

# **Droit des personnes LGBTQIA+**

**L'interdiction de la discrimination fondée sur  
l'orientation sexuelle et l'identité de genre  
dans le droit pénal**

Etat des lieux

Milena Peeva, avocate



# Plan

---

I. Présentation de l'Arrêt du Tribunal fédéral  
6B\_673/2019 du 31 octobre 2019

---

II. *Quid* des discriminations fondées sur l'identité de  
genre ?

---

III. Conclusion et conseils

# I. TF 6B\_673/2019

## FAITS

- 29 août 2018: A, employé d'un restaurant à Genève dépose plainte pénale contre 4 collègues de travail pour injures (177 CP) et menaces (180 CP)
- Objet de commentaires déplacés quant à ses manières jugées «efféminées », d'injures à caractère homophobe, menaces contre l'intégrité corporelle/la vie, moqueries collectives
- Le Ministère public relève des divergences entre les versions du plaignant et des quatre accusés et rend une Ordonnance de non-entrée en matière
- A forme un recours devant la Chambre pénale de recours, qui confirme l'ONEM
- A forme un recours devant le Tribunal fédéral pour violation de l'obligation de procéder à une enquête effective (art. 8 et 14 CEDH)

# I. TF 6B\_673/2019

## DROIT (consid. 3.1.1)

- **Au regard de 3 CEDH:** En cas d'incidents violents, obligation des Etats parties de prendre toutes les mesures raisonnables pour déterminer s'il existait un mobile raciste et si des sentiments de haine ou des préjugés fondés sur l'origine ethnique avaient pu jouer un rôle dans les événements
- **8 CEDH:** un traitement qui n'est pas suffisamment grave pour relever de 3 CEDH peut néanmoins nuire à l'intégrité physique et morale au point de constituer une violation de 8 CEDH sous l'angle de la protection de la vie privée
- **14 CEDH:** l'orientation sexuelle relève de la protection garantie par la norme d'interdiction de la discrimination («discrimination fondée sur le sexe» inclut l'orientation sexuelle et l'identité de genre)

# I. TF 6B\_673/2019

## DROIT (consid. 3.1.2)

- **Volonté d'étendre la portée de 261bis CP aux discriminations fondées sur l'orientation sexuelle**
  - Adoption par le Parlement le 14 décembre 2018
  - Soumise à référendum
  - 9 février 2020: acceptation par le peuple suisse de l'extension proposée
- **Infractions applicables en droit interne**
  - Injure (177 CP)
  - Menaces (180 CP)
  - Contrainte sous la forme de « *stalking* » (181 CP)

# II. Discriminations fondées sur l'identité de genre

## EN DROIT SUISSE

- Refus d'étendre la portée de 261bis CP aux discriminations fondées sur l'identité de genre
- Diffamation (173 CP), calomnie (174 CP), Injure (177 CP), menaces (180 CP): ne protègent pas spécifiquement des discriminations fondées sur l'identité de genre
- Pas de protection contre les propos diffamatoires exprimés en termes généraux à l'encontre de certaines catégories de personnes (par exemple les personnes trans\*)
- **Seuls engagements de la Suisse** : Déclaration d'intention de La Valette (mai 2014) et Résolution adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (mai 2014)

# II. Discriminations fondées sur l'identité de genre

## EN DROIT INTERNATIONAL

- La CourEDH et sa jurisprudence : incitation des Etats à offrir une meilleure protection aux personnes trans\* et à condamner les pratiques jugées discriminatoires ou contraires au droit au respect de la vie privée des personnes trans\* (cf. arrêt AP., Garçon et Nicot c. France)
- Résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (p. ex: A/RES/67/168) et du Conseil des droits de l'homme de l'ONU (Résolution 17/19)
- Saisine possible de l'Expert indépendant sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre (Victor Madrigal-Borloz)

# III. Conclusion et conseils

- Invoquer le droit international dès les prémices d'une procédure
- Envisager des procédures internationales
- Pousser sur le plan politique pour une amélioration du dispositif législatif et l'extension des normes pénales aux discriminations liées à l'identité de genre
- Vers une loi pénale propre contre les discriminations fondées sur la religion, l'ethnie, l'origine, l'orientation sexuelle et l'identité de genre, le mode de vie, le handicap, le sexe et le statut social ?

Merci



# Enjeux principaux des demandes d'asile OSIEGCSB

Commission des droits humains de l'Ordre des avocat-e-x-s de Genève

**Anis Kaiser**

[Anis.kaiser@hotmail.com](mailto:Anis.kaiser@hotmail.com)

2 juin 2023

Maison des Associations, 1205 Genève

# CONTENU DE LA SÉANCE

- 1. OSIEGCSB et asile**
- 2. Enjeux principaux des demandes d'asile OSIEGCSB**
  - 2.1 L'audition : La révélation des motifs d'asile**
  - 2.2 La vraisemblance du récit**
  - 2.3 Evaluation des persécutions subies**

# OSIEGCSB

Comprend l'orientation sexuelle, l'identité ou expression de genre, les caractéristiques sexuelles (aussi dites « caractéristiques biologiques ») ainsi que les variations des caractéristiques biologiques ne correspondant pas aux catégories binaires mâle/femelle, (voir critères biologiques de la sexuation) d'une personne

# PERSONNES LGBTIQ+ EN SITUATION DE MIGRATION FORCEE

Les personnes LGBTIQ+ sont victimes de violences et de discriminations spécifiques dans leur quotidien, dans de nombreux pays à travers le monde.

**Terminologie juridique:** discriminations, inégalités, persécutions, criminalisations.

**Au niveau concret:** violences physiques (crimes d'honneur, violences sexuelles, « viols correctifs », détention arbitraire, prostitution forcée, ré-assignement de sexe forcé, etc.

Des violences psychologiques: telles que stigmatisation, bullying, injures, menaces, exclusion, condamnation religieuse etc.

**Au niveau socio-économique:** principalement discriminations (accès à école, au travail, aux services sociaux, etc.), de chômage, de manques de soins de santé, de pauvreté, de manque d'opportunités de carrière, d'exclusion de la famille, de l'héritage, etc.

# LGBTIQ+ ET ASILE

**Droit de l'asile en Suisse (LAsi)** : aucune base juridique pour le traitement de la persécution en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre !

Pourtant, l'art. 3 al. 1 LAsi s'applique entre autre aussi aux personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur appartenance à un groupe social déterminé.

Le SEM définit sept types de «groupes sociaux» au sens de l'art. 3 al. 1 LAsi, parmi lesquels figurent les «victimes en raison de l'orientation sexuelle/l'identité genre».

La qualité de réfugié-e-x est reconnue à condition que la personne requérante d'asile soit sérieusement en danger en raison de son identité ou de son orientation sexuelle dans son pays d'origine ou de dernière résidence.

# ENJEUX PRINCIPAUX DES DEMANDES OSIEGCSB

## 1. L'audition : La révélation des motifs d'asile

### Pouvoir dire

- persécution liée aux sphères les plus sensibles et intimes
- long processus de découverte identitaire
- avoir des mots à disposition

### Être correctement traduit, entendu, compris

- Cadre de la procédure non-sécurisé, pas de signe explicites d'ouverture
- traducteur-x-ice et auditeur-x-ice non formés aux spécificités LGBTIQ+

### Risques :

- silence sur les réels motifs d'asile
- révélation tardive

# ENJEUX PRINCIPAUX DES DEMANDES OSIEGCSB

## 2. La vraisemblance du récit

! Principaux motifs de refus : caractère contradictoire, manque de détail, l'incohérence, la banalité des affirmations

→ **Difficultés pour le-a RA à fournir des éléments de preuves documentés, explicites et détaillés**

- persécutions dans la sphère privée
- déni de son expérience
- le vocabulaire et sa traduction
- l'hétéro-cis-normativité des questions

→ **Méconnaissance des réalités de vie des personnes LGBTIQ+**

- pas ou peu d'informations sur le pays d'origine
- distinction entre les différentes composantes LGBTIQ+
- le sens de l'auto- définition (et interprétariat)

# ENJEUX PRINCIPAUX DES DEMANDES OSIEGCSB

## 3. Evaluation des persécutions subies par le SEM

- **Argument de méconnaissance par l'État d'origine régulièrement utilisé**
- **Discrétion**
- **Argument de la non-recherche de la protection de l'État**  
→ La protection de l'Etat doit être estimée selon sa capacité systémique à empêcher la persécution d'advenir, et pas uniquement à punir une fois que la persécution a eu lieu.

