santé (chap. C) et La violence à l'égard des femmes (chap. D).
  69. Plus en détail, cf. l'application Women's Human Rights App sous <[www.womenshumanrights.ch](http://www.womenshumanrights.ch)> (consulté le : 11.11.2016). Cf. en particulier «Agreed language» – par exemple sous le mot-clé «sexual and reproductive health and human rights».
  70. Organisation of Islamic Cooperation (OIC).
  71. Pour plus de détail à ce sujet, cf.: International Council on Human Rights Policy (ICHRP); GARITA/GIRARD; WICHTERICH.
  72. KÄLIN/KÜNZLI, pp. 280 sq.
  73. Pour une vision d'ensemble sur la procédure EPU, cf. le site internet de humanrights.ch <<http://www.humanrights.ch/fr>> Droits humains internationaux > ONU: Organes des droits humains > Conseil des droits de l'homme > Examen périodique universel; sur le deuxième EPU de la Suisse, cf. sous <<http://www.humanrights.ch>> Service > Repères > Examen périodique universel (EPU) de la Suisse (consulté le : 15.11.2016).
  74. <<http://uhri.ohchr.org/>> mot-clé «Universal periodic Review» et «sexual and reproductive rights» ou «sexual orientation» et «gender identity» (consulté le : 11.11.2016).
  75. Cf. ONU CDH, A/HRC/22/11/Add.1 avec mention des recommandations acceptées par la Suisse. Cf.

- notamment ch. 122.27 sqq.; ch. 122.35 sqq.; ch. 123.66 sqq.; ch. 123.70.
76. ONU CDH, A/HRC/22/11/Add.1, Recommandations EPU adressées à la Suisse, ch. 123.49 (refusée par la Suisse).
  77. ONU CDH, A/HRC/22/11/Add.1, Recommandations EPU adressées à la Suisse, ch. 123.76 sq. (refusées par la Suisse).
  78. Cf. sur le site internet du Haut-Commissariat aux droits de l'homme sous <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Health/Pages/IssuesFocus.aspx>> (consulté le : 11.11.2016).
  79. ONU AG, A/66/254.
  80. ONU CDH, A/HRC/32/L.2/Rev.1.
  81. ONU AG, A/RES/69/315, pp. 15 sqq.
  82. Pour plus de détails, cf. le site internet des Nations Unies <<http://www.un.org/sustainabledevelopment/fr>> (consulté le : 26.04.2016).
  83. Cf. à ce propos International Women's Health Coalition (IWHC).
  84. L'Organisation mondiale de la Santé (OMS) a par ailleurs adopté, le 26.05.2016, dans le cadre de l'Agenda 2030, la « Stratégie mondiale du secteur de la santé contre les infections sexuellement transmissibles 2016-2021 », qui est constituée de stratégies pour l'élimination du VIH/sida, l'hépatite virale et les infections sexuellement transmissibles <<http://www.who.int/reproductivehealth/news/wha69/en/>> (consulté le : 30.05.2016).
  85. Cf. aussi l'objectif n°16.2, qui exige l'élimination de la maltraitance, de l'exploitation et de la traite ainsi que de toutes les formes de violence et de torture dont sont victimes les enfants.
  86. Les Principes de Jogjakarta peuvent être consultés sous <http://www.yogyakartaprinciples.org/> (consulté le : 09.10.2017). Cf. aussi HRUSCHKA/PORTMANN, pp. 150 sqq.
  87. Cf. par exemple ONU CAT, CAT/C/FIN/CO/5-6, ch. 24.
  88. Cf. les mentions dans GROHSMANN, Diskriminierung, p. 15.
  89. Le Conseil de l'Europe rassemble actuellement 47 États membres. La Biélorussie n'en est pas membre, notamment.
  90. La liste complète des Conventions peut être consultée sous <<https://www.coe.int/fr/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/all>> (consulté le : 29.04.2016).
  91. Pour une vue d'ensemble rapide des affaires dans un domaine spécifique, la Cour européenne des droits de l'homme publie sur son site internet diverses fiches d'information contenant des résumés des arrêts et des requêtes communiquées, c'est-à-dire les affaires qui n'ont pas encore été tranchées. Les fiches d'informations sont continuellement mises à jour : <[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)> Presse > Fiches thématiques (consulté le : 11.07.2016).
  92. Cf. à ce propos chap. II.2.10.
  93. Le Conseil fédéral publie le Message concernant l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul) le 02.12.2016, FF 2017 163. L'Assemblée fédérale a approuvé l'adhésion, le délai référendaire a expiré le 05.10.2017 : arrêté fédéral portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, FF 2017 4011.
  94. Cf. le Statut du Conseil de l'Europe, adopté à Londres le 05.05.1949, approuvé par l'Assemblée fédérale le 19.03.1963, instrument d'adhésion déposé par la Suisse le 06.05.1963, entré en vigueur pour la Suisse le 06.05.1963, RS 0.192.030.



95. Il est également possible que plusieurs personnes intentent une action commune.
96. Une vue d'ensemble concise et des informations complémentaires se trouvent sur <<http://www.echr.coe.int>> La Cour > Fonctionnement de la Cour (consulté le : 03.10.2016).
97. JACOBS/WHITE/OVEY, p. 42.
98. JACOBS/WHITE/OVEY, p. 143. Sur le devoir de protection : CourEDH, L.C.B. c. Royaume-Uni, n°23413/94, 09.06.1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-III; CourEDH Grande Chambre, Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie, n°47848/08, 17.07.2014, CEDH 2014-V.
99. CourEDH Grande Chambre, Vo c. France, n°53924/00, 08.07.2004, ch. 84, CEDH 2004-VIII.
100. CourEDH Grande Chambre, Vo c. France, n°53924/00, 08.07.2004, ch. 75 sqq., CEDH 2004-VIII; Cour DH Grande Chambre, Evans c. Royaume-Uni, n°6339/05, 10.04.2007, ch. 54 sqq., CEDH 2007-I; Cour DH Grande Chambre, A, B et C c. Irlande, n°25579/05, 16.12.2010, ch. 229 sqq., CEDH 2010-VI. L'art. 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme est différent.
101. CourEDH, R.H. c. Norvège, n°17004/90, 19.05.1992.
102. CourEDH, Costello-Roberts c. Royaume-Uni, n°13134/87, 25.03.1993, Séries A n°247-C; CourEDH, A. c. Royaume-Uni, 23.09.1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VI; CourEDH, Cestaro c. Italie, n°6884/11, 07.04.2015, ch. 204 sqq.
103. CourEDH Plénière, Irlande c. Royaume-Uni, n°5310/71, 18.01.1978, ch. 162, Séries A n°25; CourEDH, Tyrer c. Royaume-Uni, n°5856/72, 25.04.1978, ch. 30, Séries A n°26.
104. CourEDH Plénière, Irlande c. Royaume-Uni, n°5310/71, 18.01.1978, ch. 162, Séries A n°25; CourEDH, Tyrer c. Royaume-Uni, n°5856/72, 25.04.1978, ch. 32, Séries A n°26.
105. CourEDH Grande Chambre, Selmouni c. France, n°25803/94, 28.07.1999, ch. 101, CEDH 1999-V; CourEDH, Maslova et Nalbandov c. Russie, n°839/02, 24.01.2008.
106. CourEDH, V.C. c. Slovaquie, n°18968/07, 08.11.2011, ch. 100 sqq., CEDH 2011 (extraits).
107. CourEDH, Smith et Grady c. Royaume-Uni, n°33985/96 et n°33986/96, 27.09.1999, ch. 120 sqq., CEDH 1999-VI.
108. L'usage compassionnel désigne l'utilisation d'un nouveau médicament qui n'a pas encore été approuvé pour la mise sur le marché, parallèlement aux essais cliniques ou entre la fin des essais cliniques et l'approbation de commercialisation.
109. CourEDH, Hristozov et autres c. Bulgarie, n°47039/11 et n°358/12, 13.11.2012, ch. 110 sqq., CEDH 2012(extraits).
110. Convention relative à l'esclavage, conclue à Genève le 25.09.1926, approuvée par l'Assemblée fédérale le 03.10.1930, instrument d'adhésion déposé par la Suisse le 01.11.1930, entrée en vigueur pour la Suisse le 01.11.1930, RS 0.311.37.
111. CourEDH, Siliadin c. France, n°73316/01, 26.07.2005, CEDH 2005-VII; CourEDH, M. et autres c. Italie et Bulgarie, n°40020/03, 31.07.2012, ch. 161.
112. Convention n°29 concernant le travail forcé ou obligatoire, adoptée à Genève le 28.06.1930, approuvée par l'Assemblée fédérale le 20.06.1939, instrument de ratification déposé par la Suisse le 23.05.1940, entrée en vigueur pour la Suisse le 23.05.1941, amendée par les conventions n°80 et 116, RS 0.822.713.9; cf. CourEDH Grande Chambre, Stummer c. Autriche, n°37452/02, 07.07.2011, ch. 47, CEDH 2011-V.
113. CourEDH, W., X., Y. et Z. c. Royaume-Uni, n°3435, 3436, 3437, 3438/67, 19.07.1968; plus d'informations à ce propos cf. JACOBS/WHITE/OVEY, p. 207.
114. Cf. aussi EMRK Internationaler Kommentar, BIRK, art. 4 N 7, 10.

115. Une protection en droit civil à elle seule ne suffit pas pour satisfaire à ce devoir, des sanctions pénales sont exigées. Cf. aussi APCE/Res1663(2004), ch. 6.1.b.
116. CourEDH, C.N. c. Royaume-Uni, n°4239/08, 13.11.2012.
117. CourEDH, Mohammed Lemine Ould Barar c. Suède, n°42367/98, 19.01.1999; cependant aucune atteinte n'a été constatée dans ce cas. Sur la base de la jurisprudence, il reste ouvert jusqu'à ce jour si la Cour soutient effectivement une protection contre une expulsion.
118. Rantsev c. Chypre et Russie, Application no. 25965/04, 07.01.2010, CEDH 2010 (extraits).
119. CourEDH, Rantsev c. Chypre et Russie, n°25965/04, 07.01.2010, ch. 282, CEDH 2010 (extraits) sur la qualification de la traite en vertu de art. 4 CEDH. Pour la définition de la traite d'êtres humains, la Cour s'appuie sur art. 3 let. a Protocole additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes ainsi que sur art. 4 let. a Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains: «l'expression 'traite des êtres humains' désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes.» Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, conclu à New York le 15.11.2000, approuvé par l'Assemblée fédérale le 23.06.2006, instrument de ratification suisse déposé le 27.10.2006, entré en vigueur pour la Suisse le 26.11.2006, RS 0.311.542. Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, conclue à Varsovie le 16.05.2005, approuvée par l'Assemblée fédérale le 23.12.2011, instrument de ratification déposé par la Suisse le 17.12.2012, entrée en vigueur pour la Suisse le 01.04.2013, RS 0.311.543. Sur la traite et le travail du sexe cf. aussi APCE/Res1983(2014).
120. CourEDH, L.E. c. Grèce, n°71545/12, 21.01.2016.
121. MACHACEK/GROF, p. 511, d'après EMRK Internationaler Kommentar, BIRK, art. 4 N 9, 10; traduction non officielle, version originale: «dass Verträge über den 'Verkauf' von Prostituierten in den Mitglied-staaten absolut nichtig sein müssen».
122. CourEDH, M. et autres c. Italie et Bulgarie, n°40020/03, 31.07.2012, ch. 161.
123. CourEDH, Storck c. Allemagne, n°61603/00, 16.06.2005, ch. 102, CEDH 2005-V.
124. CourEDH, Witold Litwa c. Pologne, n°26629/95, 04.04.2000, ch. 60, CEDH 2000-III; CourEDH, Suzie Koniarska c. Royaume-Uni, n°33670/96, 12.10.2000.
125. La CourEDH développe ces critères dans le cadre de l'affaire CourEDH, Winterwerp c. Pays-Bas, n°6301/73, 24.10.1979, Séries A n°33.
126. CourEDH, Enhorn c. Suède, n°56529/00, 25.01.2005, CEDH 2005-I.
127. Cf. à ce propos EMRK Internationaler Kommentar, RENZIKOWSKI, art. 5 N 193.
128. Une restriction au but de la protection de la santé vise à la fois la santé de la personne, la santé publique ou la santé d'une autre personne, selon l'affaire CourEDH Plénière, Eriksson c. Suède, n°11373/85, 22.06.1989, ch. 66 sq., Séries A n°156.
129. Concernant la distinction pas toujours évidente entre les devoirs positifs et négatifs cf. CourEDH Grande Chambre, Dickson c. Royaume-Uni, n°44362/04, 04.12.2007, ch. 70, CEDH 2007-V.
130. CourEDH, Peck c. Royaume-Uni, n°44647/98, 28.01.2003, ch. 57, CEDH 2003-I.

131. Sur la base de EMRK Kommentar, PÄTZOLD, art. 8 N 6 sqq.
132. Les couples mariés sans enfants sont également considérés comme des familles selon l'affaire CourEDH, Zaunegger c. Allemagne, n°22028/04, 03.12.2009, ch. 37.
133. Pour une vue d'ensemble de la jurisprudence sur la notion de vie familiale selon art. 8 CEDH, cf. EMRK Kommentar, PÄTZOLD, art. 8 N 41 sqq.
134. Les frères et sœurs, les grands-parents et les personnes avec d'autres liens de parenté ne sont pas nécessairement compris dans la notion de famille. Arrêt fondamental pour la notion de famille telle que définie par la CourEDH : CourEDH Plénière, Marckx c. Belgique, n°6833/74, 13.06.1979, Séries A n°31.
135. CourEDH Plénière, Marckx c. Belgique, n°6833/74, 13.06.1979, ch. 31, Séries A n°31 ; CourEDH, Fretté c. France, n°36515/97, 26.02.2002, ch. 32, CEDH 2002-I.
136. CourEDH, Görgülü c. Allemagne, n°74969/01, 26.02.2004.
137. Intégrité physique et morale, y compris la vie sexuelle en tant qu'élément de la vie privée : CourEDH, X et Y c. Pays-Bas, n°8978/80, 26.03.1985, ch. 22, Séries A n°91.
138. CourEDH, Y.F. c. Turquie, n°24209/94, 22.07.2003, ch. 43 sq., CEDH 2003-IX ; sur la justification dans le cadre d'enquêtes pénales : CourEDH, Juhnke c. Turquie, n°52515/99, 13.05.2008, ch. 72.
139. CourEDH, I.G. et autres c. Slovaquie, n°15966/04, 13.11.2012 ; CourEDH, N.B. c. Slovaquie, n°29518/10, 12.06.2012 ; CourEDH, V.C. c. Slovaquie, n°18968/07, 08.11.2011, CEDH 2011 (extraits).
140. Les 600 euros d'indemnisation pour une stérilisation sans consentement ont été jugés insuffisants : CourEDH, G.B. et R.B. c. République de Moldavie, n°16761/09, 18.12.2012, ch. 32.
141. CourEDH, Csoma c. Roumanie, n°8759/05, 15.01.2013.
142. CourEDH, Y.Y. c. Turquie, n°14793/08, 10.03.2015, CEDH 2015 (extraits) ; CourEDH, A.P., Garçon et Nicot c. France, n°79885/12 et 2 autres, 06.04.2017.
143. CourEDH, Pentiacoava et autres c. République Moldave (dec.), n°14462/03, 04.01.2005, The Law, ch. B, CEDH 2005-I.
144. CourEDH Grande Chambre, Centre des ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie, n°47848/08, 17.07.2014, ch. 143 f., CEDH 2014.
145. CourEDH, Z c. Finlande, 25.2.1997, n°22009/93, Recueil des arrêts et décisions 1997-I.
146. CourEDH, Armonienè c. Lituanie, n°36919/02, 25.11.2008.
147. CourEDH, McGinley et Egan c. Royaume-Uni, n°21825/93, 23414/94, 09.06.1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, concernant des informations sur des tests nucléaires étatiques ; CourEDH, K.U. c. Finlande, n°2872/02, 02.12.2008, CEDH 2008 : violation de art. 8 CEDH en raison de l'absence d'un cadre légal pour contraindre un fournisseur internet à communiquer l'identification d'un utilisateur d'une plateforme de rencontre. Ce dernier postait des annonces au nom d'un garçon de 12 ans, prétendant pour trouver des relations sexuelles avec des personnes du même âge ou avec des hommes.
148. CourEDH, X et Y c. Pays-Bas, n°8978/80, 26.03.1985, ch. 22, Séries A n°91 ; CourEDH, Rosemarie Brüggemann et Adelheid Scheuten c. Allemagne, n°6959/75, 19.05.1976.
149. EMRK Internationaler Kommentar, WILDHABER, art. 8 N 125, comprenant d'autres références ; traduction non officielle, version originale : « Die Freiheit des Sexuallebens beruht auf Toleranz und Pluralismus als Grundwerte einer demokratischen Gesellschaft. Sie findet ihre Grenzen einerseits dort, wo ihre Ausübung öffentlich ist, andererseits dort, wo sie zum Schutz der Gesundheit, der Morale oder der Rechte und Freiheiten anderer zulässigerweise beschränkt werden darf. »
150. CourEDH, F. c. Suisse, n°11680/85, 10.03.1988, (décision d'irrecevabilité) ; cf. aussi EMRK Internationaler Kommentar, WILDHABER, art. 8 N 143.
151. CourEDH, M.C. c. Bulgarie, n°39272/98, 04.12.2003, CEDH 2003-XII ; CourEDH, X et Y c.

