



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Guide sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme

Droits des personnes LGBTI

Mis à jour au 31 août 2024

Préparé au sein du Greffe. Il ne lie pas la Cour.

Les éditeurs ou organisations souhaitant traduire et/ou reproduire tout ou partie de ce guide, sous forme de publication imprimée ou électronique (web), sont priés de compléter le formulaire de contact : [demande de reproduction ou republication d'une traduction](#) pour connaître les modalités d'autorisation.

Pour toute information sur les traductions en cours des Guides sur la jurisprudence, veuillez consulter la liste des [traductions en cours](#).

Le texte original de ce guide est en anglais. Le guide sera mis à jour sur une base régulière. La présente mise à jour a été arrêtée au 31 août 2024. Il peut subir des retouches de forme.

Les guides peuvent être téléchargés à l'adresse <https://ks.echr.coe.int>. Pour toute nouvelle information relative aux publications, veuillez consulter le compte Twitter de la Cour : https://twitter.com/CEDH_CEDH.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2025

Table des matières

Table des matières.....	3
Avis au lecteur	5
Introduction.....	6
I. Obligations dans le contexte de mauvais traitements	7
A. Le seuil pertinent	7
B. L’obligation générale d’assurer une protection contre les mauvais traitements et l’obligation générale d’enquêter et de punir les responsables.....	9
C. L’obligation spécifique de prévenir la violence motivée par la haine et d’enquêter sur d’éventuels motifs discriminatoires	10
D. Les obligations dans le contexte de l’immigration	15
1. Non-refoulement	15
a. Risque.....	15
b. Crédibilité	16
c. Litiges résolus.....	17
d. Détention.....	18
II. Questions personnelles et familiales	19
A. Généralités.....	19
1. Les notions de vie privée et de vie familiale	19
2. Obligations négatives et positives	20
3. Marge d’appréciation et consensus.....	22
B. Thématiques principales.....	24
1. Questions relatives aux personnes transgenres	24
a. Interventions chirurgicales	24
b. Reconnaissance du genre (c’est-à-dire modification de la mention du sexe sur les documents officiels).....	25
c. Frais médicaux	28
2. Questions relatives aux personnes intersexes.....	30
3. Mariage	30
4. Partenariats / unions civiles.....	32
5. Questions de parentalité	34
6. Gestation pour autrui	35
III. Liberté d’expression et d’association.....	37
A. Liberté d’expression	38
1. Atteinte à la vie privée, à l’image, à l’honneur ou à la réputation	38
2. Discours de haine.....	39
3. Silence imposé et interdictions légales relatives à l’homosexualité	40
B. Liberté de réunion et d’association	42
1. Enregistrements.....	42
2. Manifestations.....	43
i. Obligations négatives	43
ii. Obligations positives.....	45

IV. Discrimination.....	46
A. Généralités.....	46
1. Situations comparables.....	46
2. Buts légitimes et justifications.....	47
3. Marge d’appréciation	48
B. Exemples de jurisprudence.....	49
1. Relations intimes.....	49
2. Partenariats civils et mariages	49
3. Adoption	50
4. Droit de garde, droit de visite et autres aspects relatifs aux enfants.....	52
5. Droits sociaux.....	53
6. Emploi	54
7. Titres de séjour	55
8. Obligations positives découlant de l’article 14.....	55
9. Réunion, association et expression	58
Liste des affaires citées	59

Avis au lecteur

Le présent Guide fait partie de la série des *Guides sur la jurisprudence* publiée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour », « la Cour européenne » ou « la Cour de Strasbourg »), dans le but d'informer les praticiens du droit sur les arrêts et décisions fondamentaux rendus par celle-ci.

En l'occurrence, ce guide analyse et résume la jurisprudence relative aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « la Convention ») applicables en matière de droits des personnes LGBTI. Il doit être lu en parallèle avec les guides sur la jurisprudence élaborés par article, auxquels il fait systématiquement référence. La jurisprudence citée a été choisie parmi les arrêts et décisions de principe, importants, et/ou récents¹.

Les arrêts et décisions de la Cour tranchent non seulement les affaires dont celle-ci est saisie, mais servent aussi plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention ; ils contribuent ainsi au respect, par les États, des engagements qu'ils ont pris en leur qualité de Parties contractantes (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 154, série A n° 25, et, plus récemment, *Jeronovičs c. Lettonie* [GC], n° 44898/10, § 109, 5 juillet 2016).

Le système mis en place par la Convention a ainsi pour finalité de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en élargissant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention (*Konstantin Markin c. Russie* [GC], 30078/06, § 89, CEDH 2012). En effet, la Cour souligne le rôle que joue la Convention en tant qu'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98, § 156, CEDH 2005-VI, et, plus récemment, *N.D. et N.T. c. Espagne* [GC], nos 8675/15 et 8697/15, § 110, 13 février 2020).

Le Protocole n° 15 à la Convention a récemment inscrit le principe de subsidiarité dans le préambule de la Convention. En vertu de ce principe, « la responsabilité de la protection des droits de l'homme est partagée entre les États parties et la Cour », et les autorités et juridictions nationales doivent interpréter et appliquer le droit interne d'une manière qui donne plein effet aux droits et libertés définis dans la Convention et ses Protocoles (*Grzeđa c. Pologne* [GC], § 324).

¹ La jurisprudence citée peut être dans l'une et/ou l'autre des deux langues officielles (français et anglais) de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme. Sauf mention particulière indiquée après le nom de l'affaire, la référence citée est celle d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. La mention « (déc.) » renvoie à une décision de la Cour et la mention « [GC] » signifie que l'affaire a été examinée par la Grande Chambre. Les arrêts de chambre non définitifs à la date de la présente mise à jour sont signalés par un astérisque (*).

Introduction

1. La Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions actuelles (*E.B. c. France* [GC], 2008, § 92 ; *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, §§ 74-75). Cette déclaration revêt une pertinence particulière dans le contexte des revendications formulées par les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexes (LGBTI), domaine dans lequel la jurisprudence de la Cour n’a cessé d’évoluer au fil des années. Des personnes LGBTI ont saisi la Cour sur le terrain de différents articles de la Convention, lui offrant ainsi l’occasion de développer un important corpus de jurisprudence définissant la nature et l’étendue des droits que la Convention garantit aux personnes LGBTI, ainsi que les devoirs que les autorités internes se doivent de respecter à l’égard de celles-ci.
2. Le présent Guide fait un tour d’horizon de la jurisprudence relative aux thématiques afférentes aux personnes LGBTI. Sa structure reflète les différents droits qui sont principalement invoqués devant la Cour et il renvoie aux principes et aux sujets les plus pertinents dans ce contexte.
3. Tout comme la jurisprudence, la terminologie évolue. Compte tenu des évolutions sociétales et lexicales observées dans le domaine des droits de l’homme s’appliquant aux questions de l’orientation sexuelle, de l’identité de genre ou de l’expression de genre et des caractéristiques sexuelles, il se peut que la terminologie employée par la Cour dans certains de ses arrêts ne corresponde plus aux formes d’expression actuelles. Le présent Guide reprend toutefois la terminologie qui figure dans l’arrêt ou dans la décision auquel il fait référence.

I. Obligations dans le contexte de mauvais traitements

Article 3 de la Convention

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

Article 5 de la Convention

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;
- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;
- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;
- f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

Article 14 de la Convention

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

A. Le seuil pertinent

4. Selon la jurisprudence de la Cour, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3 et pour faire entrer en jeu les obligations qui découlent de cette disposition. L'appréciation de ce minimum est relative : elle dépend de l'ensemble des

circonstances propres à l'affaire, telles que la nature du traitement, le contexte dans lequel il s'inscrit, sa durée ou ses effets physiques ou psychologiques et, dans certains cas, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (*Stasi c. France*, 2011, § 75), bien qu'il y ait toutefois lieu de noter que tout recours à la force par un agent de l'État qui ne serait pas rendu strictement nécessaire par le comportement de la personne visée tomberait de la même manière sous le coup de l'article 3 de la Convention et serait contraire à cet article (*Bouyid c. Belgique* [GC], 2015, § 101). De plus, l'article 3 ne saurait se limiter aux actes de mauvais traitements physiques et il couvre également l'infliction de souffrances psychologiques. Dès lors, un traitement peut être qualifié de dégradant lorsqu'il est de nature à inspirer à ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir (*Aghdgomelashvili et Japaridze c. Géorgie*, 2020, § 42 ; *Lapunov c. Russie*, 2023, § 108).

5. La Cour n'exclut pas qu'un traitement fondé sur un préjugé de la part d'une majorité hétérosexuelle envers une minorité homosexuelle puisse en principe tomber sous l'empire de l'article 3 (*Smith et Grady c. Royaume-Uni*, 1999, § 121). Dans l'affaire *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, 1999, §§ 122-123, toutefois, elle a considéré que les enquêtes puis le renvoi des requérants de l'armée en conséquence de la politique du ministère de la Défense excluant les homosexuels des forces armées n'avaient pas atteint le minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention. Partant, elle a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 3 de la Convention considéré seul ou combiné avec l'article 14. Elle a abouti aux mêmes conclusions dans l'affaire *Association ACCEPT et autres c. Roumanie*, 2021, § 56, dans le contexte de la projection d'un film dépeignant une famille fondée par un couple de personnes de même sexe dans un cinéma dans lequel des contre-manifestants, plus nombreux que les requérants, avaient encerclé ces derniers, mais où aucun acte d'agression physique n'avait été commis. La Cour a considéré que les agressions verbales en cause, bien que présentant un caractère ouvertement discriminatoire et ayant été proférées dans le cadre d'actes révélateurs d'une tendance à la violence et à l'intolérance envers une minorité sexuelle, n'atteignaient pas un niveau de gravité de nature à susciter les sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité qui sont requis pour les faire tomber sous le coup de l'article 3. Elle a en revanche estimé que pareil traitement avait atteint le niveau de gravité requis pour faire entrer en jeu l'article 8 (*ibidem*, § 68).

6. Inversement, dans l'affaire *Identoba et autres c. Géorgie*, 2015, §§ 70-71, la Cour a noté que les requérants, qui avaient été molestés à l'occasion d'un défilé destiné à marquer la Journée internationale contre l'homophobie à Tbilissi, avaient été la cible d'un discours de haine et d'un comportement agressif. Ils s'étaient retrouvés encerclés par un groupe de personnes vindicatives, plus nombreuses qu'eux, qui proféraient des menaces de mort et se livraient à des violences physiques perpétrées au hasard, démontrant ainsi que ces menaces revêtaient un caractère bien réel et qu'un préjugé homophobe parfaitement décelable constituait un facteur aggravant dans une situation de peur et d'anxiété intenses. La Cour a considéré que ces violences verbales – et par moments physiques – avaient à l'évidence pour finalité d'effrayer les requérants afin de les pousser à renoncer à exprimer publiquement leur soutien à la communauté LGBT. Elle a ainsi conclu que le traitement infligé aux requérants avait fait naître chez eux des sentiments de peur, d'angoisse et d'insécurité qui étaient incompatibles avec le respect de leur dignité humaine et qui avaient atteint le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 combiné avec l'article 14 de la Convention, articles dont la Cour a finalement jugé qu'ils avaient été méconnus (voir, pour d'autres exemples, les arrêts *Aghdgomelashvili et Japaridze c. Géorgie*, 2020, § 49 ; *M.C. et A.C. c. Roumanie*, 2016, § 119 ; *Women's Initiatives Supporting Group et autres c. Géorgie*, et 2021, §§ 60-61, *Oganezova c. Arménie*, 2022, § 97, tous cités plus bas ; *Romanov et autres c. Russie*, 2023, § 68).

7. La Cour réserve la question de savoir si les actes médicaux de conformation sexuelle, comme, entre autres, une castration bilatérale et des actes d'agrandissement et de dilatation du vagin, qui sont pratiqués sans le consentement de l'enfant relèvent de l'article 3 de la Convention (*M. c. France*, (déc.), 2022, § 63).

B. L'obligation générale d'assurer une protection contre les mauvais traitements et l'obligation générale d'enquêter et de punir les responsables

8. Dès lors que le seuil pertinent est atteint, un certain nombre d'obligations entrent en jeu. Combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des mauvais traitements, même administrés par des particuliers (*M.C. et A.C. c. Roumanie*, 2016, § 109). Cela implique, entre autres, de mettre en place une législation pénale effective dissuadant les atteintes à l'intégrité personnelle et s'appuyant sur un mécanisme d'exécution conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations (*Stasi c. France*, 2011, § 80).

9. Cela impose également l'obligation de protéger les personnes contre les mauvais traitements. Dans le contexte, par exemple, de griefs formulés par des détenus, la Cour doit rechercher si, dans les circonstances de l'espèce, les autorités savaient ou auraient dû savoir qu'un requérant subissait ou courait le risque de subir des mauvais traitements de la part de ses co-détenus, et, si tel était le cas, si l'administration de l'établissement pénitentiaire avait, dans les limites de ses pouvoirs officiels, pris des mesures raisonnables pour éliminer ces risques et protéger le requérant de ces violences (*Preminyin c. Russie*, 2011, § 84). L'affaire *Stasi c. France*, 2011, §§ 89 et 101, concernait un détenu homosexuel qui avait été maltraité par d'autres détenus. La Cour a conclu que les dispositions pénales en vigueur avaient offert au requérant une protection effective et suffisante contre les atteintes à son intégrité physique et que, compte tenu des informations qui avaient été portées à la connaissance des autorités, celles-ci avaient pris toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour protéger le requérant (par exemple en le transférant dans une autre cellule, en l'autorisant à prendre sa douche seul et le faisant systématiquement accompagner par un surveillant). Inversement, dans l'affaire *Oganezova c. Arménie*, 2022, la Cour a critiqué l'inadéquation de la réaction des autorités et des suites qui ont été données aux griefs de la requérante, qui se disait victime d'agressions et d'un discours de haine. À la suite de l'incendie criminel de son club, le club en général et la requérante elle-même étaient devenus la cible d'agressions continues de la part de plusieurs individus. La requérante avait dû attendre des jours après en avoir fait la demande pour que la police mît en place des mesures de protection, lesquelles avaient été levées au bout de cinq jours, pour des motifs obscurs. Par conséquent, la Cour a jugé que les autorités n'avaient pas assuré à la requérante une protection adéquate contre les attaques de particuliers qui étaient motivées par des préjugés (§§ 112-114). De même, bien que la requérante eût été la cible de propos injurieux postés en ligne sur les plateformes de réseaux sociaux, il n'y fut donné aucune suite et, alors que ces remarques haineuses contenaient des appels non déguisés à la violence qui nécessitaient la mise en place d'une protection au regard du droit pénal, aucune protection ne lui avait été offerte. La Cour a donc conclu que les autorités n'avaient pas réagi de manière adéquate au discours de haine homophobe dont la requérante avait été la cible directe à cause de son orientation sexuelle (§§ 117-122).

10. Les mesures visant à protéger un requérant exposé à un risque doivent être appropriées. Ainsi, le maintien d'un détenu homosexuel à l'isolement complet et dans des conditions inadéquates pendant plus de huit mois aux fins de le protéger de ses codétenus a emporté violation de l'article 3, considéré seul et combiné avec l'article 14 (*X c. Turquie*, 2012, §§ 42-57). La Cour a dit que même si la crainte de violences physiques avait rendu nécessaire la prise de certaines mesures de sécurité pour protéger le requérant, elle ne suffisait pas à justifier une mesure d'exclusion totale de celui-ci de la collectivité carcérale. La Cour n'a pas considéré que la nécessité de prendre des mesures de sécurité pour protéger l'intégrité physique du requérant était la raison prépondérante de l'exclusion

totale de celui-ci de la vie carcérale : à ses yeux, l'homosexualité du requérant a été la principale raison de l'adoption de cette mesure.