UNHCR, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1957 relatifs au statut des réfugiés, 1991, para 83, 65.

UNHCR, Guide et Principes directeurs, § 65



# ENJEUX PRINCIPAUX DES DEMANDES OSIEGCSB

- **Argument de l'absence de persécutions dans le passé souvent utilisé**
  - démonstration de la pression psychique insupportable
- **Non-application des lois punissant les relations de même sexe**
  - examiner les implications de ces lois sur les capacités de l'État à fournir une protection efficace et/ou sur la volonté pour les individus concernés à rechercher une telle protection

**QUESTIONS ?**

---

# DROITS DES MINEUR·E·X·S LGBTIQ+

**Raphaël Bagi**

*Doctorant et chercheur en droit*

Assistant-diplômé à l'Université de Lausanne – Responsable  
du service juridique de l'Association 360 à Genève – Vice-  
président de l'Association 'Espace Artistes Femmes'

[raphael.bagi@unil.ch](mailto:raphael.bagi@unil.ch) / [juri@espace360.ch](mailto:juri@espace360.ch)

---

**360**  
ASSOCIATION

Au service de notre diversité

*Unil*

UNIL | Université de Lausanne



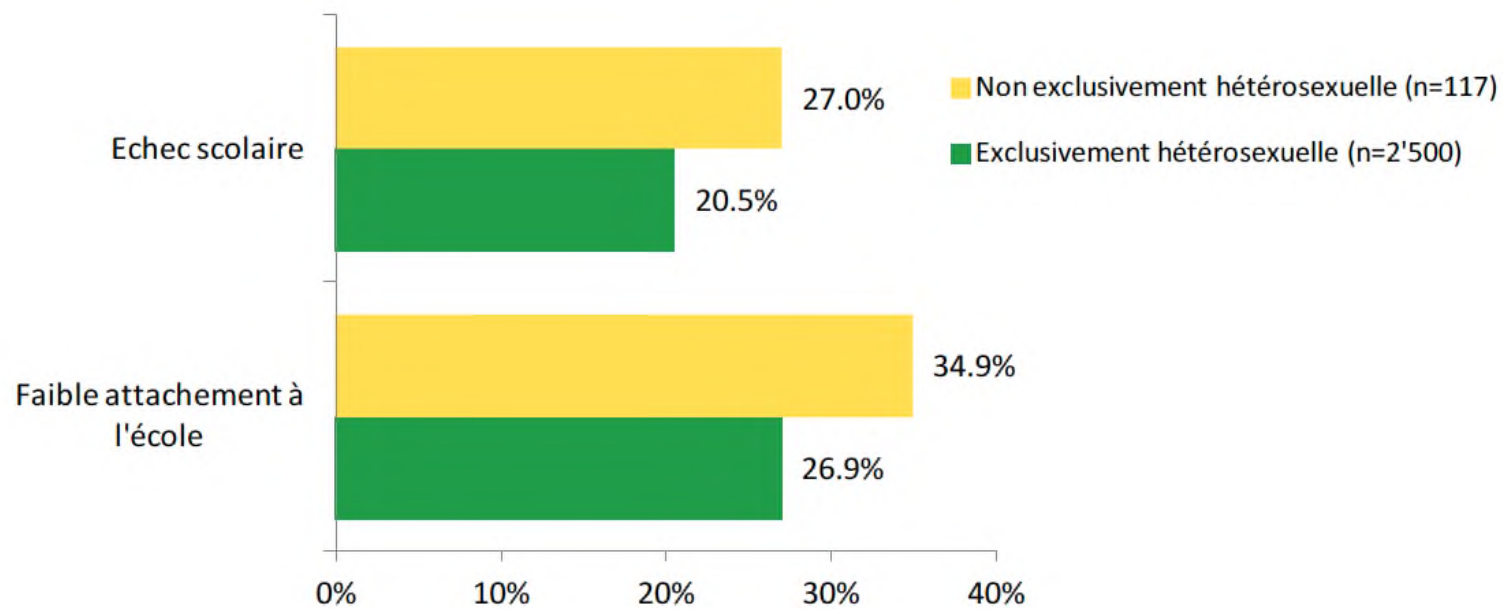
© Daniela Markovic, 'Forward', 2023

- 
- I. DISCRIMINATIONS ET INJURES HOMOTRANSPHOBES DANS LES LIEUX DE FORMATION
  - II. LE *OUTING*
  - III. PROTECTION PAR LE DROIT CIVIL
  - IV. PROTECTION PAR LE DROIT PÉNAL
  - V. PRÉNOM ET PRONOM D'USAGE
  - VI. ENVIRONNEMENT SCOLAIRE POUR LES PERSONNES TRANSGENRES, INTERSEXES ET NON-BINAIRES
  - VII. CHANGEMENT DE GENRE ET DE PRÉNOM
  - VIII. QUE FONT LES CANTONS POUR PRÉVENIR L'HOMOTRANSPHOBIE DANS LES LIEUX DE FORMATION ?

- Mineur·e·x·s issus de MISSEG sont la cible d'harcèlement et d'intimidation.
- Violences verbales et physiques.
- Invisibilisation.
- Risque d'absentéisme.
- Changement d'institutions.
- Déscolarisation.
- Tentatives de suicide 2 à 5 fois plus élevées chez les LGB (= 1 personne sur 4 et encore plus hautes pour les minorités genrées)
- Certain·e·x·s jeunes se définissant comme hétérosexuels sont également la cible d'homotransphobie → stéréotypes de genre.



Figure 7 Echec scolaire et attachement à l'école<sup>9</sup>



Source : Lucia S, Stadelmann S, Amiguet M, Ribeaud D, Bize R. *Enquêtes populationnelles sur la victimisation et la délinquance chez les jeunes dans les cantons de Vaud et Zurich. Les jeunes non exclusivement hétérosexuel-le-s : populations davantage exposées ?* Lausanne, Institut universitaire de médecine sociale et préventive, 2017 (Raisons de santé 279).

---

# OBLIGATIONS INTERNATIONALES

- Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) (RS 0.107)
- Pacte ONU I (RS 0.103.1)
- Pacte ONU II (RS 0.103.2)
- Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) (RS 0.101)

(+ Principe 16 des Principes de Yogyakarta)

---

# I. DISCRIMINATIONS ET INJURES HOMOTRANSPHOBES DANS LES LIEUX DE FORMATION

- Respect de chaque élève
- La direction et les enseignants doivent en théorie prévenir et sanctionner les discriminations homotransphobes
- Parents doivent protéger leurs enfants mineur·e·x·s (à défaut un·e curateur·rice)
- Action civile
- Action pénale



---

# I. DISCRIMINATIONS ET INJURES HOMOTRANSPHOBES DANS LES LIEUX DE FORMATION

Les écoles sont censées prévenir les cas d'homotransphobies, certains cantons sont particulièrement engagés

- Cas de Bastien\*

*\*prénom d'emprunt*

---

# I. DISCRIMINATIONS ET INJURES HOMOTRANSPHOBES DANS LES LIEUX DE FORMATION

→ *Quid* des écoles privées ?

- Cas de Luca\*

À Genève, si les mesures prises par une école privée ne sont pas satisfaisantes → Dénonciation au SEP.

*\*prénom d'emprunt*

---

## II. LE *OUTING*

- Confidentialité → OSIG sont des caractéristiques identitaires et intimes  
→ Droit à la sphère privée.
- Pas de *outing* sans consentement.
- Peut tomber sous le coup de la diffamation (art. 173 CP)\*

\* source : RUSH/KUMMER, Unfreiwilliges Outing Homosexueller, *Pratique juridique actuelle*, 2015, 918 ; MONTAVON, De la criminalisation de la « débauche contre nature » à la répression de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle : l'homosexualité dans le droit pénal suisse du XIXe siècle à nos jours, *Revue pénale suisse*, 2022, 39-40.