- Pays-Bas, 26.03.1985, Séries A n°91 ; CourEDH, Stubbings et autres c. Royaume-Uni, n°22083/93, 22095/93, 22.10.1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-IV.
152. CourEDH, Stübing c. Allemagne, n°43547/08, 12.04.2012.
153. CourEDH, Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni, 19.02.1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-I.
154. CourEDH, Pay c. Royaume-Uni, n°32792/05, 16.09.2008.
155. CourEDH Grande Chambre, Christine Goodwin c. Royaume-Uni, n°28957/95, 11.07.2002, CEDH 2002-VI ; CourEDH Grande Chambre, I. c. Royaume-Uni, n°25680/94, 11.07.2002.
156. CourEDH, A.P., Garçon et Nicot c. France, n°79885/12 et 2 autres, 06.04.2017.
157. CourEDH Grande Chambre, Hämäläinen c. Finlande, n°37359/09, 16.07.2014, CEDH 2014.
158. CourEDH, L. c. Lituanie, n°27527/03, 11.09.2007, CEDH 2007-IV.
159. APCE/Res 2048(2015), ch. 6.2 ; cf. aussi CM/Rec (2010)5, ch. 20 sqq. En Autriche, une action en justice engagée par une personne intersexuelle pour l'entrée dans le registre d'État civil du genre X est en cours : <<http://www.rklambda.at/index.php/de/314-historisch-gericht-entscheidet-ueber-drittes-geschlecht>> (consulté le : 11.07.2016) ; à la Cour constitutionnelle allemande, la même plainte est en instance : <<http://dritte-option.de/>> (consulté le : 03.07.2017).
160. CourEDH, Van Kück c. Allemagne, n°35968/97, 12.06.2003, CEDH 2003-VII.
161. CourEDH, Schlumpf c. Suisse, n°29002/06, 08.01.2009.
162. CourEDH Grande Chambre, X, Y et Z c. Royaume-Uni, n°21830/93, 22.04.1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-II.
163. Dans l'affaire CourEDH, Kara c. Royaume-Uni, n°36528/97, 22.10.1998, la personne requérante est décrite comme « un travesti bisexuel masculin ». Ce qui prêtait à controverse était cependant le port de vêtements avec une connotation genrée sur le lieu de travail et non la sexualité.
164. Cf. aussi CM/Rec(2010)05.
165. CourEDH, Smith et Grady c. Royaume-Uni, n°33985/96, 33986/96, 27.09.1999, CEDH 1999-VI. Cf. aussi en aval chap. II.2.11.
166. CourEDH Plénière, Dudgeon c. Royaume-Uni, n°7525/76, 22.10.1981, ch. 60, Séries A n°45.
167. CourEDH Grande Chambre (radiation), Sutherland c. Royaume-Uni, n°25186/94, 27.03.2001.
168. CourEDH, A.D.T. c. Royaume-Uni, n°35765/97, 31.07.2000, CEDH 2000-IX.
169. CourEDH Grande Chambre, Vallianatos et autres c. Grèce, n°29381/09, 32684/09, 07.11.2013, CEDH 2013 (extraits) ; CourEDH Grande Chambre, X et autres c. Autriche, n°19010/07, 19.02.2013, CEDH 2013.
170. CourEDH, Pajić c. Croatie, n°68453/13, 23.02.2016.
171. CourEDH, Schalk et Kopf c. Autriche, n°30141/04, 24.06.2010, CEDH 2010.
172. CourEDH, Oliari et autres c. Italie, n°18766/11, 36030/11, 21.07.2015.
173. CourEDH Grande Chambre, X et autres c. Autriche, n°19010/07, 19.02.2013, CEDH 2013.
174. CourEDH Grande Chambre, S.H. et autres c. Autriche, n°57813/00, 03.11.2011, ch. 118, CEDH 2011.
175. CourEDH Grande Chambre, Dickson c. Royaume-Uni, n°44362/04, 04.12.2007, ECHR 2007-V.
176. Les embryons ne sont toutefois pas considérés comme étant la propriété de la personne au sens de art. 1 Protocole additionnel (Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, STCE n°9 du 20.3.1952).
177. CourEDH Grande Chambre, Parrillo c. Italie, n°46470/11, 27.08.2015, CEDH 2015.
178. CourEDH Grande Chambre, Evans c. Royaume-Uni, n°6339/05, 10.04.2007, CEDH 2007-I.
179. « Des parents porteurs en bonne santé » signifie que les deux parents ont une prédisposition génétique

- à une maladie héréditaire mais que la maladie ne s'est pas déclarée ou ne peut pas se déclarer chez eux. Selon la combinaison de leurs gènes hérités par l'enfant, ce dernier sera ou ne sera pas affecté par la maladie.
180. CourEDH, Costa et Pavan c. Italie, n°54270/10, 28.08.2012; cf. aussi CourEDH, R. R. c. Pologne, n°27617/04, 26.05.2011, CEDH 2011 (extraits).
  181. CourEDH Grande Chambre, Evans c. Royaume-Uni, n°6339/05, 10.04.2007, CEDH 2007-I.
  182. CourEDH, Rosemarie Brüggemann et Adelheid Scheuten c. République fédérale d'Allemagne, n°6959/75, 19.05.1976, p. 115; CourEDH, P. et S. c. Pologne, n°57375/08, 30.10.2012, ch. 96; CourEDH Grande Chambre, A, B et C c. Irlande, n°25579/05, 16.12.2010, CEDH 2010.
  183. CourEDH, Tysiąg c. Pologne, n°5410/03, 20.03.2007, CEDH 2007-I: L'interruption de grossesse touche à la vie privée de la personne enceinte.
  184. CourEDH, Boso c. Italie (dec.), n°50490/99, 05.09.2002, CEDH 2002-VII; CourEDH, H. c. Norvège, n°17004/90, 19.05.1992.
  185. CourEDH, Tysiąg c. Pologne, n°5410/03, 20.03.2007, CEDH 2007-I; CourEDH Grande Chambre, A, B et C c. Irlande, n°25579/05, 16.12.2010, CEDH 2010.
  186. CourEDH, P. et S. c. Pologne, n°57375/08, 30.10.2012. Cf. à ce propos aussi APCE/Res 1763(2010), «Le droit à l'objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux»; Comité européen des Droits sociaux, IPPF EN c. Italie, Réclamation n°87/2012, 10.09.2013; Comité européen des Droits sociaux, Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie, Réclamation 91/2013, 12.10.2015 (les deux concernant art. 11 Charte sociale européenne que la Suisse n'a pas ratifiée).
  187. CourEDH, R.R. c. Pologne, n°27617/04, 26.05.2011, CEDH 2011 (extraits).
  188. CourEDH, P. et S. c. Pologne, n°57375/08, 30.10.2012.
  189. CourEDH, Ternovszky c. Hongrie, n°67545/09, 14.12.2010.
  190. CourEDH Grande Chambre, Dubská et Krejzová c. République Tchèque, n°28859/11 et 28473/12, 15.11.2016, CEDH 2016.
  191. CourEDH, Hanzelkovi c. République Tchèque, n°43643/10, 11.12.2014.
  192. CourEDH, Jäggi c. Suisse, n°58757/00, 13.07.2006, CEDH 2006-X.
  193. CourEDH Grande Chambre, Odièvre c. France, n°42326/98, 13.02.2003, CEDH 2003-III.
  194. CourEDH, Shofman c. Russie, n°74826/01, 24.11.2005; CourEDH, Paulík c. Slovaquie, n°10699/05, 10.10.2006, CEDH 2006-XI (extraits). Sur la jurisprudence concernant la contestation de paternité cf. aussi WYTTENBACH/GROHSMANN.
  195. CourEDH, Róžański c. Pologne, n°55339/00, 18.05.2006.
  196. CourEDH, L.D. et P.K. c. Bulgarie, n°7949/11 et 45522/13, 08.12.2016.
  197. CourEDH, Mikulić c. Croatie, n°53176/99, 07.02.2002, CEDH 2002-I.
  198. CourEDH, Mizzi c. Malte, n°26111/02, 12.01.2006, CEDH 2006-I (extraits).
  199. CourEDH, Phinikaridou c. Chypre, n°23890/02, 20.12.2007.
  200. Selon la règle «pater est quem nuptia demonstrat», l'époux de la personne qui a mis au monde l'enfant devient automatiquement le père juridique.
  201. CourEDH, Kroon et autres c. Pays-Bas, n°18535/91, 27.10.1994, Séries A n°297-C.
  202. CourEDH, Anayo c. Allemagne, n°20578/07, 21.12.2010, ch. 62.
  203. CourEDH, Mennesson c. France, n°65192/11, 26.06.2014; CourEDH, Labassee c. France, n°65941/11, 26.06.2014; CourEDH, Foulon c. France, n°9063/14, 21.07.2016; CourEDH, Bouvet c. France, n°10410/14, 21.07.2016; CourEDH, Laborie c. France, n°44024/13, 19.01.2017. La CourEDH a jugé que la vie privée des enfants, mais pas celle des parents (intentionnels), avait été lésée.

204. CourEDH Grande Chambre, Paradiso et Campanelli c. Italie, n°25358/12, 24.01.2017.
205. CourEDH Grande Chambre, E.B. c. France, n°43546/02, 22.01.2008, ch. 41 ; CourEDH, Fretté c. France, n°36515/97, 26.02.2002, ch. 32, CEDH 2002-I ; CourEDH, Di Lazzaro c. Italie, n°31924/96, 10.07.1997, dans le cas d'espèce, pas de droit par principe de la personne célibataire d'être admise à l'adoption.
206. Pour une vue d'ensemble, cf. Message concernant la modification du Code civil (droit de l'adoption) du 28.11.2014, FF 2015 835, pp. 851 sqq.
207. CourEDH Grande Chambre E.B. c. France, n°43546/02, 22.01.2008.
208. CourEDH, Emonet et autres c. Suisse, n°39051/03, 13.12.2007 ; l'application de l'arrêt est censée avoir lieu avec la modification du Code civil (droit d'adoption), FF 2015 835. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, qui surveille l'application des décisions, a déjà clos le dossier.
209. CourEDH Grande Chambre, Guerra et autres c. Italie, 19.02.1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-I ; CourEDH, Fadeyeva c. Russie, n°55723/00, 09.06.2005, CEDH 2005-IV.
210. CourEDH, Ivanova c. Bulgarie, n°52435/99, 12.04.2007 ; CourEDH, Eweida et autres c. Royaume-Uni, n°48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, CEDH 2013 (extraits).
211. CourEDH, Pichon et Sajous c. France (dec.), n°49853/99, 02.10.2001, CEDH 2001-X.
212. CourEDH, Eweida et autres c. Royaume-Uni, n°48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, 15.01.2013, CEDH 2013 (extraits).
213. CourEDH, Yvonne Th. M. Van Schijndel, Lutgarde Van der Heyden et Dirk J. Leenman c. Pays-Bas, n°30936/96, 10.09.1997.
214. CourEDH, Obst c. Allemagne, n°425/03, 23.09.2010 ; CourEDH, Schüth c. Allemagne, n°1620/03, 23.09.2010, CEDH 2010.
215. Ces considérations se fondent essentiellement sur art. 2 Protocole additionnel n°1, que la Suisse n'a pas ratifié jusqu'ici. Cependant, aucune autre interprétation ne ressortirait à la lumière de la liberté de religion et de conviction selon art. 9 CEDH.
216. CourEDH, Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, n°5095/71 et deux autres, 07.12.1976, ch. 53, Séries A n°23. Sur les exigences relatives à l'éducation sexuelle, cf. également Comité européen des Droits sociaux, International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) c. Croatie, Réclamation collective n°45/2007, 30.03.2009, ch. 47. La Suisse n'a pas encore ratifié la Charte sociale européenne, qui selon le Comité a été violée dans le cas de la Croatie.
217. EMRK Kommentar, MENSCHING, art. 10 N 1, selon CourEDH Plénière, Handyside c. Royaume-Uni, n°5493/72, 07.12.1976, ch. 49, Séries A n°24 : « D'un autre côté, quiconque exerce sa liberté d'expression assume 'des devoirs et des responsabilités' dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé. En recherchant, comme en l'espèce, si des 'restrictions' ou 'sanctions' tendaient à la 'protection de la morale' qui les rendait 'nécessaires' dans une 'société démocratique', la Cour ne saurait faire abstraction des 'devoirs' et 'responsabilités' de l'intéressé. »
218. CourEDH Plénière, Handyside c. Royaume-Uni, n°5493/72, 07.12.1976, ch. 49, Séries A n°24.
219. CourEDH, Wingrove c. Royaume-Uni, n°17419/90, 25.11.1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V.
220. CourEDH Plénière, Handyside c. Royaume-Uni, n°5493/72, 07.12.1976, Séries A n°24 ; CourEDH, Müller et autres c. Suisse, n°10737/84, 24.05.1988, Séries A n°133.
221. Cf. à ce propos notamment : CourEDH, Bączkowski et autres c. Pologne, n°1543/06, 03.05.2007 ; CourEDH, Alekseyev c. Russie, n°4916/07, 25924/08 et 14599/09, 21.10.2010 ; CourEDH, Identoba et autres c. Géorgie, n°73235/12, 12.05.2015 ; CourEDH, Lashmankin et autres c. Russie, n°57818/09 et 14 autres, 07.02.2017.

222. CourEDH, Müller et autres c. Suisse, n°10737/84, 24.05.1988, Séries A n°133; CourEDH, Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche, n°68354/01, 25.01.2007.
223. CourEDH, Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH c. Autriche, n°3401/07, 17.01.2012.
224. CourEDH, Ruusunen c. Finlande, n°73579/10, 14.01.2014.
225. CourEDH, Vejdeland c. Suède, n°1813/07, 09.02.2012, ch. 55; traduction non officielle, version originale: « Homosexualität als 'abweichende sexuelle Neigung' bezeichnet [wurde], die einen moralschädigenden Effekt auf die Gesellschaft habe ».
226. CourEDH, Bayev et autres c. Russie, n°67667/09 et deux autres, 20.06.2017.
227. CourEDH Plénière, Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande, 29.10.1992, Séries A n°246-A.
228. CourEDH, Women On Waves et autres c. Portugal, n°31276/05, 03.02.2009.
229. CourEDH, Parry c. Royaume-Uni (dec.), n°42971/05, 28.11.2006, CEDH 2006-XV.
230. CourEDH, Jaremowicz c. Pologne, n°24023/03, 05.01.2010, ch. 50.
231. EMRK Kommentar, PÄTZOLD, art. 12 N 4, comprenant d'autres références.
232. CourEDH, Jaremowicz c. Pologne, n°24023/03, 05.01.2010, ch. 49.
233. Code civil suisse du 10.12.1907, RS 210.
234. EMRK Kommentar, PÄTZOLD, art. 12 N 24.
235. EMRK Kommentar, PÄTZOLD, art. 12 N 11.
236. Parmi beaucoup d'autres: CourEDH, Frasik c. Pologne, n°22933/02, 05.01.2010, ch. 9 sqq., CEDH 2010 (extraits).
237. CourEDH, B. et L. c. Royaume-Uni, n°36536/02, 13.09.2005.
238. Sur le droit à une autre institution juridique, cf. chap. II.2.7.5.
239. CourEDH, Schalk et Kopf c. Autriche, n°30141/04, 24.06.2010, ch. 61, CEDH 2010; cf. aussi CourEDH, Fretté c. France, n°36515/97, 26.02.2002, ch. 34, CEDH 2002-I. Notamment sur la marge discrétionnaire quant à la question d'admettre ou non le mariage entre personnes de même sexe, cf. aussi CourEDH Plénière, Rees c. Royaume-Uni, 17.10.1986, Séries A n°106; CourEDH Plénière, Cossey c. Royaume-Uni, 27.09.1990, Séries A n°184; CourEDH Grande Chambre, Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni, n°22985/93 et 23390/94 30.07.1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-V; CourEDH Grande Chambre, Christine Goodwin c. Royaume-Uni, n°28957/95, 11.07.2002, CEDH 2002-VI; CourEDH Grande Chambre, Hämäläinen c. Finlande, n°37359/09, 16.07.2014, CEDH 2014; CourEDH, Chapin et Charpentier c. France, n°40183/07, 09.06.2016.
240. CourEDH Grande Chambre, Christine Goodwin c. Royaume-Uni, n°28957/95, 11.07.2002, CEDH 2002-VI. Dans sa jurisprudence, la Cour part visiblement du point de vue que le sexe officiel des partenaires constitue l'aspect déterminant du genre (cf. par exemple CourEDH Grande Chambre, Hämäläinen c. Finlande, n°37359/09, 16.07.2014, ch. 70, CEDH 2014). Par conséquent, les États ne sont pas tenus d'ouvrir le mariage aux couples du même sexe qui sont inscrits au registre. Cela n'empêche toutefois pas que, même dans les États qui n'autorisent pas le mariage de couples homosexuels en ce sens, la transition d'une des deux personnes d'un couple puisse avoir pour conséquence que des couples visiblement et/ou physiquement de même sexe soient mariés.
241. CourEDH, Babiarz c. Pologne, n°1955/10, 10.01.2017.
242. CourEDH, V.K. c. Croatie, n°38380/08, 27.11.2012, ch. 99.
243. CourEDH, Aresti Charalambous c. Chypre, n°43151/04, 19.07.2007, ch. 56.
244. CourEDH Plénière, F. c. Suisse, 18.12.1987, Séries A n°128.
245. CourEDH Grande Chambre, Christine Goodwin c. Royaume-Uni, n°28957/95, 11.07.2002, CEDH 2002-VI.