11. Outre l'obligation de protéger, l'article 3 emporte également des obligations procédurales. Bien que la portée générale de ces obligations positives puisse varier selon que le mauvais traitement contraire à la Convention a été infligé avec la participation d'agents de l'État ou qu'il l'a été par des particuliers, les exigences procédurales sont les mêmes : elles impliquent principalement pour les autorités l'obligation de lancer et de mener dûment une enquête apte à conduire à l'établissement des faits et à permettre d'identifier et – le cas échéant – de sanctionner les responsables (*Sabalić c. Croatie*, 2021, § 96, et *Oganezova c. Arménie*, 2022, §§ 84-85).

C. L'obligation spécifique de prévenir la violence motivée par la haine et d'enquêter sur d'éventuels motifs discriminatoires

12. Les autorités sont tenues par une obligation spécifique de prévenir la violence motivée par la haine. En particulier, lorsque les autorités internes sont en présence d'un commencement de preuve de l'existence de violences motivées, ou au moins influencées, par l'orientation sexuelle de la victime, elles doivent mettre en œuvre de manière effective les mécanismes internes de droit pénal propres à faire la lumière sur les éventuelles motivations de haine à connotation homophobe qui peuvent se trouver à l'origine de l'incident violent et à permettre d'identifier et, le cas échéant, de sanctionner de manière appropriée les responsables (*Sabalić c. Croatie*, 2021, § 105 ; *Hanovs c. Lettonie*, 2024, § 4).

13. L'obligation qui s'impose aux autorités de prévenir la violence motivée par la haine et d'enquêter sur l'existence d'un lien éventuel entre un motif discriminatoire et l'acte de violence en cause peut relever du volet procédural de l'article 3 de la Convention, mais elle peut aussi être considérée comme faisant partie intégrante de l'obligation positive d'assurer sans discrimination le respect des valeurs fondamentales consacrées par l'article 3 que l'article 14 de la Convention fait peser sur les autorités (*ibidem*, § 91 ; *Identoba et autres c. Géorgie*, 2015, §§ 63-64 ; *M.C. et A.C. c. Roumanie* 2016, § 106 ; voir les arrêts *Aghdgomelashvili et Japaridze c. Géorgie*, 2020, § 36, *Genderdoc-M et M.D. c. République de Moldova*, 2021, § 34, et *Women's Initiatives Supporting Group et autres c. Géorgie*, 2021, § 57, évoqués plus bas, ainsi que *Karter c. Ukraine*, 2024, § 77, dans lesquels la Cour a procédé à un examen simultané sous l'angle de l'article 3 combiné avec l'article 14 de la Convention²). En outre, la Cour a récemment rappelé que cette obligation pouvait également se manifester sous la forme d'une obligation positive d'assurer la jouissance des droits consacrés par l'article 8 (*Hanovs c. Lettonie*, 2024, § 38, évoqué plus bas, où la Cour a procédé à un examen simultané sous l'angle des articles 3 et 8 combinés avec l'article 14 de la Convention).

14. La Cour a dit que si les autorités répressives n'adoptaient pas une approche stricte, les délits motivés par un préjugé seraient inévitablement traités de la même manière que s'il s'agissait d'affaires ordinaires dépourvues de pareilles connotations, et que l'indifférence qui en résulterait s'assimilerait à une approbation officielle, formelle ou tacite, des crimes de haine (*Identoba et autres c. Géorgie*, 2015, § 77, avec les références qui y sont citées ; *Oganezova c. Arménie*, 2022, § 106 ; *Hanovs c. Lettonie*, 2024, § 46). Ainsi, selon la Cour, traiter les violences et les brutalités résultant d'attitudes discriminatoires de la même manière que si ces violences avaient été perpétrées dans des affaires dépourvues de pareilles connotations équivaldrait à fermer les yeux sur la nature spécifique d'actes particulièrement destructeurs des droits fondamentaux. De plus, l'absence de distinction dans la façon dont des situations qui sont essentiellement différentes sont gérées peut constituer un traitement injustifié inconciliable avec l'article 14 de la Convention (*Aghdgomelashvili et Japaridze c. Géorgie*, 2020, § 44 ; *Karter c. Ukraine*, 2024, § 76).

² Voir également le [Guide sur l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 1 du Protocole n° 12 à la Convention](#).

15. L'obligation qu'a l'État défendeur d'enquêter sur d'éventuelles motivations discriminatoires dans un acte de violence est une obligation de moyens et non de résultat absolu. Les autorités doivent prendre les mesures raisonnables, vu les circonstances, pour recueillir et conserver les éléments de preuve, étudier l'ensemble des moyens concrets de découvrir la vérité et rendre des décisions pleinement motivées, impartiales et objectives, sans omettre des faits douteux potentiellement révélateurs d'un acte de violence motivé, par exemple, par une discrimination reposant sur l'orientation sexuelle (*Identoba et autres c. Géorgie*, 2015, § 67 ; *M.C. et A.C. c. Roumanie* 2016, § 113 ; *Aghdgomelashvili et Japaridze c. Géorgie*, 2020, § 38 ; *Genderdoc-M et M.D. c. République de Moldova*, 2021, § 37 ; *Women's Initiatives Supporting Group et autres c. Géorgie*, 2021, § 63 ; *Karter c. Ukraine*, 2024, § 76).

16. Par conséquent, lorsque l'on soupçonne que des attitudes discriminatoires sont à l'origine d'un acte de violence, il importe particulièrement que l'enquête officielle soit menée avec diligence et impartialité, eu égard à la nécessité de réaffirmer en permanence la condamnation de pareils actes par la société, et de préserver la confiance des minorités dans la capacité des autorités à les protéger des violences à visée discriminatoire. Le respect par l'État des obligations positives qui lui incombent exige que l'ordre juridique interne montre sa capacité à faire appliquer la loi pénale contre les auteurs de pareils actes violents (*Sabalić c. Croatie*, 2021, § 95, et *Oganezova c. Arménie*, 2022, § 85). De plus, lorsque l'enquête officielle a entraîné l'ouverture de poursuites devant les juridictions nationales, c'est l'ensemble de la procédure, y compris la phase de jugement, qui doit satisfaire aux impératifs de l'article 3 de la Convention (*M.C. et A.C. c. Roumanie*, 2016, § 112). S'il n'existe pas d'obligation absolue supposant que toute poursuite doive se solder par une condamnation, voire par le prononcé d'une peine déterminée, les juridictions nationales ne sauraient en aucun cas se montrer disposées à laisser impunies des atteintes graves à l'intégrité physique et mentale, ou à admettre que des infractions graves soient sanctionnées par des peines excessivement clémentes (*Sabalić c. Croatie*, 2021, § 97).

17. Dans l'affaire *Identoba et autres c. Géorgie*, 2015, dans laquelle, comme indiqué ci-dessus, le seuil requis pour faire entrer en jeu l'article 3 a été atteint, les autorités avaient été informées de l'organisation du défilé destiné à marquer la Journée internationale contre l'homophobie, et les requérants avaient demandé à la police d'assurer une protection contre les protestations que l'on pouvait prévoir de la part de personnes aux opinions homophobes et transphobes. La Cour a noté que des pans de l'opinion publique en Géorgie s'étaient toujours montrés hostiles à l'égard de la communauté LGBT, de sorte que les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance des risques qui accompagnaient toute manifestation publique concernant cette communauté vulnérable et que l'État se trouvait par conséquent dans l'obligation d'assurer une protection renforcée lors de ces manifestations. La Cour a cependant estimé que les autorités n'avaient pas honoré cette obligation. De plus, la police, au lieu de s'attacher à contenir les contre-manifestants les plus agressifs aux fins de permettre à la procession pacifique d'avoir lieu, avait lors de son intervention tardive choisi d'interpeller et d'arrêter certains des requérants, à savoir précisément les victimes que les forces de l'ordre étaient censées protéger (*ibidem*, §§ 73-74). De plus, au mépris de la loi qui leur imposait pareille démarche, les autorités internes n'avaient pas conduit sur ces faits d'enquête effective qui aurait permis de mettre au jour d'éventuelles motivations homophobes (*ibidem*, §§ 77-78). En l'absence d'enquête sérieuse, la Cour a considéré qu'il serait à l'avenir difficile à l'État défendeur de mettre en œuvre des mesures destinées à améliorer l'encadrement par la police de ce type de manifestations pacifiques, ce qui érodait la confiance que la population pouvait placer dans la politique de l'État censée lutter contre la discrimination (*ibidem*, § 80). Partant, la Cour a conclu qu'il y avait eu manquement par l'État défendeur aux obligations positives qui s'imposaient à lui (de protéger les requérants et d'enquêter sur les faits) en vertu de l'article 3 combiné avec l'article 14 de la Convention.

18. Dans l'affaire *M.C. et A.C. c. Roumanie*, 2016, et sur la base de considérations analogues, la Cour a estimé que le seuil pertinent avait aussi été atteint lorsque les requérants avaient été agressés sur

le chemin du retour d'une marche gay. Elle a conclu que les investigations avaient duré trop longtemps, qu'elles avaient été émaillées de graves insuffisances et qu'elles n'avaient pas tenu compte d'éventuelles motivations discriminatoires. De l'avis de la Cour, il était indispensable de mener une enquête sérieuse sur la possibilité que l'agression ait obéi à des motifs discriminatoires compte tenu de l'hostilité dont faisait l'objet la communauté LGBTI dans l'État défendeur. La Cour a conclu à une violation de l'article 3 (volet procédural) de la Convention combiné avec l'article 14 de la Convention.

19. Dans l'affaire *Aghdgomelashvili et Japaridze c. Géorgie*, 2020, dans laquelle le traitement litigieux avait été infligé par la police pendant la perquisition des bureaux d'une organisation non gouvernementale (« ONG ») LGBT, la Cour a également considéré que le seuil de l'article 3 avait été atteint et que la haine homophobe et/ou transphobe avait constitué un facteur de causalité dans la conduite qui était reprochée aux policiers. Ceux-ci avaient volontairement humilié et rabaissé les requérants ainsi que leurs collègues en recourant à un discours de haine, en proférant des insultes, et en menaçant de rendre publique leur orientation sexuelle réelle et/ou perçue ou de recourir à la violence physique. Ils avaient de plus imposé aux requérants des fouilles à corps qui ne revêtaient pas la moindre utilité pour l'enquête. Néanmoins, pas une seule mesure d'enquête n'avait été prise, de sorte que la Cour a conclu à une violation du volet matériel ainsi que du volet procédural de l'article 3 combiné avec l'article 14³ de la Convention.

20. Dans l'affaire *Sabalić c. Croatie*, 2021, la requérante avait reçu des coups de poing et de pied de la part d'un homme après lui avoir révélé son orientation sexuelle. La police avait ouvert une procédure pour atteinte à la paix publique à l'issue de laquelle l'auteur avait été condamné à payer une amende du montant dérisoire de 40 EUR, sans que la question de l'existence d'un crime de haine ait été du tout posée. La Cour a conclu qu'en ouvrant une procédure pour infractions mineures dépourvue d'effectivité et, par conséquent, en abandonnant à tort la procédure pénale pour des motifs formels (*ne bis in idem*), les autorités internes n'avaient pas honoré correctement et avec effectivité l'obligation procédurale que leur imposait la Convention concernant l'agression violente qu'avait subie la requérante au motif de son orientation sexuelle. Pareille conduite de la part des autorités allait à l'encontre de l'obligation qui leur revenait de lutter contre l'impunité des crimes de haine, lesquels sont particulièrement destructeurs des droits fondamentaux. Partant, il y a eu violation de l'article 3 (volet procédural) combiné avec l'article 14 de la Convention.

21. Dans l'arrêt *Genderdoc-M et M.D. c. République de Moldova*, 2021, la Cour a estimé que les violences non provoquées, dont dix coups portés en différentes parties du corps du second requérant, s'analysaient en un traitement qui était dégradant même en l'absence de connotations homophobes, sur l'existence desquelles les autorités étaient tenues d'enquêter. Tandis que le jour où il avait porté plainte auprès des autorités (le jour même de son agression, alors qu'il souffrait d'une commotion cérébrale) le second requérant n'avait pas spécifiquement parlé de discrimination, il avait par la suite soutenu que son agresseur, qui l'avait reconnu pour avoir vu une vidéo publiée sur Internet qui l'identifiait clairement comme étant homosexuel, l'avait traité de « pédé » et de « pédophile ». Néanmoins, les autorités n'avaient jamais sérieusement examiné la possibilité que les mauvais traitements infligés au second requérant fussent constitutifs d'un crime de haine, le procureur s'étant fondé uniquement sur les déclarations des deux parties au litige et sur l'expertise médicolégale. L'absence d'identification et d'audition de témoins potentiels, d'une enquête sur les lieux du crime ou d'une prise en compte officielle dans le dossier des photographies des blessures infligées confirme cette attitude. De plus, compte tenu du caractère mineur des blessures subies par le requérant au regard du cadre juridique interne, selon qu'un motif discriminatoire était absent ou au contraire constaté, l'infraction donnait lieu à des sanctions administratives très légères ou au

³ Comparer avec l'affaire *Lambdaistanbul LGBTI - Association de solidarité c. Turquie* (décision de comité), 2021, dans laquelle la Cour a estimé que le grief formulé sous l'angle des articles 3 et 14, qui portait sur une perquisition et une saisie effectuées dans les bureaux d'une ONG LGBTI, était manifestement mal fondé.

contraire à l'application de sanctions pénales. La Cour a donc conclu que les autorités avaient manqué à leur obligation procédurale d'enquêter sur l'agression.

22. Dans l'affaire *Women's Initiatives Supporting Group et autres c. Géorgie*, 2021, les requérants concernés (pour ce grief, 27 ressortissants géorgiens qui étaient membres du personnel des ONG requérantes ou membres et sympathisants de la communauté LGBT), qui s'apprêtaient à participer à un rassemblement marquant la Journée internationale contre l'homophobie le 17 mai 2013 au cours duquel ils avaient l'intention d'organiser une manifestation éclair silencieuse (*flash mob*) de vingt minutes, avaient été placés dans une situation d'anxiété intense et de détresse émotionnelle par des contre-manifestants. Ils avaient été encerclés par un groupe de personnes plus nombreuses qu'eux et agressés tant physiquement que verbalement, et l'homophobie avait à l'évidence joué un rôle clé dans cette agression. La Cour a conclu que les autorités internes n'avaient pas mené d'enquête adéquate sur les mauvais traitements motivés par la haine subis par les 27 requérants, en violation de l'article 3 (volet procédural) combiné avec l'article 14 de la Convention. Elle a considéré que ce manquement remettait en question l'indépendance et l'impartialité de l'enquête et qu'alors même que si deux procédures pénales distinctes avaient été ouvertes, ni l'une ni l'autre n'avait abouti à des résultats concrets. Elle a jugé qu'une telle lenteur avait mis en lumière une incapacité de longue date des autorités à enquêter sur les violences homophobes et/ou transphobes. Elle a également conclu à une violation matérielle de ces dispositions, les autorités n'ayant ni pris de mesures adéquates pour protéger les manifestants LGBT contre les agissements du groupe d'agresseurs ni tiré les enseignements de leur mauvaise gestion du rassemblement LGBT de l'année précédente. Malgré l'obligation qui pesait sur l'État d'assurer une protection renforcée, les seules mesures prises ont été la formation de fragiles cordons humains par des policiers non armés et l'adoption préalable d'un plan de dispersion qui s'est révélé chaotique dans la pratique. À cette absence de mesures effectives était venue s'ajouter l'existence d'éléments témoignant d'une connivence officielle, voire d'une participation active à des actes individuels motivés par les préjugés. En outre, la Cour a conclu que les policiers avaient humilié l'un des requérants en proférant des remarques offensantes pendant qu'ils lui rasaient la barbe (opération qui était selon eux dictée par des impératifs de sécurité et qui avait été filmée sur un téléphone mobile), exprimant clairement un préjugé à l'égard de ce dernier en raison de ses liens avec la communauté LGBT.

