

# UNE INTRODUCTION À LA NOTION DE DROITS SEXUELS

RAPPORT DE RECHERCHE EFFECTUÉ DANS LE CADRE  
D'UN STAGE ACADÉMIQUE PROPOSÉ PAR LA LAW CLINIC  
SUR LES DROITS DES PERSONNES VULNÉRABLES (LAW  
CLINIC) ET LE CENTRE MAURICE CHALUMEAU EN  
SCIENCES DES SEXUALITÉS (CMCSS) DE L'UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE

Par

**Lena Portmann**

Étudiante de Maîtrise en droit à l'Université de Genève

31 août 2023

Sous la direction de

Ferdinando Miranda, Directeur exécutif, CMCSS

Quentin Markarian, Co-responsable, Law Clinic



## Table des matières

<b>I. LISTE DES ABRÉVIATIONS .....</b>	<b>4</b>
<b>II. INTRODUCTION .....</b>	<b>6</b>
<b>III. ANALYSE .....</b>	<b>7</b>
A. LA NOTION DE DROITS SEXUELS .....	7
1. <i>La nature des droits sexuels</i> .....	8
2. <i>La portée des droits sexuels</i> .....	9
a. La santé et les droits sexuels et reproductifs.....	10
b. Les droits sexuels et la communauté LGBT .....	13
3. <i>L'utilité pratique des droits sexuels</i> .....	14
B. LES DROITS SEXUELS EN TANT QUE DROITS HUMAINS .....	14
1. <i>Les droits sexuels sont-ils des droits humains ?</i> .....	15
a. La dignité humaine et les domaines élémentaires de la vie humaine .....	15
b. La concrétisation à travers des violations.....	16
2. <i>Les conséquences d'une notion de droits sexuels en tant que droits humains</i> .....	19
a. Les caractéristiques des droits humains.....	19
b. Les obligations découlant des droits humains en général et des droits sexuels en particulier .....	21
c. Les titulaires des droits sexuels.....	22
d. Les destinataires des droits sexuels.....	23
e. Les restrictions des droits humains .....	24
3. <i>L'application des droits humains existants aux domaines de la sexualité et de la santé sexuelle : quels droits sexuels concrets ?</i> .....	26
a. L'interdiction de la discrimination.....	27
b. Le droit à la vie privée .....	28
<b>IV. CONCLUSION.....</b>	<b>31</b>
<b>V. BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>34</b>
A. DOCTRINE .....	34
B. AUTRES DOCUMENTS.....	39
<b>VI. ANNEXE : TABLEAU « APERÇU DES DROITS SEXUELS » .....</b>	<b>40</b>

## I. Liste des abréviations

al.	alinéa
art.	article
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (= Cst. ; SR 0.101)
CEDEF	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 (RS 0.108)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme) (RS 0.101)
CERD	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale
cf.	confer
CP	Code pénal
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (= BV ; RS 101)
cpr.	comparer
DUDH	Déclaration Universelle des droits de l'homme
e.r.	en relation avec
et al.	et alii (et autres)
IPPF	International Planned Parenthood Foundation
let.	lettre
LGBT	Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender
ODD	Objectifs de développement durable
OMS	Organisation Mondiale de la Santé (=WHO)
ONG	Organisation non-gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
p./pp.	page(s)
Pacte I de l'ONU	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (RS 0.103.1)
Pacte II de l'ONU	Pacte international relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2)

PAHO	Pan American Health Organization
s./ss.	suivant(e)s
SRHR	Sexual and Reproductive Health and Rights
UE	Union européenne
WAS	World Association for Sexual Health
WHO	World Health Organization (=OMS)

## II. Introduction

Il n'existe pas de définition officielle de la notion de droits sexuels. Ce n'est pas seulement que les différents acteurs qui traitent de ce sujet ne sont pas d'accord sur ce que cette notion recouvre exactement ; au-delà, l'existence même de ce concept est d'emblée controversée, y compris parmi les juristes<sup>1</sup>. Cela s'explique notamment par le fait que les droits liés à la sexualité soulèvent des questions morales, religieuses, éthiques et philosophiques sur lesquelles il est difficile de trouver un consensus entre les différentes communautés culturelles et religieuses<sup>2</sup>. Il n'est donc guère surprenant de constater qu'il n'existe aujourd'hui aucune convention ou traité international prévoyant une réglementation explicite ou globale des droits sexuels<sup>3</sup>. Mais cela ne signifie pas que les droits sexuels ne sont aucunement protégés par le droit : dans de nombreux domaines, leur protection obligatoire peut être dérivée d'instruments plus généraux de la protection internationale et nationale des droits humains<sup>4</sup>. Ainsi, même si les instruments des droits humains font rarement explicitement référence à la notion de droits sexuels ou même simplement à la sexualité<sup>5</sup>, d'autres droits humains, comme le droit à la vie privée ou le droit à santé, ont été interprétés en ce sens par des organismes et tribunaux internationaux et nationaux<sup>6</sup>. En outre, plusieurs ONG, ainsi que l'OMS, ont formulé des catalogues de droits sexuels et publié différentes déclarations à ce sujet. Même si celles-ci ne sont pas contraignantes, elles expriment un certain besoin de rendre explicite l'existence et l'importance de ces droits<sup>7</sup>.

En Suisse, les droits sexuels n'ont reçu que peu d'attention jusqu'à présent. Afin de pouvoir réaliser à plus long terme une analyse approfondie de la conception et de la mise en œuvre des droits sexuels en Suisse, nous commencerons par clarifier certaines questions fondamentales. À cet égard, il convient de noter que, dans cette première phase, il ne s'agira pas de définir le contenu des droits sexuels individuels, mais de proposer une manière de *penser les droits sexuels*.

Dans un premier temps, nous tenterons de saisir ce que l'on entend par droits sexuels. Dans un deuxième temps, nous analyserons les droits sexuels dans un contexte de droits humains : dans quelle mesure les droits sexuels sont-ils des droits humains ? Et quelles implications comporterait cette affirmation ? Finalement, il s'agira de se demander ce que cette notion peut apporter et si la notion telle qu'elle est défendue aujourd'hui par l'OMS, différentes ONG ainsi que des académiques dans ce domaine est (toujours) convaincante.

---

<sup>1</sup> GIAMI, p. 3.

<sup>2</sup> PIZZAROSSA, p. 12.

<sup>3</sup> GIAMI, p. 20.

<sup>4</sup> PARÉ, p. 3 ; GIAMI, p. 21 ; KISMÖDI et al. 2015, p. 253.

<sup>5</sup> Cf. PETITPAS, p. 15 et p. 29.

<sup>6</sup> KISMÖDI et al.-WAS, p. 7.

<sup>7</sup> Cf. PETITPAS, p. 53.

### III. Analyse

#### A. La notion de droits sexuels

La sexualité est un « champ de bataille » idéologique<sup>8</sup> – elle a été instrumentalisée pour opprimer et contrôler des personnes ainsi que pour maintenir des structures de pouvoir depuis des décennies et elle l’est encore aujourd’hui<sup>9</sup>. Mais la sexualité peut aussi être une possibilité de libération, d'autonomisation. C'est dans ce contexte que s'inscrivent les luttes de certains individus et groupes, de militant-e-s et d'ONG. Il s'agit notamment de la lutte des personnes non hétérosexuelles pour aimer qui elles veulent, de la lutte contre les violences sexuelles, de l'accès à des méthodes de contraception et d'avortement sûres, et de bien d'autres encore. Les perspectives et les priorités sont différentes, tout comme les instruments et terminologies utilisés. Le concept de droits sexuels, que nous analyserons par la suite, fait partie de ces instruments. Il ne s'agit toutefois pas de la seule possibilité ayant été proposée pour parler de la sexualité ou pour œuvrer vers une protection et un plein épanouissement dans le domaine de la sexualité<sup>10</sup>. Des exemples sont les concepts de « *sexual citizenship*<sup>11</sup> » ou de « *sexual liberation*<sup>12</sup> ». On pourrait également se concentrer sur des aspects particuliers de la sexualité, comme son impact sur la santé ou la protection contre les violences sexuelles<sup>13</sup>. Des mouvements sociaux ont également souvent utilisé une rhétorique s'appuyant sur les droits<sup>14</sup>, sans qu'il soit précisé dans quelle mesure ces revendications étaient basées sur des droits humains<sup>15</sup>. Toutefois, nous nous concentrerons uniquement sur la notion de droits sexuels, qui semble s'être imposée comme l'instrument principal dans le contexte de ce discours<sup>16</sup>.

Il convient ici de préciser comment nous délimiterons la notion de droits sexuels dans le travail qui suit, sachant que cette notion n'a pas encore fait l'objet d'une définition uniforme au niveau politique<sup>17</sup>. Une grande partie de la doctrine sur le sujet prend comme point de départ la définition de l'Organisation mondiale de la santé (OMS)<sup>18</sup>. Cette définition de travail a été développée conjointement avec les définitions du sexe, de la sexualité, et de la santé sexuelle par un groupe d'expert-e-s international et présentée pour la première fois par l'OMS dans un document publié en 2006<sup>19</sup>. Nous utiliserons cette définition comme fil conducteur dans la suite de cette recherche, mais nous reviendrons également sur les implications de cette perspective et sur d'autres racines des droits sexuels. La teneur de cette définition est la suivante :

« *The application of existing human rights to sexuality and sexual health constitute sexual rights<sup>20</sup> ».*

---

<sup>8</sup> LOGIE et al., p. 651 s.

<sup>9</sup> Cf. p.ex. IKKARACAN/JOLLY, p. 6 ss.

<sup>10</sup> IKKARACAN/JOLLY, p. 13 ; cf. aussi HANSEN, p. 123.

<sup>11</sup> Cf. RICHARDSON.

<sup>12</sup> HANSEN, p. 123.

<sup>13</sup> IKKARACAN/JOLLY, p. 13.

<sup>14</sup> Cf. LOGIE et al., p. 652.

<sup>15</sup> LOTTES, p. 367 ; MILLER 2000, p. 75 s.

<sup>16</sup> GIAMI, p. 3.

<sup>17</sup> Cf. p.ex. MILLER 2000, p. 75 s ; MILLER et al. 2015, p. 16 ; KISMÖDI et al. 2015, p. 253.

<sup>18</sup> Cf. p.ex. MILLER et al. 2015, p. 17.

<sup>19</sup> WHO 2006, p. 4 s.

<sup>20</sup> WHO 2006a (updated 2010).

## 1. La nature des droits sexuels

En ce qui concerne la nature des droits sexuels, la définition de l'OMS contient deux éléments notables. D'une part, elle précise déjà que les droits sexuels ne désignent pas de manière descriptive toute réglementation juridique de la sexualité<sup>21</sup>, mais que les droits sexuels s'inscrivent dans le cadre des droits humains. Nous reviendrons plus tard sur la force particulière de cette affirmation. De plus, il est précisé qu'il ne s'agit pas d'une nouvelle catégorie de droits humains qui serait spécifiquement inscrite dans un nouveau traité sur ces droits. Au contraire, il est fait référence à des droits humains existants qui sont déjà consignés dans des documents relatifs aux droits humains.

Cela est remarquable si l'on considère qu'aucun traité international et que peu de constitutions nationales contiennent de manière explicite des droits sexuels<sup>22</sup>. Pourtant, la définition de l'OMS indique clairement que les droits sexuels (sous la forme d'autres droits humains plus « généraux ») figurent déjà dans différentes sources juridiques et sont par conséquent juridiquement contraignants.

L'OMS n'est pas à l'origine de ce point de vue et elle n'est pas non plus la seule à le défendre aujourd'hui : en 1994 déjà, la Conférence internationale sur la population et le développement des Nations Unies (aussi appelée Conférence du Caire) a développé la notion de droits reproductifs<sup>23</sup> comme englobant certains droits humains déjà reconnus dans les lois nationales, les documents internationaux sur les droits humains et d'autres documents consensuels pertinents des Nations Unies<sup>24</sup>. Les Principes de Jogjakarta, adoptés en 2006 par un groupe d'expert-e-s en droits humains et souvent discutés dans le contexte des droits sexuels, adoptent une perspective similaire : ils décrivent des principes pour l'application des droits humains internationaux *existants* en ce qui concerne l'orientation sexuelle et l'identité de genre<sup>25</sup>.

Il est aussi important de souligner qu'une certaine évolution a eu lieu dans ce sens. Outre l'OMS, deux ONG dans le domaine de la santé sexuelle ont été particulièrement importantes pour le développement de la notion de droits sexuels : la World Association for Sexual Health (WAS) et l'International Planned Parenthood Foundation (IPPF)<sup>26</sup>. Les deux organisations ont chacune publié une déclaration des droits sexuels dans les années 90, mais l'ont actualisée à une date ultérieure. Les premières déclarations des droits sexuels ne faisaient en effet pas directement référence aux droits humains existants et mettaient l'accent sur des points très différents ; tandis que l'IPPF (1996) se concentrait sur les droits reproductifs<sup>27</sup>, la WAS (1997) mettait l'accent sur la vie sexuelle et érotique<sup>28</sup>. Quant à l'OMS, si elle soulignait déjà dans son document publié en 2006 l'ancrage des droits sexuels dans les droits humains existants, elle y ajoutait un accent propre, notamment sur la notion de consentement<sup>29</sup>. Il est probable qu'il aurait été difficile de faire entrer tous ces

---

<sup>21</sup> Cf. WHO 2015, p. 5.

<sup>22</sup> PIZZAROSSA/PEREHUDOFF, p. 333.

<sup>23</sup> Sur la relation entre les notions de droits reproductifs et de droits sexuels, voir ci-dessous.

<sup>24</sup> PIZZAROSSA/PEREHUDOFF, p. 322 ; PETITPAS, p. 27.

<sup>25</sup> Les Principes de Jogjakarta, Introduction, p. 7.

<sup>26</sup> GAMI, p. 11.

<sup>27</sup> Ibid, p. 12.

<sup>28</sup> Ibid, p. 13.

<sup>29</sup> Ibid.

droits sexuels initialement déclarés dans le champ d'application des droits humains existants, par exemple en ce qui concerne le « droit à des relations sexuelles consensuelles » (OMS 2006), ou le « droit à l'expression sexuelle émotionnelle » (WAS 1997).