246. CourEDH, X. et Y. c. Royaume-Uni, n°7229/75, 15.12.1977.
247. CourEDH Grande Chambre, S.H. et autres c. Autriche, n°57813/00, 03.11.2011, CEDH 2011.
248. Protocole n°7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conclu à Strasbourg le 22.11.1984, approuvé par l'Assemblée fédérale le 20.03.1987, instrument de ratification déposé par la Suisse le 24.02.1988, entré en vigueur pour la Suisse le 01.11.1988, amendé par le Protocole n°11 du 11.05.1994, RS 0.101.07. La Suisse a formulé la réserve suivante portant sur art. 5 PA7: «Après l'entrée en vigueur des dispositions révisées du Code civil suisse du 05.10.1984, les dispositions de l'art. 5 du Protocole additionnel n°7 seront appliquées sous réserve, d'une part, des dispositions du droit fédéral relatives au nom de famille (art. 160 CC et 8a tit. fin., CC) et, d'autre part, de celles relatives à l'acquisition du droit de cité (art. 161, 134, al. 1, 149, al. 1, CC et 8b tit. fin., CC). En outre, sont réservées certaines dispositions du droit transitoire relatives au régime matrimonial (art. 9, 9a, 9c, 9d, 9e, 10 et 10a tit. fin., CC).»
249. CourEDH, Chepelev c. Russie, n°58077/00, 26.07.2007, ch. 33 sqq.; CourEDH, Cernecki c. Autriche, n°31061/96, 11.07.2000.
250. CourEDH, Kajari c. Finlande, n°65040/01, 23.10.2007.
251. La CourEDH a, par exemple, considéré que les personnes trans\* et cis (contrairement aux personnes trans\*, «cis» désigne les personnes dont le sexe assigné à la naissance correspond à l'identité de genre) ou un couple de femmes en comparaison à des couples hétérosexuels étaient inégaux en ce qui concerne l'inscription de la co-mère dans l'acte de naissance: CourEDH Grande Chambre, Hämäläinen c. Finlande, n°37359/09, 16.07.2014, CEDH 2014; CourEDH, Boeckel et Gessner-Boeckel c. Allemagne, n°8017/11, 07.05.2013, ch. 30 sq.
252. CourEDH, Posti et Rahko c. Finlande, n°27824/95, 24.09.2002, CEDH 2002-VII. Cf. aussi EMRK Kommentar, SAUER, art. 12 N 48.
253. CourEDH, Salgueiro de Silva Mouta c. Portugal, n°33290/96, 21.12.1999, ch. 36, CEDH 1999-IX.
254. CourEDH Grande Chambre, D.H. et autres c. République Tchèque, n°57325/00, 13.11.2007, ch. 175, CEDH 2007-IV.
255. Cf. à ce propos aussi JACOBS/WHITE/OVEY, p. 551; EMRK Kommentar, SAUER, art. 12 N 28 sq.
256. Parmi d'autres: CourEDH Grande Chambre, Sutherland c. Royaume-Uni (radiation), n°25186/94, 27.03.2001; CourEDH, Bayev et autres c. Russie, n°67667/09 et 2 autres, 20.06.2017.
257. CourEDH, McMichael c. Royaume-Uni, 24.02.1995, Séries A n°307-B.
258. CourEDH Plénière, Johnston et autres c. Irlande, 18.12.1986, Séries A n°112.
259. CourEDH, Stubbings et autres c. Royaume-Uni, 22.10.1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-IV.
260. CourEDH, Identoba et autres c. Géorgie, n°73235/12, 12.05.2015.
261. CourEDH, Kiyutin c. Russie, n°2700/10, 10.03.2011, ch. 56 sq., CEDH 2011; CourEDH, I.B. c. Grèce, n°552/10, 03.10.2013, CEDH 2013.
262. Cf. à ce propos JACOBS/WHITE/OVEY, p. 561 sq., comprenant d'autres références.
263. Par exemple dans CourEDH, Burghartz c. Suisse, 22.02.1994, Séries A n°280-B. Selon les cas, les deux sont examinés, par exemple dans: CourEDH Plénière, Marckx c. Belgique, 13.06.1979, Séries A n°31; CourEDH, Bączkowski et autres c. Pologne, n°1543/06, 03.05.2007.
264. Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18.04.1999, RS 101.
265. Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue à Vienne le 23.05.1969, approuvée par l'Assemblée fédérale le 15.12.1989, instrument d'adhésion déposé par la Suisse le 07.05.1990, entrée en vigueur pour la Suisse le 06.06.1990, RS 0.111.
266. KIENER/KÄLIN, pp. 20 sqq.



267. L'applicabilité peut différer selon les garanties individuelles d'un même traité.
268. KIENER/KÄLIN, pp. 13, 18. La recevabilité des recours devant le Tribunal fédéral pour violation du droit international est expressément consacrée par art. 189 al. 1 let. B Cst.
269. Loi sur le Tribunal fédéral (LTF) du 17.06.2005, RS 173.110.
270. ATF 136 II 120 consid. 3.5.1 p. 130; traduction non officielle, version originale: « den Gesetzgeber ein-laden, die fragliche Bestimmung zu ändern ».
271. L'instrument de l'initiative législative a été adopté lors du référendum du 09.02.2003 mais a été abrogé lors du référendum du 27.09.2009 (art. 139a Cst.).
272. L'accent est mis sur la protection des personnes physiques. Toutefois, les personnes morales peuvent également invoquer certains droits fondamentaux.
273. Pour une étude plus approfondie sur la protection contre la discrimination, cf. par exemple NAGUIB et al.; Étude du Centre suisse de compétence pour les droits humains « Accès à la justice en cas de discrimination » <<http://www.skmr.ch/frz/home.html>> Domaines thématiques > Politique genre > Publications (consulté le: 11.07.2016).
274. Selon BSK BV, WALDMANN, art. 8 N 10.
275. Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (Loi sur l'égalité, LEg) du 24.03.1995, RS 151.1.
276. Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (Loi sur l'égalité pour les handicapés, LHand) du 13.12.2002, RS 151.3.
277. Code pénal suisse du 21.12.1937, RS 311.0.
278. ATF 135 I 49 consid. 4.1 p. 53. Cf. à ce propos aussi BSK BV, WALDMANN, art. 8 N 50 sqq.; traduction non officielle, version originale: « Eine Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person ungleich be-handelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch oder in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig behandelt wird. Die Diskriminierung stellt eine qualifizierte Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine Benachteiligung von Menschen bewirkt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an Unterscheidungsmerkmalen anknüpft, die einen wesentli-chen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betroffenen Personen aus-machen (...)».
279. Les constitutions des Cantons de Zurich (art. 11 al. 2) et de Bâle-Ville (§ 8 al. 2) ainsi que la nouvelle constitution du Canton de Genève (art. 15) prévoient une protection explicite contre la discrimination basée sur l'orientation sexuelle.
280. ATF 135 I 49 consid. 4.1 p. 54.; traduction non officielle, version originale: « Eine indirekte oder mit-telbare Diskriminierung liegt demgegenüber vor, wenn eine Regelung, die keine offensicht-liche Be-nachteiligung von spezifisch gegen Diskriminierung geschützten Gruppen enthält, in ihren tatsäc-hlichen Auswirkungen Angehörige einer solchen Gruppe besonders benachteiligt, ohne dass dies sach-lich begründet wäre (...)».
281. ATF 138 I 217 consid. 3.3.5 p. 222; traduction non officielle, version originale: « ein gewichtiges und legitimes öffentliches Interesse verfolgt, zur Erreichung dieses Interesses geeignet und erforderlich ist und sich gesamthaft als verhältnismässig erweist (...). Die Hürde für die Rechtfertigung einer unter Art. 8 Abs. 2 BV fallenden Unterscheidung liegt je nach dem verwendeten verpönten Merkmal höher oder tiefer (...)».
282. BSK BV, WALDMANN, art. 8 N 87, comprenant d'autres références; traduction non officielle, version originale: « für im Ansatz biologisch bedingte Eigenschaften und Veranlagungen ».
283. WALDMANN, p. 736; traduction non officielle, version originale: « von dem jeweils betroffenen

- Merk-mal einerseits sowie dem sachlichen Kontext andererseits».
284. En détail à ce propos: RÜTSCHÉ, pp. 230 sqq., comprenant d'autres références à différentes doctrines. Cf. aussi MÜLLER/SCHEFER, pp. 46 sq.
  285. ATF 119 Ia 460 consid. 12e p. 503; traduction non officielle, version originale: « mit der Würde des Menschen, welche schon dem Embryo in vitro zukommt, durchaus vereinbar ».
  286. BSK BV, TSCHENTSCHER, art. 10 N 9 sqq.; traduction non officielle, version originale: « die Handlungsweisen, die zum Zustand des Lebendigseins hinführen (Zeugung, Geborenwerden) ».
  287. Pour une description plus précise des comportements pénalisés dans chaque pays, cf. l'Association Internationale des Personnes Lesbiennes, Gays, Bisexuelles, Trans et Intersexes (ILGA).
  288. ATF 118 Ia 427 consid. 4b p. 434. BSK BV, TSCHENTSCHER, art. 10 N 32; cf. aussi MÜLLER/SCHEFER, pp. 41 sq. (avec références à la jurisprudence du Tribunal fédéral), 138 sqq.; SGK BV, SCHWEIZER, art. 10 N 5.
  289. BSK BV, TSCHENTSCHER, art. 10 N 35, 37; traduction non officielle, version originale: « besonders persönlichkeitsnahe Grundentscheidungen des Lebens und Sterbens », « alle Verhaltensweisen, die direkt den eigenen Körper oder die eigene Identität betreffen ».
  290. Informations détaillées sur la protection constitutionnelle du désir d'avoir des enfants: KUHN. Sur le désir d'avoir des enfants comme « manifestation élémentaire du développement de la personnalité »; cf. aussi ATF 115 Ia 234 consid. 5a p. 247.
  291. Le Tribunal fédéral accorde à l'adulte le droit à la connaissance de son ascendance. Il accorde ce droit à la personne mineure seulement si aucun intérêt contraire n'est jugé prépondérant. ATF 128 I 63 consid. 5; ATF 134 III 241; arrêt TF 5A\_128/2009 du 22.06.2009 consid. 2.3; arrêt TF 5A\_593/2011 du 10.02.2012 consid. 3.1; COTTIER/WYTTENBACH, pp. 94 sqq.
  292. Pour une vue d'ensemble des aspects de la vie ou de modes de comportement protégés par art. 10 al. 2 Cst. cf. BSK BV, TSCHENTSCHER, art. 10 N 35 sqq.; MÜLLER/SCHEFER, pp.138 sqq.; SGK BV, SCHWEIZER, art. 10 N 17 sqq.
  293. ATF 115 Ia 234 consid. 5a p. 246; traduction non officielle, version originale: « ausser Zweifel, dass etwa eine staatliche Geburtenregelung und entsprechende Zwangsmassnahmen, mit denen die Zeugung von Kindern eingeschränkt würde, das Grundrecht der persönlichen Freiheit berühren würden ».
  294. BSK BV, TSCHENTSCHER, art. 10 N 51; traduction non officielle, version originale: « Körper vor jeglicher Veränderung oder sonstigen Einwirkungen, sogar vor jeder Berührung ».
  295. BSK BV, TSCHENTSCHER, art. 10 N 53; traduction non officielle, version originale: « Zustand der Willens- und Entscheidungsfreiheit des Individuums, nicht aber der Inhalt der in diesem Zustand getroffenen Entscheidungen ».
  296. Loi fédérale sur les professions médicales universitaires (Loi sur les professions médicales, LPMéd) du 23.06.2006, RS 811.11.
  297. ATF 130 I 16 consid. 3 p. 18, en particulier sur l'examen de la proportionnalité; traduction non officielle, version originale: « (...) einer klaren und ausdrücklichen Regelung in einem formellen Gesetz und muss durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz der Grundrechte Dritter gerechtfertigt sein und sich als verhältnismässig erweisen; schliesslich darf der Kerngehalt des Grundrechts nicht angetastet werden. » Cf. aussi BSK BV, TSCHENTSCHER, art. 10 N 55 sqq.; MÜLLER/SCHEFER, pp. 79 sqq.
  298. Cf. ATF 132 III 359 consid. 4.3.2 p. 371.
  299. BSK BV, TSCHENTSCHER, art. 11 N 5 sqq.
  300. Le lien respectif avec les autres droits fondamentaux doit être envisagé de manière différenciée. Par

- exemple, le droit à la protection dans le droit de l'enfant en vertu de l'art. 11 Cst. peut être intégré à la protection de sa liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.). En ce qui concerne l'encouragement de l'enseignement scolaire, il n'est guère nécessaire de recourir à l'art. 11 Cst.; le droit à l'enseignement primaire découle plus spécifiquement de l'art. 19 Cst., commenté ci-après.
301. ATF 126 II 377 consid. 5d p. 391; 132 III 359 consid. 4.4.2 p. 373 comprenant d'autres références.
302. Cf. par exemple BELSER; BSK BV, TSCHENTSCHER, art. 11 N 14; HILTBRUNNER/EGBU-NA-JOSS; SCHWANDER, Knabenbeschneidung; THOMMEN, p. 96 sqq.; ZAUGG; une partie des auteur·e·s affirme que l'admissibilité se limite à la circoncision à motivation religieuse et pratiquée durant la petite enfance.
303. BSK BV, TSCHENTSCHER, art. 11 N 19.
304. L'art. 16 CC définit la capacité de discernement par la négative « Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi. »
305. BSK BV, TSCHENTSCHER, art. 11 N 40.
306. <<http://www.bag.admin.ch>> Service > Campagnes > Campagne de prévention VIH et IST - LOVE LIFE (consulté le : 17.07.2017).
307. BSK BV, GÄCHTER/WERDER, art. 12 N 15.
308. ATF 131 I 166 consid. 3.1 p. 172; traduction non officielle, version originale : « Nach Art. 12 BV hat, wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind. Dieses Grundrecht garantiert nicht ein Mindesteinkommen; verfassungsrechtlich geboten ist nur, was für ein menschenwürdiges Dasein unabdingbar ist und vor einer unwürdigen Bettelexistenz zu bewahren vermag (...). Der Anspruch umfasst einzig die in einer Notlage im Sinne einer Überbrückungshilfe unerlässlichen Mittel (in Form von Nahrung, Kleidung, Obdach und medizinischer Grundversorgung), um überleben zu können (...). ».
309. ATF 131 I 166; BSK BV, GÄCHTER/WERDER, art. 12 N 9.
310. AMSTUTZ, p. 277.
311. AMSTUTZ, p. 273, comprenant d'autres références; traduction non officielle, version originale : « Übernahme von Kosten familiärer Kommunikation (zum Beispiel via Telefon, Briefpost), soweit diese unerlässlich ist, um überhaupt noch in zumindest minimalem Umfang eine « tatsächlich gelebte Beziehung » aufrecht zu erhalten ».
312. AMSTUTZ, pp. 188, 208; traduction non officielle, version originale : « den besonderen, erhöhten Ernährungserfordernissen ».
313. ATF 131 I 166 consid. 8.2 pp. 182 sq.; traduction non officielle, version originale : « Unterste Grenze bildet aber jedenfalls die Menschenwürde, d. h. insbesondere dass die Leistungen als solche stets die physische Integrität (...) zu respektieren haben ». Sur le rapport à l'art. 12 Pacte I de l'ONU : BSK BV, GÄCHTER/WERDER, art. 12 N 12.
314. AMSTUTZ, p. 279; traduction non officielle, version originale : « Vergütung von Kosten für Verhütungsmittel in einem allgemein üblichen Ausmass ».
315. MAHLMANN, pp. 1307, 1311. Cf. aussi HANGARTNER, Schwangerschaftsabbruch, p. 16, une atteinte à la dignité humaine n'est affirmée que dans des cas d'exceptionnels; SGK BV, SCHWEIZER, art. 10 N 21.
316. Cf. aussi CNE, Financement de l'avortement. AMSTUTZ, P. 279 laisse la question expressément ouverte de savoir si la prise en charge des frais d'une interruption de grossesse fait partie de l'aide d'ur-

- gence.
317. BSK BV, DIGGELMAN, art. 13 N 5 ; SGK BV, BREITENMOSER, art. 13 N 2 sqq.
  318. BSK BV, DIGGELMAN, art. 13 N 18 ; ATF 126 II 425 consid. 4c. Sur la notion de famille conformément à l'art. 13 Cst., avec diverses références à la littérature : COTTIER/WYTTENBACH, p. 76.
  319. BSK BV, DIGGELMAN, art. 13 N 10.
  320. BSK BV, UEBERSAX, art. 14 N 17, 10.
  321. Conseil fédéral, droit de la famille, ch. 3.3.2, 4.1, avec renvoi à ATF 126 II 425 p. 431. À ce propos aussi RECHER, Familienbild, pp. 241 sqq. Diverses références sur l'interprétation controversée du mariage selon art. 14 Cst. comme étant une relation entre personnes de sexes opposés dans COTTIER/WYTTENBACH, nbp. 3.
  322. Les mariages et les partenariats enregistrés entre plus de deux personnes sont expressément interdits par le droit pénal (art. 215 CP). Sur la constitutionnalité de l'interdiction : BSK BV, UEBERSAX, art. 14 N 28. Sur la (non-)reconnaissance des mariages conclus à l'étranger entre plus de deux personnes : Conseil fédéral, droit de la famille, ch. 4.3.3. La possibilité de donner un cadre juridique aux relations entre plus de deux personnes pourrait être créée en modifiant le Code civil ; une modification constitutionnelle ne serait pas nécessaire.
  323. Le sexe officiel est important pour le mariage. En revanche, l'apparence extérieure ou l'identité de genre ne l'est pas : RECHER, Transmenschen, N 116.
  324. Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (Loi sur le partenariat, LPart) du 18.06.2004, RS 211.231.
  325. Par référendum du 18.02.2016, une définition explicite du mariage en tant que « union durable et réglementée par la loi d'un homme et d'une femme » a été rejetée ; Initiative populaire du 05.11.2012 « Pour le couple et la famille - Non à la pénalisation du mariage ». Le « mariage pour tous » fait actuellement l'objet d'un débat politique : 13.468 – Initiative parlementaire Groupe Vert libéral, mariage civil pour tous, du 05.12.2013 ; Conseil fédéral, droit de la famille, ch. 4.2.3, avec les deux options de l'ouverture du mariage ou de l'octroi des mêmes effets juridiques au partenariat enregistré qu'au mariage.
  326. Ainsi que : BSK BV, UEBERSAX, art. 14 N 14 ; HANGARTNER, registrierte Partnerschaft, p. 255 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 230 ; ZIEGLER, N 36.
  327. Les obstacles à une modification de la Constitution sont plus élevés que pour la modification d'une loi : les modifications de la Constitution doivent obligatoirement être soumis au peuple et obtenir la majorité du peuple et des cantons. Les modifications de lois, en revanche, ne sont soumises au peuple qu'en cas de référendum ; dans le référendum, seule la majorité du peuple est décisive.
  328. Parmi beaucoup d'autres : Conseil fédéral, droit de la famille, ch. 4.2.2.
  329. BSK BV, UEBERSAX, art. 14 N 11 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 226 ; SGK BV, REUSSER, art. 14 N 11.
  330. ATF 109 II 273 consid. 2 p. 276, concernant la conclusion d'un mariage, a confirmé la capacité de discernement d'une personne ayant des troubles de l'apprentissage, laquelle « ne serait guère en mesure de répondre aux exigences de la première année de l'école primaire et saurait tout au plus faire face aux exigences du jardin d'enfants. »
  331. BSK BV, UEBERSAX, art. 14 N 11 ; traduction non officielle, version originale : « zwangsweise Auflösung einer Ehe ». Message mariages forcés, FF 2011 2045, p. 2053. À ce propos, cf. aussi Bezirksgericht de St-Gall, 1. Abteilung, arrêt du 26.11.1996, 1BZ 96/20 ; RECHER, Transmenschen, N 65.
  332. SGK BV, REUSSER, Art. 14 N 18.
  333. BSK BV, UEBERSAX, Art. 14 N 12 sqq.