---

# III. PROTECTION PAR LE DROIT CIVIL

Protection de la personnalité : art. 28 CC – protège tout individu contre les atteintes à sa personnalité, y compris la protection de la sphère privée :

- Atteinte effective à la personnalité.
  - Résultat du comportement de l'auteur de l'atteinte.
  - Doit être directe et non indirecte.
  - Protection contre les propos dépréciatifs, le *outing*...
- Actions non-pécuniaires (art. 28a CC, 261-269 CPC, 49 CO...)
- Actions réparatrices (not. art. 28a al. 3 en lien avec 41 CO, 49 CO...)

---

# IV. PROTECTION PAR LE DROIT PÉNAL

- Protection de l'intégrité physique et psychique (honneur)
- Protection contre les propos homotransphobes (injures, calomnie...)
- Protection contre la contrainte
- art. 261<sup>bis</sup> CP

→ Le TF estime que le qualificatif de « pédé » ou « gouine » doit être considéré comme une injure formelle (not. AARP/79/2017 du 8 mars 2017 consid. 2.3 ; 6B\_673/2019 consid. 3.1.2)

---

# V. PRÉNOM ET PRONOM D'USAGE

- Droit à ce que son identité de genre soit reconnue
- Droit d'utiliser un prénom d'usage à l'école
- Pas besoin d'effectuer des démarches légales, ni de l'accord des parents.
- La personne mineure doit pouvoir évoluer dans des conditions favorables à son développement (art. 19 REP).
- Capacité de discernement.

→ Droit à l'autodétermination, droit à la vie privée (not. art. 8 CEDH, art. 5, 11 Cst., art. 12 CDE)

---

# VI. ENVIRONNEMENT SCOLAIRE POUR LES PERSONNES TRANSGENRES, INTERSEXES ET NON-BINAIRES

Cours de sport : demander d'utiliser les infrastructures qui correspondent à leur identité de genre. L'établissement scolaire doit être en mesure de s'adapter aux besoins de ces élèves. (CDE, CEDH, Cst., LIP/GE...)

Douches et vestiaires : l'établissement scolaire devrait pouvoir le permettre mais n'est pas obligé. Ils doivent néanmoins essayer de proposer une solution satisfaisante. Aucun harcèlement ou discriminations ne doit en résulter.

→ Si refus de l'établissement scolaire : demander décision écrite contre laquelle un recours à la DGE est possible.

---

# VII. CHANGEMENT DE GENRE ET DE PRÉNOM

- Simple déclaration : **toute personne qui a la conviction intime et constante** (indices objectifs) **de ne pas appartenir au genre inscrit dans le registre d'état civil** (art. 30b al. 1 CC).
- Possibilité de modifier le(s) prénom(s).
- Si la personne a moins de 16 ans, sous curatelle de portée générale ou si autorité de protection de l'adulte le décide → **consentement du représentant légal nécessaire** (art. 30b al. 4 CC).



---

# VII. CHANGEMENT DE GENRE ET DE PRÉNOM

- Disposition inspirée de l'actuel art. 260 CC (consentement du représentant légal en cas de reconnaissance d'enfant).
- Permet de **respecter l'autodétermination** de la personne concernée tout en la protégeant de manière adéquate.
- Les praticiens de l'état civil pourront procéder de manière analogue pour la réception du consentement des représentants légaux à la déclaration de modification de l'inscription du genre par des personnes mineures.

---

# VII. CHANGEMENT DE GENRE ET DE PRÉNOM

Pratique en matière de déclaration de paternité applicable à 30b al. 4 CC *par analogie* :

- Refus du consentement peut faire **l'objet d'un recours** à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte si le représentant légal est un tuteur.
- Si le refus émane d'un parent, il n'y a **pas de recours possible**. L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peut néanmoins rappeler ce parents à ses devoirs et l'inviter, cas échéant, à revenir sur son refus.

---

# VII. CHANGEMENT DE GENRE ET DE PRÉNOM

## Capacité de discernement :

- La loi ne fixe pas d'âge déterminé à partir duquel les personnes mineures sont censées la détenir.
- Apprécier dans chaque cas si l'enfant dispose de la **capacité d'agir raisonnablement** au sens de la loi.
- Présumée à partir de **12 ans** par analogie avec l'art. 270*b* CC.

---

# VII. CHANGEMENT DE GENRE ET DE PRÉNOM

## Capacité de discernement :

- Peut-être admise à un **âge plus précoce**, dans la mesure où l'enfant prend souvent conscience d'être une fille ou un garçon au moment d'entrer à l'école.  
(→ NEHMIZ, 'Aus Paul wird Paula', Ostschweiz am Sonntag, 19 novembre 2017).
- En cas de doute, l'autorité peut effectuer les vérifications nécessaires en sollicitant notamment l'avis d'un expert médical.

---

# VIII. QUE FONT LES CANTONS POUR PRÉVENIR L'HOMOTRANSPHOBIE DANS LES LIEUX DE FORMATION ?

## a. Canton de Vaud

- Mise en place d'un poste de délégué·e cantonale aux questions d'homotransphobie dans les lieux de formation → Dr Caroline Dayer.

### **Art. 8      Égalité (LEO art. 10) <sup>1</sup>**

<sup>1</sup> En collaboration avec le Bureau de l'Égalité, le département met en place des projets collectifs visant à promouvoir l'égalité de droit et de fait entre filles et garçons. Il encourage le corps enseignant à développer des initiatives dans ce sens, plus particulièrement en matière d'orientation scolaire et professionnelle.

<sup>2</sup> Le département soutient, par l'information et la communication, des actions visant à réduire les inégalités, notamment celles liées à l'origine sociale ou ethnique des élèves ou à leur orientation sexuelle.

---

# VIII. QUE FONT LES CANTONS POUR PRÉVENIR L'HOMOTRANSPHOBIE DANS LES LIEUX DE FORMATION ?

## a. Canton de Vaud

- L'école veille à ce qu'aucune tendance discriminatoire ne puisse s'y développer.
- Sensibiliser les enseignant·e·x·s et intervenant·e·x·s en milieu scolaire aux questions liées à la diversité et à la prévention des discriminations.
- Accompagner des projets sur ces thématiques au sein des établissements scolaires
- Élaborer et mettre à disposition des outils théoriques et pratiques.

---

# VIII. QUE FONT LES CANTONS POUR PRÉVENIR L'HOMOTRANSPHOBIE DANS LES LIEUX DE FORMATION ?

Plan d'action en 10 mesures et 3 axes

1. **Garantir** un environnement d'apprentissage et de travail exempt de discriminations et respectueux de l'ensemble des personnes, quelle que soit leur orientation sexuelle et affective, leur genre, leur configuration familiale
2. **Prévenir** les violences homotransphobes et promouvoir le respect envers les personnes LGBTIQ+
3. **Réagir** face aux situations d'homotransphobie et les traiter

---

## VIII. QUE FONT LES CANTONS POUR PRÉVENIR L'HOMOTRANSPHOBIE DANS LES LIEUX DE FORMATION ?

### b. Canton et République de Genève

- Nommé une directrice du bureau de la promotion de l'égalité et de prévention des violences à GE : Madame Colette Fry.
  - Lois genevoises **contre les discriminations fondées sur le sexe, l'orientations sexuelle et affective, l'identité et l'expression de genre ou l'intersexuation**, votée ce 23 mars 2023 : un pas de géant dans la bonne direction (not. Loi 12843, 13279)
- Des lois qui font partie d'un *continuum* allant de la DUDH aux mesures particulières (DUDH ; CEDH ; Cst ; Cst/GE).