Les déclarations révisées de l'IPPF (2008) et de la WAS (2014) ainsi que la définition actualisée de l'OMS (2010) font désormais toutes explicitement référence aux droits humains et leur contenu est devenu plus homogène, comme nous allons le voir plus loin. Il convient encore de noter que la déclaration WAS précise que les droits sexuels ne sont pas uniquement basés sur les traités internationaux et régionaux relatifs aux droits humains et sur les constitutions nationales, mais également sur les déclarations internationales, les lois nationales et les connaissances scientifiques relatives à la sexualité humaine et à la santé sexuelle<sup>30</sup>

Cette évolution met par ailleurs en évidence le fait que la référence aux droits humains existants, choisie aujourd'hui par ces organisations, doit être comprise comme un choix stratégique<sup>31</sup> en faveur d'une « solution pragmatique permettant une mise en application plus rapide<sup>32</sup> ».

Il importe de faire remarquer à ce stade que cette notion de droits humains existants n'est pas non plus figée : les droits humains sont dynamiques et évoluent constamment<sup>33</sup>, que ce soit par l'inclusion explicite de nouveaux droits humains dans les traités internationaux ou les constitutions nationales ou – beaucoup plus souvent – par l'interprétation des droits existants par les tribunaux et autres organes chargés d'appliquer le droit. Les mouvements sociaux, les ONG et les activistes contribuent de manière significative à ces évolutions<sup>34</sup>. De même, les droits humains qui sont aujourd'hui généralement acceptés ont souvent connu un long parcours sur le terrain des luttes politiques<sup>35</sup>.

## 2. La portée des droits sexuels

Nous avons vu que les droits sexuels correspondent à des droits humains – ce qui permet d'établir quelle est la nature des droits sexuels. Nous nous intéressons désormais à la deuxième partie de la définition de l'OMS, qui donne des indications sur la portée des droits sexuels :

*« The application of existing human rights to sexuality and sexual health constitute sexual rights ».*

Selon cette définition, les droits sexuels sont les droits humains qui ont un lien avec la sexualité et la santé sexuelle. Mais que signifient ces termes ? Et comment se situent-ils les uns par rapport aux autres ? Pour ces notions, l'OMS fournit à nouveau des définitions assez largement acceptées, mais pas non plus reconnues

---

<sup>30</sup> Déclaration WAS, 1ère affirmation.

<sup>31</sup> Cf. MILLER 1999, p. 292 ff. ; MILLER 2000, p. 99 ; cf. aussi PIZZAROSSA, p. 6.

<sup>32</sup> GAMI, p. 22.

<sup>33</sup> Cf. CORRÊA et al., p. 162 ; MILLER et al. 2015, p. 27.

<sup>34</sup> LOGIE et al., p. 652 ; cf. aussi DUNFORD/MAHOK.

<sup>35</sup> Cf. CORRÊA et al., p. 162.

officiellement<sup>36</sup>. Ces définitions ont été élaborées en 2000 par l'OMS et la Pan American Health Organization (PAHO) et ont été (légèrement) adaptées en 2006.

*Sexualité : «...a central aspect of being human throughout life 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<sup>37</sup> ».*

*Santé sexuelle : « ...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<sup>38</sup> ».*

Selon ces définitions, les droits sexuels englobent donc toute application des droits humains dans les domaines du sexe, de l'identité de genre et des rôles de genre, de l'orientation sexuelle, de l'érotisme, du désir, de l'intimité et de la reproduction, ainsi que dans le domaine de la santé sexuelle. Ainsi, la portée des droits sexuels est esquissée, sans toutefois que l'on sache quels droits concrets découlent de cette définition.

Nous constatons également que les définitions de la sexualité et de la santé sexuelle émises par l'OMS sont aujourd'hui formulées d'une manière relativement large. Elles tentent ainsi de couvrir un vaste champ de situations<sup>39</sup> – ce qui explique aussi pourquoi on ne parle pas d'un droit à la sexualité, mais toujours, au pluriel, de droits sexuels<sup>40</sup>. Cette ampleur témoigne de l'évolution historique du concept de droits sexuels : comme nous l'avons déjà évoqué, celui-ci est né, entre autres, des revendications de groupes très divers. Ces revendications ont notamment été reprises par les ONG et portées au sein des organisations internationales. Une connaissance de ces origines peut contribuer à la compréhension de la portée des droits sexuels en général et des définitions de l'OMS mentionnées ici en particulier.

#### **a. La santé et les droits sexuels et reproductifs**

La lutte des femmes pour leurs droits reproductifs, ainsi que contre les discriminations et les violences (sexuelles), a été centrale pour le développement des droits sexuels. C'est dans ce contexte que les premiers liens entre droits humains et sexualité ont été établis au sein des organisations internationales<sup>41</sup>. Ainsi, un « droit à une vie sexuelle autodéterminée et libérée des obligations en matière de procréation » a été proclamée en 1994, dans le cadre de la Conférence du Caire et réaffirmé un an plus tard, lors de la Conférence mondiale sur les femmes des

---

<sup>36</sup> Cf. p.ex. MILLER et al. 2015, p. 17 ; STARRS/ANDERSON, p. 13.

<sup>37</sup> WHO 2006, p. 5.

<sup>38</sup> WHO 2006, p. 5.

<sup>39</sup> Cf. STARRS/ANDERSON, p. 12 ; cf. aussi KISMÖDI et al.-WAS, p. 8.

<sup>40</sup> Cf. PETITPAS, p. 6.

<sup>41</sup> GIAMI, p. 10.

Nations Unies (aussi appelée Conférence de Pékin)<sup>42</sup>. Nous avons vu que la première déclaration des droits sexuels a été publiée par l'IPPF en 1996, dans laquelle est également mis l'accent sur la santé reproductive<sup>43</sup>. C'est pourquoi il n'est pas étonnant qu'il existe un lien étroit entre les droits sexuels et les droits reproductifs ; cela de sorte que les droits sexuels ne sont guère référencés seuls<sup>44</sup>, mais sont censés faire partie d'une « unité conceptuelle<sup>45</sup> ». Cela est particulièrement visible dans l'expression anglaise « *Sexual and reproductive health and rights* » et son abréviation SRHR qui est souvent utilisée, parfois même en tant que synonyme de droits sexuels<sup>46</sup>. Cette assimilation est à notre sens erronée : si l'on considère les droits sexuels comme des droits humains, comme nous l'avons établi précédemment, ce terme, qui englobe entre autres des aspects de la santé reproductive et sexuelle qui n'ont pas de lien avec les droits humains<sup>47</sup>, est beaucoup trop large. C'est pourquoi nous faisons le choix de ne pas employer le terme SRHR par la suite.

Mais la critique de la connexion de ces quatre dimensions est bien plus ancienne que la notion même de SRHR<sup>48</sup>. Elle se retrouve notamment dans les luttes des femmes pour être reconnues comme citoyennes et pas seulement comme procréatrices, ainsi que de la protection des modèles de vie hors du schéma du couple hétérosexuel<sup>49</sup>.

La distinction conceptuelle entre les droits sexuels et les droits reproductifs a permis historiquement, à l'échelle internationale, d'obtenir des succès politiques considérables pour les droits des femmes à maîtriser leur propre fertilité<sup>50</sup>. En même temps, les droits sexuels ont ainsi souvent été relégués à l'arrière-plan en tant que simple aspect des droits reproductifs<sup>51</sup> ou ont été construits comme des revendications radicales par opposition<sup>52</sup>. C'est pourquoi le rapport entre ces deux dimensions a souvent été critiqué comme excluant ou négligeant la sexualité non reproductive, et ainsi des groupes entiers de personnes<sup>53</sup>, dont souvent les personnes les plus vulnérables, exposées aux agressions sexuelles et à la discrimination<sup>54</sup>. En réaction à ces problématiques, CORRÉA et al., par exemple, demandaient en 2008 une dissociation conceptuelle entre les droits sexuels et les droits reproductifs « à titre d'essai »<sup>55</sup>.

Dans la définition de l'OMS, la relation entre les deux termes a été clarifiée en 2000 déjà, en ce sens que la reproduction a été incluse comme l'un des nombreux aspects

---

<sup>42</sup> Ibid, p. 9 s.

<sup>43</sup> Ibid, p. 11.

<sup>44</sup> LOTTES, p. 375.

<sup>45</sup> Cf. CORRÉA et al., p. 165.

<sup>46</sup> Cf. GIAMI, p. 22 ; PIZZAROSSA, p. 1: « While sexual and reproductive health and rights (SRHR) are increasingly recognized in the international arena, this evolution has not come without controversy. The development of these rights (...) ».

<sup>47</sup> RECHER, p. 11.

<sup>48</sup> CORRÉA et al., p. 175.

<sup>49</sup> CORRÉA et al., p. 176.

<sup>50</sup> PHILLIPS, p. 462.

<sup>51</sup> KISMÖDI et al. 2015, p. 253 ; LOTTES, p. 375 ; GRUSKIN et al., p. 30 s.

<sup>52</sup> CORRÉA 1997, p. 110.

<sup>53</sup> MILLER 2000, p. 70 et p. 86 s.

<sup>54</sup> PHILLIPS, p. 462.

<sup>55</sup> CORRÉA et al., p. 177 s.

de la sexualité – et n’y est même mentionnée qu’en dernier lieu<sup>56</sup>. De même, dans sa dernière déclaration (2008), l’IPPF reconnaît clairement qu’il existe de nombreuses formes d’expression de la sexualité qui ne sont pas destinées à la reproduction, de sorte que les droits sexuels ne peuvent pas être subsumés sous les droits reproductifs<sup>57</sup>. Des publications doctrinales récentes semblent également supposer implicitement que les droits reproductifs font partie des droits sexuels<sup>58</sup>. Un tel renversement de la hiérarchisation entre les deux dimensions est crucial pour établir les droits sexuels en tant que droits de toute personne, indépendamment de l’identité de genre et de l’orientation sexuelle, et pour sortir le concept de sexualité du contexte du couple hétérosexuel<sup>59</sup>. Il faut cependant noter que certain-e-s auteur-e-s considèrent que ce renversement n’est pas encore tout à fait achevé<sup>60</sup>. Dans ce qui suit, nous nous baserons sur la définition de l’OMS selon laquelle les droits reproductifs font partie intégrante des droits sexuels.

Cela nous amène à la seconde moitié de l’« unité conceptuelle » des SRHR. Les définitions de l’OMS établissent un lien étroit entre les droits sexuels et la santé sexuelle (tant dans la définition des droits sexuels<sup>61</sup> que dans la définition de la santé sexuelle<sup>62</sup>). Ceci est également lié à l’histoire de l’émergence des droits sexuels, notion qui a été promue de manière décisive par des acteurs dans le domaine de la santé sexuelle et reproductive (notamment l’IPPF, la WAS et l’OMS)<sup>63</sup>. Les trois acteurs semblent considérer les droits sexuels comme un instrument destiné à contribuer à la réalisation de la santé sexuelle<sup>64</sup>. Aujourd’hui, ce lien ainsi établi est considéré comme quasiment indissociable<sup>65</sup>. Il repose sur l’hypothèse que les programmes et les politiques qui tiennent compte des deux approches sont plus efficaces<sup>66</sup>. Toutefois, il convient de noter que ce lien a également été fortement critiqué, notamment par MILLER, en 2000, qui le qualifiait d’« inadéquat et dangereux », car il pourrait conduire à une médicalisation de tous les aspects de la sexualité et/ou à une catégorisation des pratiques sexuelles non normatives comme étant malsaines<sup>67</sup>. Elle a donc plaidé pour une approche autonome des droits sexuels. Cette proposition n’a visiblement pas non plus été intégrée dans la définition de l’OMS des droits sexuels publiée en 2006 et adaptée en 2010 ; définition qui, nous l’avons vu, se réfère à la fois à la sexualité et à la santé sexuelle. Cependant, il convient de noter que la définition de la santé sexuelle établie par l’OMS à partir de 2000 adopte une conception très large et explicitement positive, dans laquelle il est précisé que la santé sexuelle n’implique pas seulement l’absence de maladie, de

---

<sup>56</sup> « (...) a central aspect of being human throughout life encompasses sex, gender identities and roles, sexual orientation, eroticism, pleasure, intimacy *and reproduction* ».

<sup>57</sup> IPPF 2008, p. 11.

<sup>58</sup> Cf. p.ex. MILLER et al. 2015, p. 17.

<sup>59</sup> STARRS/ANDERSON, p. 10 ; cf. aussi MILLER 2000, p. 70 ; GIAMI, p. 22 ; CORRÊA et al., p. 176.

<sup>60</sup> Starrs/Anderson, p. 10 ; Giami, p. 14.

<sup>61</sup> « The application of existing human rights to sexuality and sexual health (...) constitute sexual rights ».

<sup>62</sup> « For sexual health to be attained and maintained, the sexual rights of all persons must be respected, protected and fulfilled ».

<sup>63</sup> GIAMI, p. 11.

<sup>64</sup> Voir la confirmation suivante dans la déclaration de la WAS, identique à la formulation utilisée par l’OMS (Déclaration WAS, p. 1) : « *Reaffirms that for sexual health to be attained and maintained, the sexual rights of all persons must be respected, protected and fulfilled* ». Cpr. IPPF 2008, p. 10 : « *Sexual health cannot be obtained or maintained without sexual rights (...)* ».

<sup>65</sup> GIAMI, p. 15 s.

<sup>66</sup> LOTTES, p. 377.

<sup>67</sup> MILLER 2000, p. 88.

troubles et d'infirmité, mais aussi la possibilité d'expériences sexuelles qui apportent du plaisir. Il est également intéressant de noter que Miller est elle-même co-auteur du dernier rapport de l'OMS qui reprend cette définition<sup>68</sup>.

Toutefois, des voix critiques continuent de s'élever : selon elles, la sexualité continue d'être trop souvent abordée dans un contexte de violence ou de mise en danger de la santé, ce qui entraînerait une approche limitée et négative, négligeant ainsi les aspects positifs de la sexualité<sup>69</sup>. Il demeure donc important d'utiliser et de renforcer une notion complète et inclusive de la santé sexuelle et des droits sexuels<sup>70</sup>.

## **b. Les droits sexuels et la communauté LGBT**

L'étape la plus récente du développement des droits sexuels, à savoir la lutte pour l'inclusion de la communauté LGBT dans le champ des droits sexuels<sup>71</sup>, a également eu une influence sur la définition de la sexualité (notamment de l'OMS) et, par conséquent, sur la portée des droits sexuels. Dans sa définition de travail, l'OMS affirme que la sexualité inclut notamment « *sex, gender identities and roles, sexual orientation (...)* ».