23. Dans l'affaire *Oganezova c. Arménie*, 2022, la requérante est une personnalité de la communauté LGBT et son club, un lieu où les membres de la communauté LGBT pouvaient se rencontrer, fit l'objet d'un incendie criminel ; elle-même fut victime d'une campagne motivée par la haine. Les autorités menèrent certes une instruction rapide et raisonnablement diligente sur l'incendie volontaire, mais la police n'interrogea aucun témoin et elle n'engagea aucune mesure d'enquête alors même que la motivation haineuse était manifeste dès le début, avant même que la police n'ouvrît l'enquête. Bien que les autorités eussent à leur disposition des preuves directes montrant sans équivoque que l'incendie avait été motivé par l'orientation sexuelle de la requérante et par des préjugés à l'égard de la communauté LGBT en général, les accusations retenues contre les auteurs n'avaient pas reflété pareils motifs, la législation pénale interne ne prévoyant pas que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre dût être traitée comme étant dictée par un préjugé et comme une circonstance aggravante dans la commission d'une infraction. La loi réprimant l'incitation à la haine ne faisait pas non plus référence à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Dès lors, la Cour a conclu que les autorités avaient manqué à leur obligation positive de rechercher de manière effective si l'incendie volontaire du club, qui était motivé par l'orientation sexuelle de la requérante, constituait une infraction pénale commise avec une visée homophobe, en violation de l'article 3 combiné avec l'article 14 de la Convention (voir le paragraphe 9 ci-dessus pour d'autres aspects de cette violation).

24. Dans l'affaire *Lapunov c. Russie*, 2023, les récits détaillés et cohérents dans lesquels le requérant exposait qu'il avait été enlevé et maltraité par les autorités tchétchènes à cause de son orientation sexuelle furent corroborés par des informations recueillies par la presse et des organismes publics au

sujet de la « purge anti-gay » de 2017, et concordaient avec la situation générale des droits de l'homme et des droits des personnes LGBTI en Tchétchénie. Le Gouvernement n'a pas fourni d'explications convaincantes propres à réfuter ces allégations et il ne s'est donc pas acquitté de la charge de prouver le contraire. Les mauvais traitements que des agents de l'État ont fait subir au requérant s'analysent en des actes de torture et ont emporté violation de l'article 3 de la Convention sous son volet matériel (§ 110). Par ailleurs, il a été constaté une absence systémique d'enquête sur les détentions non reconnues et les disparitions en Tchétchénie dans le cas de griefs formulés sous l'angle des articles 2 et 3 de la Convention, ce qui a conduit à conclure à une violation du volet procédural de l'article 3 de la Convention (§ 118). En outre, le requérant a été victime de violences ciblées qui étaient uniquement motivées par son orientation sexuelle, ce qui a constitué une circonstance aggravante et est qualifié de crime de haine dans les textes internationaux pertinents. Ainsi, la violation de l'article 3 a été motivée par des attitudes homophobes étant donné le degré d'intolérance qui régnait en Tchétchénie à l'égard des personnes LGBTI, ce qui a conduit à un constat de violation de l'article 14 combiné avec l'article 3 de la Convention (§§ 119-121). De surcroît, la détention arbitraire qui a été imposée au requérant était dépourvue de base légale et n'a pas été reconnue officiellement, ce qui était contraire à l'article 5 de la Convention (§§ 127-129).

25. De la même manière, dans l'affaire *Romanov et autres c. Russie*, 2023, les requérants furent victimes d'actes de violence homophobes perpétrés par des particuliers et furent appréhendés et détenus illégalement au cours de manifestations pacifiques en faveur des droits des personnes LGBTI. Les autorités auraient dû prévoir les risques qui entouraient les événements de grande ampleur liés au sujet socialement sensible du soutien à la communauté LGBTI, étant donné l'hostilité de certains pans de la société russe à cet égard, d'autant plus que de graves menaces avaient circulé avant la manifestation. Il y a donc eu violation de l'article 3 (volets matériel et procédural) lu à la lumière de l'article 14 de la Convention, les autorités n'ayant pas protégé le requérant contre les violences (§ 72) et n'ayant pas mené d'enquête effective (§ 79).

26. Dans l'affaire *Hanovs c. Lettonie*, 2024, le requérant et son compagnon furent agressés verbalement et physiquement dans un espace public par des particuliers qui entendaient ainsi les dissuader de manifester publiquement leur affection. La Cour a considéré que cette agression, motivée par des manifestations d'affection, constituait un affront à la dignité humaine en ce qu'elle ciblait des expressions universelles d'amour et de vie partagée (§ 42). De telles agressions, motivées par des manifestations d'affection, ont eu de profondes répercussions sur la vie privée des personnes concernées en compromettant leur capacité à vivre de manière authentique et en les contraignant à dissimuler des aspects essentiels de leur vie privée pour éviter tout préjudice (§ 43). Même si le mobile discriminatoire de l'agression ne faisait aucun doute, les autorités internes se sont contentées d'ouvrir une procédure pour infraction administrative et l'auteur n'a été ni inculpé ni poursuivi (§ 51). Par conséquent, les autorités internes n'ont pas réagi avec fermeté à une agression motivée par l'orientation sexuelle du requérant, favorisant ainsi un sentiment d'impunité pour les infractions motivées par la haine au lieu de prendre une position claire et sans compromis contre de tels actes (§ 52). Ce type d'absence de réaction est susceptible de conférer un caractère de normalité à l'hostilité envers les personnes LGBTI, de perpétuer une culture de l'intolérance et de la discrimination et d'encourager d'autres actes de même nature (§ 53). La Cour a donc conclu qu'en s'abstenant d'engager des poursuites effectives pour l'agression dont le requérant avait été victime, au mépris des articles 3 et 8 de la Convention combinés avec l'article 14, l'État n'avait pas protégé de manière adéquate la dignité et la vie privée de l'intéressé.

D. Les obligations dans le contexte de l'immigration⁴

1. Non-refoulement

27. Dans la Convention et ses Protocoles, peu de dispositions concernent explicitement les « étrangers », et lesdites dispositions ne prévoient pas de droit d'asile. En règle générale, les États ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*, 1989, la Cour a dit pour la première fois que l'extradition du requérant pouvait mettre en jeu la responsabilité de l'État extradant sur le terrain de l'article 3 de la Convention. Depuis lors, la Cour dit invariablement que l'expulsion d'un étranger par un État contractant peut soulever un problème au regard des articles 2 et 3, et donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire aux articles 2 et 3.

28. Si la majorité des affaires d'expulsion que la Cour a examinées sous l'angle des articles 2 ou 3 concernent des renvois vers le pays que le requérant a fui, pareilles affaires peuvent aussi se présenter dans le contexte de l'expulsion d'un requérant vers un pays tiers.

29. La Cour a interprété les obligations susmentionnées comme exigeant qu'une personne LGBTI risquant d'être persécutée (c'est-à-dire de subir un traitement contraire aux articles 2 ou 3 de la Convention) sur la base de son orientation sexuelle ou de son identité de genre, ne puisse pas être renvoyée dans son pays d'origine. La Cour a dit que l'orientation sexuelle constituait un aspect fondamental de l'identité d'un individu et qu'il ne saurait dès lors être exigé de quiconque qu'il dissimule son orientation sexuelle pour éviter les persécutions (*I.K. c. Suisse* (déc.), 2017, § 24).

30. L'affaire *B et C c. Suisse*, 2020, qui concernait un homme gay (en couple avec un autre homme) qui contestait son renvoi vers un pays (la Gambie) dans lequel il aurait couru le risque de subir des mauvais traitements à cause de son orientation sexuelle, se révèle particulièrement pertinente à cet égard. Confirmant *I.K. c. Suisse* (déc.), 2017, § 24, et suivant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ainsi que la position du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR), la Cour a considéré que l'orientation sexuelle du premier requérant, dont la réalité n'était pas contestée, pourrait être découverte ultérieurement en Gambie s'il y était renvoyé. Pour la première fois, la Cour a dit que renvoyer des requérants vers un État non européen dans lequel ils courraient le risque de subir des mauvais traitements motivés par leur orientation sexuelle était constitutif d'une violation de l'article 3 de la Convention. En particulier, elle a conclu que les juridictions internes, ayant estimé peu probable que l'orientation sexuelle du premier requérant fût portée à l'attention des autorités gambiennes ou d'autres personnes, n'avaient pas entrepris de rechercher si l'État assurait une protection contre les actes hostiles émanant d'acteurs non étatiques et qu'elles n'avaient pas suffisamment apprécié les risques de mauvais traitements auquel le premier requérant serait exposé en qualité de personne homosexuelle en Gambie.

31. La Cour a synthétisé ses principes généraux relatifs au non-refoulement dans les arrêts *J.K. et autres c. Suède* [GC], 2016, §§ 77-105 et *F.G. c. Suède* [GC], 2016, § 127. Certains points particulièrement pertinents dans le contexte des personnes LGBTI sont néanmoins exposés ci-dessous.

a. Risque

32. En vertu de l'article 3 de la Convention, le risque de subir des mauvais traitements dans le pays de destination, qui peut émaner de l'État ou d'acteurs non étatiques (y compris de membres de la

⁴ Voir le [Guide sur la jurisprudence relative à l'immigration](#).

famille), doit être « réel ». L'appréciation de l'existence d'un risque réel doit se concentrer sur les conséquences prévisibles de l'expulsion du requérant vers le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans ce pays et des circonstances propres à l'intéressé. Par exemple, dans l'affaire *B et C c. Suisse*, 2020, §§ 60-62, la Cour a admis que le risque émanant d'acteurs non étatiques (autres que les membres de la famille du requérant) pouvait être réel et par conséquent appeler une protection, mais qu'il n'en allait pas de même du risque pour l'intéressé de se faire maltraiter par sa famille.

33. Dans le contexte de mauvais traitements infligés par les autorités de l'État sous l'effet d'une législation érigeant les actes homosexuels en infractions pénales et les punissant, pour que le risque soit considéré comme réel, la législation en cause doit être appliquée effectivement de manière active. Bien souvent, tel n'est pas le cas (*B et C c. Suisse*, 2020, § 59 ; *A.N. c. France* (déc.), 2016, concernant un retour Sénégal ; *F. c. Royaume-Uni* (déc.), 2004 ; *I.I.N. c. Pays-Bas* (déc.), 2004, concernant un retour en Iran).

34. La Cour exige par ailleurs que le migrant requérant fasse la preuve de l'existence de circonstances particulières qui l'exposeraient personnellement à un risque de mauvais traitements. L'intéressé peut apporter la preuve de pareilles circonstances particulières en livrant des informations sur des mauvais traitements antérieurement subis dans le pays de destination (attestés dans l'idéal par des documents médicaux), en montrant que d'autres États lui ont dans le passé accordé le statut de réfugié ou en communiquant des appréciations effectuées par le HRC ; il peut également, pour ce faire, démontrer que des personnes se trouvant dans une situation comparable font actuellement l'objet de persécutions systématiques. Lorsqu'une personne allègue appartenir à une catégorie qui se trouve systématiquement exposée à une pratique de mauvais traitements, la protection offerte par l'article 3 entrera en jeu si ladite personne établit qu'il existe des raisons sérieuses de croire à l'existence de la pratique en question et à son appartenance à la catégorie concernée. Dans ces conditions, la Cour n'insiste alors pas pour que le requérant démontre l'existence d'autres caractéristiques distinctives particulières si cette exigence doit avoir pour effet de rendre illusoire la protection offerte par l'article 3. Elle se prononce sur ce point à la lumière du récit du requérant et des informations sur la situation de la catégorie en question dans le pays de destination (*J.K. et autres c. Suède* [GC], 2016, §§ 103-105). Ainsi, dans l'affaire *I.K. c. Suisse* (déc.), 2017, si en Sierra Leone la loi érigeait l'homosexualité en infraction pénale et la punissait d'une peine de prison allant de dix ans à la perpétuité, dans la pratique, cette loi n'était pas appliquée et le requérant n'avait pas démontré qu'un mandat d'arrêt le visant eût été délivré : partant, on ne pouvait établir ni l'existence d'un risque général, ni celle d'un risque personnel.

35. Comme indiqué ci-dessus, une persécution peut également être perpétrée par des acteurs non étatiques, notion qui ne se circonscrit pas aux membres de la famille. Concernant la répartition de la charge de la preuve dans les affaires d'éloignement relevant de l'article 3 dans lesquelles le risque de mauvais traitements émane d'acteurs non étatiques : la charge de la preuve pèse sur le requérant pour ce qui concerne sa situation personnelle (dans le cadre du présent Guide, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre) tandis qu'il appartient aux autorités d'établir *proprio motu* quelle est la situation générale qui règne dans le pays d'origine, et notamment de déterminer si l'État assure une protection contre les mauvais traitements émanant d'acteurs non étatiques (voir, par exemple, *B et C c. Suisse*, 2020, §§ 61-62).

b. Crédibilité

36. Eu égard à la situation particulière dans laquelle se trouvent souvent les demandeurs d'asile, il est fréquemment nécessaire de leur accorder le bénéfice du doute lorsque l'on apprécie la crédibilité de leurs déclarations et des documents qui les appuient. Toutefois, lorsque des informations sont soumises qui donnent de bonnes raisons de douter de la véracité des déclarations du demandeur d'asile, il incombe à celui-ci de fournir une explication satisfaisante pour les inexactitudes qui seraient contenues dans ces déclarations. Par exemple dans l'affaire *J.K. et autres*

c. Suède [GC], 2016, § 93 (qui ne concernait pas une personne LGBTI), la Cour a estimé que même lorsque certains détails dans le récit d'un requérant apparaissaient quelque peu invraisemblables, cela n'était pas forcément de nature à nuire à la crédibilité générale des allégations de l'intéressé.

37. La Cour sait bien que dans le contexte d'une demande d'asile motivée par l'orientation sexuelle, il peut être difficile d'établir des faits précis et, selon les directives édictées par le HCR, les autorités internes devraient apprécier la crédibilité d'une manière individualisée et avec sensibilité. Ainsi, dans l'affaire *I.K. c. Suisse* (déc.), 2017, la Cour a noté le fait que, compte tenu des allégations formulées par le requérant relativement à sa sexualité, celui-ci s'était vu proposer la possibilité d'être entendu par des interlocuteurs masculins.