---

# VIII. QUE FONT LES CANTONS POUR PRÉVENIR L'HOMOTRANSPHOBIE DANS LES LIEUX DE FORMATION ?

Loi 12843 va permettre notamment :

- **Formation** des fonctionnaires dans tous les domaines (y compris les lieux de formation)
- **Sensibilisation** sur ces thèmes par le biais de campagnes spécifiques
- Nécessité pour l'État d'utiliser une communication inclusive
- **Répondre** aux besoins particuliers des MISSEG
- **Sensibiliser** les entreprises et institutions privées

---

# SOURCES

- MONTAVON Camille, De la criminalisation de la « débauche contre nature » à la répression de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle : l'homosexualité dans le droit pénal suisse du XIXe siècle à nos jours, *Revue pénale suisse*, 2022
- DFJC, *Plan d'action pour la prévention et le traitement de l'homophobie et de la transphobie en contexte scolaire en 10 mesures*, Canton de Vaud 2021.
- Law Clinic, *Les droits des personnes LGBT*, Université de Genève 2018.
- Rapport explicatif relatif à l'avant-projet concernant la révision du Code civil suisse (changement de sexe à l'état civil) du 23 mai 2018.
- DAYER Caroline, *Le pouvoir de l'injure : guide de prévention des violences et des discriminations*, La Tour d'Aigues, 2017.
- RUSH /KUMMER, *Unfreiwilliges Outing Homosexueller*, *Pratique juridique actuelle*, 2015
- CHAMBERLAND Line / RICHARD Gabrielle / BERNIER Michaël, *Les violences homophobes et leurs impacts sur la persévérance scolaire des adolescents au Québec*, *Recherches & Éducatons* 2013.
- ATF 97 II 97.

---

DES QUESTIONS ?

MERCI POUR VOTRE ATTENTION !

---

# Les droits des personnes LGBTQIA+ du point de vue de l'entreprise

Conférence des droits des personnes LGBTQIA+ en Suisse | Vendredi 12 mai 2023

**Rayan Houdrouge**

Avocat, LL.M., spécialiste FSA en droit du travail, titulaire du brevet fédéral de spécialiste en assurances sociales

---

**walderwyss** avocats

# Plan

---

1. Introduction
2. Bases légales
3. Mesures préventives
4. Mesures correctives
5. Erreurs à éviter

# 1. Introduction (1/2)

## Enjeux clefs pour l'entreprise

- Bien-être des travailleur-euse-x-s
- Respect des obligations légales
  - Protection de la personnalité et de la santé
  - Protection contre la discrimination
- Intérêts commerciaux
  - Réputation
  - Recrutement et maintien des meilleur-e-x-s travailleur-euse-x-s

# 1. Introduction (2/2)

Essentiellement deux types de mesures

- Préventives → Maintien d'un environnement de travail inclusif (en amont des conflits)
- Correctives → Gestion et résolution des situations de crise au sein de l'entreprise (résolution des conflits)

## 2. Bases légales (1/3)

### Art. 328 CO

- Obligation fondamentale de prendre des mesures pour protéger la personnalité des travailleur-euse-x-s, notamment:
  - Leur santé:
    - Physique
    - Psychique
  - Leur dignité et leur vie privée
  - Leur droit de ne pas subir de discrimination
- Les propos homophobes sont contraires à l'art. 328 CO



## 2. Bases légales (2/3)

### Art. 6 al. 1 LTr

- Obligation de prendre des mesures pour protéger la santé des travailleur-euse-x-s
- Mise en œuvre de l'art. 6 al. 1 LTr par l'art. 2 OLT 3
  - Obligation de donner les directives pour protéger la santé
- Selon l'OLT 3 et le SECO, la santé comprend
  - Santé physique
  - Santé psychique
- Les propos et plaisanteries sur l'orientation sexuelle sont une forme de harcèlement sexuel

## 2. Bases légales (3/3)

### LEg

- Art. 3 LEg
  - Protection contre la discrimination à raison du sexe
  - Jurisprudence du Tribunal fédéral : pas de protection contre la discrimination en raison de l'orientation sexuelle
    - Interprétation critiquée par une partie de la doctrine
    - Question tranchée différemment par la Cour suprême américaine en 2020
  - Protection contre la discrimination à raison de l'identité de genre?
- Art. 4 LEg
  - Interdiction du harcèlement sexuel
  - Application aux propos homophobes/transphobes?

### 3. Mesures préventives (1/5)

Directives de protection de la personnalité et de la santé

Règlements des ressources humaines

Formations et « *Affinity groups* »

Image publique

Certificats

Indication des pronoms

Sondages

Toilettes non-genrées

### 3. Mesures préventives (2/5)

- Directives internes pour protéger la personnalité et la santé
  - Affirmer son engagement en faveur de l'égalité des chances sur le lieu de travail
  - Définir le comportement inacceptable, en particulier la discrimination, le harcèlement et le mobbing fondés sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre
  - Définir une politique de résolution des conflits
    - Personne de confiance (hors hiérarchie)
    - Médiation
    - Plaintes

### 3. Mesures préventives (3/5)

- Règlements des ressources humaines
  - Congés familiaux
  - Accompagnement des travailleur-euse-x-s qui transitionnent
- Formation et « *Affinity groups* »
  - Sensibilisation
  - Création d'un espace pour les travailleur-euse-x-s LGBTQIA+

### 3. Mesures préventives (4/5)

- Image publique
  - *Mission statement* externe
  - *Sponsoring*
  - Travail *pro bono* pour les association LGBTQIA+
- Certificats
  - Swiss LGBTI Label
  - Stonewall Global Employers
- Indication des pronoms
  - Solidarité avec les travailleur-euse-x-s trans\* et non-binaires
  - Sensibilisation

### 3. Mesures préventives (5/5)

- Sondages
  - Attention à l'obligation de protection des données
    - LPD en général
    - Art. 328b CO : obligation supplémentaire dans le cadre des relations de travail
- Toilettes non-genrées
  - Attention aux exigences légales d'avoir des toilettes femmes et hommes dans l'entreprise

## 4. Mesures correctives (1/1)


- Types de mesures
  - Réorganisation
  - Avertissement oral
  - Avertissement écrit
  - Engagement
    - Engagement personnel d'arrêter de se comporter d'une certaine manière homophobe ou transphobe
    - Engagement de suivre une formation à la sensibilité
  - Réorganisation
  - Licenciement (art. 335ss CO) – pour atteinte à la personnalité
  - Licenciement avec effet immédiat (art. 337 CO) – pour une infraction pénale (p. ex. injure ou incitation à la haine ou à la discrimination)



## 5. Erreurs à éviter

- Avant la relation de travail
  - Attention aux questions personnelles qui n'ont pas de lien avec le poste à pourvoir (p. ex., sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre)
  
- Pendant la relation de travail
  - Attention aux atteintes à la personnalité et à la santé, en particulier lorsqu'on occupe une position hiérarchiquement supérieure
  
- A la fin de la relation de travail
  - Attention aux licenciements abusifs (p. ex., en réaction à la personne faisant valoir ses droits)

En vous remerciant de votre attention



L'interdiction de la discrimination et de l'incitation à la haine en raison de l'orientation sexuelle (art. 261<sup>bis</sup> CP)

Aperçu casuistique et aspects pratiques

---

Me Luana ROBERTO, *OratioFortis Avocates, Genève, Suisse*

ORATIOFORTIS  
Avocates

# Infractions enregistrées par la police 2021-2022

	2021	2022
Total: discrimination et incitation à la haine (art. 261 <sup>bis</sup> )	312	346
dont «discrimination ou incitation à la haine en raison de l'appartenance raciale, ethnique ou religieuse»	285	317
dont «discrimination ou incitation à la haine en raison de l'orientation sexuelle»	27	29

# Le prédicateur homophobe de la Bahnhofstrasse

- **Arrêt du Tribunal de district de Zürich du 29 juillet 2022**

Bezirksgericht Zürich, Geschäfts-Nr.: GG220177-L / U, Urteil vom 29. Juli 2022.