Afin de comprendre pourquoi l'OMS inclut l'identité et les rôles de genre dans la définition de la sexualité penchons-nous sur la dernière phrase de la définition : « *Sexuality is influenced by the interaction of biological, psychological, social, economic, political, cultural, legal, historical, religious and spiritual factors* ». Avec ce constat, l'OMS opte pour une conception constructiviste de la sexualité, selon laquelle la sexualité est comprise comme un phénomène socialement et culturellement construit – par opposition aux approches essentialistes selon lesquelles la sexualité est purement naturelle<sup>72</sup>. Le genre – qui est également compris dans ce contexte comme socialement construit – est manifestement un élément décisif qui influence et pénètre la sexualité de différentes manières<sup>73</sup>. L'identité et l'expression de genre influencent entre autres de manière importante la façon dont on attend – ou même exige – de nous que nous vivions notre sexualité<sup>74</sup> et avec qui<sup>75</sup>. C'est pourquoi certain-e-s estiment qu'une compréhension de la sexualité incluant les concepts de sexe et de genre serait plus à même de refléter les réalités sociales et d'initier le changement social nécessaire<sup>76</sup>.

À ce stade, nous aimerions faire remarquer brièvement que ces considérations ne devraient pas nécessairement conduire à considérer l'identité et l'expression de genre comme un aspect de la sexualité, et qu'il suffirait, à notre avis, de mettre l'accent sur ladite conception constructiviste de la sexualité pour répondre à ces enjeux. Cela d'autant plus que le genre n'est pas le seul concept socialement construit qui exerce une influence sur la sexualité en travers des relations de pouvoir<sup>77</sup>. Au-delà, on reproduit ainsi des chevauchements de sexualité et d'identité

---

<sup>68</sup> Cf. WHO 2015, p. 1 ; 5.

<sup>69</sup> IKKARACAN/JOLLY, p. 31 ; GRUSKIN et al., p. 33 s.

<sup>70</sup> Cf. STARRS/ANDERSON, p. 7 ; cf. aussi GAMI, p. 21 avec référence au rapport de l'OMS de 2015.

<sup>71</sup> GAMI, p. 18.

<sup>72</sup> PETITPAS, p. 7.

<sup>73</sup> IKKARACAN/JOLLY, p. 7.

<sup>74</sup> Ibid, p. 6 ss.

<sup>75</sup> MILLER et al. 2015, p. 17.

<sup>76</sup> PETITPAS, p. 7.

<sup>77</sup> Cf. p.ex. EWING/SCHACHT concernant l'influence de race et de classe sociale sur la sexualité.

de genre qui méritent à notre avis d'être regardés avec un œil critique dans le contexte de la sexualisation commune des identités transgenres<sup>78</sup>.

### **3. L'utilité pratique des droits sexuels**

Les droits sexuels, liés à la santé sexuelle, semblent s'être imposés comme l'instrument principal pour aborder les questions concernant la sexualité<sup>79</sup>. Nous aimerions ici présenter brièvement les raisons qui pourraient expliquer cette tendance.

Ce sont en premier lieu des considérations pratiques qui plaident en faveur de ce concept : les droits humains sont l'instrument le plus influent au niveau international dans le domaine de la justice sociale<sup>80</sup>. Cela vaut particulièrement pour le contexte des organisations internationales – si l'on veut y défendre la sexualité, le concept des droits humains est quasiment incontournable<sup>81</sup>. Les droits humains permettent aux militant-e-s d'utiliser les « systèmes de régulation publique et de responsabilité » comme forum pour rendre publiques leurs revendications<sup>82</sup>. Ils offrent également un cadre permettant de déterminer clairement quels besoins doivent être prioritaires et de définir les acteurs qui doivent y répondre<sup>83</sup>. Il est par ailleurs primordial que les droits humains donnent aux personnes concernées un instrument leur permettant de formuler des revendications et de dénoncer les violations<sup>84</sup>. Ce dernier point est particulièrement important dans le contexte de la sexualité : les personnes concernées par des violations des droits humains deviennent ainsi des acteurs et actrices<sup>85</sup> – une qualité qui leur est souvent déniée dans ce contexte<sup>86</sup>.

Ce ne sont là que quelques réflexions préliminaires sur les raisons pour lesquelles le concept de droits sexuels s'est imposé. En outre, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, les droits humains offrent un cadre théorique et juridique qui peut être utilisé pour promouvoir la protection et le plein épanouissement des individus et des groupes dans le domaine de la sexualité.

### **B. Les droits sexuels en tant que droits humains**

Nous avons commencé le premier chapitre en expliquant comment les luttes autour de la sexualité ont lentement mais sûrement adopté le concept de droits sexuels, en affirmant que les droits sexuels découlent des droits humains existants. Dans ce chapitre, nous aimerions examiner de plus près les questions suivantes : premièrement, comment l'affirmation selon laquelle les droits sexuels sont des droits humains (même s'ils découlent des autres droits humains) peut-elle être soutenue, à la fois sur le plan théorique et sur le plan pratique ? Deuxièmement, nous tenterons d'examiner de plus près les implications d'une compréhension des droits sexuels en tant que droits humains. En ce qui concerne ces deux premières questions, il convient de noter qu'il importe peu que les droits sexuels soient dérivés des droits de

---

<sup>78</sup> Cf. p.ex. ANZANI et al.

<sup>79</sup> GIAMI, p. 3.

<sup>80</sup> IKKARACAN/JOLLY, p. 13.

<sup>81</sup> Cf. CLIFFORD, p. 9.

<sup>82</sup> Cf. CORRÉA et al., p. 153.

<sup>83</sup> PETCHESKY, p. 21.

<sup>84</sup> PETCHESKY, p. 21 ; CORRÉA et al., p. 153.

<sup>85</sup> CORRÉA et al., p. 153.

<sup>86</sup> Cf. JOHNSON, p. 214.

l'homme existants ou qu'il existe un cadre autonome de droits sexuels. Troisièmement, nous nous pencherons en dernier lieu sur la question de comment et à partir de quels droits humains existants les droits sexuels peuvent être déduits.

## 1. Les droits sexuels sont-ils des droits humains ?

### a. La dignité humaine et les domaines élémentaires de la vie humaine

La question de savoir ce qu'est un droit humain et quels droits sont couverts par cette définition est, à l'origine, une question sur les fondements théoriques et philosophiques des droits humains. Ces questions tendent à perdre de leur importance dans la pratique juridique<sup>87</sup>, d'autant plus que la justification de l'existence des droits humains en tant qu' « idéal commun »<sup>88</sup> n'est en principe pas contestée aujourd'hui<sup>89</sup>. En revanche, les fondements philosophiques peuvent être intéressants pour délimiter les « bords » des droits humains<sup>90</sup>, et donc aussi pour évaluer si et comment une revendication émergente s'inscrit dans ce cadre.

En tant que base centrale de la protection internationale des droits humains<sup>91</sup>, la Déclaration universelle des droits de l'homme constitue un bon point de départ pour ce faire. L'article 1 de la DUDH est libellé comme suit : « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience, et doivent agir les uns avec les autres dans un esprit de fraternité ».

Le rôle de la dignité (humaine) est central dans cette définition ; elle constitue une valeur fondatrice des droits humains. Selon la définition kantienne de la dignité humaine, celle-ci signifie la valeur intrinsèque absolue d'une personne par laquelle elle se fait respecter par tous les autres êtres rationnels du monde<sup>92</sup>. Il n'existe pas de définition de la dignité humaine en droit suisse ; on a délibérément renoncé à inscrire une telle définition dans la Constitution afin d'éviter qu'une définition de la dignité et de la valeur d'un être humain ne déclare (uniquement) une certaine conception de l'être humain digne de respect et de protection. Au lieu de cela, le contenu de la dignité humaine doit être concrétisé au cas par cas par le législateur et la jurisprudence<sup>93</sup>. Ses contours résultent du principe selon lequel tous les êtres humains ont une dignité égale, de l'interdiction d'instrumentalisation ainsi que de la qualification de certains actes ou situations comme étant des atteintes à la dignité humaine<sup>94</sup>.

Dans le contexte des droits sexuels, le concept de la dignité humaine est particulièrement intéressant, car la violation des droits sexuels implique régulièrement la négation ou la violation de la dignité humaine des personnes concernées<sup>95</sup>. Concrètement, cela s'illustre notamment par le fait que les infractions pénales contre la sexualité protègent souvent le bien juridique de dignité humaine.

---

<sup>87</sup> HENNEBEL/TIGROUDJA, n. 15.

<sup>88</sup> Préambule de la DUDH.

<sup>89</sup> HENNEBEL/TIGROUDJA, n. 19.

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> Cf. BUERGENTHAL/THÜRER, p. 31.

<sup>92</sup> HORTON, p. 1085.

<sup>93</sup> BSK BV-BELSER/MOLINARI, Art, 7, n. 3 s.

<sup>94</sup> BSK BV-BELSER/MOLINARI, Art, 7, n. 1.

<sup>95</sup> LOTTES, p. 369 ; cf. aussi SALDARRIAGA, (notamment p. 214).

En droit suisse, c'est le cas par exemple de l'art. 124 CP (mutilations d'organes génitaux féminins)<sup>96</sup>, de l'article 195 CP<sup>97</sup> ou de l'art. 261<sup>bis</sup> CP<sup>98</sup>. À l'inverse, la criminalisation et la stigmatisation des identités (sexuelles) peuvent également porter atteinte à la dignité humaine<sup>99</sup>.

Il ressort également de la formulation de l'art. 1 DUDH que les droits humains n'impliquent pas une égalité absolue de tous les êtres humains dans tous les domaines de la vie, mais une égalité « en dignité et en droits ». Mais comment en déduire les droits humains concrets ? Les philosophes des droits humains ne s'accordent pas complètement sur les valeurs humaines universelles dont devraient découler les différents droits humains, mais il s'agit toutefois régulièrement de poser les conditions minimales moralement tolérables d'une vie humaine<sup>100</sup>. Une telle conception des droits humains s'est traduite dans les instruments internationaux relatifs aux droits humains, ainsi que dans le droit constitutionnel national : ils visent à identifier parmi les multiples activités et besoins des êtres humains, les domaines élémentaires de la vie dans lesquels les besoins, les intérêts ou les comportements doivent être particulièrement garantis et protégés en tant que droits fondamentaux et droits humains<sup>101</sup>.

La sexualité fait-elle partie de ces domaines élémentaires de la vie ? La définition de l'OMS donne une réponse claire à cette question : « *Sexuality is a central aspect of being human throughout life (...)* ».

Cette affirmation selon laquelle la sexualité est un domaine élémentaire de la vie a également été confirmée par des déclarations et recommandations onusiennes<sup>102</sup>, ainsi que dans l'interprétation des traités internationaux dans différents contextes<sup>103</sup>. De même, en Suisse, la jurisprudence et la doctrine reconnaissent que la sexualité est un droit élémentaire de la personnalité et un aspect fondamental de l'épanouissement personnel<sup>104</sup>.

## **b. La concrétisation à travers des violations**

*In concreto*, la question de savoir quels droits humains sont reconnus dans les traités internationaux sur les droits humains ou dans les constitutions nationales n'est pas uniquement philosophique<sup>105</sup>. De nouveaux droits sont créés lorsque des abus sont formulés en tant que revendications normatives et que celles-ci sont finalement acceptées comme normes par les États et les organes internationaux (notamment avec l'aide du plaidoyer d'acteurs influents (organisations internationales et ONG)<sup>106</sup>.

---

<sup>96</sup> PC CP-DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU, Art. 124, n. 4.

<sup>97</sup> BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 195, n. 19.

<sup>98</sup> BSK StGB-SCHLEIMINGER METTLER, Art. 261<sup>bis</sup>, n. 8.

<sup>99</sup> ROSEMAN, p. 168.

<sup>100</sup> SHESTACK, p. 215 s.

<sup>101</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, p. 68 s ; SHESTACK, p. 216.

<sup>102</sup> PETITPAS, p. 26.

<sup>103</sup> PETITPAS, p. 23 ; MILLER 2000, p. 78.

<sup>104</sup> BSK BV-TSCHENTSCHER BV, Art. 10, n. 35 ; CHAMBOUR, n. 26.

<sup>105</sup> Bien qu'il existe aussi des théories des droits humains qui fondent la justification des droits humains précisément sur ces aspects (cf. CAHN selon lequel la justice est la réaction à l'injustice). Voir également les théories positivistes cf. SHESTACK, p. 209 s. et HENNEBEL/TIGROUDJA, n. 20 ss.

<sup>106</sup> CLIFFORD, p. 3 s ; cf. aussi HENNEBEL/TIGROUDJA, n. 21 ss.

De tels processus peuvent également être observés d'une certaine manière en ce qui concerne les droits sexuels : des abus ont été dénoncés par des activistes LGBT<sup>107</sup> et des militant-e-s féministes<sup>108</sup> et repris par de grandes ONG et organisations internationales. Nous avons déjà vu que cela n'a pas encore, ou rarement, conduit à l'inclusion des droits sexuels dans les traités internationaux ou les constitutions nationales. Néanmoins, les droits sexuels ont souvent été dérivés d'autres droits humains par l'interprétation d'organes nationaux et internationaux.

L'émergence d'un droit humain « nouveau » par l'interprétation des « droits humains existants » est complexe et provient de nombreuses sources différentes. Il convient donc de formuler quelques remarques sur ces sources.

Au niveau international, les droits humains sont garantis par neuf « *Core Instruments* »<sup>109</sup>. La Suisse a ratifié la majorité de ces instruments et est donc directement liée par les obligations qui en découlent. De plus, ces instruments sont dotés d'organes de contrôle qui assument différentes tâches et se prononcent ainsi sur l'interprétation concrète des engagements pris.

Tout d'abord, les traités obligent les États à rédiger des rapports périodiques sur leurs efforts mis en œuvre pour respecter leurs obligations. Ceux-ci constituent ensuite, conjointement avec des rapports indépendants des ONG et dans le cadre d'une procédure publique, la base des recommandations des comités respectifs<sup>110</sup>. En ce qui concerne les droits sexuels, les recommandations du Comité des droits de l'homme, du Comité CEDEF, du Comité des droits de l'enfant et du Comité contre la torture sont particulièrement pertinentes. De nombreuses recommandations dans le domaine de la sexualité ont déjà été adressées à la Suisse par ce biais, par exemple en ce qui concerne l'éducation sexuelle ou les interventions chirurgicales sur les enfants intersexués<sup>111</sup>.