38. Lorsque la crédibilité a été évaluée de manière rigoureuse et selon les procédures requises, la Cour se ralliera en général aux conclusions des autorités internes, lesquelles sont mieux placées pour juger de la crédibilité d'un requérant étant donné que ce sont elles qui ont eu la possibilité de voir, d'entendre et donc d'apprécier le comportement de l'individu en question, à moins que celui-ci ait présenté des preuves écrites suffisantes pour convaincre la Cour du contraire. Par exemple, dans l'affaire *A.N. c. France* (déc.), 2016, le requérant (un Sénégalais) disait avoir des relations homosexuelles depuis l'âge de seize ans, mais n'en avoir rien dit à sa famille et à ses amis par crainte de leur réaction et d'une répression de la part des autorités. Le requérant serait devenu mannequin et se serait engagé dans une relation secrète à long terme avec un autre homme, mais une tierce personne aurait découvert cette relation et aurait commencé à les faire chanter, exigeant de l'argent en échange de son silence. Lorsque le partenaire du requérant aurait été trop malade pour pouvoir continuer de travailler et que le couple n'aurait plus pu payer le maître chanteur, le requérant se serait prostitué pour réunir les sommes réclamées. La tierce personne aurait fini par informer sa famille, laquelle aurait brutalisé le requérant. À sa sortie de l'hôpital, ayant entendu que sa famille allait le massacrer et redoutant l'action des autorités, le requérant se serait enfui en France. Ce n'est qu'après avoir été interpellé par la police et avoir fait l'objet d'un arrêté d'expulsion que le requérant demanda l'asile, et les autorités internes le lui refusèrent, estimant que son récit était imprécis et stéréotypé, que l'intéressé n'était pas familier des milieux homosexuels dakarois, que ses déclarations étaient floues et que les documents qu'il avait soumis ne présentaient guère de valeur probante. À l'instar des autorités internes, la Cour a considéré que le grief du requérant n'était pas crédible.

39. Ainsi, lors de l'évaluation de la crédibilité, il y a également lieu de rechercher si les demandes ont été déposées en temps voulu : par exemple, dans l'affaire *M.K.N. c. Suède*, 2013, le requérant a commencé par alléguer qu'il avait dû quitter Mossoul (Irak) parce qu'il y était persécuté à cause de sa foi chrétienne. Il affirma plus tard qu'il courrait le risque d'être persécuté pour avoir eu une relation homosexuelle, les moudjahidines ayant tué son partenaire. La Cour a conclu à une absence de violation de l'article 3 ; elle a considéré, entre autres, que l'allégation du requérant concernant la relation homosexuelle, qu'il avait formulée dans un second temps, n'était pas crédible, l'intéressé n'ayant livré aucune explication plausible pour la tardiveté avec laquelle il avait exposé cet argument, tant devant les autorités internes que devant la Cour. De plus, le requérant avait exprimé son intention de vivre avec son épouse et ses enfants.

c. Litiges résolus

40. Il y a lieu de noter que plusieurs des affaires d'immigration qui étaient fondées sur des craintes de persécution pour homosexualité ont été rayées du rôle de la Cour, les gouvernements défendeurs ayant choisi d'assurer une forme de protection aux requérants⁵. Dans l'affaire *M.E.*

⁵ L'affaire *A.S.B. c. Pays-Bas* (décision de comité), 2012, dans laquelle le requérant s'est vu accorder l'asile ; l'affaire *A.E. c. Finlande* (décision de comité), 2015, dans laquelle le requérant a obtenu un titre de séjour continu et renouvelable ; l'affaire *A.T. c. Suède* (décision de comité), 2017, dans laquelle l'arrêté d'expulsion vers l'Iran a été frappé de prescription et n'a plus été exécutoire et dans laquelle le requérant a déposé une

c. Suède [GC], 2015, le requérant alléguait en particulier que s’il était contraint de retourner en Libye pour demander un regroupement familial depuis ce pays, il serait exposé à un risque réel de persécution et de mauvais traitements, principalement à cause de son homosexualité mais aussi du fait de problèmes plus anciens qu’il disait avoir rencontrés avec les autorités militaires libyennes après avoir été arrêté pour trafic d’armes. Dans son arrêt de radiation, la Cour a noté que l’office des migrations avait accordé au requérant un titre de séjour, ce qui avait eu pour effet d’annuler l’arrêté d’expulsion qui le visait. Ainsi, la violation potentielle de l’article 3 avait disparu et le litige avait par conséquent été résolu au niveau interne. La Cour n’a pas considéré que l’affaire soulevait de questions graves d’importance fondamentale concernant les droits des homosexuels et l’appréciation de ces droits dans des affaires d’asile partout en Europe et elle n’a donc pas accepté d’en poursuivre l’examen⁶.

d. Détention

41. Un autre article de la Convention se révèle pertinent concernant les personnes LGBTI qui sont demandeuses d’asile : il s’agit de l’article 5 considéré seul – qui autorise la détention dans un nombre limité de circonstances⁷ – et/ou combiné avec l’article 3 de la Convention – qui exige que le lieu et les conditions de détention soient appropriés. Dans la pratique, ces affaires concernent en général la rétention d’une personne LGBTI dans l’attente de l’examen de sa demande d’asile, ou, si ladite demande a été rejetée, dans l’attente de son expulsion/renvoi (article 5 § 1 f)). Cet article peut également être pertinent dans le contexte de la réponse à une obligation prévue par la loi (article 5 § 1 b)) dans le cadre d’une procédure d’immigration. Ainsi, dans l’affaire *O.M. c. Hongrie*, 2016, §§ 53-54, examinée sous l’angle de l’article 5 § 1 b), les autorités n’avaient pas procédé à une appréciation individualisée ni pris en compte la vulnérabilité qui aurait été celle du requérant à l’intérieur d’un centre de rétention lorsqu’elles ont ordonné sa détention sans chercher à savoir dans quelle mesure des personnes vulnérables – par exemple des personnes LGBT comme le requérant – se trouvaient ou non en sécurité parmi les autres détenus. Par conséquent, les décisions des autorités internes, qui ne s’appuyaient pas sur une analyse adéquate de la situation individuelle du requérant, lequel appartenait à une minorité sexuelle en Iran et faisait donc partie d’une catégorie vulnérable, ont contribué à conduire la Cour à conclure que la détention du requérant dans cette affaire confinait à l’arbitraire et emportait violation de l’article 5 de la Convention.

nouvelle demande d’asile. La nouvelle procédure a pleinement examiné le bien-fondé des motifs sur lesquels reposait la demande d’asile présentée par le requérant, y compris l’affirmation selon laquelle l’intéressé risquait d’être persécuté en Iran à cause de son orientation sexuelle ; l’affaire *E.S. c. Espagne* (décision de comité), 2017 (en partie rayée du rôle et en partie irrecevable), dans laquelle les allégations formulées par le requérant au sujet de son renvoi au Sénégal, fondées sur son homosexualité, ont été examinées par un tribunal dans le cadre d’une procédure ordinaire à caractère suspensif ; et l’affaire *Nurmatov (Ali Feruz) c. Russie* (décision de comité), 2018 (en partie rayée du rôle et en partie irrecevable), dans laquelle le requérant a accepté de quitter la Russie de son plein gré et a obtenu le statut de réfugié en Allemagne.

⁶ Voir aussi l’affaire *S.A.C. c. Royaume-Uni* (décision de comité), 2019, dans laquelle le requérant se plaignait sous l’angle de l’article 3 de la Convention du rejet de sa demande d’asile au Royaume-Uni. En particulier, il assurait qu’en sa qualité d’homme gay/bisexuel, il serait exposé à un risque réel d’atteintes graves et irréversibles s’il était renvoyé au Bangladesh. Le requérant, ayant conclu avec le Gouvernement un règlement prévoyant un nouvel examen de sa demande d’asile et de protection de ses droits fondamentaux, a souhaité retirer sa requête, laquelle a été rayée du rôle.

⁷ Voir le [Guide sur l’article 5 de la Convention européenne des droits de l’homme – Droit à la liberté et à la sûreté](#).

II. Questions personnelles et familiales⁸

Article 6 de la Convention

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

Article 8 de la Convention

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Article 12 de la Convention

« À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. »

A. Généralités

1. Les notions de vie privée et de vie familiale

42. La majorité des requêtes introduites par des personnes LGBTI devant la Cour concernent des griefs formulés sous l'angle de l'article 8 de la Convention et ont trait à leur vie privée ou à leur vie familiale, ou aux deux.

43. La Cour a dit que la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne et comprend la vie sexuelle (*X et Y c. Pays-Bas*, 1985, § 22). Elle peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu (*Y.Y. c. Turquie*, 2015, § 56). Des éléments tels, par exemple, l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 (*Dudgeon c. Royaume-Uni*, 1981, § 41 ; *B. c. France*, 1992, § 63 ; *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, 1999, § 71 ; *Sousa Goucha c. Portugal*, 2016, § 27 ; § § *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, 2020, § 109 ; *A.K. c. Russie*, 2024, § 30 ; *W.W. c. Pologne*, 2024, § 82 §). L'article 8 protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et avec le monde extérieur (*Schlumpf c. Suisse*, 2009, § 77).

44. La notion de vie familiale est un concept autonome. Par conséquent, la question de l'existence ou de la non-existence d'une « vie familiale » est essentiellement une question de fait qui dépend de l'existence réelle dans la pratique de liens personnels étroits. La Cour examinera donc les liens familiaux *de facto*. Par exemple, dans le cas d'un homme transsexuel qui avait subi une chirurgie de réassignation de genre et qui vivait avec une femme, laquelle avait donné naissance à un enfant après une insémination artificielle avec donneur (« IAD ») pour laquelle les deux membres du couple avaient déposé une demande conjointe, la Cour a conclu à l'existence d'une vie familiale. Dans ces circonstances, elle a considéré que des liens familiaux *de facto* existaient entre les trois requérants

⁸ Pour une présentation détaillée des principes généraux et de leur application, voir le [Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance](#).

(*X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 1997, § 37). De même, la Cour a jugé que la relation entre deux femmes vivant ensemble sous le régime du pacte civil de solidarité (PACS) et l'enfant que la seconde d'entre elles avait conçu par procréation médicalement assistée et qu'elle élevait conjointement avec sa compagne s'analysait en une « vie familiale » aux fins de l'article 8 de la Convention (*Gas et Dubois c. France* (déc.), 2010). Elle a abouti à la même conclusion s'agissant de la relation avec l'enfant que deux femmes élevaient ensemble et qui avait été conçu par l'une d'elles (*X et autres c. Autriche* [GC], 2013, § 96 ; *Boeckel et Gessner-Boeckel c. Allemagne* (déc.), 2013, § 27 ; *S.W. et autres c. Autriche* (déc.), 2022, § 43). La Cour a également considéré dans ce contexte que la relation entre le « parent » (ou le frère/la sœur) non biologique et l'enfant persiste même après la rupture du couple et qu'elle demeure constitutive d'une vie familiale (*Honner c. France*, 2020, § 51 ; *C.E. et autres c. France*, 2022, §§ 49-52). Plus récemment, la Cour a également conclu que deux requérantes qui vivaient en couple en Islande et qui étaient les parents d'intention du troisième requérant (un enfant né d'une gestation pour autrui aux États-Unis et qui n'avait aucun lien biologique avec l'une ou l'autre des requérantes) menaient avec leur enfant une vie familiale étant donné que les trois intéressés avaient noué des liens pendant plus de quatre ans (depuis que le troisième requérant était né), y compris dans le cadre d'un dispositif d'accueil familial, et qu'ils se considéraient eux-mêmes comme parents et enfant (*Valdís Fjölnisdóttir et autres c. Islande*, 2021, §§ 58-62 ; voir aussi *D.B. et autres c. Suisse*, 2022). Enfin, la Cour a jugé qu'une relation entre le requérant, un homme transgenre, et deux enfants placés qui lui avaient été confiés et avaient vécu sous son toit pendant de nombreux mois, s'analysait en une vie familiale malgré l'absence de lien biologique entre eux, compte tenu du lien affectif étroit que les intéressés avaient tissé (*Savinovskikh et autres c. Russie*, 2024, § 68).

45. Certaines situations peuvent relever à la fois de la notion de vie privée et de celle de vie familiale. Par exemple, la relation qu'entretient un couple de personnes de même sexe, en concubinage ou non, mais formant de fait un partenariat stable, relève des notions de « vie privée » et de « vie familiale » au même titre que celle qu'entretient un couple de personnes de sexe opposé se trouvant dans la même situation (*Schalk et Kopf c. Autriche*, 2010, § 95 ; *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], 2013, § 73 ; *Oliari et autres c. Italie*, 2015, § 103). La relation d'un enfant avec l'ex-partenaire de son parent biologique relève elle aussi à la fois de la notion de vie familiale ainsi que de la vie privée pour l'adulte comme pour l'enfant avec lequel des liens affectifs ont été instaurés (*C.E. et autres c. France*, 2022, §§ 53-55). De même, la situation de deux frères jumeaux nés d'une gestation pour autrui pratiquée aux États-Unis mais vivant en Israël avec leurs parents d'intention (un couple de personnes de même sexe) et auxquels la reconnaissance de leur lien de filiation avec leur père biologique polonais et l'acquisition subséquente de la nationalité polonaise par filiation avaient été refusées (en Pologne), pouvait relever à la fois de la notion de vie privée et de la notion de vie familiale. Toutefois, dans les circonstances particulières de cette affaire, la Cour a estimé que l'article 8 ne trouvait pas à s'appliquer, l'effet négatif que les décisions litigieuses avaient produit sur la vie privée des requérants n'ayant pas dépassé le seuil de gravité requis pour qu'une question se pose sur le terrain de l'article 8 de la Convention et, considérant que les requérants ne résidaient pas en Pologne, elle a conclu à une absence d'ingérence dans l'exercice par eux de leur droit au respect de leur vie familiale (*S.-H. c. Pologne* (déc.), 2021, § 66-76).

2. Obligations négatives et positives

46. La Cour a examiné diverses affaires d'ingérence (obligations négatives) dans l'exercice par des requérants LGBTI de leur droit au respect de la vie privée et/ou familiale sous l'angle de l'article 8. Elle a dit, par exemple, que la législation interdisant des actes homosexuels accomplis en privé entre hommes adultes consentants constituait une ingérence continue dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie privée (laquelle incluait sa vie sexuelle – à savoir un aspect des plus intimes de la vie privée) (*Dudgeon c. Royaume-Uni*, 1981, § 41 ; *Norris c. Irlande*, 1998, § 38 ; *Modinos c. Chypre*, 1993, § 24). De même, l'existence d'une législation prohibant les actes sexuels

accomplis en privé par plus de deux hommes consentants et les condamnant pour indécence grave constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée (*A.D.T. c. Royaume-Uni*, 2000, § 26). Plus récemment, la Cour a jugé que le refus d'autoriser une personne transgenre à poursuivre une hormonothérapie qui lui avait été prescrite, refus lui avait été signifié après qu'elle eut été transférée dans une nouvelle prison, constituait une ingérence dans l'exercice par la requérante de son droit au respect de sa vie privée (*W.W. c. Pologne*, 2024, § 87). Par ailleurs, elle a estimé que la décision de mettre fin à la garde et à l'accueil familial assurés par une personne transgenre au motif que celle-ci avait changé d'identité sexuelle s'analysait en une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale (*Savinovskikh et autres c. Russie*, 2024, § 69).

47. Dès lors qu'il est établi qu'il y a eu une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie privée ou familiale, la Cour, dans l'appréciation des obligations négatives qui pèsent sur un État, recherchera si ladite ingérence était « prévue par la loi » et si elle était « nécessaire dans une société démocratique » à la lumière du but légitime poursuivi. Dans les affaires *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 1981, *Norris c. Irlande*, 1998, et *Modinos c. Chypre*, 1993, par exemple, la Cour a conclu à une violation de l'article 8 de la Convention, pareilles exigences n'ayant pas toutes été remplies. Une ingérence spécifique peut affecter à la fois les personnes LGBTI (comme dans les affaires mentionnées immédiatement ci-dessus) ainsi que celles qui sont perçues comme des personnes LGBTI. Ainsi, l'affaire *Drelon c. France*, 2022, concernait le recueil et la conservation par l'Établissement français du sang de données personnelles reflétant l'orientation sexuelle supposée du requérant. Celui-ci avait fait l'objet d'une contre-indication au don de sang (spécifiquement prévue pour les hommes ayant eu un rapport sexuel avec un autre homme) qui avait été enregistrée dans le système, l'intéressé ayant refusé pendant l'entretien médical préalable au don de répondre aux questions relatives à sa vie sexuelle. Appliquant le critère susmentionné, la Cour a conclu à une violation de l'article 8 (vie privée).