**En juin 2021, un ancien professeur s'installe à la Bahnhofstrasse, à Zürich, pour faire un sermon ouvertement homophobe.**

**En juillet 2022, il est condamné par le Tribunal de district de Zürich pour discrimination et incitation à la haine (261<sup>bis</sup> CP).**

**A notre connaissance, il s'agit du seul cas de condamnation pour discrimination et incitation à la haine en raison de l'orientation sexuelle confirmé par un tribunal de première instance.**

# Aperçu de la pratique des Ministères publics en 2021

- A Genève, une agression lesbophobe dans un bar: le prévenu a agressé physiquement la plaignante en tenant des propos discriminatoires, notamment «connasse de lesbienne». Condamné à 4 mois de peine privative de liberté pour lésions corporelles simples (123 ch.1 al.1 CP) et discrimination et incitation à la haine (261bis CP).
- En Thurgovie, un jeune politicien publie un Tweet assimilant les parents homosexuels à des pédophiles. Il est condamné à 30 jours amende à 50 francs par jour pour discrimination et incitation à la haine (261bis CP).
- A Genève, le prévenu a envoyé une lettre à un service de la ville de Genève en charge de la protection des droits LGBTIQ+ dans lequel il assimilait les membres de la communauté LGBTIQ+ à des figures méprisables de la société, soit en suggérant que le « + » de l'acronyme « [était] pour les nécrophiles, les zoophiles et les pédophiles ». Il est condamné par ordonnance pénale à 80 jours amende à 30 francs par jour pour discrimination et incitation à la haine (261bis CP), avec un sursis de 2 ans.
- Dans le canton de Vaud, un prévenu a été dénoncé à deux reprises pour avoir menacé et tenu des propos haineux envers un homme politique UDC local, et envers une personne trans, à travers un faux profil facebook. La première fois, le MP n'est pas entré en matière. La seconde, le prévenu a été condamné par ordonnance pénale à 20 jours amende à 30 francs par jours et à 70 jours de peine privative de liberté pour injure (177 CP), menaces (180 CP) et discrimination et incitation à la haine (261bis CP).

# Alain Bonnet, dit Soral, et la « grosse lesbienne », « militante queer désaxée » : limite entre diffamation et incitation à la haine

-4 avril 2022 : **Ordonnance pénale** condamnant Alain Soral pour diffamation (173 CP) et pour discrimination et incitation à la haine en raison de l'orientation sexuelle (261bis CP).

Le Procureur général du canton de Vaud de l'époque, Eric Cottier, a considéré qu'Alain Soral avait cherché à «éveiller» un sentiment homophobe chez son public.

-16 décembre 2022 : **Jugement du Tribunal de police de Lausanne (suite à l'opposition de M. Soral)**

Alain Soral est acquitté du chef de discrimination et incitation à la haine (261bis CP) et condamné pour diffamation (173 CP). (Tribunal d'arrondissement de Lausanne, PE21.016382-/MTK/mmz, Jugement du Tribunal de Police du 16 décembre 2022)

La Présidente du Tribunal a considéré qu'il ne paraissait «pas évident qu'il y ait un état de détestation contre la communauté homosexuelle». Il s'agirait, selon elle, d'une «atteinte réactionnelle» à l'encontre de la journaliste.

-Février 2023 : **Appel du Ministère public vaudois**

Le nouveau Procureur général, Eric Kaltenrieder, considère que les déclarations d'Alain Soral étaient homophobes et incitaient à la haine ainsi qu'à la discrimination. L'appel est aujourd'hui pendant.

# Conclusions



---

# DROITS DES PERSONNES LGBTIQ+ EN SUISSE

**Raphaël Bagi**

*Doctorant et chercheur en droit*

Assistant-diplômé à l'Université de Lausanne – Responsable du service juridique de l'Association  
360 à Genève – Vice-président de l'Association 'Espace Artistes Femmes'

[raphael.bagi@unil.ch](mailto:raphael.bagi@unil.ch) // [juri@espace360.ch](mailto:juri@espace360.ch)

---

**360**  
ASSOCIATION

Au service de notre diversité

*Unil*

UNIL | Université de Lausanne



© Lala Drona, 'Proclaim', 2023.

---

I. MARIAGE POUR TOUTES ET  
TOUS / PARTENARIAT  
ENREGISTRÉ

II. CHANGEMENT DE GENRE ET  
DE PRÉNOM



---

# I. MARIAGE POUR TOUTES ET TOUS / PARTENARIAT ENREGISTRÉ

Entrée en vigueur du mariage civil pour les couples de même sexe : 1<sup>er</sup> juillet 2022.

- Nouvelle terminologie
- Égalité de traitement
- Présomption de parentalité de l'épouse de la mère
- Transcription d'un mariage conclu à l'étranger

---

# I. MARIAGE POUR TOUTES ET TOUS / PARTENARIAT ENREGISTRÉ

Entrée en vigueur du mariage civil pour les couples de même sexe : 1<sup>er</sup> juillet 2022.

- Pas d'obligation pour les couples en partenariat enregistré à changer d'état civil.
- Plus de possibilité de contracter de partenariat enregistré en Suisse à partir de cette date.
- LPart est une loi vouée à disparaître.

---

# I. MARIAGE POUR TOUTES ET TOUS / PARTENARIAT ENREGISTRÉ

## Deux procédures :

1. Conversion du partenariat en mariage (procédure simplifiée). Délai d'attente : 3 mois.
    - Déclaration de conversion : simple formalité au bureau de l'officier.ère de l'état civil en présence de deux membres du couple uniquement.
    - Conversion sous forme de cérémonie : en salle de mariages, en présence de deux témoins et invité.es.
- ⑦ Document émis : preuve de conversion, pas de possibilité d'opter pour un nom de famille commun lors de la conversion, si chaque membre du couple avait gardé son nom de célibataire lors de la conclusion du partenariat.



---

# I. MARIAGE POUR TOUTES ET TOUS / PARTENARIAT ENREGISTRÉ

## 2. Procédure de mariage complète :

- 1<sup>ère</sup> étape : procédure préparatoire de mariage (art. 62 ss OEC)
- 2<sup>ème</sup> étape : célébration du mariage (art. 70 ss OEC)

□ Document officiel : acte de mariage et/ou certificat de famille, possibilité d'opter pour un nom de famille commun, même si chaque membre du couple avait gardé son nom de célibataire lors de la conclusion du partenariat.

---

# I. MARIAGE POUR TOUTES ET TOUS / PARTENARIAT ENREGISTRÉ

a. Relations patrimoniales / Régime des biens

- Partenariat enregistré : Régime légal → séparation de biens (art. 18 LPart)

Converti en Mariage : Régime légal → participation aux acquêts (art. 35a al. 3 LPart)

- Autre régime possible → établissement d'un contrat de mariage en la forme authentique.
- Dans un contrat de mariage, possibilité de stipuler un effet rétroactif à une date de leur choix.

---

# I. MARIAGE POUR TOUTES ET TOUS / PARTENARIAT ENREGISTRÉ

## a. Relations patrimoniales / Régime des biens

- Attention ! le partenaire enregistré ne répond pas automatiquement des dettes du conjoint au-delà de celles découlant de la représentation du couple pour les besoins courants (art. 15 al. 1 LPart/art. 166 al. 1, 201 al. 1 et 202 CC).

Conclusion : Liquidation des rapports patrimoniaux plus complexes à la fin d'un mariage issu de la conversion d'un partenariat enregistré.



---

# I. MARIAGE POUR TOUTES ET TOUS / PARTENARIAT ENREGISTRÉ

## b. Successions

- Les partenaires enregistrés ont des droits successoraux égaux à ceux des couples mariés (art. 462 et 471 CC).

---

# I. MARIAGE POUR TOUTES ET TOUS / PARTENARIAT ENREGISTRÉ

## c. Famille

Le mariage donne accès à la possibilité de fonder une famille :

- Adoption extrafamiliale conjointe (art. 264a CC). Une personne liée par un PE pouvait déjà adopter l'enfant de son partenaire (art. 264c CC).
- PMA avec don de sperme en Suisse.