334. Message mariages forcés, FF 2011 2045, p. 2053.
335. Conseil fédéral, droit de la famille, ch. 3.3.2, d'après Message Cst., FF 1997 I 1 sqq., p. 156.
336. Selon le Tribunal fédéral, le fait que la création d'une famille par fécondation artificielle entre dans le champ d'application de l'art. 14 Cst. ne prévoit pas pour autant de manière explicite que les caisses-maladie assument les frais des mesures de la médecine reproductive (Arrêt TF 9C\_835/2011 du 01.10.2012 consid. 7.5).
337. BSK BV, UEBERSAX, art. 14 N 40 sqq.; MÜLLER/SCHEFER, pp. 220 sqq. Opinion en partie divergente: SGK BV, REUSSER, art. 14 N 26 sqq.
338. BSK BV, UEBERSAX, art. 14 N 38 sqq.
339. Sur l'interdiction de la gestation pour autrui en tant que partie de l'ordre public suisse, cf. aussi ATF 141 III 328 consid. 8 p. 351.
340. Selon SGK BV, REUSSER, art. 14 N 31. Plus de détails sur la question: MÜLLER/SCHEFER, pp. 219 sq., notamment sur le fait que la CourEDH ne lie plus art. 12 CEDH à l'existence d'un mariage.
341. BSK BV, UEBERSAX, art. 14 N 37, 45, 58.
342. BSK BV, UEBERSAX, art. 14 N 54 sqq.
343. ATF 130 I 352 consid. 3 pp. 354 sq.; traduction non officielle, version originale: « ein angemessenes, erfahrungsgemäss ausreichendes Bildungsangebot an öffentlichen Schulen. Ein Mehr an individueller Betreuung, das theoretisch immer möglich wäre, kann mit Rücksicht auf das staatliche Leistungsvermögen nicht gefordert werden. » « für den Einzelnen angemessen und geeignet ist und genügt, um die Schüler auf ein selbstverantwortliches Leben im Alltag vorzubereiten. (...) Der Anspruch ist verletzt, wenn die Ausbildung des Kindes in einem Masse eingeschränkt wird, welches die Chancen-gleichheit nicht mehr wahrt, bzw. Wenn das Kind Lehrinhalte nicht vermittelt erhält, die in der hiesigen Wertordnung als unverzichtbar gelten ».
344. BSK BV, WYTTENBACH, art. 19 N 11.
345. BSK BV, WYTTENBACH, art. 19 N 26; traduction non officielle, version originale: « Verlangen Eltern eine Dispensation von Schulanlässen oder Schulfächern, müssen die Bildungsziele und das Recht auf Grundschulbildung, die soziale Integration des Kindes in der Klasse, die effiziente und geordnete Schulorganisation und die grundrechtlich abgestützten Anliegen der Eltern bzw. der Kinder abgewogen werden ».  
Cf. aussi Arrêts du TF 2C\_132/2014, 2C\_133/2014 du 15.11.2014.
346. BSK BV, WYTTENBACH, art. 19 N 21; traduction non officielle, version originale: « Unterricht sachlich, objektiv und (...) möglichst wertungsfrei ».
347. BSK BV, BIAGGINI, art. 42 N 6.
348. Initiative parlementaire Article constitutionnel sur l'éducation, FF 2005 5159, pp. 5184, 5200.
349. Initiative parlementaire Article constitutionnel sur l'éducation, FF 2005 5159, p. 5197.
350. BSK BV, HÄNNI, art. 62 N 12.
351. BSK BV, HÄNNI, art. 62 N 43; traduction non officielle, version originale: « strukturelle Eckwerte ».
352. Pour un aperçu des concordats, cf. <<http://www.edk.ch>> Domaines d'activités (consulté le: 07.06.2016).
353. Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique, chap. 1.2.
354. Loi fédérale sur l'encouragement des activités extrascolaires des enfants et des jeunes (Loi sur l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse, LEEJ) du 30.09.2011, RS 446.1.
355. BSK BV, GÄCHTER/FILIPPO, art. 116 N 21, comprenant d'autres références.
356. Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (Loi sur les allocations pour perte de gain, LAPG) du 25.09.1952, RS 834.1.

357. Sur l'exigence d'un congé paternité pour la personne qui n'a pas porté l'enfant, cf. chap. III.3.5.2.B.
358. Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) du 06.10.2000, RS 830.1.
359. Cf. Aussi à ce propos BSK BV, GÄCHTER/RENOLD-BURCH, art. 117 N 4.
360. BSK BV, GÄCHTER/RENOLD-BURCH, art. 117a N 25; traduction non officielle, version originale: «sondern (lediglich) ein ständiges Bemühen der Akteure verlangt, um die Ziele so gut wie möglich zu verwirklichen».
361. BSK BV, GÄCHTER/RENOLD-BURCH, art. 117a N 27.
362. Message médecine de famille, FF 2011 6953, p. 6976.
363. Message médecine de famille, FF 2011 6953, p. 6977.
364. Cf. à ce propos Message Cst., FF 1997 I 1, p. 338.
365. BSK BV, GÄCHTER/RENOLD-BURCH, art. 118 N 7, comprenant d'autres références; traduction non officielle, version originale: «Verbote, Gebote, Bewilligungspflichten, Warnungen (...), finanzielle Anreize oder (...) informierende, sensibilisierende und erziehende Massnahmen».
366. Message Cst., FF 1997 I 1, pp. 338 sq.
367. Loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux (Loi sur les produits thérapeutiques, LPTh) du 15.12.2000, RS 812.21.
368. Les maladies sexuellement transmissibles comme le sida peuvent également être considérées comme des maladies malignes. Cf. BSK BV, GÄCHTER/RENOLD-BURCH, art. 118 N 26.
369. Loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies, LEp) du 28.09.2012, RS 818.101.
370. Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (Loi sur les stupéfiants, LStup) 03.10.1951, RS 812.121.
371. Message Techniques de la reproduction, FF 1989 III 945, p. 949.
372. Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA) du 18.12.1998, RS 810.11.
373. SGK BV, REUSSER/SCHWEIZER, art. 119 N 6, comprenant d'autres références; traduction non officielle, version originale: «Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung (...), jeden Missbrauch im Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut, unabhängig davon, ob er im Zusammenhang mit der medizinisch unterstützten Fortpflanzung, der Gentechnologie, der Forschung oder anderen Verfahren steht», «Ultraschalluntersuchungen am Embryo oder Fötus (...) oder hormonelle Stimulation mit anschließender natürlicher Zeugung».
374. ATF 119 Ia 460 consid. 5b p. 476; traduction non officielle, version originale: «Vorschriften über den Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut zu erlassen. Dabei handelt es sich um eine Bundeskompetenz mit nachträglich derogierender Wirkung. Dies bedeutet, dass die Kantone bis zum Erlass entsprechender Normen auf Bundesebene weiterhin zur Gesetzgebung befugt sind».
375. Cf. ATF 119 Ia 460 consid. 5b p. 476.
376. Loi fédérale sur l'analyse génétique humaine (LAGH) du 08.10.2004, RS 810.12.
377. Loi fédérale relative à la recherche sur les cellules souches embryonnaires (Loi relative à la recherche sur les cellules souches, LRCS) 19.12.2003, RS 810.31.
378. Loi fédérale sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues (Loi sur les profils d'ADN) du 20.06.2003, RS 363.
379. Sur l'interdiction de la gestation pour autrui, cf. ATF 141 III 312.
380. Le droit à la connaissance de son ascendance ne peut être restreint par la volonté des parents juridiques, par exemple par les parents adoptifs ou les bénéficiaires d'un don de sperme. Cf. à ce propos Conseil fédéral, Droit de la famille, ch. 5.4.4.

381. BSK BV, BELSER/MOLINARI, art. 119 N 17.
382. Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine), conclue à Oviedo le 04.04.1997, approuvée par l'Assemblée fédérale le 20.03.2008, instrument de ratification déposé par la Suisse le 24.07.2008, entrée en vigueur pour la Suisse le 01.11.2008, RS 0.810.2.
383. Protocole additionnel à la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains (Protocole additionnel portant interdiction du clonage d'êtres humains), conclu à Paris le 12.01.1998, approuvé par l'Assemblée fédérale le 20.03.2008, instrument de ratification déposé par la Suisse le 24.07.2008, entré en vigueur pour la Suisse le 10.11.2008, RS 0.810.21.
384. Sur la révision à la lumière de la CEDH cf. COTTIER/WYTTENBACH, pp. 92 sq.
385. Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) 30.03.1911, RS 220.
386. Loi fédérale sur les conditions et la procédure régissant la stérilisation de personnes (Loi sur la stérilisation) du 17.12.2004, RS 211.111.1.
387. Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (Loi sur le partenariat, LPart) du 18.06.2004, RS 211.231.
388. Loi fédérale sur le contrat d'assurance (Loi sur le contrat d'assurance, LCA) du 02.04.1908, RS 221.229.1.
389. Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18.12.1987, RS 291.
390. Code de procédure pénale suisse (Code de procédure pénale, CPP) du 05.10.2007, RS 312.0.
391. BSK BV, GÖKSU, art. 123 N 5 sqq.
392. Cet article constitutionnel ne comporte pas de titre marginal.
393. Cf. à ce propos aussi Message pédophilie, FF 2012 8151, p. 8166.
394. Message pédophilie, FF 2012 8151, p. 8152.
395. Message pédophilie, FF 2012 8151, p. 8170.
396. BSK BV, GÖKSU, art. 123c N 4; traduction non officielle, version originale: « Es geht also um mehr als den Schutz vor Pädophilen bzw. von Kindern ».
397. Message pédophilie, FF 2012 8151, p. 8170.
398. Message pédophilie, FF 2012 8151, p. 8171.
399. Message pédophilie, FF 2012 8151, pp. 8172, 8176 sq.
400. Message pédophilie, FF 2012 8151, pp. 8173 sq.
401. Code pénal militaire (CPM) du 13.06.1927, RS 321.0.
402. Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (Droit pénal des mineurs, DPMIn) du 20.06.2003, RS 311.1.
403. Message art. 123c Cst., FF 2016 5905; fin de la discussion par article relative au projet de mise en œuvre de l'initiative sur les pédophiles (16.048), communiqué de presse de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États du 15.08.2017.
404. Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale du 20.11.1996, Message Cst., FF 1997 I 1, p. 347.
405. Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (Loi sur l'aide aux victimes, LAVI) du 23.03.2007, RS 312.5.
406. Cf. ATF 108 II 59 consid. 3 p. 62.
407. GÄCHTER/RÜTSCHKE, p. 74; traduction non officielle, version originale: « Urteilsfähigkeit des Betroffenen, rechtsgenügende Aufklärung, keine Willensmängel, Erteilung durch den Betroffenen oder

- eine vertretungsberechtigte Person, Erteilung vor dem Eingriff, Möglichkeit des freien Widerrufs, kein Verstoss gegen Art. 27 ZGB.»
- L'art. 27 CC règle les engagements excessifs: « 1 Nul ne peut, même partiellement, renoncer à la jouissance ou à l'exercice des droits civils. 2 Nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs. » Cf. aussi BÜCHLER/MICHEL, pp. 62 sqq.
408. KÜNZLI/ACHERMANN, ch. marg. 72.
409. Arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 138/01 du 31.12.2002. Sur le financement d'une traduction cf. aussi OFSP, Migration, pp. 14 sq.; KÜNZLI/ACHERMANN, ch. marg. 107 sqq.
410. Le consentement donné (par un·e représentant·e légale·e) au traitement médical des enfants et des adultes incapables de discernement a fait l'objet d'une révision dans le cadre de la réforme de la Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation. Cette révision du Code civil est entrée en vigueur le 01.01.2013.
411. À propos des patient·e·s mineur·e·s et des patient·e·s adultes incapables de discernement, parmi beaucoup d'autres: BÜCHLER/MICHEL, pp. 93 sqq.
412. Loi fédérale sur les professions médicales universitaires (Loi sur les professions médicales, LPMéd) du 23.06.2006, RS 811.11.
413. Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) du 18.03.1994, RS 832.10.
414. « Est réputée maladie, selon art. 3 al. 1 LPGA, toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail. »
415. « Est réputée accident, selon art. 4 LPGA, toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé physique, mentale ou psychique ou qui entraîne la mort. »
416. « La maternité comprend, selon art. 5 LPGA, la grossesse et l'accouchement ainsi que la convalescence qui suit ce dernier. »
417. « Est réputée infirmité congénitale, selon art. 3 al.2 LPGA, toute maladie présente à la naissance accomplie de l'enfant. »
418. « Ces prestations comprennent: a. les examens et traitements dispensés sous forme ambulatoire, en milieu hospitalier ou dans un établissement médico-social ainsi que les soins dispensés dans un hôpital par: 1. des médecins, 2. des chiropraticiens, 3. des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat d'un médecin ou d'un chiropraticien; b. les analyses, médicaments, moyens et appareils diagnostiques ou thérapeutiques prescrits par un médecin ou, dans les limites fixées par le Conseil fédéral, par un chiropraticien; c. une participation aux frais des cures balnéaires prescrites par un médecin; d. les mesures de réadaptation effectuées ou prescrites par un médecin; e. le séjour à l'hôpital correspondant au standard de la division commune; (...) fbis. le séjour en cas d'accouchement dans une maison de naissance (art. 29); g. une contribution aux frais de transport médicalement nécessaires ainsi qu'aux frais de sauvetage; h. les prestations des pharmaciens lors de la remise des médicaments prescrits conformément à la let. b. »
419. ATF 133 V 115 consid. 3.1 p. 116; traduction non officielle, version originale: « wenn sie objektiv geeignet ist, auf den angestrebten diagnostischen, therapeutischen oder pflegerischen Nutzen hinzuwirken ».
420. Sur le critère d'économicité dans les cas où il n'existe pas d'alternative au traitement cf. ATF 136 V 395.
421. Ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal) du 27.06.1995, RS 832.102.
422. Ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie



- (Ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS) du 29.09.1995, RS 832.112.31.
423. La liste des spécialités pharmaceutiques ainsi que la liste des moyens et appareils peuvent être consultées sur <[www.ofsp.admin.ch](http://www.ofsp.admin.ch)> Thèmes > Assurances > Assurance-maladie > Prestations et tarifs (> Médicaments) (consulté le : 17.07.2017).
424. Un tel risque déraisonnable a été confirmé par la Cour des assurances sociales du Canton de Vaud pour l'opération d'ajustement du sexe biologique d'une femmes trans\* : Cour des assurances sociales Vaud, ZE09.036546, arrêt du 09.12.2015.
425. Avec la Loi fédérale sur les professions de la santé (LPSan) du 30.09.2016, FF 2016 7383, la liste de l'art. 321 ch. 1 CP sera modifiée comme suit : « médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues, infirmiers, physiothérapeutes, ergothérapeutes, diététiciens, optométristes, ostéopathes, ainsi que leurs auxiliaires ».
426. Loi fédérale sur la protection des données (LPD) du 19.06.1992, RS 235.1.
427. GÄCHTER/RÜTSCHE, p. 84. Dans le cas de relations de traitement de droit public, la protection de la liberté individuelle est ajoutée conformément à l'art. 10 Cst.
428. À ce propos aussi ATF 133 V 359 consid. 6.4.
429. ECKHARDT et al. p. 125.
430. GÄCHTER/RÜTSCHE, p. 86.
431. Le terme de travail du sexe est utilisé parce qu'il désigne une forme de travail. Le terme de « prostitution » n'est employé que dans les citations parce qu'il est rejeté notamment par les personnes exerçant le travail du sexe.
432. Sur le travail du sexe dans le droit pénal, cf. par ex. HEINZL.
433. Cf. ATF 124 IV 64.
434. Parmi beaucoup d'autres : Commission fédérale des migrations : Ne pas abolir le statut de danseuses de cabaret, prise de position du 25.09.2012, à consulter sous : <<https://www.ekm.admin.ch/ekm/fr/home.html>> Actualité > Prises de position > Prises de position 2012 > Ne pas abolir le statut de danseuses de cabaret (consulté le : 05.07.2017).
435. <<http://www.fiz-info.ch/de/Home>> Themen > Sexarbeit (consulté : 05.07.2017).
436. Conseil fédéral, Prostitution.
437. ATF 129 IV 71 consid. 1.4.; traduction non officielle, version originale : « Prostitution besteht im gele-gentlichen oder gewerbsmässigen Anbieten und Preisgeben des eigenen Körpers an beliebige Perso-nen zu deren sexueller Befriedigung gegen Geld oder geldwerte Leistungen (Botschaft, BBl 1985 II 1082 f.). Es genügt grundsätzlich jede hetero- oder homosexuelle Handlung, mit der ein Kunde oder eine Kundin über einen körperlichen Kontakt befriedigt werden soll. Prostitution liegt schon vor, wenn sich das Opfer erst vereinzelt in der oben umschriebenen Weise Dritten angeboten und hinge-geben hat. Es ist somit nicht erforderlich, dass die Prostitution regelmässig ausgeübt wird und für das Opfer zu einer eigentlichen Lebensform geworden ist, es sich also unbestimmt vielen Personen im Sinne eines (Haupt- oder Neben-)Erwerbs anbietet. »
438. Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_188/2011 du 26.10.2011 consid. 2.3.
439. Cf. par exemple la « Prostitutionsgewerbeverordnung » de la Ville de Zurich du 07.03.2012. Commentaire critique à ce propos : <<http://fiz-info.ch/de/Themen/Sexarbeit>> (consulté le : 03.10.2016).
440. ATF 124 IV 64; 137 I 167 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_188/2011 du 26.10.2011 consid. 2.4.
441. Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_188/2011 du 26.10.2011 consid. 2.3 : « On peut supposer que le caractère immoral du contrat de prostitution, qui vise le rapport sexuel rémunéré, doit être reconnu » (traduction