En outre, ces comités publient régulièrement des « observations générales » afin d'indiquer comment les droits découlant du traité devraient être interprétés et appliqués. Les observations générales font également régulièrement référence aux

---

<sup>107</sup> Cf. MERTUS, en particulier p. 64 ss.

<sup>108</sup> Cf. MILLER 2004.

<sup>109</sup> 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) ; 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) ; 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) ; 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) ; Convention relative aux droits de l'enfant du 20.11.1989 (CRC, CDE) ratifiée par la Suisse le 24.02.1997 (RS 0.107) ; 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) non-ratifiée par la Suisse ; Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13.12.2006 (ICRPED, CDPH) ratifiée par la Suisse le 15.04.2014 (RS 1.109) ; 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). Cf. aperçu chez RECHER, p. 12.

<sup>110</sup> RECHER, p. 14.

<sup>111</sup> RECHER, p. 16.

obligations des États en matière de sexualité et de santé sexuelle<sup>112</sup>. En 2016, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a même émis une observation générale spécifiquement sur la santé sexuelle et reproductive<sup>113</sup>.

De plus, le contenu exact des normes nationales et internationales est façonné essentiellement par la jurisprudence (nationale et internationale). En tant que source des droits humains particulièrement dynamique, elle joue un rôle décisif dans le développement et la concrétisation des droits humains et, par conséquent, des droits sexuels<sup>114</sup>.

Des procédures de communication individuelle sont prévues dans les « *Core Instruments* », dans le cadre desquels les comités se prononcent sur des cas concrets de violations des droits de l'homme dénoncés par des individus. Il convient toutefois de noter qu'au niveau international, seul le mécanisme de contrôle du CAT, de la CRC, de la CERD et de la CEDEF sont applicables à la Suisse. C'est-à-dire que les droits découlant des Pactes I et II de l'ONU, notamment, ne sont pas soumis à un contrôle individuel au niveau international concernant les violations alléguées commises par la Suisse. Néanmoins, les décisions des organes de surveillance des traités sont également importantes pour les pays qui ne sont pas directement concernés par une procédure, pour l'interprétation des obligations auxquelles un pays s'est engagé en ratifiant un traité<sup>115</sup>.

Au niveau régional, la CEDH et la jurisprudence de la CourEDH revêtent une importance significative pour la Suisse. Contrairement aux autres mécanismes de contrôle internationaux, les arrêts de la CourEDH déploient des effets obligatoires et ont donc un impact particulièrement fort. En raison de l'importance de la CourEDH pour le développement des droits humains en Europe et en Suisse, nous nous pencherons plus loin de manière détaillée sur certaines caractéristiques du système européen des droits humains.

Au niveau national, il faut bien entendu tenir compte de la Constitution fédérale et de la jurisprudence du Tribunal fédéral en tant que sources des droits sexuels.

Nous pouvons également relever que toutes les conventions mentionnées ne sont pas directement applicables. Elles ne le sont que lorsqu'elles se rapportent à la situation juridique de personnes privées et qu'elles s'adressent directement aux autorités judiciaires. À l'inverse, les dispositions à « caractère programmatique » qui s'adressent au législateur ne sont pas directement applicables<sup>116</sup>. En particulier, les droits garantis dans la CEDH et dans ses protocoles additionnels, ainsi que ceux garantis dans le Pacte ONU II sont directement justiciables devant les tribunaux suisses. Quant aux autres traités toutefois, l'applicabilité directe est controversée<sup>117</sup>.

Enfin, il convient de mentionner le rôle de la « *soft law* » dans le développement des droits sexuels : il existe diverses résolutions et recommandations émises par des organisations internationales sur la sexualité et la santé sexuelle. Bien qu'elles ne

---

<sup>112</sup> Ibid.

<sup>113</sup> CDESC, Observation générale no. 22 (2016) sur le droit à la santé sexuelle et procréative (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

<sup>114</sup> MILLER et al. 2015, p. 19.

<sup>115</sup> Ibid, p. 20.

<sup>116</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, p. 13 ss.

<sup>117</sup> RECHER, p. 37.

soient pas juridiquement contraignantes, elles contribuent également à l'interprétation des normes en matière de droits humains<sup>118</sup>. Les déclarations et programmes d'action adoptés lors de la Conférence du Caire en 1994 et lors de la Conférence de Pékin en 1995 en particulier ont été cruciaux pour le développement des droits sexuels<sup>119</sup>.

De plus, dans le cadre de l'Examen périodique universel devant le Conseil des droits de l'homme de l'ONU, des recommandations concernant la sexualité et la santé sexuelle sont régulièrement émises<sup>120</sup>. Sont également importants le Rapporteur spécial sur le droit à la santé et le Rapporteur spécial sur la protection contre la violence et la discrimination en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, qui publient régulièrement des rapports et des déclarations sur ces thèmes<sup>121</sup>. Finalement, il faut tenir compte des Objectifs de développement durable (ODD) formulés par l'ONU en 2015, dont certains objectifs concernent la sexualité et la santé sexuelle<sup>122</sup>.

On peut donc affirmer que les droits sexuels peuvent être et sont déjà dérivés de diverses manières des droits humains existants<sup>123</sup>. Toutefois, cela ne répond pas encore à la question de savoir dans quelle mesure et en référence à quels droits humains spécifiques cela a déjà été fait, et si l'interprétation par les organes nationaux et internationaux répond aux revendications des ONG et des militant-e-s. Nous y reviendrons à un stade ultérieur.

## **2. Les conséquences d'une notion de droits sexuels en tant que droits humains**

La qualification des droits sexuels en tant que droits humains a de nombreuses implications. Nous allons dès lors examiner certaines caractéristiques importantes des droits humains et leur signification dans le contexte des droits sexuels.

### **a. Les caractéristiques des droits humains**

Premièrement, il est utile d'examiner les caractéristiques générales qui définissent les droits humains : les droits humains sont universels et inaliénables, indivisibles, interdépendants et intimement liés<sup>124</sup>.

L'universalité signifie que les droits humains appartiennent à tous les êtres humains de la même manière, indépendamment de leur sexe, de leur origine ethnique, de leur religion, etc.<sup>125</sup>. Dans le contexte des droits sexuels, cette ambition d'universalité est particulièrement puissante<sup>126</sup>, ce au regard du fait que, dans de nombreux pays, ces droits sont vivement contestés notamment sous prétexte du contexte culturel ou religieux<sup>127</sup>. L'universalité permet aussi de relier les luttes de divers groupes : comme nous l'avons vu, les questions qui se posent dans ce domaine sont très diverses et

---

<sup>118</sup> RECHER, p. 19 ; MILLER et al. 2015, p. 18.

<sup>119</sup> PIZZAROSSA, p. 2 ss.

<sup>120</sup> RECHER, p. 19.

<sup>121</sup> Ibid, p. 20.

<sup>122</sup> RECHER, p. 20.

<sup>123</sup> Cf. p.ex. KISMÓDI et al. 2015, p. 261.

<sup>124</sup> MILLER et al. 2015, p. 21.

<sup>125</sup> Ibid.

<sup>126</sup> Cf. KISMÓDI et al.-WAS, p. 7.

<sup>127</sup> IKKARACAN/JOLLY, p. 23 ; KISMÓDI et al.-WAS, p. 7.

n'ont souvent été abordées que dans le contexte spécifique des luttes de différents groupes identitaires. Les droits humains peuvent réunir ces luttes sous un même concept et ainsi les renforcer<sup>128</sup>.

L'inaliénabilité des droits humains signifie qu'il n'est pas possible de les perdre. Cette caractéristique est également très puissante en ce qui concerne les droits sexuels : dans le domaine de la sexualité, historiquement, il a été affirmé que des personnes perdent leur dignité, et donc certains droits, en raison de leur comportement sexuel. Une telle vision peut avoir pour conséquence que des personnes soient punies en raison de leur sexualité ou de leur comportement sexuel, qu'elles perdent leur position dans la société ou qu'elles ne soient plus considérées comme dignes de protection. Mais celles et ceux qui défendent de telles idées ne parlent pas effectivement de dignité humaine, mais d'honneur, de réputation ou de mérite : ceux-ci peuvent dépendre du comportement d'une personne – mais la dignité humaine, et donc les droits humains, ne se méritent pas et ne peuvent jamais être perdus<sup>129</sup>.

L'indivisibilité et l'interdépendance des droits humains décrivent le fait que les droits humains des différentes « générations » ont tous la même importance et qu'ils dépendent les uns des autres. Cette caractéristique a été soulignée pour la première fois dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne du 25 juin 1993 et a été confirmée par des organes onusiens et également par la CourEDH à maintes reprises<sup>130</sup>. Il s'agit d'une réaction aux débats idéologiques sur les différentes générations de droits humains, dont la réalisation simultanée ne serait pas compatible<sup>131</sup>. Cette position a également fait l'objet de discussions concernant les droits sexuels : par exemple, dans le contexte de l'examen de la Conférence du Caire en 1999, un journal « pro-famille » a défendu la position selon laquelle une approche à la santé (sexuelle) fondée sur les droits humains fixait des objectifs trop élevés et négligeait ainsi les besoins fondamentaux réels, en particulier des femmes dans le Sud global<sup>132</sup>. De la même manière, toujours dans le Sud global, le concept de droits sexuels a parfois été considéré comme une sorte de problème de luxe, qui banalisait des droits « plus fondamentaux »<sup>133</sup>. Une conception des droits humains comme indivisibles et interdépendants peut (de manière très convaincante, à notre avis) contester de tels points de vue. L'exemple des droits sexuels montre très clairement comment différents droits humains peuvent être appliqués par rapport à une situation et comment la réalisation de certains droits dépend d'autres, quelle que soit la génération à laquelle appartiennent ces droits<sup>134</sup> : les droits sexuels peuvent être dérivés des droits les plus divers des différentes « générations » de droits humains<sup>135</sup>. Par exemple, l'accès à l'avortement a des multiples dimensions qui peuvent être couvertes par différents droits humains : un État qui souhaite restreindre l'accès à l'avortement peut le faire de diverses manières. Souvent, il limite la diffusion d'informations à ce sujet. Le droit à la liberté d'expression et d'information est ainsi réduit, tout comme le droit à l'éducation. En outre, l'accès à des avortements sûrs peut être directement limité, ce qui affecte le droit à la santé (en particulier l'accès aux services de soins). Si l'avortement est interdit ou rendu plus

---

<sup>128</sup> Cf. MILLER 2000, p. 95.

<sup>129</sup> Cf. HERTIG RANDALL, p. 5.

<sup>130</sup> Ibid, p. 51 s.

<sup>131</sup> PETCHESKY, p. 20.

<sup>132</sup> Ibid, p. 17 ss.

<sup>133</sup> PHILLIPS, p. 452.

<sup>134</sup> Cf. PETCHESKY, p. 22 ss.

<sup>135</sup> Cf. PETITPAS, p. 29 f.

difficile, même dans des situations où la vie est en danger, le droit à la vie peut également être touché. En outre, d'autres droits humains dépendent de ces droits ; ainsi, l'accès à l'avortement a souvent un impact direct sur les possibilités des filles et des femmes en matière d'éducation et de vie professionnelle et donc sur leurs droits économiques et leur droit à l'éducation.

Ces réflexions permettent, selon nous, de montrer, d'une part, à quel point les droits sexuels s'inscrivent facilement dans le cadre du concept de droits humains et, d'autre part, l'utilité que peut avoir la compréhension des droits sexuels comme droits humains sur le plan de leur défense argumentative.

### **b. Les obligations découlant des droits humains en général et des droits sexuels en particulier**

La nature des droits (humains) implique qu'ils donnent naissance à certaines obligations. Ces obligations peuvent être de nature très diverse. Dans la doctrine internationale des droits humains, on distingue généralement trois types d'obligations : l'obligation de respecter, de protéger et de mettre en œuvre<sup>136</sup>. Bien que la CourEDH n'utilise pas cette catégorisation en trois types, mais distingue les obligations positives des négatives dans la pratique, cette catégorisation différente ne fait normalement guère de différence pour les obligations concrètes de l'État.

L'obligation de respecter, peu controversée, engendre l'obligation de l'État de s'abstenir de toute action ou omission de nature à porter atteinte aux droits des traités pertinents<sup>137</sup>. Il s'agit généralement d'obligations négatives<sup>138</sup>. Un État violerait par exemple son obligation de respecter le droit à la vie s'il interdisait l'interruption de grossesse même en cas de danger pour la vie de la mère. En criminalisant les actes consensuels entre adultes homosexuels, on porterait en revanche atteinte à l'obligation de respecter la vie privée.

L'obligation de protéger, synonyme à l'obligation de garantir, exige des États parties qu'ils s'organisent de manière à garantir le libre et plein exercice des droits humains<sup>139</sup>. Il s'agit notamment de prévenir, d'enquêter, de sanctionner et de réparer les violations des droits humains<sup>140</sup>. Cette dimension exige souvent des actes positifs de la part de l'État<sup>141</sup>. Par le biais de ces obligations, l'État peut également être tenu responsable des actes commis par des particuliers<sup>142</sup>. Dans ce domaine, les États ont notamment des obligations de protéger des personnes contre les violences sexuelles, contre la discrimination ou encore contre les pratiques culturelles néfastes comme les mutilations génitales.

La troisième forme d'obligations, l'obligation de mise en œuvre, implique la mise en conformité du droit interne avec les engagements internationaux<sup>143</sup> ; en termes négatifs, cela signifie que les États doivent abolir les normes et les pratiques qui vont à l'encontre des normes en matière de droits humains. La dimension positive

---

<sup>136</sup> HENNEBEL/TIGROUDJA, n. 554.

<sup>137</sup> HENNEBEL/TIGROUDJA, n. 557.

<sup>138</sup> Ibid.

<sup>139</sup> Ibid, n. 558.

<sup>140</sup> Ibid.

<sup>141</sup> Ibid.

<sup>142</sup> Ibid, n. 560.

<sup>143</sup> Ibid n. 561.

comprend l'obligation d'adopter des normes qui garantissent le respect effectif et la pleine réalisation des droits<sup>144</sup>. Les obligations de mise en œuvre des droits sexuels pourraient être, par exemple, d'éliminer les coûts prohibitifs dans l'accès aux services liés à la santé sexuelle ou l'éducation sexuelle complète dans les écoles publiques<sup>145</sup>. Il serait également envisageable que l'obligation d'une reconnaissance juridique des identités de genre non-binaires découle du droit à la vie privée ou à la liberté personnelle.