---

# I. MARIAGE POUR TOUTES ET TOUS / PARTENARIAT ENREGISTRÉ

## d. Rente de veuve et de veuf

- Réforme du mariage pour toutes et tous = occasion ratée par la législateur de réaliser l'égalité des rentes entre veuves et veufs (not. Arrêt de la CourEDH du 11 octobre 2022 : *Affaire Beeler c. Suisse*, Requête n° 78630/12, ECLI:CE:ECHR:2020:1020JUD007863012).
- Partenariat enregistré : dans un couple de femmes, la partenaire survivante est assimilée à un veuf et bénéficie dès lors d'une rente de survivant aux mêmes conditions que ce dernier, à savoir uniquement si le couple a des enfants mineurs à charge.
- Mariage : dans un couple de femmes, l'épouse survivante bénéficie d'une rente de veuve : si le couple a des enfants, rente versée indépendamment de l'âge de ces derniers. Si le couple est sans enfants, l'épouse survivante âgée de 45 ans révolus bénéficie d'une rente de veuve si la durée du mariage est d'au moins 5 ans.

🗳️ Pour les couples d'hommes, pas de différence entre PE et mariage en ce qui concerne la rente de veuf.

---

# I. MARIAGE POUR TOUTES ET TOUS / PARTENARIAT ENREGISTRÉ

e. Naturalisation facilitée

- Procédure de naturalisation (art. 20 ss LN) :
  - Durée de séjour minimal en Suisse de 5 ans
  - Union légale de 3 ans

Partenariat enregistré : seule procédure de naturalisation ordinaire peut être engagée (art. 10 LN).

---

# I. MARIAGE POUR TOUTES ET TOUS / PARTENARIAT ENREGISTRÉ

f. De la pris en compte des années de partenariat

Procédure de conversion → la loi prévoit expressément à l'art. 35a al. 2 LPart que « *Lorsqu'une disposition légale fait dépendre des effets juridiques de la durée du mariage, il est tenu compte de la durée du partenariat enregistré qui l'a précédé.* » Important pour contribution d'entretien, notamment.

---

# I. MARIAGE POUR TOUTES ET TOUS / PARTENARIAT ENREGISTRÉ

## g. Divorce / Dissolution

- Si le PE a été dissous à la suite d'un décès survenu avant le 1<sup>er</sup> juillet 2022 : pas de possibilité d'obtenir l'état civil officiel de veuve ou de veuf.
- Dès l'ouverture de la procédure de divorce (séparation de 2 ans ou divorce sur requête commune) les époux perdent la qualité d'héritier réservataire (art. 742 CC).

---

# I. MARIAGE POUR TOUTES ET TOUS / PARTENARIAT ENREGISTRÉ

## g. Divorce / Dissolution

- Le divorce est soumis à la réalisation de conditions plus restrictives que la dissolution du partenariat enregistré (art. 29 s. LPart, art. 111 ss. CC).
- Délai de vie séparée pour demande unilatérale est de deux ans pour le divorce contre un an pour la dissolution du partenariat enregistré (art. 30 LPart, art. 114 CC).

---

# I. MARIAGE POUR TOUTES ET TOUS / PARTENARIAT ENREGISTRÉ

h. Loi fédérale sur le droit international privé

Le mariage pour toutes et tous a également eu des répercussions sur la LDIP :

art. 45, 50, 51, 52, 60*a*, 64, 65 et 65*a* ss.



---

## II. CHANGEMENT DE GENRE ET DE PRÉNOM

AVANT la réforme :

- Requête en constatation de changement de sexe/genre et changement de prénom.
- La personne devait être suivie par des praticiens pour « *dysphorie de genre* ».
- Concrétisation du changement de genre incombait aux tribunaux → portée générale des normes du code civil qui ne prévoyait pas de règles spécifiques concrètement applicables aux personnes transgenres.

---

# II. CHANGEMENT DE GENRE ET DE PRÉNOM

Arguments :

- Protection de l'identité de genre comme faisant partie du droit au respect de la vie privée (art. 8 CEDH et art. 10 et 13 Cst.)
- Définition du genre dans les **Principes de Yogyakarta**.
- Arrêt CourEDH du 6 avril 2017 : Affaire *A.P., Garçon et Nicot c. France*, Requêtes n<sup>os</sup> 79885/12, 52471/13 et 52596/13, ECLI:CE:ECHR:2017:0406JUD007988512.
- Arrêt du Tribunal civil du canton de Genève du 17 janvier 2019 (OTPI/26/2019) : « *ce sont essentiellement le diagnostic avéré de transsexualisme, ainsi qu'un mode de vie et une intégration sociale dans le genre souhaité qui conditionnent le constat de changement d'état civil.* »

---

## II. CHANGEMENT DE GENRE ET DE PRÉNOM

APRÈS la réforme :

- Appelé « Débureaucratization de la procédure de changement de sexe à l'état civil dès le 1<sup>er</sup> janvier ».
- Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022, les personnes transgenres ou présentant une variation du développement sexuel pourront modifier les indications relatives à leur genre et à leur prénom qui figurent au registre de l'état civil. Rapidement et simplement.
- Lois concernées : CC, OEC, OEEC.

---

## II. CHANGEMENT DE GENRE ET DE PRÉNOM

APRÈS la réforme :

- Simple déclaration : **toute personne qui a la conviction intime et constante (indices objectifs) de ne pas appartenir au genre inscrit dans le registre d'état civil** (art. 30b al. 1 CC).
- Possibilité de modifier le(s) prénom(s).
- Art. 253 CP : Fausses déclarations au fonctionnaire d'état.

---

## II. CHANGEMENT DE GENRE ET DE PRÉNOM

- Si la personne a moins de 16 ans, sous curatelle de portée générale ou si autorité de protection de l'adulte le décide → **consentement du représentant légal nécessaire** (art. 30b al. 4 CC).
- Modification de l'indication du « sexe » dans le registre de l'état civil n'a pas d'influence sur les relations relevant du droit de la famille, à savoir : Mariage, partenariat-enregistré, lien de parenté et filiation (art. 30b al. 3 CC).
- Binarité des genres inchangée : *quid* des personnes intersexes et non-binaires ?
  - Arrêt de la CourEDH du 31 janvier 2023, *Y c. France*, Requête n° 76888/17, ECLI:CE:ECHR:2023:0131JUD007688817
  - Arrêt de la Cour Suprême d'Argovie du 29 mars 2021

---

DES QUESTIONS ?

MERCI POUR VOTRE ATTENTION !



# LA PRISE EN CHARGE DES TRAITEMENTS D’AFFIRMATION DE GENRE

LAMal, LPGA et jurisprudence

1

Terminologie

2

Conditions de prise en charge LAMal

- Principe de la prise en charge
  - Maladie
  - Traitements EAE
- Liste négative OPAS
- Traitements d'affirmation de genre

3

Procédure et pratique

- Décision formelle et informelle
- Lien avec le personnel médical

PLAN



---

# I. TERMINOLOGIE



# I. TERMINOLOGIE

## Transidentité

- En 2019 été déplacée sous le nom « **d'incongruence de genre** » dans le chapitre « santé sexuelle »
  - Identification d'une personne à un genre qui n'est pas celui qui lui avait été assigné à la naissance.
    - Classification Internationale des Maladies – 11<sup>ème</sup> révision – dès 2022
  - A côté du terme « incongruence de genre » on voit également le terme « **dysphorie de genre** ».
- Le terme « transexualité » ou « transexualisme » se retrouve dans les anciennes jurisprudences, mais il est à proscrire dans les écritures car erroné.
  - Attention, il est important de laisser la personne nous préciser le terme préféré.
    - Respect de l'autonomie de la personne

# I. TERMINOLOGIE

- NB: En Suisse l'approche juridique actuel quant à la prise en charge des personnes non-binaires connaît un retard significatif. Cette présentation est donc axée et limitée à la prise en charge des personnes trans\* binaires : MTF et FTM
- Par ailleurs, comme on parle de prise en charge par les assurances-maladies en vertu de la LAMal le terme maladie est employé, toutefois ce terme est considéré par certains comme stigmatisant et pathologisant. Plusieurs personnes, à l'extérieur et à l'intérieur des communautés scientifique et trans\* prône pour une dé-pathologisation de la prise en charge des personnes trans\*