- non officielle). Plus en détail: HÜRLIMANN.
442. Arrêt du Tribunal de district de Horgen, juge unique, FV120047 du 09.07.2013 consid. 2.1.3.
443. Conseil fédéral, Prostitution, p. 19.
444. ATF 111 II 295 consid. 2d p. 300; 137 I 167 consid. 3.1 p. 172 sur la liberté économique et l'exploitation d'établissement permettant l'exercice du travail du sexe; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_426/2008 du 18.02.2009 consid. 3 sur la taxe sur la valeur ajoutée; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_188/2011 du 26.10.2011 consid. 2.3.
445. Conseil fédéral, Prostitution, p. 20 sq.
446. Art. 196 CP: «Quiconque, contre une rémunération ou une promesse de rémunération, commet un acte d'ordre sexuel avec un mineur ou l'entraîne à commettre un tel acte est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.»
447. Le régime pénal sur le travail du sexe de personnes mineures a été révisé sur la base de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007. Le recours à des services sexuels fournis par des personnes mineures âgées de 16 à 18 ans contre de l'argent a également été érigé en infraction punissable (entrée en vigueur le 01.07.2014).
448. ATF 129 IV 71 Regeste.
449. Ordonnance 5 relative à la loi sur le travail (Ordonnance sur la protection des jeunes travailleurs, OLT 5) du 28.09.2007, RS 822.115.
450. Ordonnance du DEFR sur les travaux dangereux pour les jeunes du 04.12.2007, RS 822.115.2.
451. ATF 129 IV 71 consid. 1.4, comprenant d'autres références.
452. Un résumé de différentes affaires se trouve dans ATF 129 IV 81 consid. 1.2
453. ATF 129 IV 81 consid. 1.2; traduction non officielle, version originale: «dass auf die betroffene Person ein gewisser Druck ausgeübt wird, dem sie sich nicht ohne weiteres entziehen kann, so dass sie in ihrer Entscheidung, ob und wie sie dem Gewerbe nachgehen will, nicht mehr vollständig frei ist, und dass die Überwachung oder die bestimmende Einflussnahme ihrem Willen oder ihren Bedürfnissen zuwiderläuft».
454. ATF 129 IV 81 consid. 1.4 p. 88; traduction non officielle, version originale: «die aufgrund ihrer ausweglosen oder gar verzweifelten wirtschaftlichen und sozialen Lage in ihrem Herkunftsland bereit sind, auf ihre Handlungsfreiheit zeitweise zu verzichten».
455. Le Message du Conseil fédéral du 10.10.2012 relatif à l'initiative populaire «Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants» et à la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique (modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs) en tant que contre-projet indirect, FF 2012 8151, ne précise pas ce qui est compris sous «personnes particulièrement vulnérables». Les seuls exemples mentionnés sont les personnes gravement malades et les personnes âgées (p. 8183).
456. Ordonnance sur les mesures de prévention des infractions liées à la prostitution du 18.11.2015, RS 311.039.4.
457. Cf. à ce propos le modèle «minority stress» et sur le taux de suicide plus élevé: OFSP, Prévention du suicide, p. 15.
458. GROHSMANN, Diskriminierung, p. 2.
459. Plus en détail à ce sujet: GROHSMANN, Diskriminierung.
460. Cf. 16.3626 – Motion du 18.08.2016 Commission des affaires juridiques CN, Un plan d'action concret pour la protection contre la discrimination, rejetée le 15.03.2017.
461. MÄDER/DE PIETRO/AMACKER, p. 21.

462. L'asexualité est souvent désignée comme orientation sexuelle. Dans la présente étude, l'asexualité n'est toutefois pas abordée dans le chapitre sur l'orientation sexuelle afin d'éviter un amalgame avec l'homosexualité et la bisexualité.
463. Sur l'asexualité : <<http://www.asexuality.org/de/>>, (consulté le : 24.10.2016). Traduction non officielle, version originale : « Asexuelle unterscheiden sich stark im Hinblick auf die Stärke ihrer sexuellen Erregbarkeit bzw. der Häufigkeit von erlebter Erregung. »
464. Une recherche sur <[swisslex.ch](http://swisslex.ch)> (consulté le : 24.10.2016) donne lieu à un résultat de recherche sous le mot-clé « asexualité » et à six résultats de recherche sous le mot-clé « asexuel », dont cependant aucun ne traite du sujet de l'asexualité. Une recherche dans la littérature sur <[swissbib.ch](http://swissbib.ch)> donne des résultats similaires.
465. Le terme de « viol correctif » désigne les infractions sexuelles que les auteur·e·s justifient en prétendant « corriger » de force l'orientation sexuelle non hétéronormative ou l'identité non cis-normative de leur victime.
466. Tel que dans la Classification internationale des maladies (CIM ; angl. : International Classification of Diseases, ICD), cf. le point ICD-10 F52.0 Manque ou perte de désir sexuel.
467. La manière dont les domaines médical et éthique considèrent de tels traitements ne peut pas être examinée ici.
468. ONU CDH, A/HRC/22/53, ch. 76, 79.
469. Message LPMA, FF 1996 III 197, p. 249.
470. Message LEtr, FF 2002 3469, p. 3513.
471. Arrêt du Tribunal fédéral 5C.135/2002 du 02.07.2002, consid. 2.5. Voir aussi SPESCHA, Grenzüberschreitende Spannungsverhältnisse, notamment pp. 101, 106.
472. ONU HCR Principes directeurs, HCR/GIP/12/09.
473. BERTSCHI, N 53 ; HRUSCHKA/PORTMANN ; RECHER, Transmenschen, N 166 sqq. ; ONU HCR Principes directeurs, HCR/GIP/12/09.
474. GHATTAS, p. 10 ; traduction non officielle, version originale : « Intergeschlechtliche Personen sind Menschen, die sich im Hinblick auf ihr chromosomales, gonadales oder anatomisches Geschlecht nicht in die medizinische Norm sogenannter « männlicher » und « weiblicher » Körper einordnen lassen. Dies manifestiert sich zum Beispiel im Hinblick auf sekundäre Geschlechtsmerkmale wie Muskelmasse, Haarverteilung oder Gestalt sowie im Hinblick auf primäre Geschlechtsmerkmale wie innere und äussere Genitale und / oder die chromosomale und hormonelle Struktur. »  
L'organisation OII Germany donne la brève définition suivante (traduction en français non officielle) : « Inter\* » décrit l'expérience vécue d'être né·e avec un corps qui ne correspond pas aux idées normatives de masculin/homme et de féminin/femme. » <<http://oiigermany.org/>> (consulté le : 21.10.2016).
475. CNE, intersexualité ; Réponse du Conseil fédéral du 06.07.2016 : <<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-62507.html>> (consulté le : 24.10.2016). Cf. aussi 12.2018 – Pétition Fischer Eugen du 03.04.2014, Pour la création d'un troisième sexe, Intersexualité, refusée avec référence à la prise de position de la CNE ainsi qu'aux discussions et aux mesures y relatives.
476. Ordonnance sur l'état civil (OEC) du 28.04.2004, RS 211.112.2.
477. OFEC, intersexualité, ch. 1.
478. OFEC, intersexualité, ch. 3.1.
479. OFEC, intersexualité, ch. 3.2.
480. L'Hôpital pour enfants de Zurich travaille actuellement sur ces interventions dans le cadre d'une étude médico-historique. Cf. <<http://www.snf.ch>> Point recherche > Newsroom > News-Archiv > 10.10.2016

- Le traitement des personnes intersexuées revisité (consulté le : 24.10.2016).
481. Plus en détail à ce sujet: WERLEN; cf. aussi GROHSMANN, Diskriminierung, pp. 27 sqq.; RECHER/SPRECHER, p. 46; STUDER/COPUR, p. 58 sqq. Cf. aussi ONU CDH, A/HRC/22/53, ch. 77. De nombreux spécialistes en médecine jugeaient cependant ces interventions normatives nécessaires, principalement pour des raisons psychosociales. Le 23.10.2017, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États a demandé le rejet d'une pétition exigeant l'interdiction explicite des « mutilations génitales » (Pétition du 10.12.2015 – 15.2043 Interdire les mutilations génitales frappant les personnes intersexuées).
482. Parmi beaucoup d'autres: BÜCHLER/MICHEL, p. 90.
483. Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC) du 09.12.1985, RS 831.232.21.
484. Loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI) du 19.06.1959, RS 831.20.
485. GROHSMANN, Diskriminierung, laisse la question ouverte; STUDER/COPUR, p. 64, semble confirmer l'applicabilité de l'art. 8 al. 2 Cst.
486. CNE, intersexualité, recommandation 10; Commissaire aux droits de l'homme, Personnes intersexes, p. 49.
487. Selon GROHSMANN, Diskriminierung, p. 53, cette question n'a été thématifiée ni par la doctrine ni par la jurisprudence jusqu'ici.
488. Arrêt du Tribunal administratif fédéral D-4700/2006 du 11.03.2010; traduction non officielle, version originale: « Gefahr, vom gesamten sozialen Umfeld ungerecht, seinem Wesen widersprechend und verständnislos behandelt zu werden, was es zu einem Aussenseiter werden lässt und in seiner Entwicklung blockieren oder hemmen wird ».
489. RECHER, Transmenschen, N 4.
490. Principes de Jogjakarta, nbp. 2.
491. APCE/Res 2048(2015), ch. 6.3.3.; THEILEN.
492. Art. 67 let. g Gemeindeordnung de la Ville de Zurich, décision communale du 26.04.1970, avec amendements jusqu'au 05.06.2016; art. 3 al. 1 let. k de la Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals (Personalrecht) du 16.04.2014.
493. Règlement pour l'égalité et la prévention des discriminations en raison du sexe, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre (REgal) du 13.09.2017, B 5 05.11.
494. Transgender Network Switzerland, pp. 3 sqq.
495. APCE/Res 2048(2015), ch. 6.2.1. Cf. aussi CM/Rec (2010)5, ch. 21.
496. RECHER, Transmenschen, N 49 sqq.
497. CourEDH, A.P., Garçon et Nicot c. France, n°79885/12 et 2 autres, 06.04.2017. Cf. aussi OFEC, transsexualisme; RECHER, Transmenschen, N 42 sqq.
498. Sur l'inadmissibilité absolue d'imposer des interventions de stérilisation comme condition sine qua non: ONU CDH, A/HRC/22/53, ch. 78. Ce rapport n'indique pas explicitement si la stérilisation sans contentement comme condition à un changement de sexe officiel est à qualifier de torture ou de traitement inhumain et dégradant. Toutefois, sur la base de la notion de torture et de la jurisprudence relative à l'art. 3 CEDH [CourEDH, V.C. c. Slovaquie, n°18968/07, 08.11.2011, ch. 100 sqq., CEDH 2011 (extraits)] présentée au chap. II.2.4, il semble qu'elle ne soit plutôt pas comprise sous la notion de torture. Ceci n'a cependant pas d'effet sur son caractère absolument inadmissible. De plus, l'interdiction d'obliger la stérilisation est spécifiée, en Suisse, au niveau national, dans la Loi sur la stérilisation (cf. chap. III.3.5.1.C).
499. MÄDER/DE PIETRO/AMACKER, p. 25. APCE/Res 2048 (2015), ch. 6.2.4, l'Assemblée

- parlementaire du Conseil de l'Europe appelle les États membres « à envisager de faire figurer une troisième option de genre sur les papiers d'identité des personnes qui le souhaitent »; cf. aussi chap. II.2.7.4.
500. Arrêt non publié du Département de justice et de sécurité du Canton de Bâle-Ville du 29.02.2016.
  501. Une requête, déposée par un homme trans\* qui a porté son enfant, est en cours à la CourEDH concernant sa reconnaissance en tant que père: Y.P. c. Russie, n°8650/12, requête communiquée le 23.02.2017.
  502. Il n'y a notamment pas d'obligation de prestation pour une épilation effectuée par un·e esthéticien·ne. Arrêt du Tribunal fédéral 9C\_183/2016 du 26.06.2016. Le 12.04.2011, le Conseil national a rejeté une motion visant à supprimer cette obligation de verser des prestations: 09.3524 – Motion Föhn Peter du 10.06.2009, Changement de sexe. Fin du remboursement des prestations par l'assurance obligatoire des soins.
  503. Transgender Network Switzerland, p. 8 sq.
  504. Cour des assurances sociales du Canton de Vaud, ZE09.036546, arrêt du 09.12.2015. La qualité des opérations génitales a également été dénoncée dans Transgender Network Switzerland, p. 8.
  505. Cour des assurances sociales du Canton de Zurich, KK.2015.00007, arrêt du 16.06.2016.
  506. Plus en détail à ce propos ainsi que sur d'autres questions relatives au droit pénal: RECHER, Transmenschen, N 206 sqq.
  507. 14.311 – Initiative cantonale du Canton de Genève du 21.05.2014, Résolution pour une modification des articles 189 et 190 du Code pénal et une redéfinition de la notion juridique de viol.
  508. Voir aussi les cas résumés dans la banque de données <<http://www.gleichstellungsgesetz.ch/>> mot-clé « Transidentité » (consulté le: 25.10.2016).
  509. Plus en détail à ce propos: KARSAY; Queeramnesty Suisse; RECHER, Transmenschen, N 165 sqq.
  510. Principes de Jogjakarta, nbp. 1.
  511. La pansexualité se réfère à l'attraction pour des personnes indépendamment de leur sexe; contrairement à la bisexualité, la pansexualité ne s'oriente expressément pas en fonction du système binaire des genres.
  512. BAUR/RECHER, N 9.
  513. Un référendum a été lancé contre la Loi sur le partenariat. Il a échoué lors de la votation du 05.06.2005. La Loi fédérale a été précédée par plusieurs cantons dotés de lois cantonales sur l'enregistrement des couples de même sexe.
  514. Pour un examen détaillé de la Loi sur le partenariat, cf. FamKomm Eingetragene Partnerschaft, BÜCHLER; ZIEGLER/MONTINI/COPUR (édit.).
  515. GROHSMANN, Diskriminierung, p. 6.
  516. 13.468 – Initiative parlementaire Groupe Vert'libéral du 05.12.2013, Mariage civil pour tous.
  517. Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) du 20.12.1946, RS 831.10.
  518. Le droit du veuf, de la veuve, du ou de la partenaire enregistré·e à une rente s'éteint lorsque le dernier enfant a atteint l'âge de 18 ans (art. 24 al. 2 LAVS).
  519. Loi sur l'asile (LAsi) du 26.06.1998, RS 142.31.
  520. Loi fédérale sur les étrangers (LEtr) du 16.12.2005, RS 142.20.
  521. Loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse (Loi sur la nationalité, LN) du 29.09.1952, RS 141.0.
  522. 13.418 – Initiative parlementaire Groupe Vert'libéral du 21.03.2013, Egalité du partenariat enregistré et du mariage devant la procédure de naturalisation: traitée par les deux conseils mais pas encore liquidé; le 29.06.2016, le Conseil des États a suspendu le traitement de l'objet pour une durée vraisemblablement supérieure à une année. Le projet de révision du Conseil fédéral est disponible dans FF 2016 41.
  523. Plus en détail: BERTSCHI; Queeramnesty Suisse.