Il est essentiel de comprendre ces différents niveaux d'obligations lorsque l'on veut examiner si un État remplit pleinement ses obligations en matière de droits sexuels : elles sont toutes nécessaires afin de permettre un plein épanouissement dans le domaine de la sexualité. Une telle vision globale des obligations peut élargir le regard sur les droits sexuels à plusieurs égards. Premièrement, elle permet de mettre en évidence qu'il ne suffit pas qu'un État s'abstienne de commettre activement des violations des droits humains, par exemple en criminalisant les relations homosexuelles. En effet, les discriminations peuvent aussi pénétrer l'ordre juridique de manière plus subtile et ainsi violer les droits humains ; un exemple serait que les adolescentes et les adolescents doivent obtenir l'accord d'un parent pour avoir accès à des informations ou à des services dans le domaine de la santé sexuelle<sup>146</sup>. Deuxièmement, cela permet de souligner que les droits humains ne comprennent pas seulement la protection des personnes contre les souffrances qui leur sont infligées (que ce soit par l'État ou par des personnes privées), mais aussi, en fin de compte, la possibilité pour chaque individu d'exercer librement et pleinement ses droits humains en matière de sexualité. Cela pourrait permettre de mettre en avant la dimension positive de la sexualité et de nuancer une conception des droits sexuels (principalement) basée sur les souffrances<sup>147</sup>.

### **c. Les titulaires des droits sexuels**

Le principe d'universalité a pour conséquence que, généralement, les droits humains reviennent à tous les êtres humains<sup>148</sup>. Ce principe n'est toutefois pas absolu. En effet, il existe aujourd'hui différents instruments, notamment dans le système de l'ONU, qui prévoient une protection particulière des droits humains pour certains groupes de personnes identifiées comme vulnérables – un de ces instruments est la CEDEF, dont les femmes sont (en principe) les seules titulaires des droits<sup>149</sup>. De plus, le lien fort entre les droits sexuels et le principe de non-discrimination<sup>150</sup> a également conduit à une tendance des droits sexuels à protéger certain-e-s, mais pas toute personne<sup>151</sup>.

Dans le contexte des droits sexuels, cette focalisation sur des droits spécifiques a été une stratégie efficace pour établir des droits sexuels et rendre visible l'oppression structurelle, notamment des femmes et des personnes LGBT, comme cause de

---

<sup>144</sup> Ibid, n. 567.

<sup>145</sup> RECHER, p. 17.

<sup>146</sup> KISMÖDI et al. 2015, p. 258.

<sup>147</sup> Cf. p.ex. ALI et al., p. 35.

<sup>148</sup> PETITPAS, p. 57.

<sup>149</sup> Commentaire CEDEF-VERDUSSEN/CAMBIER, Préambule, n. 1.

<sup>150</sup> Voir ci-dessous.

<sup>151</sup> PETITPAS, p. 57.

violation des droits<sup>152</sup>. Mais en même temps, cette réflexion (stratégique)<sup>153</sup> comporte plusieurs aspects problématiques.

Premièrement, elle dépend largement d'une notion de la victime innocente qui mérite protection<sup>154</sup> – ce qui exclut et stigmatise les personnes qui ne répondent pas à cette définition et, finalement, confirme les hiérarchies sexuelles au lieu de les remettre en question<sup>155</sup>. Le fait de séparer les droits des identités et de revenir au principe de l'universalité des droits humains pourrait donc permettre de « déplacer le débat du problème de l'oppression de certains groupes de personnes par d'autres groupes à celui de l'identification des structures d'inégalités sous-jacentes<sup>156</sup> ». En plus, le fait de lier la protection à une identité particulière ne conduit pas seulement à ce que les personnes qui ne correspondent pas à ces définitions en soient exclues<sup>157</sup>, mais comporte également le risque de « fixer » des identités, car un changement d'identité de genre ou d'orientation sexuelle pourrait entraîner la perte de ces droits<sup>158</sup>. Cela ne vaut pas seulement pour la CEDEF, mais aussi pour un éventuel instrument spécifique de protection des personnes LGBT.

Le comité CEDEF semble être au moins partiellement conscient de ces problèmes et critique, dans ses observations finales, les préjugés envers les personnes LGBT, les stérilisations forcées des personnes trans ou les interventions chirurgicales sur des enfants intersexes<sup>159</sup>. De plus, le Comité CEDEF commence également à traiter des stéréotypes envers les garçons et les hommes<sup>160</sup>.

Donc, peut-être qu'il existe un potentiel pour que même la CEDEF soit interprétée de manière à ce qu'elle revienne d'une protection des droits humains particulière à un groupe au principe d'universalité.

En ce qui concerne les droits sexuels, selon nous, pour parvenir à une définition positive et inclusive, il est nécessaire que ces droits soient accordés à toutes les personnes, indépendamment de leur identité ou de leur vulnérabilité perçue ou réelle<sup>161</sup>. Certes, il reste important de garder à l'esprit les discriminations et vulnérabilités spécifiques<sup>162</sup>. Mais, à notre avis, ces aspects peuvent aussi être pris en compte au niveau du contenu matériel de différents droits<sup>163</sup>.

#### **d. Les destinataires des droits sexuels**

Les destinataires des droits fondamentaux sont ceux qui sont tenus de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation (cf. art. 35 Cst.)<sup>164</sup>. En Suisse, le destinataire des droits fondamentaux est celui qui assume des tâches étatiques, ce qui inclut toutes les autorités et autres responsables étatiques, y compris les

---

<sup>152</sup> Cf. LOTTES, p. 371 ; cf. aussi MILLER/VANCE 2004, p. 7 ; cf. en détail MILLER 2004.

<sup>153</sup> Cpr. Commentaire CEDEF-KLEBER, Art. 1, n. 24.

<sup>154</sup> Cf. MILLER/VANCE, p. 11 ; cf. aussi OTTO, p. 309.

<sup>155</sup> MILLER/VANCE, p. 11.

<sup>156</sup> İKKARACAN/JOLLY, p. 15 ; cf. aussi ALI et al., p. 32.

<sup>157</sup> PETITPAS, p. 59.

<sup>158</sup> MILLER 2000, p. 74.

<sup>159</sup> Commentaire CEDEF-COTTIER, Art. 5, n. 24.

<sup>160</sup> Commentaire CEDEF-COTTIER, Art. 5, n. 25.

<sup>161</sup> Cf. GRUSKIN et al., p. 37 ; ALI et al., p. 35.

<sup>162</sup> Cf. ALI et al., p. 35 ; PETITPAS, p. 61.

<sup>163</sup> Cpr. également avec la position constructiviste adoptée dans la définition de l'OMS, voir ci-dessus.

<sup>164</sup> Cf. BSK BV-WALDMANN, Art. 35, n. 19.

organes législatifs. De cette manière, même les engagements internationaux qui ne sont pas directement applicables déploient des effets (indirects).

#### **e. Les restrictions des droits humains**

La grande majorité des droits humains ne sont pas absolus, mais peuvent, sous certaines conditions, faire l'objet de restrictions<sup>165</sup>. Cela signifie que toute ingérence dans un droit humain ne constitue pas une violation de ce droit. Si les conditions de limitation sont réunies, l'ingérence peut être justifiée. En plus, en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels la pleine jouissance de ces droits est déjà limitée par les « ressources disponibles » de chaque État partie<sup>166</sup>.

Parmi les conditions ordinaires de limitation, on trouve, notamment selon la Constitution fédérale suisse et la CEDH, la base légale (principe de légalité) et le but légitime<sup>167</sup>. Tandis que l'art. 36 Cst. prévoit l'intérêt public et les droits fondamentaux d'autrui comme motifs d'ingérence pour tous les droits fondamentaux, les motifs d'ingérence (« buts légitimes ») acceptables sont spécifiquement prévus dans le deuxième paragraphe de chaque droit de la CEDH. Ceux-ci peuvent différer, mais sont en pratique similaires à ceux prévus dans l'art. 36 Cst. Dans le domaine des droits sexuels, on peut imaginer comme exemple que le droit à la vie des enfants à naître soit invoqué en tant que droit d'autrui pour justifier une ingérence dans des droits de la femme enceinte. La CourEDH a toutefois décidé que cela n'était pas possible, car il n'existe pas de consensus européen selon lequel le fœtus est une personne et donc titulaire de droits humains<sup>168</sup>. Des conflits avec la liberté religieuse sont également envisageables dans différentes circonstances. La CourEDH semble ici adopter une position favorable aux droits sexuels : elle a par exemple décidé dans divers cas que les employé-e-s du secteur public (p. ex. le personnel de santé ou les officières et officiers d'état civil) ne pouvaient pas invoquer leur liberté religieuse pour ne pas proposer ou fournir certaines prestations en rapport avec la santé sexuelle (p. ex. la vente de contraceptifs ou le mariage de couples homosexuels)<sup>169</sup>.

La notion d'intérêt public est très large et comprend les intérêts policiers (l'ordre public au sens strict, la sécurité, la santé, la tranquillité, la confiance et la moralité publiques) ainsi que les intérêts sociaux<sup>170</sup>. Il existe manifestement d'innombrables constellations dans lesquelles les droits sexuels pourraient être limités sur la base des intérêts policiers. On pourrait par exemple penser à des restrictions de la pornographie ou à la criminalisation de comportements sexuels sur la base de considérations de moralité publique – ce qui doit manifestement être observé de manière très critique. Un autre exemple pourrait être des restrictions des droits à la liberté des personnes atteintes de maladies sexuellement transmissibles, motivées par des considérations de santé publique.

Une fois l'existence d'un motif d'ingérence établie, il sera examiné si l'ingérence est proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.), respectivement si elle est « nécessaire dans une société démocratique » (CEDH). Cette condition de restriction comporte

---

<sup>165</sup> HENNEBEL/TIGROUDJA, n. 584.

<sup>166</sup> Ibid.

<sup>167</sup> HENNEBEL/TIGROUDJA, n. 589.

<sup>168</sup> RECHER, p. 24.

<sup>169</sup> Ibid, p. 32 s.

<sup>170</sup> CR Cst-DUBEY, Art. 36, n. 107.

notamment une balance des intérêts publics et privés qui s'opposent dans le cas concret<sup>171</sup>.

Il convient de souligner ici une particularité européenne : dans le cadre de la pesée des intérêts, la théorie de la marge d'appréciation des États parties joue un rôle important. Selon cette théorie, la CourEDH laisse aux États contractants une grande marge d'appréciation dans certains cas et une marge d'appréciation étroite dans d'autres. Pour ce faire, la CourEDH prend en compte différents critères, notamment la nature du droit et de l'activité en jeu, le but de la restriction et la pratique des États contractants.

Le critère de la nature du droit permet de protéger spécifiquement le noyau dur d'un droit ; la marge d'appréciation est, par exemple, étroite lorsqu'une restriction de la liberté d'expression porte sur le discours politique, ou lorsqu'une atteinte à la sphère privée et familiale concerne les relations sexuelles, donc la sphère intime<sup>172</sup>.

Sous l'angle du but de la restriction, la CourEDH estime dans sa jurisprudence que, lorsque l'État se fonde sur la moralité publique en tant que but légitime, les États jouissent d'une grande marge d'appréciation parce que la morale dépend du contexte local et temporel<sup>173</sup>. Cela peut s'avérer très problématique dans le contexte des droits sexuels, car les considérations morales jouent un rôle important dans ce domaine et peuvent servir de motif de restriction pour les États. C'est ce qui s'est passé dans l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* (toutefois déjà ancien) qui traitait d'un éditeur anglais qui avait publié un livre destiné aux enfants contenant une section sur le sexe et qui avait été sanctionné pour cela<sup>174</sup>. Dans ce cas, la CourEDH a jugé que la restriction de l'interdiction d'expression de l'éditeur était justifiée, notamment sur la base de la marge d'appréciation large du gouvernement<sup>175</sup>.

La CourEDH tient également compte de la pratique des États parties à la CEDH ; elle tente de déterminer si une certaine pratique est soutenue par la majorité des États parties et s'il existe ainsi un « consensus européen »<sup>176</sup>. Si la Cour conclut à l'existence d'un consensus européen sur un sujet, elle ne laisse normalement qu'une marge d'appréciation étroite à l'État contractant ; dans le cas contraire, la marge d'appréciation est plus large<sup>177</sup>. Il s'agit d'une manière de refléter les développements politiques dans les sociétés modernes pour développer les positions juridiques<sup>178</sup>. Dans le domaine des droits sexuels, où la CourEDH traite souvent de questions politiquement sensibles, cette méthode d'interprétation revêt une grande importance<sup>179</sup>. Un exemple est l'évolution de la position de la CourEDH en ce qui concerne la criminalisation des actes homosexuels : En 1978, dans *X. c. Royaume-Uni*, la Cour soutenait encore la criminalisation des actes homosexuels consentis avec des hommes de moins de 21 ans. Elle justifiait l'âge de consentement plus élevé par rapport aux actes homosexuels entre femmes et aux actes hétérosexuels,

---

<sup>171</sup> HENNEBEL/TIGROUDJA, n. 596 ss.

<sup>172</sup> RECHER, p. 23.

<sup>173</sup> Ibid, p. 33.

<sup>174</sup> Arrêt CourEDH, affaire *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, requête no 5493/72, n. 20 ss.

<sup>175</sup> Ibid, n. 57.

<sup>176</sup> O'HARA, p. 91.

<sup>177</sup> Ibid, p. 93.

<sup>178</sup> JOHNSON, p. 211.

<sup>179</sup> Ibid, p. 25.

entre autres, par le fait qu'il existait un consensus entre les pays européens sur la nécessité d'une législation contrôlant le comportement homosexuel masculin<sup>180</sup>. Trois ans plus tard, la Cour a décidé dans un jugement phare *Dudgeon c. Royaume-Uni* que la criminalisation de l'homosexualité violait l'art. 8 CEDH<sup>181</sup>. Un facteur décisif a été, entre autres, un nouveau consensus européen en faveur de la dépénalisation des relations homosexuelles<sup>182</sup>. Celles et ceux qui soutiennent cette méthode d'interprétation affirment qu'elle évite que des décisions politiquement explosives ne soient imposées à une majorité d'États contractants contre leur volonté et ne contribuent ainsi à maintenir le caractère contraignant des décisions de la CEDH – qui dépend finalement de la volonté des États contractants<sup>183</sup>. Dans cette perspective, la démarche de la CourEDH peut être considérée comme une évolution progressive vers le plein octroi des droits sexuels<sup>184</sup>. Cependant, on peut critiquer le fait que cette démarche puisse engendrer une représentation de certains sujets sexuels considérés comme « acceptables » (pour la société européenne majoritaire) dont les droits sexuels doivent être protégés, alors que d'autres personnes, qui sortent de ces catégories, sont exclues<sup>185</sup>.