48. Si l'article 8 de la Convention a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il peut également imposer à l'État des obligations positives inhérentes à un respect effectif des droits qu'il garantit (*Hämäläinen c. Finlande* [GC], 2014, § 62). Ces obligations peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée et familiale, jusque dans les relations des individus entre eux (*Oliari et autres c. Italie*, 2015, § 159).

49. La frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'État au titre de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise, mais les principes applicables dans le cas des premières sont comparables à ceux valables pour les secondes. Pour déterminer si une telle obligation existe, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu ; dans les deux hypothèses, l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation (*B. c. France*, 1992, § 44 ; *Hämäläinen c. Finlande* [GC], 2014, § 67 ; *O.H. et G.H. c. Allemagne*, 2023, §§ 109-111).

50. Dans le contexte de griefs introduits par des personnes LGBTI, la Cour a conclu, par exemple, qu'il existait une obligation positive de garantir à une transsexuelle opérée le droit au respect de sa vie privée, notamment en reconnaissant sa conversion sexuelle sur le plan juridique (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, §§ 71-93 ; *Grant c. Royaume-Uni*, 2006, §§ 39-44 ; s'écartant de la jurisprudence antérieure telle que *Rees c. Royaume-Uni*, 1986 ; *Cossey c. Royaume-Uni*, 1990 ; *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, 1998). Inversement, il n'y a pas d'obligation positive de mettre en place une procédure effective et accessible, propre à permettre à une requérante de faire reconnaître juridiquement son nouveau sexe tout en conservant ses liens maritaux (*Hämäläinen c. Finlande* [GC], 2014, § 88). Évaluant la situation en Italie, la Cour a dit qu'il existait une obligation positive de mettre à la disposition des requérants, des couples de personnes de même sexe formant une union stable ou des couples de personnes de même sexe mariées à l'étranger, un cadre juridique spécifique apte à reconnaître et à protéger leur union (*Oliari et autres c. Italie*, 2015, § 185 ; *Orlandi et autres c. Italie*, 2017, § 210). Cependant, dès lors que cette possibilité existe, il n'y

a pas d'obligation positive de faire enregistrer un mariage contracté à l'étranger si la législation des États contractants n'autorise pas le mariage entre personnes de même sexe (*ibidem*, §§ 205-211).

3. Marge d'appréciation et consensus

51. L'étendue de la marge d'appréciation laissée aux États contractants varie selon les circonstances, les domaines et le contexte (*Hämäläinen c. Finlande* [GC], 2014, § 109).

52. Lorsque l'activité revêtait un caractère véritablement « privé », la Cour a choisi pour approche de retenir la même marge d'appréciation étroite qu'elle avait jugée applicable dans d'autres affaires portant sur des aspects intimes de la vie privée (comme, par exemple, dans les affaires *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 1981, § 52, et *A.D.T. c. Royaume-Uni*, 2000, § 37). Ainsi, la Cour considère que lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'État est restreinte (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, § 90 ; *Orlandi et autres c. Italie*, 2017, § 203).

53. En revanche, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation est plus large (*X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 1997, § 44 ; *Fretté c. France*, 2002, § 41 ; *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, § 85). La marge d'appréciation est d'une façon générale également ample lorsque l'État doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou entre différents droits protégés par la Convention qui se trouvent en conflit (*Fretté c. France*, 2002, § 42 ; *O.H. et G.H. c. Allemagne*, 2023, § 112, avec les références qui s'y trouvent citées. Voir aussi, dans le contexte de l'article 9 mais de manière pertinente pour la thématique du présent Guide, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, 2013, § 102-110). Dans l'affaire *Eweida et autres*, la Cour a jugé que les mesures disciplinaires prises contre les requérants (des salariés) qui avaient refusé de s'acquitter de fonctions qu'ils estimaient contraires à leurs croyances religieuses (par exemple assurer un accompagnement psychologique à des couples de personnes de même sexe ou célébrer les pactes civils de couples de personnes de même sexe) n'avaient pas porté atteinte au droit des intéressés de manifester leur religion tel que protégé par l'article 9, considéré seul ou combiné avec l'article 14, compte tenu de l'ample marge d'appréciation consentie aux autorités pour la mise en balance de deux droits garantis par la Convention.

54. Une jurisprudence abondante reflète le consensus de longue date qui règne en Europe sur des questions telles que :

- la dépénalisation des relations homosexuelles entre adultes (*Dudgeon c. Royaume-Uni*, 1981 ; *Norris c. Irlande*, 1998 ; *Modinos c. Chypre*, 1993) ;
- l'accès des homosexuels au service dans les forces armées (*Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni*, 1999, § 97 ; *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, 1999, § 104) ;
- l'égalité en matière de majorité sexuelle pour les relations hétérosexuelles et homosexuelles (*L. et V. c. Autriche*, 2003, § 50) ; et
- la condition préalable d'obtenir un diagnostic psychiatrique avant la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres (*A.P., Garçon et Nicot c. France*, 2017, §§ 72 et 139).

55. La Cour s'est également penchée sur un consensus/une tendance/une évolution émergents, à savoir la reconnaissance, aux fins des droits en matière d'immigration, du fait que les relations entre personnes de même sexe sont constitutives d'une « vie familiale » (*Taddeucci et McCall c. Italie*, 2016, § 97) ainsi que la reconnaissance des unions entre personnes de même sexe (*Oliari et autres c. Italie*, 2015, § 178).

56. Parallèlement, il demeure des questions sur lesquelles il n'existe pour le moment pas de consensus au niveau européen, par exemple :

- le droit de se marier entre personnes de même sexe, ou la façon dont il convient de réglementer la reconnaissance des changements de sexe dans les cas de mariages préexistants (*Hämäläinen c. Finlande* [GC], 2014, §§ 74-75) ; et
- l'enregistrement des mariages entre personnes de même sexe contractés à l'étranger (*Orlandi et autres c. Italie*, 2017, § 205) ;
- l'indication, dans les registres d'état civil, que l'une des personnes ayant la qualité de parent de l'enfant est une personne transgenre (*O.H. et G.H. c. Allemagne*, 2023, § 114).

57. La Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles (*E.B. c. France* [GC], 2008, § 92 ; *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, §§ 74-75) et par conséquent, en particulier sur les problématiques LGBTI, le développement de la jurisprudence de la Cour a souvent suivi le consensus qui se formait. Par exemple :

- Dès l'époque de l'arrêt *Sheffield et Horsham*, 1998, § 50, un consensus était en train de se dessiner au sein des États contractants du Conseil de l'Europe quant à la reconnaissance juridique de la réassignation de genre. Cela n'a toutefois pas suffi pour que la Cour infirme les conclusions qu'elle avait antérieurement rendues dans ses arrêts *Rees c. Royaume-Uni*, 1986, et *Cossey c. Royaume-Uni*, 1990, puisqu'elle notait l'absence d'un consensus européen relativement à la manière de résoudre les problèmes juridiques et pratiques qui se présentaient. Elle a toutefois considéré que cette question devait donner lieu à un examen permanent de la part des États contractants. Plus tard, dans l'arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, § 85, elle s'est appuyée sur des éléments clairs et incontestés montrant une tendance internationale continue à la reconnaissance juridique pour conclure que l'absence de reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés ne relevait plus de la marge d'appréciation de l'État.
- Dans l'affaire *Oliari et autres c. Italie*, 2015, § 178, l'évolution vers la reconnaissance juridique des couples de personnes de même sexe, qui se poursuivait à un rythme rapide en Europe depuis l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Schalk et Kopf c. Autriche*, 2010, a constitué un facteur important. Dans cette dernière affaire, la Cour avait conclu que, même si le législateur autrichien n'était pas à l'avant-garde, on ne pouvait lui reprocher de ne pas avoir introduit plus tôt qu'il ne l'avait fait (c'est-à-dire avant 2010) la reconnaissance juridique du couple que formait le requérant avec une personne de même sexe (via l'adoption de la loi sur le partenariat enregistré). Cinq années plus tard, cependant, à l'époque de l'affaire *Oliari et autres c. Italie*, 2015, une courte majorité d'États membres du Conseil de l'Europe (vingt-quatre sur quarante-sept) s'étaient déjà dotés d'une législation favorable à cette reconnaissance et à la protection dont elle devait s'accompagner. Cette évolution rapide a été observée dans le monde entier, et en particulier sur le continent américain et en Australasie. Cet aspect, a, avec d'autres considérations, conduit la Cour à conclure que l'État italien avait outrepassé sa marge d'appréciation et qu'il n'avait pas honoré l'obligation positive qui lui incombait de mettre à la disposition des requérants un cadre juridique spécifique apte à reconnaître et à protéger leurs unions avec une personne de même sexe. La Cour a estimé que pour tirer une autre conclusion en 2015, il lui aurait fallu renoncer à tenir compte de l'évolution de la situation en Italie et à appliquer la Convention de manière pratique et effective (*ibidem*, § 186). La tendance observée dans les affaires susmentionnées était encore plus marquée en 2022, trente États parties offrant la possibilité d'une reconnaissance juridique pour les couples de personnes de même sexe, ce qui a permis à la Cour de confirmer l'existence d'une obligation positive imposant aux États membres d'instaurer un cadre juridique permettant aux personnes de même sexe de bénéficier d'une reconnaissance et d'une protection adéquates de leurs relations de couple (*Fedotova et autres c. Russie* [GC], 2023, § 178).
- Concernant l'exigence d'une intervention chirurgicale/stérilisation comme condition préalable à la reconnaissance du genre d'une personne, bien que cet aspect n'ait pas

revêtu une importance cruciale dans son constat de violation, la Cour a néanmoins tenu compte de l'évolution des tendances dans des affaires récentes portant sur cette question. Dans l'arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 2017, § 124, elle a relevé que, malgré l'absence de consensus sur ce point, au cours des sept années qui venaient de s'écouler cette condition avait disparu du droit positif de onze États parties, ce qui témoignait d'une tendance à renoncer à pareille exigence. Quatre ans plus tard, dans l'affaire *X et Y c. Roumanie*, 2021, la Cour a également fait référence à l'évolution continue observée à ce sujet, notant que le nombre des États membres appliquant toujours cette condition ne cessait de diminuer (en 2020, vingt-six États membres avaient aboli cette condition).

B. Thématiques principales

1. Questions relatives aux personnes transgenres

58. La notion d'autonomie personnelle constitue un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 de la Convention. Cela a conduit la Cour à reconnaître, dans le contexte de l'application de cette disposition à la situation des personnes transgenres, qu'elle comportait un droit à l'autodétermination (*Van Kück c. Allemagne*, 2003, § 69 ; *Schlumpf c. Suisse*, 2009, § 100), dont la liberté de définir son identité de genre s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels (*Van Kück c. Allemagne*, 2003, § 73 ; *Y.Y. c. Turquie*, 2015, § 102 ; *W.W. c. Pologne*, 2024, § 83). Le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité physique et morale des personnes transgenres est ainsi garanti par l'article 8 (*Van Kück c. Allemagne*, 2003, § 69 ; *Schlumpf c. Suisse*, 2009, § 100 ; *Y.Y. c. Turquie*, 2015, § 58). Élément de l'identité personnelle, l'identité sexuelle relève pleinement du droit au respect de la vie privée que consacre l'article 8 de la Convention (*W.W. c. Pologne*, 2024, § 82). Cela vaut pour toutes les personnes, qu'elles aient ou non subi une opération de réassignation sexuelle (*A.P., Garçon et Nicot c. France*, 2017, §§ 94-95 ; *S.V. c. Italie*, 2018, §§ 56-58).

a. Interventions chirurgicales

59. Si l'article 8 de la Convention ne peut être interprété comme garantissant un droit inconditionnel à une chirurgie de réassignation de genre, il est reconnu au niveau international que le transsexualisme est un état médical justifiant un traitement destiné à aider les personnes concernées (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, § 81 ; *Y.Y. c. Turquie*, 2015, § 65). Les services de santé de la plupart des États contractants reconnaissent cet état de fait et garantissent ou autorisent des traitements, y compris des interventions chirurgicales de conversion sexuelle irréversibles (*ibidem*).

60. Étant donné les nombreuses et pénibles interventions qu'entraîne la chirurgie de conversion sexuelle et le degré de détermination et de conviction requis pour changer de rôle social lié au genre, on ne saurait croire qu'il y ait quoi que ce soit d'arbitraire ou d'irréfléchi dans la décision d'une personne de subir une conversion sexuelle (*I. c. Royaume-Uni* [GC], 2002, § 61 ; *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, § 81 ; *Van Kück c. Allemagne*, 2003, § 59 ; *Y.Y. c. Turquie*, 2015, § 115).

61. Le refus par les juridictions internes d'autoriser une intervention chirurgicale de réassignation de genre a des conséquences sur le droit à l'identité de genre et à l'épanouissement personnel et s'analyse donc en une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 § 1 de la Convention. La chirurgie de réassignation de genre peut néanmoins être soumise à la réglementation et à la supervision de l'État pour des motifs relevant de la protection de la santé, et les États disposent d'une ample marge d'appréciation concernant les exigences légales régissant l'accès à des interventions médicales ou chirurgicales pour les personnes transgenres désireuses de se soumettre à des modifications corporelles liées à une réassignation de genre. Cependant, la Cour

a considéré que la mention dans la loi de l'incapacité définitive de procréer comme exigence préalable à une autorisation de subir une intervention chirurgicale de réassignation de genre n'était pas nécessaire dans une société démocratique, et que le refus opposé au requérant pendant de nombreuses années de la possibilité d'accéder à ce type de chirurgie avait emporté violation de l'article 8 (*Y.Y. c. Turquie*, 2015, §§ 66-122).

62. Une lacune législative en matière de chirurgie de réassignation de genre, qui plonge le requérant dans une situation d'incertitude pénible pour ce qui est du déroulement de sa vie privée et de la reconnaissance de sa véritable identité, peut soulever un problème sous l'angle de l'article 8 si elle atteint une certaine durée. Tel a été le cas dans l'affaire *L. c. Lituanie*, 2008 : tandis que la loi reconnaissait le droit de changer de genre et d'état civil, il n'existait pas de loi régissant les opérations de réassignation sexuelle complète, et du fait de cette lacune, aucune des ressources médicales nécessaires n'était accessible ou disponible en Lituanie dans des conditions raisonnables pour le requérant. Si des restrictions budgétaires dans le système de santé public avaient pu justifier au départ certains retards dans la prise d'effet des droits énoncés dans le code civil, plus de quatre années s'étaient écoulées depuis l'entrée en vigueur des dispositions pertinentes et, bien que rédigée, la loi d'application nécessaire n'avait pas encore été adoptée. Partant, il y avait violation de l'article 8 (*ibidem*, § 59-60). Ces circonstances ne présentaient toutefois pas une gravité propre à les faire entrer dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention (*ibidem*, § 47). Statuant sur la demande formulée par le requérant pour dommage matériel, la Cour a estimé que cette demande serait satisfaite si l'État adoptait la législation requise dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt serait devenu définitif et, si cela n'était pas possible, si l'État versait alors au requérant 40 000 euros afin que celui-ci pût subir à l'étranger les dernières interventions chirurgicales nécessaires au parachèvement de sa conversion sexuelle (*ibidem*, § 74 et points 5 et 6 du dispositif).

b. Reconnaissance du genre (c'est-à-dire modification de la mention du sexe sur les documents officiels)

63. La Cour a déjà examiné, à la lumière des conditions de vie actuelles, plusieurs affaires se rapportant aux problèmes rencontrés par les personnes transgenres, et elle a relevé et approuvé l'amélioration constante des mesures prises par les États au titre de l'article 8 de la Convention pour protéger ces personnes et reconnaître leur situation (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002 ; *Van Kück c. Allemagne*, 2003 ; *Grant c. Royaume-Uni*, 2006 ; *L. c. Lituanie*, 2008).