524. Les entretiens devraient aujourd'hui s'appuyer sur le modèle DSSH. Selon celui-ci, les personnes en demande d'asile pour lesquelles il existe des indications ou des déclarations claires sur leur besoin de protection en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre sont interrogées sur les quatre sujets suivants : leur altérité dans une société cisnormative et hétéronormative (différence), la stigmatisation sociale qui y est associée (stigmatisation), la honte (shame) et les blessures qui en résultent ainsi que les violences subies (harm).
525. 13.304 – Initiative cantonale du Canton de Genève du 26.02.2013, Modification de la Constitution fédérale (art. 8 al. 2) et du Code pénal (art. 261bis); 13.407 – Initiative parlementaire Reynard Mathias du 07.03.2013, Lutter contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle (limitée à la caractéristique de l'orientation sexuelle); Initiative parlementaire Lutter contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle: Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 11.05.2017 (en consultation jusqu'au 09.10.2017). Cf. aussi CRI(2014)39, recommandation 19.
526. Bulletin officiel du Conseil national du 23.09.1998, Réforme de la Constitution fédérale, pp. 1757, 1759. Certaines constitutions cantonales, comme celles par exemple des Cantons de Zurich ou de Bâle-Ville, mentionnent de manière explicite l'orientation sexuelle dans le cadre de l'interdiction de discriminer.
527. Message LEg, FF 1993 I 1163, p. 1212. Cf. aussi FREIVOGEL, art. 3, N 17, dans : KAUFMANN/STEIGER-SACKMANN.
528. Office de conciliation du Canton de Zurich, accord conclu le 22.03.2002, affaire n°2002/1 <<http://www.gleichstellungsgesetz.ch/d103-1071.html>> (consulté le : 06.03.2017).
529. À diverses reprises, les tribunaux ont eu à évaluer la capacité de travailler de personnes assurées souffrant d'une dysfonction sexuelle, en plus d'avoir reçu d'autres diagnostics devant être pris en compte par ailleurs dans la décision; par exemple dans : Arrêt du Tribunal fédéral U 75/07 du 23.10.2007 et arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 144/01 du 28.10.2004. Dans l'Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1194/2015 du 03.06.2016, la Cour de droit pénal a jugé que l'instance précédente n'avait à raison pas inclus la dysfonction sexuelle de l'auteur comme circonstance atténuant ses actes. Ce dernier souffrait d'une dysfonction sexuelle suite à une opération de la prostate et s'était rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Interrogé sur l'affaire, un psychiatre spécialisé en médecine sexuelle a également confirmé que concernant les dysfonctions sexuelles, ce sont les questions de droit des assurances sociales qui se trouvaient au premier plan.
530. Les dysfonctionnements sexuels qui ne sont pas dus à un trouble ou à une maladie organique sont listés sous le point F52 dans la CIM-10 de l'OMS.
531. Plus en détail sur les facteurs à examiner lors de l'évaluation de la valeur de maladie : ATF 129 V 32 consid. 4.2.
532. Cf. ATF 121 V 211 consid. 6b (souffrance lors d'hypertrophie mammaire); arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 85/99 du 25.09.2000, publié dans Droit des assurances sociales – Jurisprudence 2001 KV n°29 (asymétrie mammaire); arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 135/04 du 17.01.2006 consid. 2, publié dans RAMA: Assurance-maladie et accidents. Jurisprudence et pratique administrative 1/2006 pp. 55-59 (élimination par intervention chirurgicale d'une couche de graisse au moyen d'une plastie abdominale).
533. ATF 102 V 69 consid. 3 p. 72; traduction non officielle, version originale : «Insbesondere werden mit chirurgischen Eingriffen auch äusserliche Verunstaltungen vor allem an sichtbaren und in ästhetischer Beziehung speziell empfindlichen Körperteilen - besonders im Gesicht - angegangen. Solange ein der-artiger krankheits- oder unfallbedingter Mangel besteht, der ein gewisses Ausmass erreicht und sich durch kosmetische Operation beheben lässt, ist diese von der Versicherung zu übernehmen unter

- der Voraussetzung allerdings, dass sie auch für die Behandlung der primären Unfall- oder Krankheitsfol-gen aufzukommen hatte.»
534. Décision confirmée dans ATF 134 V 83 consid. 3.2 p. 85. Prestation obligatoire niée dans l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 132/02 du 17.02.2003 et dans l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 80/00 du 28.12.2001, mais reconnu dans l'arrêt du Tribunal fédéral K 143/06 du 01.02.2008 consid. 4.2.
535. Sur l'opération de plastique mammaire reconstructive par implantation d'une prothèse mammaire comme prestation obligatoirement à la charge de l'assurance cf. aussi ATF 111 V 229.
536. Annexe de l'Ordonnance du DFI concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité du 29.11.1976, RS 831.232.51, ch. 1.03: Exoprothèses définitives du sein après mammectomie ou s'il existe un syndrome de Poland ou une agénésie du sein. Montant maximal par année civile: 500 francs pour un côté, 900 francs pour deux côtés, TVA comprise.
537. Parmi beaucoup d'autres: Arrêt du Tribunal fédéral 9C\_319/2015 du 09.05.2016.
538. ATF 120 V 463; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 46/05 du 13.02.2006. Sur la distinction justifiée entre une phalloplastie chez des hommes trans\* et le traitement chirurgical de troubles de l'érection chez des hommes cis, cf. aussi: Arrêt du Tribunal des assurances du Canton de Zurich KV.2010.00006 du 15.08.2011.
539. Selon la liste des spécialités «[e]n cas d'impuissance masculine (Impotentia coeundi) due à: un déficit de l'irrigation artérielle dans les organes génitaux masculins, des troubles du système vasculaire veineux/caverneux (fuite veineuse), une lésion du système nerveux efférent entraînant un dysfonctionnement des mécanismes de régulation».
540. Cf. à ce propos aussi ATF 129 V 32; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-360/2010 du 03.12.2013.
541. Ordonnance de l'Institut suisse des produits thérapeutiques sur les exigences relatives à l'autorisation de mise sur le marché des médicaments (Ordonnance sur les exigences relatives aux médicaments, OE-Méd) du 09.11.2001, RS 812.212.22.
542. Loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA) du 20.03.1981, RS 832.20.
543. Ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA) du 20.12.1982, RS 832.202.
544. Cf. aussi ATF 132 II 117 consid. 2.3.3 pp. 122 sq.
545. <<http://www.suva.ch>> Accident > Médecine des assurances > Publications spécialisées > Indemnité pour atteinte à l'intégrité (consulté le: 05.10.2016).
546. BÄR, p. 69; traduction non officielle, version originale: «Beim Paraplegiker sind die Sexualfunktionsstörungen in der Integritätsentschädigung von 90% enthalten.»
547. BÄR, p. 68.
548. Aucune jurisprudence à ce sujet n'a pu être trouvée.
549. Annexe de l'Ordonnance du DFI concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité (OMAI).
550. Ordonnance concernant les centres de consultation en matière de grossesse du 12.12.1983, RS 857.51.
551. Les centres de consultation conjugale ou familiale sont régis par l'art. 171 CC.
552. Sur la fréquence de la contraception et le choix des méthodes contraceptives depuis 1992: SPÄTH et al.
553. Pour plus de détails sur les centres de consultation en matière de grossesse, cf. chap. III.3.5.2.E.
554. Avis du Conseil fédéral du 13.09.2013 sur 13.3494 – Motion Hodgers Antonio du 19.6.2013, Gratuité des moyens contraceptifs pour les femmes de moins de vingt ans (Motion rejetée).
555. Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_824/2015 du 19.05.2016 consid. 13. Sur l'exigence de figurer sur la liste, cf. aussi ATF 136 V 395 consid. 5.1 p. 398.

556. Avis du Conseil fédéral du 11.06.2010 sur 10.3306 – Motion Stump Doris du 19.03.2010, Des moyens de contraception accessibles à tous les groupes de population (classée car le conseil n'a pas achevé son examen dans un délai de deux ans). Avis du Conseil fédéral du 13.09.2013 sur 13.3494 – Motion Hodgers Antonio du 19.06.2013, Gratuité des moyens contraceptifs pour les femmes de moins de vingt ans (Motion rejetée); 10.3104 – Interpellation Gilli Yvonne du 15.03.2010, Sexualité féminine et procréation. Une affaire privée ?; 10.3765 – Interpellation Seydoux-Christe Anne du 30.09.2010, Remise d'échantillons gratuits de contraceptifs oraux aux médecins prescripteurs et aux plannings familiaux; 10.4119 – Motion Stump Doris du 17.12.2010, Moyens de contraception pour les jeunes et les personnes en situation précaire.
557. Avis du Conseil fédéral du 13.9.2013 sur 13.3494 – Motion Hodgers Antonio du 19.6.2013, Gratuité des moyens contraceptifs pour les femmes de moins de vingt ans (Motion rejetée); Réponse du Conseil fédéral à 10.5073 – Question Stump Doris du 08.03.2010, Accès gratuit aux contraceptifs pour tous.
558. Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_824/2015 du 19.05.2016 consid. 13.
559. Avis du Conseil fédéral du 13.09.2013 sur 13.3494 – Motion Hodgers Antonio du 19.06.2013, Gratuité des moyens contraceptifs pour les femmes de moins de vingt ans (Motion rejetée).
560. Ordonnance sur les médicaments (OMéd) du 17.10.2001, RS 812.212.21.
561. Basé sur les indications relatives à la contraception d'urgence Levonorgestrel.
562. BSK StGB II, SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER, avant art. 118 N 10 sq.
563. Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_365/2014, 4A\_371/2014 du 05.01.2015 État de fait A.
564. C'est prévu de manière explicite dans art. 1 al. 1 let. c ch. 4 ODIm, Ordonnance sur les dispositifs médicaux (ODim) du 17.10.2001, RS 812.213: « Par dispositifs médicaux, on entend tous les instruments, appareils, équipements, logiciels, substances, accessoires et autres ustensiles médico-techniques, utilisés seuls ou en association, y compris les logiciels destinés à être utilisés spécifiquement à des fins diagnostique ou thérapeutique, et nécessaires au bon fonctionnement de ceux-ci : (...) à réglementer la conception ou à poser des diagnostics liés à la conception. »
565. Ordonnance sur la liste des dispositifs médicaux soumis à ordonnance médicale (OLDimom) du 22.06.2006, RS 812.213.6.
566. Ces exceptions sont les suivantes : « a. elle est pratiquée, toutes circonstances considérées, dans l'intérêt de la personne concernée; b. la conception et la naissance d'un enfant ne peuvent pas être empêchées par d'autres méthodes de contraception appropriées ou la stérilisation volontaire du partenaire capable de discernement; c. la conception et la naissance d'un enfant sont à prévoir; d. la séparation d'avec l'enfant après la naissance est inévitable parce que les responsabilités parentales ne peuvent pas être exercées ou parce qu'une grossesse mettrait sérieusement en danger la santé de la femme; e. la personne concernée n'a aucune chance d'acquérir la capacité de discernement; f. le mode d'opération choisi est celui dont la probabilité de réversibilité est la plus élevée; g. l'autorité de protection de l'adulte a donné son autorisation conformément à l'art. 8 ».
567. Sur l'état pathologique préexistant d'une mère comme prérequis : Arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 992 du 26.06.1998, consid. 3, publié dans RAMA : Assurance-maladie et accidents. Jurisprudence et pratique administrative 5/1998 pp. 390–393.
568. Plus en détail sur la maternité, y compris la grossesse et la naissance : PERRENOUD.
569. Loi fédérale sur la protection de l'environnement (Loi sur la protection de l'environnement, LPE) du 07.10.1983, RS 814.01.
570. Loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain (Loi relative à la recherche sur l'être humain, LRH) du 30.09.2011, RS 810.30.



571. MEIER-GUBSER offre une bonne vue d'ensemble.
572. Selon la demande formulée dans 16.3631 – Motion Commission de la sécurité sociale et de la santé publique Conseil des États du 30.08.2016, Rallonger la durée de l'allocation de maternité en cas de séjour prolongé du nouveau-né à l'hôpital, (adoptée par le Conseil des États le 13.12.2016 et par le Conseil national le 07.06.2017), une allocation de maternité de plus longue durée devrait être versée dans les cas où un nouveau-né est contraint de rester plus de trois semaines à l'hôpital.
573. Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (Loi sur le travail, LTr) du 13.03.1964, RS 822.11.
574. Ordonnance 1 relative à la Loi sur le travail (OLT 1) du 10.05.2000, RS 822.111.
575. Ordonnance du DEFR sur les activités dangereuses ou pénibles en cas de grossesse et de maternité (Ordonnance sur la protection de la maternité) du 20.03.2001, RS 822.111.52.
576. Un licenciement durant la période d'essai pour cause de grossesse est abusif mais pas nul. Cela signifie qu'il est mis fin à la relation de travail mais que la personne victime du licenciement abusif peut prétendre à une indemnité (art. 336a CO; art. 9 LEg).
577. Selon MEIER-GUBSER, pp. 148 sq., cette protection contre le licenciement ne s'applique pas au licenciement sans préavis justifié. La résiliation par l'employé·e et la résiliation de la relation de travail sur accord sont également autorisées pendant cette période.
578. FREIVOGEL, art. 3, N 65 dans : KAUFMANN/STEIGER-SACKMANN. Le licenciement en raison d'une grossesse soupçonnée ou possible constitue également un abus de droit.
579. Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_400/2016 du 26.01.2017.
580. Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI) du 17.01.1961, RS 831.201.
581. Sur la protection de la maternité et sur le congé paternité cf. GROHSMANN, Vaterschaftsurlaub.
582. 98.3043 – Motion Jutzet Erwin du 23.01.1998, Congé de paternité, demande d'un congé paternité d'une semaine. Dès 2006, diverses interventions avec différentes propositions de solutions ont été déposées à ce sujet. Le 29.09.2016, le Conseil national a rejeté l'introduction d'un « un congé parental de 18 mois dont 6 mois au minimum pourront être pris par le père »: 14.4161 – Motion Trede Aline du 11.12.2014, Congé parental. Les Commissions du Conseil national et du Conseil des États ont donné suite à la demande qu'en cas de décès de la mère dans les 14 semaines après la naissance, le congé maternité revienne entièrement au père: 15.434 – Initiative parlementaire Kessler Margrit du 08.06.2015, Octroyer le congé de maternité au père en cas de décès de la mère. Le Conseil national n'a, par contre, pas donné suite à 16.453 – Initiative parlementaire Bertschy Kathrin du 17.06.2016, Congé de 14 semaines pour chacun des parents à condition que tous deux travaillent.
583. Initiative populaire fédérale « Pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille », aboutie, FF 2017 5145.
584. 13.478 – Initiative parlementaire Romano Marco du 12.12.2013, Introduire des allocations en cas d'adoption d'un enfant.
585. La liste des analyses constitue l'annexe 3 de l'Ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins (OPAS) et peut être consultée sur <<https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home.html>> Thèmes > Assurances > Assurance-maladie > Prestations et tarifs > Liste des analyses (LA).
586. VAUCHER/ZOLLIKOFER, p. 171, selon PERRENOUD, p. 608.
587. CSIAS, Concepts et normes 2016, B.5.1.
588. Art. 25 LAMal, Prestations générales en cas de maladie; Art. 25a LAMal, Soins en cas de maladie.
589. Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS) du 31.10.1947, RS 831.101.
590. Loi fédérale sur les centres de consultation en matière de grossesse du 9.10.1981, RS 857.5.

591. Initiatives parlementaires et initiatives des cantons sur l'interruption de la grossesse, Rapport de la commission du Conseil national du 27.08.1979, FF 1979 II 1021, pp. 1050, 1055 sq.
592. Conseil fédéral, Interruption de grossesse, FF 1980 III 1050, p. 1059.
593. Initiatives parlementaires et initiatives des cantons sur l'interruption de la grossesse, Rapport de la commission du Conseil national du 27.08.1979, FF 1979 II 1021, p. 1050; Conseil fédéral, Interruption de grossesse, FF 1980 III 1050, p. 1058.
594. Initiatives parlementaires et initiatives des cantons sur l'interruption de la grossesse, Rapport de la commission du Conseil national du 27.08.1979, FF 1979 II 1021, pp. 1051 sq.; Conseil fédéral, Interruption de grossesse, FF 1980 III 1050, p. 1059.
595. Conseil fédéral, Interruption de grossesse, FF 1980 III 1050, p. 1052.
596. TSCHUOR-NAYDOWSKI, p. 89; traduction non officielle, version originale: «dass sich die Frau über ihren Entscheid in Abwägung aller Aspekte Klarheit verschaffen und ihre eigene Situation reflektieren muss».
597. TSCHUOR-NAYDOWSKI, p. 80; traduction non officielle, version originale: «dem Beginn der Eröffnungs-wehen respektive dem Eröffnen der Bauchdecke bei der Schnittentbindung»; BSK StGB II, SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER, avant art. 118 N 12, art. 118 N 4; DONATSCH, art. 118 N 4. ATF 119 IV 207 consid. 2. Sur la fréquence des interruptions de grossesse après la douzième semaine de grossesse cf. l'avis du Conseil fédéral du 03.03.2017 sur 16.4043 – Interpellation Von Siebenthal Erich du 15.12.2016, Avortements en Suisse.
598. Initiatives parlementaires et initiatives des cantons sur l'interruption de la grossesse, Rapport de la commission du Conseil national du 27.08.1979, FF 1979 II 1021, pp. 1051 sq.
599. ATF 115 Ia 234 consid. 5a; traduction non officielle, version originale: «[d]ie Wahl des eigenen Arztes ohne zeitliche Einschränkung (...) in spezifischer Weise im Zusammenhang mit der körperlichen Integrität».
600. Initiative parlementaire Modification du Code pénal concernant l'interruption de grossesse, Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 19.03.1998, FF 1998 2629, pp. 2642 sq.
601. Avis du Conseil fédéral du 17.02.1999 sur 98.3619 – Interpellation Stump Doris du 17.12.1998, Assurance de base ne couvrant pas l'avortement ?; 16.3834 – Interpellation Mazzone Lisa du 29.09.2016, Interruption volontaire de grossesse. Les personnes affiliées à Pro Life sont-elles bien informées ?
602. Cf. à ce propos STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, art. 336c N9, comprenant d'autres références.
603. Loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules (Loi sur la transplantation) du 08.10.2004, RS 810.21.
604. BRAUER et al., p. 192; traduction non officielle, version originale: «das Erbgut des Embryos oder Fötus (...) erlauben».
605. Message LAGH, FF 2002 6841, p. 6874.
606. BRAUER et al., p. 208.
607. 11.4037 – Motion Commission de la science, de l'éducation et de la culture CN du 28.10.2011, Modification de la loi fédérale sur l'analyse génétique humaine; 14.3438 – Motion Bruderer Wyss Pascale du 13.06.2014, Prévenir les avortements sélectifs liés au sexe de l'enfant à naître; Commission d'experts pour l'analyse génétique humaine (CEAGH), Recommandation 12/2013.
608. Rapport explicatif concernant la révision totale de la Loi fédérale sur l'analyse génétique humaine, pp. 12, 25, à consulter sur <<https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home.html>> Thèmes > Médecine et recherche > Test génétiques et diagnostic prénatal > Projets législatifs en cours (consulté le: 17.07.2017).
609. Sur la classification juridique encore peu claire des tests prénataux non invasifs, cf. BRAUER et al., pp.