### **3. L'application des droits humains existants aux domaines de la sexualité et de la santé sexuelle : quels droits sexuels concrets ?**

Nous voyons donc comment les droits sexuels s'inscrivent dans le cadre des droits humains et ce que cela implique. Nous avons également mis en avant comment les droits humains existants peuvent être appliqués aux domaines de la sexualité et de la santé sexuelle. La question qui se pose maintenant est de savoir de quels droits humains existants il s'agit concrètement et quels droits sexuels en découlent. Les différentes « listes » publiées sous diverses formes dans le domaine des droits sexuels peuvent servir de point de départ car elles utilisent le langage des droits humains existants pour formuler des droits humains dans le domaine de la sexualité. Ce sont, nous l'avons vu, les déclarations actuelles de la WAS et de l'IPPF, les principes de Jogjakarta et les publications pertinentes de l'OMS. Nous avons établi, sous forme d'un tableau disponible en annexe, une vue d'ensemble des sources des droits sexuels d'un point de vue suisse et esquissé le contenu des droits sexuels.

En effet, la plupart des droits sexuels contenus dans les documents peuvent être attribués sans difficulté à un droit humain existant. On reconnaît ici la décision stratégique déjà mentionnée d'utiliser le langage et le cadre des droits humains existants. Une exception remarquable est le droit de vivre des expériences sexuelles satisfaisantes et qui apportent du plaisir, que l'on retrouve dans la déclaration de la WAS de 2014 (art. 7 WAS). Même si la WAS souligne que les droits sexuels contenus dans la déclaration sont basés sur les droits humains existants, il est intéressant de constater que le guide pour la déclaration de la WAS publié en 2017 ne contient pas d'explications plus précises sur les fondements d'un tel droit<sup>186</sup>.

Ce tableau donne en outre un aperçu de l'objet très vaste et très varié des droits sexuels : il s'agit de la protection contre les violences sexuelles sous les formes les

---

<sup>180</sup> Arrêt CourEDH, affaire *X. c. Royaume-Uni* du 12 juillet 1978, requête no 7992/77.

<sup>181</sup> Arrêt CourEDH, affaire *Dudgeon c. Royaume-Uni* du 24 février 1983, requête no 7525/76.

<sup>182</sup> O'HARA, p. 94.

<sup>183</sup> WINTEMUTE.

<sup>184</sup> O'HARA, p. 95.

<sup>185</sup> Ibid, p. 111.

<sup>186</sup> En fait, les seules sources citées dans ce contexte sont des documents de l'IPPF, de l'OMS et de la WAS elle-même, cf. KISMÖDI et al.-WAS, p. 7.

plus diverses (et donc dans le domaine de protection de différents droits humains<sup>187</sup>), du libre choix du partenaire et du planning familial, et de l'accès aux prestations de santé. Il s'agit également de pouvoir effectivement exercer et revendiquer librement ces droits, que ce soit par le biais de droits à l'information et à l'expression ou par l'accès à des voies de recours. Et, de manière cruciale, il s'agit toujours aussi, de la protection contre la discrimination.

Pour le moment, nous ne pouvons qu'indiquer quels droits peuvent être appliqués à certaines questions de sexualité et de santé sexuelle – la question de savoir dans quelle mesure cette application a déjà lieu aujourd'hui devrait faire l'objet d'une recherche approfondie. Afin d'illustrer ce que signifie exactement le fait de déduire les droits sexuels des droits humains existants (au lieu de pouvoir se baser sur un ou plusieurs droits sexuels particuliers), il est opportun de se pencher sur deux droits qui ont souvent été appliqués dans le contexte de la sexualité.

### **a. L'interdiction de la discrimination**

Dans le domaine des droits sexuels, l'interdiction de la discrimination joue un rôle central ; elle est mentionnée au début de toutes les déclarations, comme un principe général sous l'angle duquel l'ensemble des droits énumérés devraient être considérés.

Des sources juridiques de l'interdiction de la discrimination se trouvent à cet effet dans une grande partie des « *Core Instruments* » de l'ONU, dans la CEDH et dans la Constitution fédérale suisse<sup>188</sup>. Ainsi, le traitement inégal de personnes dans une situation comparable ou le traitement égal de personnes dans des situations non comparables est interdit<sup>189</sup>. Il est important de souligner qu'une telle différence de traitement n'est discriminatoire que si elle se fonde sur une caractéristique personnelle. Selon les dispositions pertinentes, de telles caractéristiques sont par exemple le sexe, l'origine, la religion ou un handicap mental ou physique. Bien que le sexe soit mentionné, aucune des dispositions énumérées ne mentionne explicitement l'identité ou l'expression de genre, l'orientation sexuelle ou d'autres caractéristiques pertinentes dans le contexte des droits sexuels, telles que la grossesse ou une maladie sexuelle. Cependant, cette liste des caractéristiques n'est en règle générale pas exhaustive et le Tribunal fédéral Suisse, ainsi que la CourEDH, ont déjà constaté des discriminations basées sur les caractéristiques mentionnées dans leur jurisprudence<sup>190</sup>. Le fait que l'identité de genre et l'identité sexuelle entrent dans le champ d'application de l'interdiction de la discrimination a également été reconnu par les comités onusiens de différents traités<sup>191</sup>.

Il est intéressant de noter qu'une différence de traitement fondée exclusivement sur l'orientation sexuelle ne peut être justifiée que par des motifs très importants et que, malgré la nature moralement sensible du sujet, la CourEDH n'accorde ici qu'une marge d'appréciation étroite aux États parties<sup>192</sup>.

---

<sup>187</sup> Notamment le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants et le droit à la santé.

<sup>188</sup> Cf. Tableau en annexe.

<sup>189</sup> RECHER, p. 35.

<sup>190</sup> Ibid, p. 36.

<sup>191</sup> RECHER, p. 16 ; MILLER et al. 2015, p. 21.

<sup>192</sup> HK EMRK-MEYER-LADEWIG/LEHNER, Art. 14, n. 19.

L'interdiction de la discrimination s'applique donc en principe aux questions liées à la sexualité et peut ainsi être utile pour faire valoir en justice les droits humains liés à la sexualité.

Mais l'application de ce droit au domaine de la sexualité comporte aussi quelques restrictions et problèmes. Premièrement, le fait que l'interdiction de discrimination ne protège pas toutes les personnes, mais uniquement celles qui sont discriminées en raison de certaines caractéristiques personnelles signifie qu'il est possible d'envisager des différences de traitement dans le domaine de la sexualité qui ne tomberaient pas sous le coup de l'interdiction de la discrimination<sup>193</sup> ; par exemple une discrimination fondée sur un mode de vie non monogame ou une discrimination des personnes travailleuses du sexe.

Deuxièmement, il faut souligner que l'art. 14 CEDH (tout comme l'art. 2, par. 2 du Pacte I et l'art. 2, par. 1 du Pacte II) a un caractère exclusivement accessoire : cela signifie que la situation dont il est question doit entrer dans le champ d'application d'une ou plusieurs autres dispositions de la Convention. Ceci est important parce qu'il n'est pas clair de savoir si et dans quelle mesure tous les droits sexuels proclamés peuvent effectivement être rattachés à une disposition de la CEDH ou des Pactes ONU. Cette condition supplémentaire ne s'applique toutefois pas à l'art. 8 Cst ou à l'art. 1 CEDEF<sup>194</sup>.

On peut encore se demander si toute protection contre la discrimination fondée sur des caractéristiques liées à la sexualité – notamment l'orientation sexuelle – relève effectivement de la notion de droits sexuels : à l'exception des réglementations qui concernent directement la sexualité, notamment les relations sexuelles et amoureuses des personnes non hétérosexuelles, la plupart des formes de discrimination ne se limitent pas directement à la sexualité (ou l'autonomie sexuelle) des personnes concernées. Souvent, il s'agit plutôt d'une limitation de l'autonomie personnelle « du fait de » sa sexualité<sup>195</sup>. On peut douter de la nécessité et de l'utilité d'inclure toute discrimination à l'encontre des personnes LGBT dans le cadre des droits sexuels. Cela signifierait en fin de compte que, du point de vue de la discrimination, tous les droits humains d'une personne non hétérosexuelle pourraient être considérés comme des droits sexuels. Par exemple, le droit à la non-discrimination d'une personne LGBT dans le contexte de l'égalité salariale constitue-t-il vraiment un droit sexuel ? Nous estimons que l'inclusion de ces droits affaiblit le concept même de droits sexuels, en diluant l'essence même des droits sexuels, à savoir que tous les êtres humains peuvent s'épanouir pleinement dans le domaine particulier de la sexualité.

## **b. Le droit à la vie privée**

Le droit à la vie privée, qui est également mentionné dans toutes les déclarations étudiées, est garanti au niveau régional par l'art. 8 CEDH (en plus du droit à la vie familiale) et peut, d'une certaine manière, servir de droit humain résiduel : la notion de vie privée doit être comprise de manière large, de sorte qu'un large éventail de situations entre dans le champ de protection<sup>196</sup>. Au cœur de cette notion se trouve

---

<sup>193</sup> Cf. MILLER 1999, p. 290.

<sup>194</sup> Commentaire CEDEF-KLEBER, Art. 1, n. 19.

<sup>195</sup> PETITPAS, p. 47.

<sup>196</sup> BECK EMRK-PÄTZOLD, Art. 8, n. 1.

notamment l'autonomie de la personne et donc son droit à l'autodétermination<sup>197</sup>. Ainsi, il n'est pas étonnant que l'art. 8 CEDH ait une grande importance pour les droits sexuels. La protection de la vie privée comprend d'abord la protection de l'intégrité physique, psychique et sociale et est ainsi importante dans le contexte des traitements médicaux<sup>198</sup> : l'art. 8 CEDH protège par exemple des traitements médicaux (y compris gynécologiques) non consentis et des stérilisations forcées<sup>199</sup>. Des droits liés à l'interruption de grossesse peuvent également être traités sous l'angle de l'art. 8 CEDH<sup>200</sup>. Un autre aspect majeur est la protection de la formation de l'identité, qui comprend de manière centrale l'identité sexuelle et de genre ainsi que d'autres aspects de la vie sexuelle comme les préférences sexuelles<sup>201</sup>.

En outre, il est envisageable que certains autres droits mentionnés dans les déclarations tombent dans le champ d'application de l'art. 8 CEDH, par exemple la protection contre les abus médicaux (principe 18 des Principes de Jogjakarta), ainsi qu'un droit à l'autonomie (art. 3 Déclaration WAS et art. 5 Déclaration IPPF) et à la reconnaissance devant la loi (art. 5 Déclaration IPPF). L'étendue exacte de ces droits devrait toutefois être examinée plus en détail.

Au niveau international, le droit à la vie privée est également garanti par plusieurs des « *Core Instruments* » (voir l'aperçu disponible dans le tableau en annexe).

En Suisse, l'art. 13 Cst protège la sphère privée. Parmi ses contenus centraux figure notamment la protection de relations sociales autodéterminées, dont font partie la reconnaissance et l'égalité des couples homosexuels<sup>202</sup>. L'identité sexuelle est également protégée par l'art. 13 Cst.<sup>203</sup> En complément, et à titre subsidiaire<sup>204</sup>, de nombreux aspects des droits sexuels mentionnés peuvent être déduits de l'art. 10 al. 2 Cst. Celui-ci contient le droit à la liberté personnelle. Il s'agit par exemple du choix des pratiques sexuelles, de la modification médicale du sexe et des décisions en matière de procréation<sup>205</sup>. L'art. 10 al. 2 Cst protège également l'intégrité physique et psychique et comprend la protection contre les interventions médicales non souhaitées (p. ex. interruption involontaire de la grossesse, stérilisation forcée, qui sont des éléments essentiels de ce droit fondamental)<sup>206</sup>.

Comme nous l'avons déjà mentionné, il faudrait examiner de plus près le degré exact de protection de la sexualité par les droits humains concernés pour pouvoir tirer des conclusions plus claires. Un simple examen superficiel du droit à la vie privée et du droit à la liberté personnelle met toutefois en évidence certains problèmes qui découlent de la déduction des droits sexuels de ce droit et, dans une certaine mesure, des droits humains existants en général :

Premièrement, la sexualité, qui est pourtant un aspect essentiel de la vie humaine, devient (seulement) l'un des innombrables autres aspects du droit dont découle sa protection. Ainsi, le choix du partenaire sexuel est protégé par l'art. 10 al. 2 Cst au

---

<sup>197</sup> HK EMRK-NETTESHEIM, Art. 8, n. 7.

<sup>198</sup> Ibid, n. 11 s.

<sup>199</sup> RECHER, p. 27 s.

<sup>200</sup> HK EMRK-NETTESHEIM, Art. 8, n. 13.

<sup>201</sup> Ibid, n. 21 ss.

<sup>202</sup> BSK BV-DIGGELMANN, Art. 13, n. 11.

<sup>203</sup> Ibid, n. 14.

<sup>204</sup> Ibid, n. 10.

<sup>205</sup> BSK BV-TSCHENTSCHER, Art. 10, n. 35 et 37.

<sup>206</sup> Ibid, n. 58.

même titre que diverses autres activités et besoins qui, contrairement à la sexualité, ne nécessitent clairement pas une protection plus spécifique et explicite au titre des droits fondamentaux, comme le fait de fumer dans des lieux accessibles au public ou le choix des vêtements<sup>207</sup>.

Deuxièmement, la déduction d'un droit à partir d'autres droits le conditionne par essence à ceux-ci<sup>208</sup>: les droits à la vie privée ou à la sphère privée protègent, comme leur nom l'indique, principalement les faits de la vie qui se déroulent dans la sphère privée. On peut se demander si les droits des minorités sexuelles peuvent être pleinement réalisés dans ce contexte et si cela ne maintient pas des perceptions dangereuses de la sexualité et en particulier de l'orientation sexuelle comme une simple affaire privée<sup>209</sup> – qui n'est tolérée que tant qu'elle reste confinée à la sphère privée<sup>210</sup>. En outre, les expressions non privées de la sexualité, telles que le travail du sexe ou la pornographie, risquent de ne pas bénéficier de cette forme de protection<sup>211</sup>.

---

<sup>207</sup> Ibid, n. 35.

<sup>208</sup> Cf. TAMBIAH, p. 386.