64. La Cour a dit à de nombreuses reprises qu'un requérant qui est un transsexuel opéré pouvait se dire victime d'une violation de son droit au respect de sa vie privée contraire à l'article 8 de la Convention à raison de la non-reconnaissance de son changement de sexe (*Hämäläinen c. Finlande* [GC], 2014, § 59 ; *Grant c. Royaume-Uni*, 2006, § 40). Tout en accordant une certaine marge d'appréciation à l'État en la matière, elle a jugé que, en vertu des obligations positives que l'article 8 faisait peser sur lui, l'État était tenu de s'assurer de la reconnaissance des changements de sexe des transsexuels opérés, notamment par la modification de leur état civil, avec les conséquences en découlant (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, §§ 71-93 ; *Grant c. Royaume-Uni*, 2006, §§ 39-44 ; s'écartant de sa jurisprudence antérieure telle que les arrêts *Rees c. Royaume-Uni*, 1986 ; *Cossey c. Royaume-Uni*, 1990 ; *Sheffield et Horsham*, 1998). Cette obligation positive a ensuite été étendue aux cas des personnes transgenres, opérées ou non, comme expliqué en détail plus bas (voir, par exemple, *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 2017 ; *X et Y c. Roumanie*, 2021).

65. Cependant, la préservation du principe de l'indisponibilité de l'état civil des personnes, la garantie de la fiabilité et de la cohérence de l'état civil et, plus largement, l'exigence de sécurité juridique, relèvent de l'intérêt général (*A.P., Garçon et Nicot c. France*, 2017, § 132 ; *A.D. et autres c. Géorgie*, 2022, § 74) et justifient la mise en place de procédures rigoureuses dans le but notamment de vérifier les motivations profondes d'une demande de changement légal d'identité (*S.V. c. Italie*, 2018, § 69 ; *Y.T. c. Bulgarie*, 2020, § 70 ; *X et Y c. Roumanie*, 2021, § 158). En outre, la

Cour sait bien que le système d'enregistrement des naissances présente un caractère historique et que la référence au sexe assigné à la naissance peut, dans certaines situations, être utile pour prouver certains faits antérieurs à la réassignation sexuelle, même s'il peut en résulter une certaine détresse pour la personne concernée (*Y c. Pologne*, 2022, § 79).

66. Des lacunes législatives et des déficiences graves qui ont placé le requérant dans une situation d'incertitude pénible pour ce qui est du déroulement de sa vie privée et de la reconnaissance de son identité ont conduit la Cour à conclure à une violation de l'article 8. La Cour a considéré qu'il n'existait pas de cadre réglementaire qui fût propre à garantir au requérant le droit au respect de sa vie privée, c'est-à-dire à offrir des « procédures rapides, transparentes et accessibles » permettant de faire modifier la mention du sexe sur le certificat de naissance des personnes transgenres (*X c. « L'ex-République yougoslave de Macédoine »*, 2019, § 70-71) et ne reposant pas sur des lois obscures et imprévisibles (*X et Y c. Roumanie*, 2021, § 157) ou sur des lois insuffisamment détaillées et manquant de précision (*A.D. et autres c. Géorgie*, 2022, § 75-76). Dans l'affaire *Grant c. Royaume-Uni*, 2006, §§ 40-44, le temps écoulé pour l'exécution de l'arrêt rendu dans l'affaire *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, s'est traduit par une violation des droits de la requérante tels que garantis par l'article 8 tant à raison de l'absence continue de reconnaissance de son changement de genre qu'à raison du refus qui en est résulté de lui accorder les droits à pension applicables aux « personnes nées de sexe féminin » à compter du moment où cet arrêt a été prononcé.

67. Selon la jurisprudence de la Cour, conditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d'une opération ou d'un traitement stérilisants – ou qui produit très probablement un effet de cette nature – qu'elles ne souhaitent pas subir, revient ainsi à conditionner le plein exercice de leur droit au respect de leur vie privée que consacre l'article 8 de la Convention à la renonciation au plein exercice de leur droit au respect de leur intégrité physique que garantit non seulement cette disposition mais aussi l'article 3 de la Convention (*A.P., Garçon et Nicot c. France*, 2017, § 131 ; *X et Y c. Roumanie*, 2021, § 165). Ainsi, la Cour a dit qu'une loi qui conditionnait la reconnaissance de l'identité de genre des personnes transgenres à la réalisation d'une opération stérilisante ou d'un traitement qui, par sa nature et son intensité, entraînait une très forte probabilité de stérilité, s'analysait en un manquement par l'État défendeur à son obligation positive de garantir le droit de ces dernières au respect de leur vie privée (*A.P., Garçon et Nicot c. France*, 2017, § 135, à comparer avec sa décision antérieure dans l'affaire *X c. France* (déc.), 2008).

68. La Cour est parvenue à la même conclusion lorsque cette condition n'était pas énoncée clairement dans la loi mais qu'elle formait la base de la motivation exposée par la juridiction interne pour justifier le rejet de la demande (*X et Y c. Roumanie*, 2021, § 165). L'affaire *S.V. c. Italie*, 2018, concernait une requérante qui s'était trouvée dans l'impossibilité d'obtenir un changement de prénom pendant une période de deux ans et demi au motif que son parcours de conversion sexuelle n'avait pas été parachevé par une chirurgie de réassignation sexuelle. En particulier, la Cour a noté que le rejet de la demande de la requérante avait été basé sur des arguments purement formels ne prenant nullement en compte la situation concrète de l'intéressée. Par exemple, les autorités n'avaient pas considéré que celle-ci avait entrepris un parcours de transition sexuelle depuis des années et que son apparence physique, de même que son identité sociale, était déjà féminine depuis longtemps (*ibidem*, § 70). Ainsi, outre la législation en tant que telle, les autorités internes ont aussi un rôle important à jouer dans ce contexte. Par exemple, la Cour a estimé que le refus par les autorités internes de reconnaître officiellement la réassignation sexuelle du requérant sans avancer de motivations pertinentes et suffisantes et sans expliquer pourquoi il avait été possible de reconnaître des réassignations sexuelles identiques dans d'autres cas a constitué une ingérence injustifiée dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie privée, qui emportait violation de l'article 8 dans l'affaire *Y.T. c. Bulgarie*, 2020, § 74. Dans l'affaire *Y.T. c. Bulgarie*, 2020, § 72, comme dans l'affaire *X et Y c. Roumanie*, 2021, § 165, la Cour a considéré que la rigidité du raisonnement exposé par les juridictions internes concernant la reconnaissance de l'identité sexuelle

des requérants avait placé ces derniers, pendant une période déraisonnable et continue, dans une situation troublante leur inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété.

69. La Cour considère que, contrairement à la condition de stérilité (pour l'inscription du genre sur les documents officiels), l'obligation d'un diagnostic psychiatrique préalable ne met pas directement en cause l'intégrité physique des individus. Ainsi, dans l'affaire *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 2017, §§ 139-144 *et suivants*, compte tenu de l'ample marge d'appréciation qui est reconnue aux États (étant donné la quasi-unanimité qui règne entre les Parties contractantes sur ce point), la Cour a estimé que le refus opposé au requérant (qui souhaitait faire modifier la mention de son genre sur son acte de naissance) au motif que l'intéressé n'avait pas produit un diagnostic psychiatrique qui aurait démontré la réalité du syndrome transsexuel dont il se disait atteint, ménageait un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu et n'était pas constitutif d'un manquement aux obligations positives de l'État (*A.P., Garçon et Nicot c. France*, 2017, §§ 143-144). De même, elle a considéré que le rejet d'une demande de modification de la mention du genre sur son acte de naissance motivé par le refus du requérant de se prêter à une expertise médicale ordonnée par la juridiction interne qui entendait ainsi vérifier que l'intéressé avait de manière irréversible changé d'apparence physique à la suite d'une intervention chirurgicale subie à l'étranger avait ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu, de sorte que l'État n'avait pas manqué à ses obligations positives (*A.P., Garçon et Nicot c. France*, 2017, §§ 150-154).

70. Lorsqu'une femme transgenre opérée n'avait pas reçu de nouveau numéro d'identité car elle était toujours mariée à son épouse dans un ordre juridique n'autorisant pas le mariage entre personnes de même sexe, la Cour n'a pas accueilli son grief. Elle a estimé que, s'il était regrettable que la requérante se trouvât quotidiennement dans des situations dans lesquelles son numéro d'identité incorrect lui occasionnait des désagréments, l'intéressée disposait d'une possibilité réelle de modifier cet état de fait puisque son mariage pouvait être transformé à tout moment, *ex lege*, en partenariat enregistré avec le consentement de son épouse. La Cour a ajouté qu'à défaut d'un tel consentement, l'intéressée avait toujours la possibilité, comme n'importe quelle personne mariée, de demander le divorce. De l'avis de la Cour, il n'était pas disproportionné de poser comme condition préalable à la reconnaissance juridique du changement de sexe de la requérante que son mariage fût transformé en partenariat enregistré, celui-ci représentant selon elle une option sérieuse offrant aux couples de personnes de même sexe une protection juridique pratiquement identique à celle du mariage (*Hämäläinen c. Finlande* [GC], 2014, § 84). La chambre avait traité cette question comme relevant d'une ingérence, mais la Grande Chambre a examiné ce grief à la lumière des obligations positives incombant à l'État et elle a conclu que l'on ne pouvait pas dire que du fait des différences mineures qui existaient entre ces deux formes juridiques (mariage et partenariat civil) le système en vigueur ne permettait pas à l'État finlandais de remplir les obligations positives qui lui incombait. Ainsi, la Cour a dit que le juste équilibre requis entre les intérêts concurrents en jeu avait été ménagé, qu'il n'y avait donc pas eu violation de l'article 8 et qu'il n'était par conséquent pas utile d'examiner la question sous l'angle de l'article 12 (voir également la jurisprudence antérieure des décisions *Parry c. Royaume-Uni* (déc.), 2006, et *R. et F. c. Royaume-Uni* (déc.), 2006, dans lesquelles cet aspect avait été examiné à la lumière de l'article 12).

71. Dans l'affaire *Rana c. Hongrie*, (arrêt de comité), 2020, une lacune législative empêchait tous les ressortissants non hongrois légalement établis dans le pays d'accéder aux procédures de changement de genre et de nom, indépendamment de leur situation. En conséquence, les autorités avaient rejeté la demande du requérant pour des motifs purement formels, sans examiner sa situation. La Cour a estimé que ce refus opposé au requérant (un réfugié transgenre iranien dépourvu de certificat de naissance hongrois), qui souhaitait accéder à la procédure légale de reconnaissance de son genre, n'avait pas ménagé un juste équilibre entre l'intérêt général et le droit du requérant au respect de sa vie privée. Elle a par conséquent conclu à une violation de l'article 8 de la Convention (voir aussi *R.K. c. Hongrie*, 2023, §§ 57-77).

72. Dans l'affaire *Y c. Pologne*, 2022, la question à trancher était celle de savoir si le respect de la vie privée et/ou familiale du requérant impliquait pour l'État défendeur l'obligation positive de mettre en place une procédure effective et accessible permettant au requérant d'obtenir un certificat de naissance dénué de toute référence au genre assigné à la naissance. Étant donné que l'extrait d'acte de naissance et les nouveaux documents d'identité n'indiquaient que le genre réassigné et que ces documents pouvaient être utilisés dans presque toutes les situations de la vie quotidienne, la Cour a considéré que, dans sa vie quotidienne, le requérant n'était pas tenu de révéler de détails intimes de sa vie privée et qu'il n'avait pas démontré que les inconvénients litigieux fussent suffisamment graves. De fait, les actes de naissance complets n'étaient pas accessibles au public et le requérant lui-même serait rarement dans l'obligation d'en fournir une copie intégrale. Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, la Cour a estimé que le risque potentiel de conséquences négatives n'était pas de nature à entraîner un manquement du système polonais aux obligations positives incombant à l'État.

73. Dans l'affaire *O.H. et G.H. c. Allemagne*, 2023, la Cour s'est penchée sur l'impossibilité légale pour un parent transgenre d'indiquer son genre actuel, dénué de lien avec la réalité biologique, sur l'acte de naissance de son enfant conçu après le changement de genre (voir aussi *A.H. et autres c. Allemagne*, 2023, pour un contexte factuel et une motivation analogues). La Cour a estimé que l'État défendeur disposait d'une ample marge d'appréciation étant donné l'absence de consensus européen en la matière et le fait que les autorités avaient été appelées à mettre en balance un certain nombre d'intérêts privés et publics contre plusieurs droits concurrents. Une attention particulière a été accordée à l'intérêt public à la cohérence du système juridique ainsi qu'à l'exactitude et à l'exhaustivité des registres d'état civil, lesquels revêtent une valeur probante particulière (§§ 114-116).

La Cour a considéré que ce contexte appelait un examen exhaustif de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui tient compte de tout conflit d'intérêts entre l'enfant et ses parents transgenres. Elle a dit qu'il fallait également prendre en considération les possibles intérêts futurs de l'enfant ainsi que les intérêts des enfants qui se trouvaient dans une situation comparable et auxquels les dispositions législatives en question s'appliquaient également. La Cour a souligné que le bien-être de l'enfant ne pouvait pas être examiné de manière individualisée en raison du jeune âge qui était celui de l'intéressé à l'époque où il a fallu déterminer quelles informations faire figurer dans son acte de naissance. Par ailleurs, pour la Cour fédérale de justice, les intérêts des enfants se confondaient dans une certaine mesure avec l'intérêt général attaché à la fiabilité et à la cohérence de l'état civil, ainsi qu'à la sécurité juridique. En outre, la Cour a souscrit à l'approche retenue par les juridictions internes selon laquelle le droit à l'identité de genre des parents pouvait être limité par le droit de l'enfant à connaître ses origines, à être élevé par ses deux parents et à être attaché à eux de manière stable. La Cour a considéré que le rattachement juridique de l'enfant à ses parents suivant leurs fonctions procréatrices permettait à l'enfant d'être rattaché de manière stable et immuable à une mère et à un père qui ne changeraient pas, même dans l'hypothèse, pas seulement théorique, où le parent transgenre demanderait l'annulation de la décision de changement de genre (§§ 123-127). De plus, un nombre limité de situations étaient susceptibles de conduire, lors de la présentation de l'acte de naissance d'un enfant, à la divulgation de l'identité transgenre des parents. En particulier, des précautions ont été prises pour réduire les désagréments auxquels les parents transgenres pourraient être exposés (§§ 130-133). Enfin, la Cour a tenu compte du fait que le lien de filiation entre les parents transgenres et leurs enfants n'avait pas été mis en cause (§ 134). À la lumière de ces facteurs, la Cour a conclu à une non-violation de l'article 8 de la Convention.

c. Frais médicaux

74. L'affaire *Van Kück c. Allemagne*, 2003, concernait le rejet par les juridictions internes de la demande de remboursement de ses frais médicaux relatifs à des procédures de réassignation sexuelle (traitement hormonal et chirurgie de réassignation sexuelle) formulée par la requérante. La

Cour a considéré que l'interprétation par les juridictions allemandes des termes « nécessité médicale » et leur évaluation des éléments de preuve à cet égard avaient été « abusives ». Ces juridictions avaient estimé que l'amélioration de la situation sociale de la requérante – considérée comme un élément de son traitement psychologique – ne satisfaisait pas au critère de nécessité médicale et elles n'avaient pas demandé d'éclaircissements ni d'autres observations fondées sur le savoir spécialisé et l'expertise de médecins dans ce domaine. Il est dès lors apparu disproportionné d'exiger de la requérante qu'elle prouvât la nécessité médicale d'un traitement, dût-il s'agir d'une intervention chirurgicale irréversible (*ibidem*, §§ 55-56). De surcroît, compte tenu de l'absence de certitudes scientifiques, la démarche adoptée par la juridiction interne pour déterminer si la requérante avait délibérément provoqué son état était apparue inappropriée. La Cour a donc conclu que la procédure considérée dans son ensemble n'avait pas répondu aux exigences d'un procès équitable et qu'il y avait donc eu violation de l'article 6. Les mêmes raisons ont conduit la Cour à considérer qu'un juste équilibre n'avait pas été ménagé entre les intérêts de la compagnie d'assurance privée, d'une part, et les intérêts de la requérante, d'autre part, de sorte qu'elle a aussi constaté une violation de l'article 8 (*ibidem*, §§ 84-86).