- 193 sqq. De manière plus générale sur les tests non invasifs, cf. aussi HOTZ.
610. Art. 17 al. 1 let. a Projet concernant la LAGH du 05.07.2017. Le projet et le Message peuvent être consultés sur <<https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home.html>> Thèmes > Médecine et recherche > Tests génétiques et diagnostic prénatal > Projets législatifs en cours (consulté le : 17.07.2017).
611. Rapport explicatif concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'analyse génétique humaine, p. 26, à consulter sur <<https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home.html>> Thèmes > Médecine et recherche > Tests génétiques et diagnostic prénatal > Projets législatifs en cours (consulté le : 17.07.2017).
612. Ordonnance sur l'analyse génétique humaine (OAGH) du 14.02.2007, RS 810.122.1.
613. Ordonnance du DFI sur l'analyse génétique humaine (OAGH-DFI) du 14.02.2007, RS 810.122.122.
614. Message LAGH, FF 2002 6841, p. 6898.
615. Message LAGH, FF 2002 6841, pp. 6897 sq.
616. Une liste de ces centres d'information et de conseil combinés peut être consulté sous le lien suivant : <<https://www.sante-sexuelle.ch/fr/centres-de-conseil/>> Thème de consultation « Conseil indépendant en analyse prénatale » (consulté le : 27.10.2016).
617. Message LAGH, FF 2002 6841, p. 6898.
618. Message LAGH, FF 2002 6841, p. 6940.
619. Message LAGH, FF 2002 6841, p. 6898.
620. Sur la question du conflit entre les droits parentaux et les droits de l'enfant dans le cadre d'analyses génétiques, concernant des enfants déjà nés, cf. aussi ECKHARDT et al., pp. 174 sqq.; de plus cf. BRAUER et al., pp. 206 sqq.
621. Arrêt de la Cour suprême du Canton de Berne ZK 10 569 du 02.05.2011.
622. « Test du premier trimestre: Analyse prénatale du risque de trisomie 21, 18 et 13 : en mesurant la clarté nucale par échographie (entre la 12e et la 14e semaine), par dosage de la PAPP-A et de la fraction libre de la bêta-hCG dans le sang maternel, sur la base d'autres facteurs liés au fœtus et à la mère. Information conformément à l'art. 16 et respect du droit à l'autodétermination au sens de l'art. 18 de la loi fédérale du 8 octobre 2004 sur l'analyse génétique humaine (LAGH). Prescription seulement par des médecins avec attestation de formation complémentaire en ultrasonographie prénatale de la SSUM et certification complémentaire pour la mesure de la clarté nucale. Mesure de la clarté nucale seulement par des médecins avec attestation de formation complémentaire en ultrasonographie prénatale (SSUM). Analyses de laboratoire selon la liste des analyses (LA). »
623. « Test prénatal non invasif (TPNI) : Uniquement pour détecter une trisomie 21, 18 ou 13. À partir de la 12e semaine de grossesse. Chez les femmes enceintes dont le fœtus présente un risque de 1:1000 ou plus de trisomie 21, 18 ou 13. Évaluation du risque et pose de l'indication en cas de malformation du fœtus détectée pendant l'examen échographique, selon l'avis d'experts no 52 du 1er janvier 2018 de Gynécologie suisse<sup>9</sup> rédigé par le groupe de travail de l'Académie de médecine foeto-maternelle et la Société suisse de génétique médicale. Après un entretien explicatif et de conseil conformément aux art. 14 et 15 LAGH et après obtention du consentement écrit de la femme enceinte, dans le respect de son droit à l'autodétermination au sens de l'art. 18 LAGH. Prescription seulement par des spécialistes en gynécologie et obstétrique avec formation approfondie en médecine foeto-maternelle, par des spécialistes en génétique médicale ou par des médecins avec attestation de formation complémentaire en ultrasonographie prénatale de la SSUM. Analyses de laboratoire selon la liste des analyses (LA). Si le sexe du fœtus est déterminé pour des raisons techniques, cette information ne peut être communiquée avant la fin de la 12e semaine d'aménorrhée. »
- Concernant l'introduction définitive du remboursement des frais, cf. OFSP, Dépistage prénatal des

- trisomies 21, 18 et 13, fiche d'information du 20.06.2017.
624. « Amniocentèse, prélèvement des villosités chorales, cordocentèse : Après un entretien approfondi qui doit être consigné dans les cas suivants : pour confirmer un résultat positif chez les femmes enceintes dont le test de diagnostic prénatal non invasif (DPNI) laisse fortement supposer que le fœtus est atteint d'une trisomie 21, 18 ou 13 ou dont le test du premier trimestre indique qu'elles présentent un risque de 1:380 ou plus que le fœtus soit atteint d'une telle maladie; pour les femmes enceintes chez lesquelles le résultat de l'échographie, l'anamnèse familiale ou toute autre raison laisse supposer un risque de 1:380 ou plus que le fœtus soit atteint d'une maladie due à des facteurs exclusivement génétiques; en cas de mise en danger du fœtus par une complication, une maladie de la femme enceinte, une maladie qui n'est pas due à des facteurs génétiques ou par des troubles du développement du fœtus. Prescription d'analyses génétiques seulement par des spécialistes en gynécologie et obstétrique avec formation approfondie en médecine foeto-maternelle, par des spécialistes en génétique médicale ou par des médecins avec attestation de formation complémentaire en ultrasonographie prénatale de la SSUM. Analyses de laboratoire selon la liste des analyses (LA). »
625. Concernant le diagnostic préimplantatoire, l'OFSP a publié plusieurs expertises : < <https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home.html> > Thèmes > Médecine et recherche > Procréation médicalement assistée > Prises de positions et expertises (consulté le : 17.07.2017).
626. Les exigences auxquelles doivent satisfaire les laboratoires doivent être régies par l'Ordonnance sur la procréation médicalement assistée et par l'Ordonnance sur l'analyse génétique humaine. L'entrée en vigueur de la LPMA révisée et du droit d'exécution correspondant est prévue par le Conseil fédéral pour le 01.09.2017. Cf. aussi OFSP-Bulletin 42/16, Diagnostic préimplantatoire, p. 652; OFSP-Bulletin 26/17, Diagnostic préimplantatoire (DPI) bientôt autorisé à certaines conditions, p. 12.
627. Concernant la procréation médicalement assistée, l'OFSP a publié plusieurs expertises : < <https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home.html> > Thèmes > Médecine et recherche > Procréation médicalement assistée > Prises de positions et expertises (consulté le : 17.07.2017).
628. CNE, Procréation médicalement assistée.
629. Cf. à ce propos aussi ATF 125 V 21; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_513/2011 du 22.08.2011 et 9C\_835/2011 du 01.10.2012.
630. Arrêt du Tribunal fédéral 9C\_435/2015 du 10.05.2016. Sur la question de la limite d'âge, cf. aussi WUNDER.
631. ATF 115 Ia 234 consid. 6a p. 249; ATF 119 Ia 460 consid. 6.
632. Conseil fédéral, Droit de la famille, nbp. 143, selon ATF 119 Ia 460.
633. BÜCHLER, Eizellenspende; traduction non officielle, version originale : « Sofern die Geburt in der Schweiz erfolgt und das Kindesverhältnis nach Schweizer Recht entsteht, bleibt die Eizellenspende in der Schweiz ohne rechtliche Folgen. Das Kindesverhältnis zwischen dem Kind und der Mutter entsteht nach Art. 252 Abs. 1 ZGB von Gesetzes wegen durch die Geburt. Das Zuordnungskriterium der Geburt gilt auch dann, wenn wie im Falle der Eizellenspende die genetische Abstammung eine andere ist. »
634. Message LPMA, FF 1996 III 197, p. 248. Cf. aussi ANNER.
635. Conseil fédéral, Droit de la famille, ch. 5.6.3. Cf. aussi 12.487 – Initiative parlementaire Neiryneck Jacques du 04.12.2012, Autoriser le don d'ovule (classement le 18.03.2016); 17.3047 – Motion Quadranti Rosmarie du 01.03.2017, Autorisation et réglementation du don d'ovules; 16.2019 – Petition Session des jeunes 2016 du 13.11.2016, Légalisation du don d'ovocytes (la commission chargée de procéder à l'examen préalable demande de ne pas donner suite à la pétition, 30.06.2017).
636. WUNDER.

637. De même, des ovocytes imprégnés et des embryons peuvent être conservés in vitro pendant cinq ans ou, sur demande du couple, au maximum dix ans (art. 16 al. 2 LPMA).
638. Sur le « (social) egg freezing » du point de vue juridique, cf. aussi BÜCHLER, Eizellenspende, pp. 46 sqq.
639. Message LPMA, FF1996 III 197, p. 223.
640. Conseil fédéral, Droit de la famille, ch. 5.6.3.
641. ATF 141 III 312; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_443/2014 du 14.09.2015. Cf. aussi le rapport du Conseil fédéral sur la maternité de substitution du 29.11.2013; 15.3501 – Postulat Commission des affaires juridiques du Conseil national du 29.05.2015, Maternité de substitution. Pour une campagne de sensibilisation nationale; 14.3742 – Interpellation Fehr Jacqueline du 18.09.2014, Encadrer la maternité de substitution.
642. RECHER, Familienbild, p. 250.
643. Sur la multiparentalité, cf. par exemple: BÜCHLER, Eltern.
644. Code civil (Droit de l'adoption), modification du 17.06.2016, FF 2016 4757.
645. À ce propos, cf. RECHER, Transmenschen, N 145 sqq.
646. Le principe « Mater semper certa est » est conforme à l'interdiction constitutionnelle de la maternité de substitution (art. 119 al. 2 let. d Cst., cf. chap. III.2.4.7 et III.3.5.5.D).
647. Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_128/2009 du 22.06.2009 pp. 1, 33.
648. Conseil fédéral, Droit de la famille, ch. 5.4.2. À ce sujet, cf. aussi COTTIER/WYTTENBACH, p. 79, comprenant d'autres références.
649. Conseil fédéral, Droit de la famille, ch. 3.4.3.
650. L'adoption de personnes majeures n'est pas considérée ici.
651. Le droit d'adoption révisé entrera en vigueur le 01.01.2018, Communiqué du Conseil fédéral du 10.07.2017. À ce sujet, cf. aussi ATF 137 III 241.
652. Code civil (Droit de l'adoption), modification du 17.06.2016, FF 2016 4757; Conseil national et Conseil des États, vote final le 17.06.2016, BO 2016 N 1214 et BO 2016 E 570. Concernant l'influence de la jurisprudence de la Cour EDH sur la révision du droit d'adoption, cf.: COTTIER/WYTTENBACH, pp. 83 sqq.
653. Conseil fédéral, Droit de la famille, ch. 5.2.3. Cf. aussi CAPREZ/RECHER, pp. 237 sqq, comprenant d'autres références.
654. Pour plus de détails sur les naissances anonymes et sur les boîtes à bébé: HADŽIMANOVIĆ; WIESNER-BERG.
655. Conseil fédéral, Mères en détresse, pp. 26 sq.
656. Conseil fédéral, Mères en détresse, chap. 3.1, pp. 14, 18, 21.
657. La Loi sur les épidémies utilise le terme de « maladies transmissibles »; il sera donc, dans ce texte, préféré à celui d'« infections sexuellement transmissibles ».
658. Concernant la mise en œuvre, cf. notamment: OFSP, PNVI.
659. <<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home.html>> Thèmes > Maladies: vue d'ensemble > Directives et recommandations concernant le VIH et d'autres IST (consulté le: 11.07.2017).
660. Ordonnance sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Ordonnance sur les épidémies, OEp) du 29.04.2015, RS 818.101.1.
661. <<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home.html>> Thèmes > Vivre en bonne santé > Promotion de la santé et prévention > Vaccinations et prophylaxie > Plan de vaccination suisse (consulté le: 17.07.2017).
662. Ordonnance sur les autorisations dans le domaine des médicaments (OAMéd) du 10.10.2001, RS 812.212.1.

663. <<https://www.blutspende.ch/fr>> Don de sang > Information sur les donneurs > Questionnaire sur le don du sang (consulté le: 11.10.2017).
664. 15.3401 – Motion groupe du Parti bourgeois-démocratique du 05.05.2015, Don de sang. Abolir les restrictions anachroniques et discriminatoires (adoptée par le Conseil national le 02.05.2017); Institut suisse des produits thérapeutiques Swissmedic, Rapport annuel 2015, p. 43. À ce propos, cf. aussi CJUE Affaire C-528/13, Geoffrey Léger c. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et Établissement français du sang, 29.04.2015. Tiré du communiqué de presse: «L'exclusion permanente du don du sang pour les hommes ayant eu des rapports sexuels avec des hommes peut être, eu égard à la situation prévalant dans l'État membre concerné, justifiée. Il faut établir qu'il existe, pour ces personnes, un risque élevé de contracter des maladies infectieuses graves, comme notamment le VIH, et que des techniques efficaces de détection ou des méthodes moins contraignantes pour assurer un niveau élevé de protection de la santé des receveurs font défaut.»
665. Cf. à ce propos différentes contributions dans la Jusletter du 26.11.2012; Aide suisse contre le sida/Office fédéral pour la santé publique (OFSP), p. 18.
666. Cf. à ce propos MÜLLER.
667. Aide suisse contre le sida/Office fédéral pour la santé publique (OFSP), p. 18.
668. Seul l'État est habilité à prescrire des mesures; aucun médecin ni toute autre personne ou organisation privée n'y sont autorisés. Message LEp, FF 2011 291, p. 366.
669. Message LEp, FF 2011 291, p. 369.
670. Ordonnance du DFI sur la déclaration d'observations en rapport avec les maladies transmissibles de l'homme du 01.12.2015, RS 818.101.126.
671. Aide suisse contre le sida/Office fédéral pour la santé publique (OFSP), p. 17.
672. Cf. aussi Aide suisse contre le sida/Office fédéral pour la santé publique (OFSP), p. 5.
673. <<https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home.html>> Thèmes > Assurances > Assurance-maladie > Prestations et tarifs > Liste des analyses (LA) (consulté le: 17.07.2017).
674. L'Institut suisse des produits thérapeutiques Swissmedic publie la liste des médicaments autorisés sous: <[www.swissmedic.ch](http://www.swissmedic.ch)> Services et listes > Préparations > Médicaments à usage humain et vétérinaire (consulté le: 05.09.2016). De plus amples informations, en particulier l'indication autorisée et la catégorie de remise, se trouvent sous <compendium.ch>. L'autorisation doit être demandée par la société pharmaceutique et ne peut être accordée d'office.
675. «L'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts d'un médicament admis dans la liste des spécialités et utilisé pour une autre indication que celle autorisée par l'institut ou prévue par la limitation fixée dans la liste des spécialités, au sens de l'art. 73, si: a. l'usage du médicament constitue un préalable indispensable à la réalisation d'une autre prestation prise en charge par l'assurance obligatoire des soins et que celle-ci est largement prédominante; ou b. l'usage du médicament permet d'escompter un bénéfice élevé contre une maladie susceptible d'être mortelle pour l'assuré ou de lui causer des problèmes de santé graves et chroniques et que, faute d'alternative thérapeutique, il n'existe pas d'autre traitement efficace autorisé.» Ces dispositions font actuellement l'objet d'une procédure de révision.
676. OFSP-Bulletin 4/16, PEP néonatale, p. 77.
677. OFSP-Bulletin 48/14, Exposition au VIH, p. 835. Sur la PEP néonatale: OFSP-Bulletin 4/16, PEP néonatale, pp. 80 sq.
678. Selon le Tribunal fédéral (ATF 116 V 239 consid. 3; 124 V 118 consid. 5), l'infection par le HIV est une maladie au sens juridique du terme.
679. Cf. aussi chap. III.3.3; III.3.5.3.