<sup>209</sup> JOHNSON, p. 212. Un exemple est l'obligation de discrétion à laquelle le Tribunal administratif fédéral et le Secrétariat d'État aux migrations semblent encore partiellement se référer aujourd'hui et malgré les condamnations de la CEDH. Selon cette pratique, dans les cas de persécution en raison de l'orientation sexuelle, la position défendue est qu'il est raisonnable de cacher son orientation sexuelle afin d'éviter la persécution (cf. aussi MILLER 1999, p. 290).

<sup>210</sup> PETITPAS, p. 52.

<sup>211</sup> PETITPAS, p. 52 ; BECK EMRK-PÄTZOLD, Art. 8, n. 11.

## IV. Conclusion

L'affirmation selon laquelle les droits sexuels sont des droits humains se confirme. Nous pouvons soutenir, sur la base de notre brève analyse, que les droits sexuels s'inscrivent facilement dans le cadre des droits humains et qu'ils peuvent être déduits des droits humains existants dans une certaine mesure.

Ce choix de terminologie stratégique présente certains avantages ; en général, définir les droits sexuels comme des droits humains fournit un argumentaire qui ne doit pas être sous-estimé. Le rattachement aux droits humains garantis par les traités sur les droits humains assure en outre la contestabilité de leurs violations dans le domaine de la sexualité et permet de formuler des obligations claires à l'égard des États. On ne doute pas que l'application des droits humains à la sexualité et à la santé sexuelle a eu et continue d'avoir un effet positif sur la vie d'un grand nombre de personnes.

Néanmoins, nous avons vu que cette approche a des limites. Les droits humains existants, même lorsqu'ils font l'objet d'une interprétation dynamique, ne peuvent couvrir tous les aspects de la sexualité. Il en est ainsi parce qu'ils sont toujours limités par le cadre posé par un droit spécifique – qui n'a, selon toute vraisemblance, pas été créé en ayant à l'esprit la possibilité d'être appliqué aux questions relatives à la sexualité.

On pourrait maintenant considérer que la somme des sources très diverses de droits sexuels permettrait éventuellement de garantir pleinement toutes les dimensions des droits sexuels – en couvrant par exemple les « aspects publics » des droits sexuels qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 8 CEDH parce qu'ils dépassent la sphère privée et sont exercés en public, par des droits de communication. Cependant, même si – ce qui n'est pas non plus certain – tous les aspects de la sexualité pouvaient théoriquement être couverts par un patchwork consistant en la totalité des droits humains disponibles, nous pensons que cette approche ne peut pas être suffisante. À notre sens, le problème fondamental est que les droits sexuels manquent d'un noyau qui soit solide<sup>212</sup>.

Pour illustrer ce point, nous souhaitons revenir sur la définition des droits sexuels établie par l'OMS : « *The application of existing human rights to sexuality and sexual health constitute sexual rights* ». Si on y prête attention, cette définition n'a en fait aucun contenu normatif, mais uniquement un contenu descriptif. Effectivement, elle n'établit en aucune manière une revendication ou un programme des droits sexuels – elle dit simplement que dans le cas où les droits humains seraient appliqués à la sexualité, cette application tomberait alors sous la notion de droits sexuels.

L'exemple des aspects de la sexualité que sont l'érotisme, le plaisir et l'intimité montre à quel point cette définition est sans conséquence ; tant que les droits humains ne seront pas effectivement appliqués à ces aspects de la sexualité, il ne sera pas possible de formuler des droits sexuels dans ce domaine.

Mais également lorsque l'application ne pose pas de problème, les cas dans lesquels les droits sexuels ont été affirmés sont souvent très spécifiques à leur contexte

---

<sup>212</sup> MILLER 1999, p. 300.

(notamment en lien avec le principe de non-discrimination), ce qui remet en question l'idée d'universalité qui est au cœur des droits humains<sup>213</sup>.

Au-delà, il est devenu visible, dans le cadre de l'application des droits humains aux domaines de la sexualité, que cette approche peut être non seulement insuffisante, mais même dangereuse pour la cause des droits sexuels mêmes. Ceci lorsque les droits dans le domaine de la sexualité ne sont accordés que si les sujets de droit entrent dans des catégories étroites – ce qui exclut l'accès à ces droits à de nombreuses autres personnes.

Les problèmes mentionnés sont liés au fait que, selon la définition de l'OMS, la délimitation de la portée des droits sexuels a été entièrement confiée aux organes d'application du droit. Or, comme nous l'avons vu, les organes internationaux et régionaux d'application du droit ne sont pas exempts de considérations politiques qui influencent de manière décisive les progrès dans le domaine des droits sexuels.

A cela s'ajoute une définition de la sexualité qui, nous l'avons vu, est formulée de manière très extensive. Si l'on tente de répondre à la question de savoir ce qui unit les différents aspects des droits sexuels (en essayant de trouver un noyau qui soit solide), on se heurte rapidement aux limites d'une réponse qui va au-delà du mot « sexualité ». Un tel noyau devrait consister en ce que la sexualité soit acceptée comme composante essentielle de la vie humaine, indépendamment de sa connexion avec d'autres droits<sup>214</sup>. En partant d'un droit autonome à la sexualité, il faudrait encore établir par interprétation ce qui relève précisément de ce champ d'application.

Il n'est pas certain que les problèmes mentionnés puissent être résolus et que ce noyau solide puisse être créé en établissant un cadre autonome pour les droits sexuels (que ce soit sous la forme d'un ou de plusieurs droits sexuels autonomes).

Cependant, étant donné qu'il apparaît de plus en plus clairement que les droits humains existants atteignent leurs limites lorsqu'ils sont appliqués à la sexualité, nous pensons que le moment est venu de revenir sur les choix stratégiques en matière de droits sexuels et d'examiner les possibilités d'instaurer des droits sexuels autonomes. A cet égard, MILLER a présenté dès 1999 des possibilités qui demeurent d'actualité à ce jour<sup>215</sup>.

Entre-temps, quelle est aujourd'hui encore l'utilité du concept actuel de droits sexuels ? Faut-il l'abandonner complètement en attendant que des droits autonomes à la sexualité soient inscrits dans des constitutions ou des traités internationaux ?

À notre avis, tant que la sexualité n'est pas explicitement présente dans les traités des droits humains ou dans les constitutions, le concept de droits sexuels fait ce qui est possible dans ces circonstances. Les droits humains exigent que les États assument leurs responsabilités ; ils doivent s'acquitter de leurs obligations en alignant leurs lois, politiques et pratiques sur les normes internationales, nationales et régionales en matière de droits humains<sup>216</sup>. Le concept de droits sexuels aide à formuler ces normes et à rendre ainsi visible ce que certains États préféreraient

---

<sup>213</sup> Cf. PETITPAS, p. 58.

<sup>214</sup> MILLER 1999, p. 300.

<sup>215</sup> MILLER 1999.

<sup>216</sup> KISMÖDI et al. 2015, p. 260.

laisser en dehors des normes internationales. Il peut dès lors servir à vérifier dans quelle mesure les États remplissent leurs obligations en matière de droits humains dans le domaine de la sexualité<sup>217</sup> et de les tenir responsables s'ils ne se conforment pas à ces obligations.

Ce faisant, il est toutefois important de porter un regard critique sur la jurisprudence des tribunaux nationaux et internationaux, d'inclure d'autres sources, et de formuler des revendications propres, tout en se basant sur les principes des droits humains. La définition de ce que sont les droits sexuels ne doit pas être élaborée par les tribunaux seuls.

Les réflexions menées ici peuvent servir de point de départ pour évaluer la situation des droits humains en rapport avec la sexualité et la santé sexuelle (donc, les droits sexuels) dans le contexte suisse. Concrètement, il est possible de s'appuyer sur le tableau en annexe pour mener une telle étude. Les explications données ci-dessus peuvent également être utiles à cet égard. Par exemple, nous avons montré que chaque droit humain engendre différentes obligations pour les États qu'il lie ; obligations qui doivent toutes être remplies.

Dans une telle étude future, il sera également crucial de porter un regard attentif aux limites de l'application des droits humains à la sexualité et d'identifier les lacunes de la protection des droits humains, non sans se demander si les arguments utilisés pour protéger certaines personnes ne risquent pas d'en exclure d'autres. Si l'on veut continuer à faire progresser l'interprétation dynamique des droits humains dans le domaine des droits sexuels<sup>218</sup>, il faut avoir pleinement conscience de ces défis. Désormais, les personnes qui défendent les droits sexuels doivent avoir pour priorité de ne pas nuire aux autres sujets sexuels lorsqu'elles revendiquent des droits pour certain-e-s.

---

<sup>217</sup> KISMÖDI et al. 2015, p. 262.

<sup>218</sup> Cf. p.ex. l'objectif de la Déclaration de la WAS en 2014: « (...) to update, strengthen, expand and adjust the WAS Declaration of Sexual Rights to reflect the needs, gaps, opportunities and current situation in the field of human rights as they relate to sexuality ». Cf. KISMÖDI et al.-WAS, p. 45.

## V. Bibliographie

### A. Doctrine

ALI SAIDA/KOWALSKI SHANNON/SILVA PAUL, Advocating for sexual rights at the UN: the unfinished business of global development in: *Reproductive Health Matters*, 23:46 (2015), p. 31-37.

ANZANI ANNALISA/LINDLEY LOUIS/TOGNASO GIACOMO/GALUPO M. PAZ/PRUNAS ANTONIO, "Being Talked to Like I Was a Sex Toy, Like Being Transgender Was Simply for the Enjoyment of Someone Else": Fetishization and Sexualization of Transgender and Nonbinary Individuals in: *Archives of sexual behavior*, vol. 50, 2021, p. 897-911.

BELSER EVA MARIA/MOLINARI EVA, Art. 7 BV in: Belser Eva Maria/Waldmann Bernhard/Epiney Astrid (éd.), *Basler Kommentar Bundesverfassung*, Basel 2015.

BUERGENTHAL THOMAS/THÜRER DANIEL, *Menschenrechte, Ideale, Instrumente, Institutionen*, Zurich/Saint-Gall 2010.

CHAMBOUR VANESSA, La vie privée in : Ziegler et al. (ed.) *Droit LGBT, Droits des gays, lesbiennes, bisexuels et transgenres en Suisse : Partenariat enregistré, communauté de vie de fait, questions juridiques concernant l'orientation sexuelle et l'identité de genre*, Bâle 2015.

CLIFFORD BOB, *The International Struggle for New Human Rights*, Philadelphia 2009.

COTTIER MICHELLE, Article 5, in: Hertig Randall et al. (éd.), *CEDEF - La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif, Commentaire*, Genève/Zurich 2019.

CORRÊA SONIA, From Reproductive Health to Sexual Rights: Achievements and Future Challenges in: *Reproductive Health Matters*, Vol. 5, No. 10, *The International Women's Health Movement* (Nov. 1997), p. 107-116.

CORRÊA SONIA/PETCHESKY ROSALIND/PARKER RICHARD, *Sexuality, Health and Human Rights*, London/New York 2008.

DUBEY JACQUES, Article 36 in : Vincent Dubey (éd.), *Constitution Fédérale, Commentaire Romand*, Bâle 2021.

DUNFORD ROBIN FREDERICK/MAHOK SUMI, Vernacular rights cultures and the 'Right to Have Rights' in: *Citizenship Studies*, 19:6-7 (2015), p. 605-619.

DUPUIS MICHEL/MOREILLON LAURENT/PIGUET CHRISTOPHE/BERGER SÉVERINE/MAZOU MIRIAM, Article 124 in: Dupuis et al. (éd.) *Petit Commentaire Code pénal*, 2ème éd.,

Bâle 2017.
EWING DORIS/SCHACHT STEVEN P, Sexuality: Toward a Race, Gender and Class Perspective in: Race, Gender & Class, Vol. 7, No. 1 (2000), p. 7-9.
GIAMI ALAIN, Sexualité, santé et droits de l'Homme : l'invention des droits sexuels, Py, Bruno. Droits de l'Homme et sexualité. Vers la notion de droits sexuels?, Editions des archives contemporaines, 2019.
GRUSKIN SOFIA/YADAV VITHIKA/CASTELLANOS-USIGLI ANTÓN/KHIZANISHVILI GVANTSA/KISMÖDI ESZTER, Sexual health, sexual rights and sexual pleasure: meaningfully engaging the perfect triangle in: Sexual and Reproductive Health Matters, 27:1 (2019), p. 29-40.
HANSEN MALTE BREIDING, Sexual Orientation and Gender Identity Rights: Lost in Translation? In: lambda Nordica, vol. 23 (3-4) (2018), p. 122-145.
HENNEBEL LUDOVIC/TIGROUDJA HELENA, Traité de droit international des droits de l'homme, Paris 2016.
HERTIG RANDALL MAYA/HOTTELIER MICHEL, Introduction aux droits de l'homme, Genève/Zurich/Bâle 2014.
HERTIG RANDALL MAYA, Typologie des droits de l'homme in: Hertig Randall/Hottelier (éd.), Introduction aux droits de l'homme, Zurich 2014.
HORTON RICHARD, Rediscovering human dignity in: Lancet, 364 (2004), p. 1081-1085.
IKKARACAN PINAR/JOLLY SUSIE, Genre et Sexualité, Panorama, 2007.
ISENRING BERNHARD/KESSLER MARTIN A., Art. 195 StGB in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (éd.), Basler Kommentar Strafrecht (StGB/JstGB), 4. Aufl. Basel 2018.
JOHNSON PAUL R., Homosexuality and the European Court of Human Rights, Abingdon/Oxon/York 2013.
KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3ème éd., Berne 2018.
KISMÖDI ESZTER/CORONA ESTHER/MATICKA-TYNDALE ELEANOR/RUBIO- AURIOLES EUSEBIO/ COLEMAN ELI, Sexual Rights as Human Rights: A Guide for the WAS Declaration of Sexual Rights in: International Journal of Sexual Health (2017), 29 : sup 1, p. 1-92 (cité KISMÖDI et al.-WAS).

KISMÖDI ESZTER/COTTINGHAM JANE/GRUSKIN SUFIA/MILLER ALICE M., Advancing sexual health through human rights: The role of the law in: *Global Public Health*, 2015, Vol. 10, No. 2, p. 252-267 (cité KISMÖDI et al. 2015).

KLEBER ELEONOR, Article 1 in: Hertig Randall et al. (éd.), *CEDEF – La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultative*, Commentaire, Genève/Zurich 2019.