---

## 2. CONDITIONS DE PRISE EN CHARGE LAMAL

- Principe de la prise en charge si:
  - Maladie (Art. 25 al. I LAMal)
  - Prestation Efficace, Adéquate, Econome (EAE) (art. 32 al. I LAMal)
- Liste négative
  - 33 LAMal + 33 OAMal + OPAS
- Traitements d'affirmation de genre

## 2. CONDITIONS DE PRISE EN CHARGE LAMAL

- **Maladie**
  - L'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations qui servent à poser le diagnostic ou à soigner une maladie et ses séquelles (art. 25, al. 1, LAMal)
  - La prise en charge de la transidentité, son diagnostic et ses séquelles est obligatoire au sens de la LAMal (et ce depuis 1979 déjà sous la aLAMA ; ATF 105 V 183 consid. 1b)
- **Traitements EAE**
  - Ces prestations doivent respecter les critères EAE, soit efficacité, adéquation et économicité (art. 32, al. 1, LAMal)
    - Cas spécial d'application de ces critères en cas de prise en charge des procédures à l'étranger

## 2. CONDITIONS DE PRISE EN CHARGE LAMAL

- Le principe est donc celui de la prise en charge lorsqu'il y a une maladie reconnue.
- Liste négative
  - Le Conseil fédéral peut pourtant désigner les prestations qui ne sont pas prises en charges (art. 33 LAMAI), ce qu'il a fait par le biais de l'art. 33 OAMal et l'OPAS.
  - L'annexe I de l'OPAS désigne les prestations qui ont été examinées par la Commission fédérale des prestations générales et des principes (CFPP) selon l'art. 33 lettres a et c OAMal et dont les coûts ne sont pris en charge par l'assurance obligatoire des soins que dans certaines conditions ou ne sont pas pris en charge (art. I OPAS).
- Les prestations qui ne figurent pas (ou pas encore sur cette liste) sont en principe prises en charge, à moins que l'assureur-maladie ne refuse la prise en charge des coûts sur la base de l'évaluation du cas individuel par le médecin-conseil compétent → possibilité d'opposition/recours

## 2. CONDITIONS DE PRISE EN CHARGE LAMAL

Selon la jurisprudence, l'opération d'affirmation de genre en cas de dysphorie de genre :

- « doit être envisagée de manière globale pour des raisons tant physiques que psychiques. Aussi, lorsque les conditions justifiant l'opération chirurgicale sont réalisées, les interventions complémentaires destinées à modifier les caractères sexuels secondaires font partie, en principe, des prestations obligatoires à la charge de l'assurance obligatoire des soins » (ATF 142 V 316 consid. 5.1 p. 320 et la référence)



## 2. CONDITIONS DE PRISE EN CHARGE LAMAL

- Caractères sexuels primaires et secondaires
  - Cf. arrêt du Tribunal fédéral 29 septembre 2020, 9C\_331/2020 ; consid. 5.2.2
- Les caractères sexuels primaires différents chez les femmes et chez les hommes désignent l'ensemble des organes génitaux qui permettent la reproduction et apparaissent in utero après quelques semaines de gestation.
- On les distingue des caractères sexuels secondaires qui confèrent également à l'individu une apparence féminine ou masculine mais apparaissent à la puberté.
  - Sous l'angle médical, sont notamment mentionnés à cet égard l'apparition d'une pilosité du visage ainsi que d'autres parties du corps, la mue de la voix due à une modification du larynx ou l'augmentation du volume musculaire pour les hommes et le développement de la poitrine ainsi que des capacités de sécrétion lactée ou l'apparition des cycles menstruels chez les femmes.

## 2. CONDITIONS DE PRISE EN CHARGE LAMAL

- Exemple d'actes médicaux pour les caractères sexuels primaires et secondaires
  - Primaires
    - Vaginoplastie
    - Phalloplastie
  - Secondaires
    - Traitements hormonaux
    - Chirurgie mammaire
    - Pilosité (bras/jambes/visages (y compris calvitie))
    - Féminisation du visage
    - (Cryoconservation des gamètes → JP GE bientôt)

---

## 3. PROCÉDURE ET PRATIQUE

- Décision formelle et informelle
- Lien avec le personnel médical

## 3. PROCÉDURE ET PRATIQUE

### Décision formelle et informelle

- L'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes ou avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord.
  - Art. 49 al. 1 LPGA
- Les décisions indiquent les voies de droit. Elles doivent être motivées si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé.
  - Art. 49 al. 3 LPGA

## 3. PROCÉDURE ET PRATIQUE

### Décision formelle et informelle

- Décision de refus de prise en charge doit toujours être dans une décision formelle
- MAIS les AOS rendent souvent, de manière illégale, des décisions informelle par procédure simplifiée, art. 51 al. 1 LPGA
  - On voit en effet souvent des décisions « motivées » de manière sommaire : « Sur la base des informations reçues, le traitement ne relève pas des traitements obligatoires selon l'art. 25 LAMal » et sans voies de droit indiquées.

→ ATTENTION si décision informelle par procédure simplifiée → droit de l'assurée de demander une décision formelle, art. 51 al. 2 LPGA

## 3. PROCÉDURE ET PRATIQUE

### Décision formelle et informelle

- Délai pour s'opposer à décision informelle
  - La personne assurée doit, dans un délai d'examen et de réflexion convenable, exprimer son désaccord avec la solution adoptée ou sa volonté de voir statuer sur ses droits dans un acte administratif susceptible de recours
    - cf. ATF 134V 145 consid. 5.2 p. 150 s.; 129V 110 consid. 1.2.2 p. 111
  - Délai d'examen et de réflexion convenable 30 jours > 1 an
    - « excède en tous les cas le délai de recours contre une décision formelle (30 jours), elle ne saurait, en revanche, être supérieure à une année »
    - ATF 134V 145 consid. 5.3 p. 151 s.

## 3. PROCÉDURE ET PRATIQUE

### Lien avec le personnel médical

- Prendre contact avec les médecins ayant fait la demande de prise en charge à l'assurance
  - Demander la levée de secret → expliquer pourquoi cela est nécessaire, et qu'il a le droit de retirer cette levée de secret et de la limiter uniquement à des aspects s'il le souhaite.
- Expérience, personne séropositive/HCV+/addiction et ne veut pas que l'avocat-e soit au courant → réticence à l'idée de signer une levée de secret "totale/complète»
  - Un langage vague peut être utile : une levée du secret limitée aux aspects pertinents pour le traitement dont la prise en charge est demandée
- Demander à ce que les médecins détaillent autant que faire se peut le lien entre le traitement et la dysphorie de genre afin de faire comprendre que c'est justifié (« prise en charge dans sa globalité ») et que des alternatives ne sont pas possibles

## 3. PROCÉDURE ET PRATIQUE

Liens avec la personne mandante et le milieu associatif

- Reconnaître et s'appuyer sur l'expertise et l'expérience vécue de la personne mandante en matière d'identité de genre et des procédures d'affirmation de genre
- En cas de besoin consulter les associations spécialisées en la matière





MERCI

ME JACOPO OGRABEK

JACOPO.OGRABEK@GROUPESANTE.CH

# Prise en charge des opérations de réassignation de genre à l'étranger

Commentaire de l'arrêt de la Chambre des assurances sociales  
ATAS/151/2023 du 7 mars 2023

Estelle Marguet, avocate

# Principes

- 36 OAMal : prise en charge LAMal des soins fournis à l'étranger lorsqu'ils ne peuvent être fournis en Suisse (ATF 145 V 170 c. 2.2 ; ATF 131 V 271 c. 3.2) :
  - Traitement pas disponible en Suisse
  - La mesure thérapeutique en Suisse comporte pour le patient des risques importants et notablement plus élevés par rapport à une alternative de traitement à l'étranger
- Respect des critères 32 LAMal

## En pratique

- Plus grande expérience, techniques plus avancées et meilleures possibilités de formation des médecins à l'étranger (US, Thaïlande, Allemagne...)
- Aucun arrêt du TF sur la prise en charge d'une vaginoplastie à l'étranger
- TF n'a pas exclu la prise en charge d'une phalloplastie à l'étranger (ATF 145 V 170 ; renvoi au TC)