75. Dans l'affaire *Schlumpf c. Suisse*, 2009, la Cour a dit que, si la Convention ne garantissait pas de droit au remboursement des frais médicaux encourus pour un changement de sexe et si personne n'avait empêché la requérante de se faire opérer, le délai d'observation de deux ans appliqué par la compagnie d'assurance, contre l'avis express des spécialistes, pouvait, compte tenu notamment de l'âge relativement avancé de l'intéressée, influencer sa décision de se faire opérer ou non. La requérante pouvait donc se prévaloir de la qualité de victime en vertu de l'article 8. Lorsque la juridiction interne avait dû statuer sur la demande de remboursement des frais de l'opération de réassignation sexuelle présentée par la requérante, elle s'était appuyée sur le critère du délai d'observation de deux ans qu'elle avait établi dans sa propre jurisprudence, en l'absence de toute base légale. Dans son insistance à voir ce critère respecté, la juridiction interne avait refusé d'analyser les spécificités du cas de la requérante, de mettre en balance les divers intérêts concurrents en jeu et de tenir compte des progrès que la médecine avait réalisés dans ce domaine. Au vu de la situation très particulière de la requérante – elle avait plus de 67 ans – et de la marge d'appréciation limitée de l'État défendeur, la Cour a considéré qu'un juste équilibre n'avait pas été ménagé entre les intérêts de la compagnie d'assurance et ceux de la requérante. Elle a donc conclu à une violation de l'article 8. La Cour a aussi estimé qu'en refusant d'autoriser la requérante à produire des expertises, en application d'une règle abstraite, la juridiction interne avait substitué son propre avis à celui des médecins et des psychiatres. Partant, la Cour a jugé que la requérante n'avait pas bénéficié d'un procès équitable. De plus, elle a dit que la détermination de la nécessité d'une opération de conversion sexuelle ne revêtait pas un caractère si technique qu'une exception au droit d'être entendu lors d'une audience publique s'aurait justifiée et que par conséquent, il y avait aussi eu violation de l'article 6 à cet égard.

76. Dans l'affaire *W.W. c. Pologne*, 2024, la Cour a considéré que la décision, prise par des autorités pénitentiaires, d'empêcher la requérante de poursuivre l'hormonothérapie substitutive requise par sa réassignation de genre, qu'elle avait initialement été autorisée à suivre dans des établissements où elle avait été précédemment détenue, s'analysait en une ingérence dans l'exercice par l'intéressée de son droit au respect de sa vie privée (§ 87). Cette décision a porté atteinte à la liberté de la requérante de définir son identité de genre, qui est l'un des éléments les plus essentiels de l'autodétermination. Étant donné les interventions nombreuses et pénibles que suppose une telle procédure et le degré de détermination et de conviction requis pour parvenir à changer de rôle de genre social, on ne saurait laisser entendre qu'il y ait quoi que ce soit d'arbitraire ou d'irréfléchi dans la décision d'une personne de se lancer dans pareille démarche (§ 91). La Cour a observé que la thérapie hormonale prescrite produisait des effets bénéfiques sur la santé physique et mentale de la requérante et qu'il s'agissait d'un traitement médical approprié dans son cas (§ 93). En outre, elle a noté qu'autoriser la requérante à poursuivre cette thérapie n'aurait pas entraîné de difficultés techniques ou financières pour les autorités pénitentiaires, car c'est la requérante qui finançait

l'acquisition des médicaments (§ 94). Compte tenu de la vulnérabilité particulière qui était celle de la requérante en sa qualité de personne transgenre incarcérée qui avait engagé une procédure de réassignation de genre et avait donc besoin d'une protection renforcée, la Cour a conclu que les autorités n'avaient pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu, dont la protection de la santé de la requérante et l'intérêt qui était le sien à poursuivre la thérapie hormonale requise par une réassignation de genre (§ 96).

2. Questions relatives aux personnes intersexes

77. L'affaire *Y c. France*⁹, 2023, concernait un grief formulé sur le terrain de l'article 8 au sujet d'un refus par les autorités internes de modifier l'acte de naissance du requérant pour y porter la mention « neutre » ou « intersexe » à la place de la mention « masculin ». La Cour a examiné cette affaire du point de vue des obligations positives qui pesaient sur l'État étant donné qu'elle concernait une lacune du droit français. Si cette affaire avait trait à une dimension très intime de la vie privée (ce qui appelait une marge d'appréciation restreinte), il n'existait pas de consensus européen en la matière et, compte tenu de l'intérêt public en jeu, la Cour a estimé que la marge d'appréciation consentie à l'État devait être élargie. Sur la question de savoir si un juste équilibre avait été ménagé entre les intérêts concurrents, la Cour a reconnu la profonde souffrance causée par la discordance entre l'identité biologique (intersexe) du requérant, dont il revendiquait la reconnaissance, et l'identité juridique (masculine) qui lui avait été attribuée, (§§ 82-83). Elle a pris ses distances avec les constats dressés par les juridictions internes, lesquelles avaient fait primer l'apparence physique et sociale sur la réalité biologique, estimant qu'en tant qu'élément de la vie privée, l'identité d'une personne ne saurait se réduire à l'apparence que cette personne revêt aux yeux des autres. La Cour a néanmoins considéré que d'autres éléments invoqués par les juridictions internes présentaient une pertinence, comme l'intérêt général qu'il y avait à préserver le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, la cohérence et la sécurité des actes de l'état civil ainsi que l'organisation sociale et juridique du système français. La reconnaissance d'un sexe neutre aurait des répercussions profondes sur ces derniers, dans un système qui est construit sur la binarité des sexes, et elle impliquerait de nombreuses modifications législatives de coordination. Pareille réforme exigerait une réflexion approfondie et relèverait des attributions du législateur (§§ 88-89). La Cour a également noté qu'un constat de violation dans cette affaire contraindrait l'État (en application de l'article 46 de la Convention) à modifier son droit national et que, lorsque des questions de politique générale étaient en jeu, sur lesquelles de profondes divergences pouvaient raisonnablement exister dans un État démocratique, il y avait lieu d'accorder une importance particulière au rôle de décideur national. Il en allait d'autant plus ainsi lorsqu'il s'agissait d'une question qui relevait d'un choix de société. Ainsi, tout en prenant acte de la situation difficile dans laquelle le requérant se trouvait, la Cour a conclu qu'en l'absence d'un consensus européen, il convenait de laisser à l'État défendeur le soin de déterminer à quel rythme et jusqu'à quel point il convenait de répondre aux demandes des personnes intersexuées en matière d'état civil (§§ 90-91). Partant, elle a conclu à une absence de violation de l'article 8 de la Convention.

3. Mariage¹⁰

78. L'article 12 garantit le droit fondamental de l'homme et de la femme à se marier et à fonder une famille (voir le [Guide sur l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au mariage](#)). Toutefois, le second aspect n'est pas une condition du premier, et l'incapacité pour un couple de concevoir ou d'élever un enfant ne saurait en soi passer pour le priver du droit visé par la

⁹ Jusque-là, la Cour n'avait pas encore eu l'occasion de trancher de questions liées à la reconnaissance juridique du genre de personnes intersexes dans la mesure où la seule affaire concernant cette question dont elle avait eu à connaître avait été déclarée irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes (*P. c. Ukraine*, 2019).

¹⁰ Voir aussi la section « Discrimination » dans le contexte des « Partenariats civils et mariages ».

première branche de la disposition en cause (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, § 98 ; *Schalk et Kopf c. Autriche*, 2010, § 56). L'article 12 prévoit expressément que le mariage est réglementé par le droit national (*Hämäläinen c. Finlande* [GC], 2014, § 95), mais les limitations en résultant ne doivent pas restreindre ou réduire ce droit d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, § 99).

79. Dans l'état actuel de la jurisprudence de la Cour, l'article 12 s'applique aux personnes transgenres qui souhaitent épouser une personne du sexe opposé (c'est-à-dire opposé au sexe qui leur a été nouvellement assigné), ainsi qu'aux couples de personnes de même sexe qui souhaitent se marier ou qui sont déjà mariées. Cependant, seule une interdiction totale du premier cas de figure emporte violation de l'article 12, et une interdiction totale du second cas de figure est à ce jour compatible avec la Convention.

80. En particulier, dans l'affaire *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, §§ 100-103), renversant sa jurisprudence antérieure (*Rees c. Royaume-Uni*, 1986 ; *Cossey c. Royaume-Uni*, 1990 ; *Sheffield et Horsham*, 1998), la Cour a dit que l'on ne pouvait plus continuer d'admettre que les termes « hommes et femmes » figurant à l'article 12 impliquent nécessairement que le genre doit être déterminé selon des critères purement biologiques, l'institution du mariage ayant été profondément bouleversée par l'évolution de la société, et les progrès de la médecine et de la science ayant entraîné des changements radicaux. De plus, la Cour a posé que la question de la réglementation des effets d'un changement de sexe dans le cadre du mariage relevait de l'appréciation de l'État contractant concerné. Cependant, s'il appartenait à l'État contractant de déterminer, notamment, les conditions que devait remplir une personne transsexuelle qui revendiquait la reconnaissance juridique de sa nouvelle identité de genre pour établir que sa conversion sexuelle avait bien été effectuée et celles dans lesquelles un mariage antérieur cessait d'être valable, ou encore les formalités applicables à un futur mariage (par exemple les informations à fournir aux futurs époux), la Cour ne voyait aucune raison justifiant que les transsexuels fussent privés en toutes circonstances du droit de se marier.

81. Inversement, si dans l'arrêt *Schalk et Kopf c. Autriche*, 2010, §§ 61 et 63, la Cour a estimé sous l'angle de l'article 12 qu'elle ne pouvait plus considérer que le droit de se marier devait en toutes circonstances se limiter au mariage entre deux personnes de sexe opposé, elle a toutefois estimé que l'article 12 n'imposait pas aux États contractants l'obligation d'ouvrir le mariage aux couples de personnes de même sexe. L'article 8, dont le but et la portée sont plus généraux, ne saurait pas davantage être compris comme imposant une telle obligation (*Schalk et Kopf c. Autriche*, 2010, § 101). Il en va de même de l'article 14 combiné avec l'article 12 (*Oliari et autres c. Italie*, 2015, 193). Dans un tel contexte, la Cour a observé que le mariage possédait des connotations sociales et culturelles profondément enracinées susceptibles de différer notablement d'une société à une autre. Elle a ainsi rappelé qu'elle ne devait pas se hâter de substituer sa propre appréciation à celle des autorités nationales, qui sont les mieux placées pour apprécier les besoins de la société et y répondre (*Schalk et Kopf c. Autriche*, 2010, § 62). Confirmant sa jurisprudence antérieure, dans l'arrêt *Schalk et Kopf c. Autriche*, 2010, § 58, la Cour a dit que s'il était vrai qu'un certain nombre d'États contractants avaient ouvert le mariage aux partenaires de même sexe, ce choix reflétait leur propre conception du rôle du mariage dans leur société et ne découlait pas d'une interprétation du droit fondamental en cause tel qu'énoncé par les États contractants dans la Convention en 1950 (*Parry c. Royaume-Uni* (déc.), 2006 ; *R. et F. c. Royaume-Uni* (déc.), 2006. Ainsi, en l'état des choses (à l'époque considérée, six États membres seulement sur quarante-sept autorisaient le mariage entre personnes de même sexe), la question de l'autorisation ou de l'interdiction du mariage entre personnes de même sexe était régie par les lois nationales des États contractants. La Cour a répété la même conclusion dans l'arrêt *Hämäläinen c. Finlande* [GC], 2014 (§ 96). De même, dans l'affaire *Oliari et autres c. Italie*, 2015, § 192, malgré l'évolution progressive des États sur la question (le mariage entre personnes de même sexe étant alors autorisé dans onze États membres), les

conclusions rendues dans les affaires susmentionnées ont été réitérées, comme ce fut le cas dans l’arrêt *Chapin et Charpentier c. France*, 2016, §§ 37-38, prononcé ultérieurement.

82. Concernant l’enregistrement des mariages entre personnes de même sexe contractés à l’étranger, dans l’arrêt *Orlandi et autres c. Italie*, 2017, § 210, la Cour a dit que l’État italien ne pouvait pas raisonnablement ignorer la situation des requérants (un couple de personnes de même sexe mariées selon la loi d’un État étranger), laquelle correspondait à une vie familiale au sens de l’article 8 de la Convention, et s’abstenir d’offrir aux requérants un moyen de protéger leur relation. Étant donné que, jusqu’en 2016, les autorités italiennes s’étaient abstenues de reconnaître cette situation (à savoir un mariage contracté à l’étranger) et d’offrir la moindre forme de protection à l’union des requérants, la Cour a conclu que l’État n’avait pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu. En particulier, il n’avait pas accordé aux requérants un cadre juridique spécifique apte à reconnaître et à protéger leurs unions entre personnes de même sexe, en violation de l’article 8 de la Convention. L’obligation à laquelle l’État était tenu n’allait toutefois pas jusqu’à exiger que le mariage contracté à l’étranger fût enregistré comme un mariage en Italie, ce pays ne reconnaissant pas le mariage entre personnes de même sexe. De la même manière, dans l’affaire *Koilova et Babulkova c. Bulgarie*, 2023, la Cour a constaté que les autorités bulgares n’avaient pris aucune mesure pour que la reconnaissance des unions entre personnes de même sexe contractées à l’étranger soit encadrée juridiquement, et qu’elles avaient donc manqué à l’obligation positive qui leur incombait de veiller à ce que les requérantes disposent d’un cadre juridique spécifique prévoyant la reconnaissance et la protection de leur union entre personnes de même sexe (*ibidem*, §§ 63-65).

4. Partenariats / unions civiles¹¹

83. Selon la jurisprudence, les partenariats civils présentent un intérêt intrinsèque pour les couples de personnes de même sexe engagées dans une relation stable, indépendamment des effets juridiques, étendus ou restreints, qu’ils produiraient (*Fedotova et autres c. Russie* [GC], 2023, § 201). L’extension du pacte de vie commune aux couples de personnes de même sexe permettrait à ceux-ci de régler les questions patrimoniales, de pension alimentaire et de succession non pas à titre de simples particuliers concluant entre eux des contrats de droit commun mais en se prévalant du régime juridique du pacte de vie commune, donc en bénéficiant d’une reconnaissance officielle de leur relation par l’État (*Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], 2013, § 81). Faute de mariage, les couples de personnes de même sexe ont particulièrement intérêt à être admis au bénéfice du « pacte de vie commune » ou du « partenariat enregistré », car cela constituerait le moyen le plus approprié pour eux de faire reconnaître légalement leur relation, qui leur garantirait de surcroît la protection requise – sous la forme des droits essentiels pertinents pour un couple engagé dans une relation stable et sérieuse – sans obstacles inutiles (*Oliari et autres c. Italie*, 2015, § 174).