LOGIE CARMEN H./PEREZ-BRUMER AMAYA/PARKER RICHARD, The contested global politics of pleasure and danger: Sexuality, gender, health and human rights in: *Global Public Health*, Vol. 16.5 (2021), p. 651-663.

ILSA L. LOTTES, Sexual Rights: Meanings, Controversies, and Sexual Health Promotion, *Journal of Sex Research*, 50:3-4 (2013), p. 367-391.

MERTUS JULIE, Applying the Gatekeeper Model of Human Rights Activism: The U.S.-Based Movement for LGBT Rights in: Clifford (éd.), *The International Struggle for New Human Rights*, Philadelphia 2009.

MEYER-LADEWIG JENS/LEHNER, Art. 14 in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer (éd.), *Handkommentar EMRK*, 5. Aufl., Bâle 2023.

MILLER ALICE M., Human Rights and Sexuality: First Steps Toward Articulating a Rights Framework to Sexual Rights and Freedoms in: *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, March 24-27, Vol. 93 (1999), p. 288-303 (cité MILLER 1999).

MILLER ALICE M, Sexual but not Reproductive: Exploring the Junction and Disjunction of Sexual and Reproductive Rights in: *Health and Human Rights*, Vol. 4, No. 2 (2000), p. 68-109 (cité MILLER 2000).

MILLER ALICE, Sexuality, Violence Against Women, And Human Rights: Women Make Demands and Ladies Get Protection, *Health and Human Rights*, Vol. 7, No. 2, *Sexuality, Human Rights, and Health* (2004), p. 16-47 (cité MILLER 2004).

MILLER ALICE M./VANCE CAROLE S., Sexuality, Human Rights, and Health in: *Health and Human Rights*, Vol. 7, No. 2 (2004), p. 5-15 (cité MILLER/VANCE).

MILLER ALICE M./KISMÖDI ESZTER, COTTINGHAM JANE/GRUSKIN SOFIA, Sexual rights as human rights: a guide to authoritative sources and principles for applying human rights to sexuality and sexual health in: *Reproductive Health Matters*, 2015 23 (46), p. 16-30 (cité Miller et al. 2015).

NETTESHEIM MARTIN, Artikel 8, Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (éd.), *Nomos Handkommentar EMRK*, 5ème éd., Bâle 2023.

O'HARA CLAERWEN, Consensus, Difference and Sexuality: Que(e)rying the European Court of Human Rights' Concept of European Consensus' in: *Law and Critique*, vol. 32 (2021), p. 91-114.

OTTO DIANNE, Queering Gender [Identity] in International Law in: *International Law, Nordic Journal of Human Rights*, 33:4 (2015), p. 299-318.

PÄTZOLD JULIANE, Artikel 8, Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in: *Karpenstein/Mayer, EMRK Kommentar*, 3. Aufl., Basel 2022.

PETCHESKY ROSALIND P., Rights and Needs: Rethinking the Connections in Debates over Reproductive and Sexual Rights in: *Health and Human Rights*, 2000, Vol. 4, No. 2, *Reproductive and Sexual Rights* (2000), p. 17-29.

PETITPAS ELISE, Les Droits Sexuels: Un nouveau paradigme dans le système de protection des droits humains?, *Mémoire de Recherche*, Strasbourg 2008.

PHILLIPS OLIVER, A Brief Introduction to the Relationship Between Sexuality and Rights in: *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 33 (2005), p. 451-466.

PIZZAROSSA LUCÍA BERRO, Here to Stay: The Evolution of Sexual and Reproductive Health and Rights in International Human Rights Law in: *Laws*, vol. 7 (2018), p. 1-17.

PIZZAROSSA LUCÍA BERRO/PEREHUDOFF KATRINA S., Mapping Constitutional Commitments on Sexual and Reproductive Health and Rights. A Global Survey in: *Klotz Sabine/Bielefeldt Heiner/Schmidhuber/Frewer Andreas (éd.), Healthcare as a Human Rights Issue*, Bielefeld 2017.

RECHER ALECS, sur mandat de Santé Sexuelle Suisse, 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, 2019.

RICHARDSON DIANE, Rethinking Sexual Citizenship in: *Sociology*, Vol. 51, No. 2 (April 2017), p. 208-224.

ROSEMAN MINDY JANE, Abortion as Treason: Sexuality and Nationalism in France in: *Miller/Roseman (éd.), Beyond virtue and vice: rethinking human rights and criminal law*, Philadelphia 2019, p. 158-170.

SALDARRIAGA ESTEBAN RESTREPO, Poisoned Gifts: Old Moralities under New Clothes? in: *Miller/Roseman (éd.), Beyond virtue and vice: rethinking human rights and criminal law*, Philadelphia 2019, p. 199-219.

SCHLEIMINGER METTLER DORRIT, Art. 261<sup>bis</sup> StGB in: *Niggli Marcel*

Alexander/Wiprächtiger Hans (éd.) Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019.

SHESTACK JEROME J., The Philosophic Foundations of Human Rights in: Human Rights Quarterly, May, 1998, Vol. 20, No. 2 (May 1998), p. 201-234.

STARRS ANN M./ANDERSON RAGNAR, Definition and Debates: Sexual Health and Sexual Rights in: The Brown Journal of World Affairs, Vol. 22, No. 2 (Spring/Summer 2016), p. 7-23.

TAMBIAH, Sexuality and Human Rights, in: Margaret Schuler (éd.), Basic Needs to Basic Rights: Women's Claim to Human Rights, Women, Law and Development International, Washington D.C., January 1995, p. 369-390.

TSCHECHTSCHER AXEL, Art. 10 BV in: Belser Eva Maria/Waldmann Bernhard/Epiney Astrid (éd.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015.

VERDUSSEN MARC/CAMBIER NOÉMIE, Préambule in: Hertig Randall et al. (éd.), CEDEF - La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultative, Commentaire, Genève/Zurich 2019.

WALDMANN BERNHARD, Art. 35 BV in: Belser Eva Maria/Waldmann Bernhard/Epiney Astrid (éd.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015.

WINTEMUTE ROBERT, Consensus is the right approach for the European court of human rights in: The Guardian, 12.08.2010, <https://www.theguardian.com/law/2010/aug/12/european-court-human-rights-consensus>.

## B. Autres documents

COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, Observation générale no. 22 (2016) sur le droit à la santé sexuelle et procréative (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION IPPF, Sexual Rights : an IPPF declaration, London 2008.

The Jogjakarta Principles, Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity, Jogjakarta 2007.

WORLD ASSOCIATION FOR SEXUAL HEALTH WAS, Declaration of Sexual Rights, Singapore 2014/2015.

WORLD HEALTH ORGANIZATION WHO, Defining sexual health: report of a technical consultation on sexual health, 28–31 January 2002, Genève 2006.

WORLD HEALTH ORGANIZATION WHO, Defining Sexual Health (*Updated definitions of Sexual Health, Sexuality and Sexual Rights*) in: <<https://www.who.int/teams/sexual-and-reproductive-health-and-research/key-areas-of-work/sexual-health/defining-sexual-health>>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION WHO, Sexual health, human rights and the law, Geneva 2015.

## VI. Annexe : Tableau « Aperçu des droits sexuels »

Droits humains « existants »	OMS 2010	WAS	IPPF	Principes Jogjakarta <sup>219</sup>
<b>Interdiction de la discrimination</b>				
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	<i>the rights to equality and non-discrimination</i>	1. Le droit à l'égalité et à la non-discrimination  5. Le droit de ne subir aucune forme de violence et de coercition	<b>Article 1</b> Le droit à l'égalité, à l'égale protection devant la loi et à n'être soumis à aucune discrimination sur la base de son sexe, sa sexualité ou son genre	<b>Principe 2</b> Les droits à l'égalité et à la non-discrimination
Art. 14 CEDH				
Art. 8 Cst				
<b>Le droit à la vie</b>				
notamment art. 6 Pacte II de l'ONU ; art. 9 Convention sur les travailleurs migrants ; art. 10 CDPH		2. Le droit à la vie, (...)	<b>Article 3</b> Le droit à la vie, (...)	<b>Principe 4</b> Le droit à la vie
Art. 2 CEDH				
Art. 10 al. 1 Cst				

<sup>219</sup> Les Principes de Jogjakarta traitent encore d'autres droits humains, ce qui est logique puisque leur thématique ne se limite pas aux droits sexuels, mais concerne l'application de tous les droits humains dans le domaine de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre. Nous n'avons donc repris, dans ce tableau, uniquement les droits qui correspondent plus ou moins à ceux figurant dans les autres documents.

Le droit à la liberté et à la sûreté				
notamment art. 5 let. b CERD ; art. 16 Convention sur les travailleurs migrants ; art. 14 CDPH		<b>2.</b> Le droit (...) à la liberté, et à la sécurité des personnes	<b>Article 3</b> Le droit à la (...) la liberté, la sécurité de la personne	<b>Principe 5</b> Le droit à la sûreté de sa personne  <b>Principe 7</b> Le droit de ne pas être arbitrairement privé de sa liberté
Art. 5 CEDH				
Art. 10 al. 2 Cst				
L'interdiction de la torture				
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	<i>the right to be free from torture or to cruel, inhumane or degrading treatment or punishment</i>	<b>4.</b> Le droit de ne pas être soumis à la torture, à des traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou à des punitions		<b>Principe 10</b> Le droit à ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
Art. 3 CEDH				
Art. 10 al. 3 Cst				
Le 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	<i>the right to privacy</i>	<b>6.</b> Le droit à la vie privée	<b>Article 4</b> Le droit au respect de la vie privée	<b>Principe 6</b> Le droit à la vie privée  <b>Principe 18</b> Protection contre

Droit au respect de la vie privée et familial Art. 8 CEDH				les abus médicaux
Protection de la sphère privée Art. 13 Cst Protection de la liberté personnelle Art. 10 Cst				
<b>L'interdiction de l'esclavage et du travail forcé</b>				
Interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art. 4 CEDH)				<b>Principe 11</b> Le droit à la protection contre toute forme d'exploitation, de commerce et de traite d'êtres humains
<b>Le droit à la santé</b>				
Art. 12 Pacte I de l'ONU ; art. 5 Convention contre le racisme ; art. 12 CEDEF ; art. 24 CDE ; art. 25 CDPH	<i>the rights to the highest attainable standard of health (including sexual health) and social security</i>	7. Le droit de jouir de la meilleure santé possible, y compris la santé sexuelle (...)	<b>Article 7</b> Le droit à la santé	<b>Principe 17</b> Le droit au plus haut niveau possible de santé
Art. 8 CEDH				<b>Principe 18</b> Protection contre les abus médicaux
Art. 41 al. 1 let. b. Cst				
<b>Le droit de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications</b>				
art. 15 Pacte I de l'ONU		8. Le droit de bénéficier des progrès scientifiques et de leurs applications	<b>Article 7</b> (...) et de bénéficier des progrès de la science	

Les libertés d'opinion et d'information				
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	<i>the rights to information, as well as education</i>	<b>9.</b> Le droit à l'information	<b>Article 8</b> Le droit à l'éducation et à l'information	<b>Principe 19</b> Le droit à la liberté d'opinion et d'expression
Art. 10 CEDH	<i>the rights to freedom of opinion and expression</i>	<b>13.</b> Le droit à la liberté de pensée, d'opinion et d'expression	<b>Article 6</b> Le droit à la liberté de penser, d'opinion et d'expression (...)	<b>Principe 27</b> Le droit de promouvoir les droits humains
Art. 16 Cst				
La liberté d'association				
		<b>14.</b> Le droit à la liberté d'association et de réunion pacifique	<b>Article 6</b> (...) ; et le droit à la liberté d'association	<b>Principe 20</b> Le droit à la liberté de réunion et d'association pacifique
		<b>15.</b> Le droit de participer à la vie publique et politique	<b>Article 2</b> Le droit à la participation pour tous, sans distinction de sexe, de sexualité ou de genre	Le droit de participer à la vie publique
Le droit à l'éducation				
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	<i>the rights to information, as well as education</i>	<b>10.</b> Le droit à l'éducation et le droit à une éducation sexuelle complète	<b>Article 8</b> Le droit à l'éducation et à l'information	<b>Principe 16</b> Le droit à l'éducation

CEDEF ; art. 30 et 43 Convention sur les travailleurs migrants ; art. 21 et 24 CDPH)				
Droit à un enseignement de base Art. 19 Cst				
<b>La protection de l'intégrité physique</b>				
Art. 8 CEDH		<b>3.</b> Le droit à l'autonomie et à l'intégrité physique	<b>Article 3 (...)</b> et à son intégrité corporelle	
Art. 10 al. 2 Cst				
<b>Le droit au mariage (incl. l'égalité entre époux) et à la famille</b>				
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	<i>the right to marry and to found a family and enter into marriage with the free and full consent of the intending spouses, and to equality in and at the dissolution of marriage</i>	<b>11.</b> Le droit de s'unir et de se séparer dans le cadre du mariage ou de toute autre forme d'union fondée sur l'égalité et le consentement libre et éclairé des personnes	<b>Article 9</b> Le droit de choisir de se marier ou non de fonder et planifier une famille et de décider d'avoir ou non des enfants, quand et comment	<b>Principe 24</b> Le droit de fonder une famille
Art. 12 CEDH ; Art. 5 du Protocole additionnel 7 à la CEDH (égalité entre époux)				
Art. 14 Cst				

Le droit de décider librement du nombre et de l'espacement des naissances				
art. 16 al. 1 let. e CEDEF	the right to decide the number and spacing of one's children	<b>12.</b> Le droit de décider d'avoir des enfants, du nombre d'enfants désirés, de l'espacement de leur naissance, et de bénéficier de l'information et des moyens de le faire	<b>Article 9</b> Le droit de choisir (...) de fonder et planifier une famille et de décider d'avoir ou non des enfants, quand et comment	
Le droit d'accès à la justice				
art. 2 Pacte ONU II ; art. 3 et art. 5 let. a CERD ; art. 23 Convention sur les travailleurs migrants ; art. 13 CDPH	<i>the right to an effective remedy for violations of fundamental rights</i>	<b>16.</b> Le droit d'accès à la justice, à la voie de recours et à la réparation	<b>Article 10</b> Responsabilité et réparation	<b>Principe 28</b> Le droit à des recours et à un redressement efficaces
Art. 6 et 13 CEDH				
Art. 29 Cst				
Le droit au plaisir				
		<b>7.</b> (...) comprenant la possibilité de vivre des expériences sexuelles qui apportent du plaisir, satisfaisantes et en toute sécurité		