## En pratique

- CASSO VD a admis la prise en charge d'une vaginoplastie en Thaïlande en 2008  
(TC VD, arrêt CASSO 2016/4 du 9 décembre 2015)  
→ Expertise «Monstrey»
- Critères pour garantir la sécurité des soins (formation, expérience, équipe pluridisciplinaire, flow-in de patientes...) → pas réalisés en Suisse en 2008
- Expertise remise en question par TF, car n'examinerait pas suffisamment la situation concrète en Suisse  
→ Mais pertinence des critères (TC VD, arrêt CASSO 28/2021 du 30 juin 2021)

## ATAS/151/2023 du 7 mars 2023

- Reprise de vaginoplastie en Espagne, celle réalisée en Suisse n'étant pas satisfaisante
- Refus de prise en charge de l'assurance
  - Seule «mesure d'instruction»: formulaire rempli par médecin-conseil
  - Assurance envisage expertise auprès d'un médecin en Suisse
  - Puis y renonce suite à arrêt CASSO VD établissant selon elle la compétence de médecins en Suisse

## ATAS/151/2023 du 7 mars 2023

- Violation du devoir d’instruction d’office de l’assureur (43 al. 1 LPGA ; c. 6.2 et 6.5)
  - Arrêt CASSO VD du 30.06.21 pas transposable au cas d’espèce (c. 6.3)
- Renvoi à l’assurance pour complément d’instruction
  - Expertise 44 LPGA **auprès d’un spécialiste reconnu en chirurgie de réassignation de genre, n’exerçant pas en Suisse** (c. 7)
  - Vu le peu de chirurgiens pratiquant en Suisse (3), aucun d’eux ne peut évaluer de manière neutre ses propres compétences et celles de ses collègues (c. 6.4)

# Contact

## **Estelle Marguet**

Place St-François 5  
Case postale 7108  
1002 Lausanne

021 310 48 80  
[emarguet@sf5.ch](mailto:emarguet@sf5.ch)



# Droit des personnes LGBTQIA+

## DROIT DU TRAVAIL

Perspective employé·e·x·s

Céline Moreau, avocate



# Plan

---

I. Sources (internationales et nationales)

---

II. Cycle de l'emploi (recrutement, emploi, fin)

---

III. Procédures

— **Éléments de  
définition**

**Discrimination**

---

**Traitement  
différencié au travail**

---

**Critères SOGIESC**

\*Discriminations fondées sur  
l'orientation sexuelle, l'identité de  
genre, l'expression de genre et les  
caractéristiques sexuelles

— **Éléments de  
définition**

**Atteinte à la  
personnalité**

Manquements aux  
obligations de la  
partie employeuse en  
matière de **santé au  
travail**

# Sources internationales

**Vers une inclusion des  
critères SOGIESC dans  
les outils de lutte contre la  
discrimination**

---

OIT: Convention n°111 sur la discrimination  
dans l'emploi et l'occupation ("sexe")

---

*Champs d'application étendu par les  
organes de contrôle*

---

---

CEDH Art. 8 (sphère privée) et 14 ("sexe")

---

*Smith and Grady c. Royaume-Uni  
(2000); Beus c. Croatie (en cours)*

---

---

Pacte  
ONU  
II Art. 26 ("sexe")

---

*Toonen c. Australie (2002)*

---

# Sources

## Droit interne

---

Cst (art. 8 al. 2): discrimination (principe)

---

CO (arts. 328, 328b, 336s.): atteinte à la personnalité au travail; licenciement abusif

---

Ltr (art. 6): protection de la santé

---

LEg (arts 3 et 4): discrimination homme/femme et harcèlement sexuel

---

LPD (arts. 12s.): atteinte à la personnalité, protection des données

---

CP (arts. 177, 261 bis, etc.): injures, incitation publique à la discrimination ou à la haine, etc

# Droit interne

## *LEg/CO*

Champs restreint de la LEg :  
ATF 145 II 153 du 5 avril 2019

---

Fardeau de la preuve  
(vraisemblance)

---

Cycle de l'emploi  
(recrutement)

---

Indemnités v. Tort Moral

---

Procédure simplifiée

# Conventions collectives Règlements internes

---

CCT: LEg intégrée aux nouvelles conventions, orientation sexuelle (Coop, CCT Banques), identité de genre (Genève animation), multiplication des critères SOGIESC à venir?

---

Règlements d'entreprise de plus en plus précis avec l'adoption de définitions et de procédures internes



# Recrutement

## *Entretien*

### **PERMIS**

- Les questions en lien direct avec le futur poste
- Les questions en lien avec l'état civil
- La demande d'un examen médical d'aptitude

*Ex: statut marital, permis de séjour, sexe figurant à l'état civil.*

### **INTERDIT**

- Les questions sur des valeurs protégées de la sphère privée
- Pour les médecins de donner les raisons d'une inaptitude au travail

*Ex: questions sur l'orientation sexuelle ou identité de genre, transmission d'informations médicales sur une procédure d'affirmation; droit de mentir*

# Recrutement

## *Refus d'engagement discriminatoire ?*

**Art. 5 LEg:** interdit la discrimination à l'embauche fondée sur le sexe et prévoit une indemnité (3M).

**Art. 328 CO:** discrimination raciale à l'embauche

TPH Lausanne 10 octobre 2005

(T 304.021563)

# — Emploi

## **Egalité de traitement** art 3 LEg/328 CO

*Ex: Pas de discrimination salariale,  
pas de discrimination dans  
l'évolution de carrière, attribution des  
tâches.*

## **Harcèlement sexuel** art 4 LEg/328 CO/CP

*Ex: Harcèlement quid pro quo  
(menaces de désavantages si rejet  
d'avances) et environnements hostiles  
de travail.*

# — Emploi

## **Protection de la sphère privée 328b CO/LPD**

*Ex: Pas de questions personnelles au travail, pas de communications à des tiers sans autorisations (outing).*

**Droits aux congés/droits LPP** (droit de la famille, droit des assurances, etc)

*Ex: arrêts maladie pour les procédures d'affirmation de genre, congés parentaux.*

# Fin des rapports de travail

## Licenciement abusif art. 3 et 5 LEg/art. 336s. CO

- INTERDIT:** Licenciement fondé sur le « sexe » (LEg)  
Licenciement pour raison inhérente à la personnalité. (336 CO)
- PERMIS:** Critère jurisprudentiel du « caractère réputé difficile »  
ATF4A\_130/2016 qui peut cacher une discrimination fondée sur un critère SOGIESC

## Certificats de travail

- INTERDIT:** Mentionner des données sensibles relevant de la sphère privée

# Procédures extra- judiciaires

**Organes  
prévus dans  
des  
règlements  
internes**

Personnes de confiance internes ou externes

Enquêtes

**OCIRT**

Santé et sécurité au travail  
(mobbing/harcèlement sexuel)

Sanction administrative de l'employeur et droit  
de connaître les suites données à la  
dénonciation

**Préposé-e-x  
aux données  
personnelles  
(Fédéral)**

Protection de la sphère privée

Pouvoir de recommandations

# Procédures judiciaires

---

Tribunal des  
Prud'hommes

Conciliation (peut être levée pour les cas LEg)

---

Procédure au fond (simplifiée si LEg)

---

Compétent aussi pour la LPD

---

Procédure  
pénale

Plainte

---

Obligation d'enquête (ATF 6B\_673/2019)

# Preuves

- Echanges de communications (avoir alerté la partie employeuse, hiérarchie, collègues, etc...)
- Documents médicaux
- Evaluations périodiques
- Planning, horaires
- Témoignages (collègues, médecins, etc...)
- Procédure OCIRT



# Conclusions

- Envisager d'autres procédures que le TPH uniquement
- Invoquer la LEg
- Invoquer le droit international (même devant le TPH)
- Envisager des procédures internationales
- Pousser sur le plan politique pour une amélioration du dispositif législatif

Merci