680. Par exemple, la menace (art. 180 CP), la contrainte (art. 181 CP), les représentations de la violence (art. 135 CP), l'inceste (art. 213 CP) ou la propagation d'une maladie de l'humain (art. 231 CP).
681. Les infractions suivantes, commises sur des personnes mineures, peuvent être poursuivies en Suisse même si elles ont eu lieu à l'étranger (art. 5 CP): traite d'êtres humains (art. 182), contrainte sexuelle (art. 189), viol (art. 190), actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191) ou encouragement à la prostitution (art. 195) si la victime avait moins de 18 ans; actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes (art. 188) et actes d'ordre sexuel avec des mineur·e·s contre rémunération (art. 196); acte d'ordre sexuel avec un enfant (art. 187) si la victime avait moins de 14 ans; pornographie qualifiée (art. 197, al. 3 et 4) si les objets ou les représentations avaient comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des mineur·e·s.
682. En droit pénal, le viol est défini comme «l'union naturelle des organes sexuels» (traduction non officielle, version originale: «die naturgemässe Vereinigung der Geschlechtsteile»), c'est-à-dire la pénétration du vagin par un pénis (parmi beaucoup d'autres: ATF 99 IV 151 consid. 1 p. 152). Les actes semblables au viol, comme la pénétration anale ou orale, sont assimilés à une contrainte sexuelle. Contrairement à la contrainte sexuelle, pour laquelle il n'existe pas de peine minimale, le viol est passible d'une peine privative de liberté d'au moins un an.
683. NYDEGGER, p. 41. Les explications sur le sexting se basent dans leur grande majorité sur l'essai de NYDEGGER. Pour des informations plus générales sur le harcèlement sur internet («cyberbullying»), cf. aussi BRUN.
684. L'article du Code pénal sur la pornographie mettant en scène des enfants a été révisé en 2014 en raison de la Convention de Lanzarote.
685. NYDEGGER, p. 45; traduction non officielle, version originale: «jedenfalls in einer Anfangsphase der Ermittlungen im Dunstkreis der Täterschaft. Diese Rollenzuteilung verträgt sich, auch wenn sie nur vorübergehend sein sollte, nur schwer mit den Schutzbedürfnissen der von Sexting-Missbrauch betroffenen Jugendlichen».
686. NYDEGGER, pp. 43, 45.
687. 14.3367 – Motion Amherd Viola du 08.05.2014, Combattre la textopornographie.
688. 13.4266 – Interpellation Amherd Viola du 13.12.2013, Lutter contre le phénomène du sexting; 14.3367 – Motion Amherd Viola du 08.05.2014, Combattre la textopornographie; Conseil fédéral, Jeunes et médias, p. 138.
689. Conseil fédéral, Jeunes et médias, p. 68.
690. Conseil fédéral, Jeunes et médias, p. 68.
691. Sur les mutilations génitales féminines cf. aussi DE PIETRO et al.; MONA.
692. Initiative parlementaire: Réprimer explicitement les mutilations sexuelles, FF 2010 5125, pp. 5126, 5140 sq. Les mutilations génitales féminines sont pénalement répréhensibles même sans la nouvelle norme explicite parce qu'elles constituent des lésions corporelles (graves) en vertu des art. 122 et suivant CP.
693. DE WECK/HAUSAMMANN, p. VI; traduction non officielle, version originale: «Die Behörden sind von Amtes wegen verpflichtet, weibliche Genitalverstümmelung zu verfolgen und zu ahnden».
694. Initiative parlementaire: Réprimer explicitement les mutilations sexuelles, FF 2010 5125, p. 5144.
695. <<https://www.who.int/fr/>> Centres des médias > Principaux repères > Mutilations sexuelles féminines (consulté le: 10.10.2016). Initiative parlementaire: Réprimer explicitement les mutilations sexuelles, FF 2010 5125, p. 5142.
696. Initiative parlementaire. Réprimer explicitement les mutilations sexuelles, FF 2010 5125, pp. 5142 sq.

697. Cf. à ce propos GROHSMANN, Diskriminierung, p. 33, comprenant d'autres références, notamment sur les procédures de consultation et le rapport de consultation; STUDER/COPUR, p. 68; WERLEN, pp. 119 sqq., 369 sqq.
698. Initiative parlementaire: Réprimer explicitement les mutilations sexuelles, FF 2010 5125, p. 5143.
699. Initiative parlementaire: Réprimer explicitement les mutilations sexuelles, FF 2010 5125, p. 5143.
700. Cette distinction est critiquée, par exemple, dans TERRE DES FEMMES Suisse.
701. Initiative parlementaire: Réprimer explicitement les mutilations sexuelles, FF 2010 5125, p. 5145. L'examen physique de la victime contre sa volonté n'est permis que s'il est indispensable pour élucider l'infraction.
702. Ceci a été explicitement estimé comme étant suffisant. Initiative parlementaire: Réprimer explicitement les mutilations sexuelles, FF 2010 5125, pp. 5134 sq.
703. Plus de détails à ce sujet: DE WECK/HAUSAMMANN, pp. 18 sqq. comprenant d'autres références.
704. «Selon les circonstances (ou la durée et l'intensité de la relation), la position de garant prévue par cette disposition peut revenir aux parents, à un curateur, à une crèche, au personnel hospitalier ou au personnel d'un foyer, aux responsables d'école mais pas aux babysitter, aux guides d'excursions ou à des professeurs occasionnels.» DE WECK/HAUSAMMANN, p. 24, d'après STRATENWERTH/WOHLERS; traduction non officielle, version originale: «Die von dieser Bestimmung vorausgesetzte sogenannte Garantstellung haben je nach Umständen (bzw. Dauer und Intensität der Beziehung) etwa Eltern, Beistände, Krippen, Spital- und Heimpersonal und Schulverantwortliche, nicht aber Babysitter, Tourenleiter oder sporadische Lehrer.»
705. DE WECK/HAUSAMMANN, p. 27.
706. Secrétariat d'État aux migrations (SEM), pp. 6 sq.
707. 05.3477 – Postulat de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 09.09.2005, Répression des mariages forcés et des mariages arrangés; 06.3658 – Motion Heberlein Trix du 07.12.2006, Mesures contre les mariages forcés ou arrangés.
708. Message Mariages forcés, FF 2011 2045, p. 2046. Plus en détail sur le mariage forcé: GEISER; HAUSAMMANN/SCHNEGG; MEIER.
709. Cf. aussi ATF 141 III 1 consid. 4. p. 5
710. Sur la reconnaissance des mariages par procuration: Message Mariages forcés, FF 2011 2045, S. 2197; Conseil fédéral, Droit de la famille, ch. 4.3.5; Conseil fédéral, Mariages forcés, ch. 3.6.2.
711. Cf. à ce sujet aussi Message Mariages forcés, FF 2011 2045, p. 2079.
712. Ainsi, par exemple, le site internet de la Confédération <[www.gegen-zwangsheirat.ch/F/](http://www.gegen-zwangsheirat.ch/F/)> (consulté le: 11.10.2016).
713. Avec le Postulat 16.3897 – Sibel Arslan du 30.09.2016, Évaluation de la révision du Code civil du 15.06.2012 (mariages forcés) le Conseil fédéral est chargé de procéder à un examen de l'efficacité de la révision du Code civil. Le Conseil fédéral propose d'accepter le postulat. Adoption par le Conseil national le 16.12.2016.
714. Selon HAUSAMMANN/SCHNEGG, pp. 42 sqq.
715. Message Mariages forcés, FF 2011 2045, p. 2062.
716. <[www.gegen-zwangsheirat.ch/F/](http://www.gegen-zwangsheirat.ch/F/)> Activités de la Confédération > Programme fédéral (consulté le: 11.10.2016).
717. Si le mariage ou le partenariat n'est pas conclu, il peut y avoir contrainte. Cf. à ce propos: WOHLERS, p. 758, sur le droit avant l'introduction de l'art. 181a CP.
718. Message Mariages forcés, FF 2011 2045, p. 2079.



719. Dans son arrêt 2C\_102/2015 du 30.01.2015, le Tribunal fédéral a statué pour la première fois sur la suspension du regroupement des époux à la suite d'un avis de soupçon sur la présence d'un mariage forcé, ce qui constitue un motif de nullité. Cf. à ce propos: SPESCHA, familienbezogene Rechtsprechung, p. 172.
720. Message Mariages forcés, FF 2011 2045, p. 2078.
721. Message Mariages forcés, FF 2011 2045, p. 2079.
722. Message Mariages forcés, FF 2011 2045, p. 2079.
723. MEIER, p. 204, commente l'avant-projet relatif à l'article 181a CP, qui est identique à la loi applicable: «L'introduction d'une infraction spéciale permet de qualifier l'infraction d'infraction continue'. Le mariage forcé est une infraction qui pourrait être étendue au fait de maintenir de manière forcée le lien matrimonial ou de refuser la séparation ou le divorce.» Traduction non officielle, version origina-le: «Die Einführung eines Spezialstrafatbestandes ermöglicht die Ausstattung des Straftatbestandes als Dauerdelikt. Der Straftatbestand der Zwangsheirat könnte folglich auf den Tatbestand der Zwangshehe, d. h. auf das erzwungene Verbleiben in der Ehe bzw. Das Verweigern der Trennung oder der Ehescheidung erweitert werden.»
724. Pour la définition de la violence domestique, cf.: SCHWANDER, Interventionsprojekte, p. 119, d'après Berner Interventionsprojekt gegen häusliche Gewalt, Runder Tisch, Konzept und Vorschläge zuhanden der Kantonalen Projektorganisation. Réalisation d'un projet de loi sur 1. la garde à vue et 2. le renvoi/l'interdiction de retour prononcé par la police, novembre 2001/janvier 2002, 9 f. La définition de SCHWANDER a été reprise de: Bureau fédérale de l'égalité entre femmes et hommes BFEG, Feuille d'information 1: Violence domestique – définition, formes et conséquence, 2014 (à consulter sur: <<https://www.ebg.admin.ch/ebg/fr/home.htmlThemen>> Documentation > Publications > Publications sur la violence > Feuilles d'information violence domestique). L'art. 3 let. b de la Convention d'Istanbul définit la violence domestique comme «les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre des anciens ou actuels conjoints ou partenaires, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou a partagé le même domicile que la victime».
725. Plus en détail sur la violence domestique: HAUSAMMANN/DE PIETRO, pp. 52 sqq.; HAUSAMMANN/SCHNEGG, pp. 23 sqq.; <<https://www.ebg.admin.ch/ebg/fr/home.htmlThemen>> Thèmes > Violence domestique (consulté le: 16.10.2016), sur la protection juridique en particulier: Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes BFEG, Feuille d'information 11: La violence domestique dans la législation suisse, 2015 (à consulter sur: <<https://www.ebg.admin.ch/ebg/fr/home.htmlThemen>> Documentation > Publications > Publications sur la violence > Feuilles d'information violence domestique).
726. Plus en détail sur la Convention d'Istanbul: <<https://www.coe.int/fr/web/istanbul-convention/home>> (consulté le: 12.10.2016).
727. Adoption par le Conseil des États le 27.02.2017, adoption par le Conseil national le 31.05.2017; délai référendaire échu le 05.10.2017 sans qu'il n'en ait été fait usage. Cf. arrêté fédéral portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, FF 2017 4011.
728. SCHWARZENEGGER et OTT-FISCHBACHER enquêtent actuellement sur l'effet de la réaction de la police et du droit pénal à la violence domestique. Les auteurs se basent sur tous les cas de violence domestique dans le Canton de Zurich dont la police a eu connaissance entre le 1er juin et le 30 novembre 2014 et qui ont abouti à une ordonnance de protection en vertu de la loi du Canton de Zurich sur la protection contre la violence. Les résultats sont attendus d'ici 2017. <<https://www.ius.uzh.ch/de/>

- staff/professorships/alphabetical/schwarzenegger/forschung.html#6> For-schung > Polizeiliche und strafrechtliche Massnahmen gegen häusliche Gewalt – Praxis und Wirkungsevaluation (consulté le : 09.11.2016).
729. Rapport explicatif relatif à l'avant-projet de la Loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence, octobre 2015, p. 2. Cf. aussi le Message du Conseil fédéral du 11.10.2017 ainsi que le projet de loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence.
730. Initiative parlementaire. Protection contre la violence dans la famille et dans le couple, FF 2005 6437, p. 6450.
731. Initiative parlementaire. Protection contre la violence dans la famille et dans le couple, FF 2005 6437, p. 6450.
732. Conseil fédéral, Protection contre la violence, FF 2005 6461, p. 6463.
733. Rapport explicatif relatif à l'avant-projet de la Loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence, octobre 2015, p. 2. Cf. aussi le Message du Conseil fédéral du 11.10.2017 ainsi que le projet de loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence.
734. «Le fait de vivre dans le même logement ne se limite donc pas seulement à un couple mais inclut aussi d'autres communautés de logement. Des structures d'accueil telles que des foyers, des hospices ou des maisons de retraite restent cependant exclues.» Initiative parlementaire Protection contre la violence dans la famille et dans le couple, FF 2005 6437, p. 6452.
735. Le logement peut être attribué pour une durée illimitée dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 176 al 1 ch. 2 CC), mais pas dans la procédure de protection de la personnalité (art. 28b CC).
736. Initiative parlementaire Protection contre la violence dans la famille et dans le couple, FF 2005 6437, p. 6455.
737. Initiative parlementaire Protection contre la violence dans la famille et dans le couple, FF 2005 6437, p. 6452.
738. FamKomm Eingetragene Partnerschaft, BÜCHLER/VETTERLI, art. 17 N 2; sur la dissolution de la vie commune de partenaires enregistré·e·s, cf. aussi MONTINI, ch. marg. 101 sqq.
739. Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24.10.2007, RS 142.201.
740. HAUSAMMANN/DE PIETRO, p. 61; traduction non officielle, version originale: «Dieser Anspruch steht lediglich Ehegatten oder Partnerinnen von Personen mit Schweizerbürgerrecht oder niedergelassenen Ausländern und Ausländerinnen zu. Personen mit Aufenthaltsbewilligung kann gemäss Art. 77 Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) die Aufenthaltsbewilligung verlängert werden, wenn wichtige Gründe analog zu Art. 50 Abs. 2 AuG geltend gemacht werden können.»
741. Pour des explications détaillées à ce propos, cf. OHG-Kommentar; Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS); Office fédéral de la justice, Aide aux victimes.
742. Traduction non officielle, version originale: «Opfern von schweren Straftaten (...) rasch und auf möglichst unbürokratische Weise wirksame Hilfe zu leisten, und zwar unabhängig davon, ob der Täter ermittelt worden ist und ob er sich schuldhaft verhalten hat (vergleiche Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 OHG)».
743. OHG-Kommentar, ZEHNTNER, art. 17 N 2.
744. C'est la punissabilité selon le droit pénal suisse qui est déterminante et non celle du pays où l'infraction a été commise. OHG-Kommentar, ZEHNTNER, art. 17 N 4.

745. OHG-Kommentar, ZEHNTNER, art. 17 N 8.
746. OHG-Kommentar, ZEHNTNER, art. 17 N 1, 5.
747. Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale du 20.11.1996, Message Cst., FF 1997 I 1, p. 347.
748. ATF 131 II 217 consid. 2.5 p. 222; 129 II 145 consid. 3.4.2 p. 156. Message Cst., FF 1997 I 1, p. 347.
749. Traduction non officielle, verion originale : « auf ein selbstverantwortliches Leben im Alltag vorzube-reiten »
750. Loi fédérale sur la formation professionnelle (LFPr) du 13.12.2002, RS 412.10.
751. Ordonnance sur la formation professionnelle (OFPr) du 19.11.2003, RS 412.101. De plus: art. 4 Ordonnance du SEFRI concernant les conditions minimales relatives à la culture générale dans la formation professionnelle initiale du 27.04.2006, RS 412.101.241.
752. OFFT, Plan d'études cadre, chap. 7.1 Contextes facilitant le choix des thèmes dans le plan d'étude école: Environnement personnel.
753. Les idées directrices et des objectifs de formation sous l'aspect « Identité et socialisation » (chap. 5.6) englobent également des thèmes comme la « santé physique et psychique », le « rôle de femme ou d'homme dans la société » ainsi que la reconnaissance de l'existence d'« autres réalités culturelles » et le fait de les évaluer « avec ouverture et tolérance ».
754. Cf. aussi ONU CDPH, GC 3, ch. 40 sq.; CM/Rec (2012)6, ch. 4.v.
755. Cf. ATF 130 I 352 consid. 3.2 p. 354.
756. AFFOLTER.
757. Cf. COPUR/NAGUIB, pp. 100 sqq.; LANDOLT, pp. 181 sqq.; MANFREDI/ZIMMERMANN, pp. 43 sqq.
758. La participation financière éventuelle de l'assurance-invalidité ne sera pas prise en considération ici.
759. Concernant la formation continue en général, sans lien direct avec les spécialistes du domaine de la sexualité et de la reproduction, cf. aussi la Loi fédérale sur la formation continue (LFCo) du 20.06.2014, RS 419.1.
760. Les autorités de poursuite pénale sont la police, le ministère public, les autorités pénales compétentes en matière de contraventions (art. 12 CPP). Le tribunal des mesures de contrainte, le tribunal de première instance, l'autorité de recours et la juridiction d'appel ont les attributions judiciaires dans le cadre de la procédure pénale (art. 13 CPP).
761. Selon l'art. 2 al. 2 LPMéd, exercent une profession médicale universitaire : les médecins, les médecins-dentistes, les chiropraticiens, les pharmaciens, les vétérinaires.
762. Loi fédérale sur les professions relevant du domaine de la psychologie (Loi sur les professions de la psychologie, LPsy) du 18.03.2011, RS 935.81.
763. Ordonnance sur l'aide aux victimes d'infractions (Ordonnance sur l'aide aux victimes, OAVI) du 27.02.2008, RS 312.51.
764. Elle couvre toutes les infractions, pas seulement les infractions à caractère sexuel.
765. Initiatives parlementaires et initiatives des cantons sur l'interruption de la grossesse : Rapport de la commission du Conseil national du 27.08.1979, FF 1979 II 1021, p. 1052.



## **REMERCIEMENTS ET INFORMATIONS SUR L'AUTEUR**

Pour leurs expertises scientifiques, je remercie Michèle Amacker, Christina Hausammann et Judith Wyttenbach. Je remercie Julia Egenter pour son aide quant au travail de mise en forme ainsi que Elijah Strub et Janine Lüthi pour leur relecture et leurs corrections.

Un merci tout particulier va à Barbara Berger, Susanne Rohner Baumgartner et Noël Tshibangu de SANTÉ SEXUELLE Suisse. C'est en échange avec eux – en particulier avec Susanne Rohner Baumgartner – que j'ai défini les accents et élaboré la structure du présent état des lieux.

Cette étude a été réalisée avec le soutien financier de l'Office fédéral de la santé publique OFSP.

Alecs Recher est diplômé en pédagogie curative clinique et éducation spécialisée, détenteur d'un master en droit et collaborateur scientifique dans le domaine thématique Politique genre du Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) à Berne.

La version allemande fait foi.

Traduction de l'allemand vers le français organisée par SANTÉ SEXUELLE Suisse.

Traductrice: Nora Martin

Relecture juridique: Sophie Bovy

Mise en page: Pauline Martinet

Rédaction de la version allemande: 2017

Version française: août 2019