84. Dans l’arrêt *Oliari et autres c. Italie*, 2015, la Cour a considéré que la protection juridique consentie aux couples de personnes de même sexe, à l’époque considérée (2015) en Italie, ne répondait pas aux besoins essentiels qui étaient ceux d’un couple engagé dans une relation stable et sérieuse. L’enregistrement des unions entre personnes de même sexe auprès des autorités locales revêtait une valeur purement symbolique, sans conférer le moindre droit aux couples concernés. Ces pactes de vie commune avaient une portée limitée et ne répondaient pas à certains impératifs élémentaires de la réglementation d’une relation de couple stable, tels que l’entraide matérielle, l’obligation alimentaire mutuelle et les droits successoraux. De plus, ils obligeaient le couple concerné à cohabiter, alors que la Cour avait déjà admis que la cohabitation ne constituait pas une condition préalable à l’existence d’une union stable. Dès lors, la réalité sociale des requérants qui menaient ouvertement une vie de couple entraînait en contradiction avec l’impossibilité juridique pour eux de faire reconnaître officiellement leur relation. La Cour n’a pas considéré qu’il serait

¹¹. Voir aussi la section “Discrimination” dans le contexte des “Partenariats civils et mariages”.

particulièrement pesant pour l'Italie d'assurer la reconnaissance et la protection des unions entre personnes de même sexe. Elle a par ailleurs relevé une tendance internationale à la reconnaissance juridique des couples de personnes de même sexe. La Cour constitutionnelle italienne avait également mis en avant le besoin d'adopter pareille législation, qui correspondait aux aspirations d'une majorité de la population italienne. Ainsi, le gouvernement italien n'ayant pas fait valoir l'existence d'intérêts collectifs justifiant cet état de fait, la Cour a estimé que l'Italie avait manqué à son obligation d'offrir aux requérants un cadre juridique spécifique apte à reconnaître et à protéger leur union. Partant, elle a conclu à une violation de l'article 8 de la Convention.

85. L'affaire *Fedotova et autres c. Russie* [GC], 2023, concernait l'absence de toute forme de reconnaissance et de protection juridiques pour les couples de personnes de même sexe en Russie. Dans cette affaire, la Cour a confirmé que, en vertu de l'article 8, les États parties étaient tenus d'assurer la reconnaissance et la protection juridiques des couples de personnes de même sexe par la mise en place d'un « cadre juridique spécifique ». Elle a considéré que cette obligation positive incombant aux États parties était en phase avec l'évolution tangible et continue de la législation interne des États parties comme du droit international. Elle a en effet observé une tendance nette et continue au sein des États parties en faveur de la reconnaissance légale de l'union de personnes de même sexe (par l'institution du mariage ou d'une forme de partenariat), une majorité de trente États parties ayant légiféré en ce sens. Par conséquent, dès lors que des aspects particulièrement importants de l'identité personnelle et sociale des personnes de même sexe se trouvaient en jeu, la Cour a estimé que la marge d'appréciation des États parties était sensiblement réduite. Le cadre juridique russe ne répondait pas aux besoins fondamentaux de reconnaissance et de protection des couples de personnes de même sexe engagées dans une relation stable, et aucun des motifs invoqués par le Gouvernement au titre de l'intérêt général (les valeurs de la famille traditionnelle, le sentiment de la majorité de l'opinion publique russe et la protection des mineurs contre la promotion de l'homosexualité) ne prévalait sur l'intérêt des requérants. La Cour a par conséquent conclu que l'État défendeur avait outrepassé sa marge d'appréciation et avait manqué à son obligation positive de garantir le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale. La Cour a souligné qu'une société démocratique au sens de la Convention rejetait toute stigmatisation fondée sur l'orientation sexuelle, qu'elle avait pour socle l'égalité des dignités des individus et qu'elle se nourrissait de la diversité qu'elle percevait non comme une menace mais comme une richesse (voir également *Buhuceanu et autres c. Roumanie*, 2023, §§ 75-84, pour la première application des principes établis dans l'arrêt *Fedotova et autres* sous l'angle de l'article 8, *Przybyszewska et autres c. Pologne*, 2023, §§ 120-122, au sujet de la Pologne, et *Maymulakhin et Markiv c. Ukraine*, 2023, §§ 72-79, pour l'application de ces principes sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention).

86. Les États bénéficient néanmoins d'une certaine marge d'appréciation pour décider de la nature exacte du statut conféré par les autres modes de reconnaissance juridique ainsi que des droits et obligations découlant de pareille union ou du partenariat enregistré (*Schalk et Kopf c. Autriche*, 2010, §§ 108-109 ; *Oliari et autres c. Italie*, 2015, § 177 ; *Gas et Dubois c. France*, 2012, § 66). La Cour a déjà dit, au sujet de diverses législations nationales, que les unions civiles offraient la possibilité d'obtenir un statut juridique équivalent ou similaire au mariage à de nombreux égards (voir *Schalk et Kopf c. Autriche*, 2010, § 109, concernant l'Autriche, *Hämäläinen c. Finlande* [GC], 2014, § 83, au sujet du système finlandais ; *Chapin et Charpentier c. France*, 2016, §§ 49 et 51, concernant la France ; *Orlandi et autres c. Italie*, 2017, § 194, s'agissant de l'Italie) et qu'en principe, ce système suffirait à première vue à satisfaire aux normes de la Convention (*ibidem*). Dans l'arrêt *Fedotova et autres c. Russie* [GC], 2023, § 190, néanmoins, la Cour a dit qu'il importait que la protection accordée par les États parties aux couples de personnes de même sexe fût adéquate, faisant référence en particulier à des questions matérielles (alimentaires, fiscales ou successorales) ou morales (droits et devoirs d'assistance mutuelle), propres à une vie de couple, qui gagneraient à être réglementées dans le cadre d'un dispositif juridique ouvert aux couples de personnes de même sexe.

5. Questions de parentalité¹²

87. Selon la jurisprudence de la Cour, une personne qui a subi une chirurgie de réassignation sexuelle (une femme devenue un homme) et qui vit avec une femme, laquelle a donné naissance à un enfant après une insémination artificielle avec donneur (« IAD ») pour laquelle les deux membres du couple avaient fait une demande conjointe, mène une vie familiale (*X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 1997, § 37). Cependant, en 1997, la Cour a considéré qu'étant donné que le « transsexualisme » soulevait des questions complexes de nature scientifique, juridique, morale et sociale, ne faisant pas l'objet d'une approche généralement suivie dans les États contractants, elle estimait que l'article 8 ne pouvait, dans ce contexte, passer pour impliquer que l'État défendeur était dans l'obligation de reconnaître officiellement comme le père de l'enfant une personne qui n'en était pas le père biologique. Dans ces conditions, le fait que le droit britannique ne permettait pas une reconnaissance juridique spéciale de la relation qui unissait un homme ayant subi une opération de réassignation sexuelle agissant comme le père d'un enfant auquel sa compagne avait donné le jour après une IAD et l'enfant en question ne s'analysait pas en un manquement au respect de la vie familiale au sens de cette disposition.

88. La relation entre le « parent » (ou le « frère » / la « sœur ») non biologique et l'enfant persiste même après la rupture de la relation de couple et elle demeure constitutive d'une vie familiale (*Honner c. France*, 2020, § 51). Cependant, la décision de refuser à celui-ci tout droit de visite, prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant, peut relever de l'ample marge d'appréciation qui est consentie aux autorités pour ces questions, comme ce fut le cas dans l'affaire *Honner c. France*, 2020, dans laquelle la Cour a conclu que l'État défendeur n'avait pas méconnu son obligation positive de garantir le respect effectif du droit de la requérante à sa vie familiale.

89. L'affaire *C.E. et autres c. France*, 2022, regroupait deux requêtes qui concernaient l'impossibilité d'obtenir la reconnaissance juridique d'une relation entre un enfant et l'ancienne compagne de la mère biologique. Dans les deux cas, depuis la séparation des couples et malgré l'absence de reconnaissance juridique de la relation entre les enfants et l'ancienne compagne de leur mère biologique, les personnes concernées menaient une vie familiale comparable à celle que vivent la plupart des familles après la séparation des parents. Elles n'avaient pas fait état de difficultés dans la conduite de leur vie familiale, et l'État défendeur avait mis en place des instruments juridiques permettant de protéger les liens qui existaient entre elles. De plus, les éventuels problèmes pouvaient trouver une solution sur la base du droit civil tel qu'en l'état à la période considérée. Ainsi, l'État défendeur n'a pas manqué à son obligation de garantir aux requérants un respect effectif de leur vie familiale. Au sujet de leur vie privée, la Cour a distingué cette affaire de celles où l'enfant était né d'une convention de gestation pour autrui. Elle a souligné la pertinence de l'intérêt supérieur de l'enfant et elle a relevé que le droit français avait offert aux requérants diverses possibilités de sauvegarder leur relation qui s'analysaient dans une certaine mesure en une reconnaissance juridique. Dans le cas de certains d'entre des requérants, des modifications législatives ont également permis l'établissement d'un lien de filiation, mais quelques années après l'introduction de leurs requêtes. Dans ces conditions, et eu égard à la marge d'appréciation consentie à l'État défendeur – qui est plus restreinte lorsque l'intérêt supérieur des enfants est en jeu – la Cour a conclu qu'un juste équilibre avait été ménagé entre les intérêts en présence et qu'il n'y avait pas eu violation du droit des requérants au respect de leur vie privée.

90. Dans l'affaire *A.M. et autres c. Russie*, 2021, § 75, la requérante (une personne transgenre née de sexe masculin et devenue femme) s'était vu imposer une restriction de ses droits parentaux à l'égard de ses enfants, ce qui, de l'avis des juridictions internes, était raisonnable étant donné le contexte social et personnel dans lequel cette transition de genre s'était déroulée et compte tenu des conclusions rendues par les experts. La Cour a toutefois considéré que les juridictions internes

¹². Voir aussi la section « Discrimination », dans les contextes de l'« Adoption » et des « Questions personnelles et familiales ».

n'avaient pas procédé à une appréciation équilibrée et raisonnable des intérêts de chacun sur la base d'un examen approfondi de la situation familiale dans son ensemble ainsi que d'autres facteurs pertinents. Elle a ainsi jugé que la restriction imposée aux droits parentaux de la requérante ainsi qu'à ses contacts avec ses enfants n'était pas « nécessaire dans une société démocratique » et qu'elle emportait donc violation de l'article 8. La Cour a aussi conclu à une violation de l'article 14 combiné avec cette dernière disposition¹³.

91. Dans l'affaire *Savinovskikh et autres c. Russie*, 2024, les autorités internes décidèrent de mettre fin à l'accord qui confiait la garde et l'accueil de deux mineurs à une personne transgenre à cause du « transsexualisme » de celle-ci et de son changement d'identité de genre. La Cour a observé que la décision en question n'était étayée ni par une expertise individualisée du requérant et des enfants ni par une étude scientifique de l'impact d'un changement d'identité de genre sur la santé et le développement psychologiques des enfants (§ 73). La motivation exposée par les juridictions internes s'étant appuyée principalement sur l'impossibilité juridique d'accorder aux couples de personnes de même sexe le statut de parents d'accueil ainsi que sur les traditions et la mentalité de la société russe, la Cour a estimé que les autorités internes avaient manqué à leur obligation de se livrer à un examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale et de procéder à une appréciation équilibrée et raisonnable des intérêts respectifs de chacun avec le souci constant de déterminer quelle était la meilleure solution pour les enfants, et elle a ainsi conclu à une violation de l'article 8 (§§ 76 et 78).

6. Gestation pour autrui¹⁴

92. Dans l'affaire *Valdís Fjölнисdóttir et autres c. Islande*, 2021, §§ 71-76, deux femmes vivant en couple en Islande étaient les parents d'intention du troisième requérant, un enfant né d'une gestation pour autrui aux États-Unis et qui n'avait aucun lien biologique avec elles. La première et la seconde requérantes étaient enregistrées en Californie comme les parents du troisième requérant, et un certificat de naissance en attestant, de même qu'un passeport des États-Unis, avaient été délivrés pour l'enfant. Les autorités islandaises refusèrent dans un premier temps d'inscrire l'enfant à l'état civil national et le prirent légalement en charge avant de le placer chez les deux premières requérantes sous un régime de famille d'accueil. Après l'entrée en vigueur d'une nouvelle législation, le troisième requérant fut inscrit à l'état civil, mais les deux premières requérantes ne furent pas enregistrées comme étant ses parents. Eu égard en particulier à l'absence d'une indication d'obstacles effectifs et concrets à l'exercice de la vie familiale et compte tenu des mesures prises par l'État défendeur pour régulariser et sécuriser les liens entre les requérants, la Cour a conclu que la non-reconnaissance d'un lien de parenté officiel, confirmée par les juridictions internes, avait ménagé un juste équilibre entre le droit des requérantes au respect de leur vie familiale, d'une part, et les intérêts généraux que l'État avait cherché à protéger par l'interdiction du recours à une gestation pour autrui, d'autre part. Elle a considéré que l'État avait ainsi agi dans les limites de la marge d'appréciation qui lui était reconnue dans ce domaine et qu'il n'y avait donc pas eu violation de l'article 8 concernant le droit au respect de la vie privée et familiale des trois requérants.

93. L'affaire *D.B. et autres c. Suisse*, 2022, concernait, elle aussi, la situation d'un couple de personnes de même sexe (unies par un partenariat enregistré) qui avaient eu le troisième requérant au moyen d'une gestation pour autrui aux États-Unis, le deuxième requérant étant le donneur masculin dans cette procédure. Par un jugement rendu aux États-Unis, les deux premiers requérants

¹³ Voir, à cet égard, la section « Discrimination », dans le contexte des « Questions personnelles et familiales », avec les références qui y sont citées.

¹⁴ Pour une description détaillée des principes généraux et de leur application, voir le [Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance](#), et en particulier le chapitre relatif à la filiation et à la gestation pour autrui.

furent juridiquement reconnus comme ses parents et un acte de naissance à cet effet fut délivré dans ce pays. À leur retour en Suisse en 2011, ils engagèrent les démarches nécessaires pour faire reconnaître ce jugement et en 2015, celui-ci ne fut reconnu que pour autant qu’il concernait le lien de filiation entre l’enfant et son père génétique (le deuxième requérant), mais non pour autant qu’il concernait le lien entre l’enfant et le premier requérant (le père d’intention). En 2018, à la suite d’une modification de la loi, le premier requérant adopta le troisième requérant (l’enfant de son partenaire enregistré). Étant donné qu’il avait fallu près de sept ans et huit mois pour obtenir la reconnaissance définitive du lien de filiation juridique (avec le premier requérant, le père d’intention), la Cour a conclu à une atteinte à la vie privée du troisième requérant qui emportait violation de l’article 8¹⁵. Elle a considéré que pareil délai était incompatible avec, notamment, l’intérêt supérieur de l’enfant, pour autant qu’il pouvait placer celui-ci dans une situation d’incertitude juridique quant à son identité au sein de la société et le priver de la chance de vivre et de se développer dans un environnement stable (§§ 89-90). Elle a toutefois estimé que les obstacles pratiques rencontrés dans cet intervalle par les premier et deuxième requérants dans la jouissance de leur vie familiale n’étaient pas de nature à emporter violation de leur droit à la vie familiale garanti par l’article 8 (§§ 93-94).

94. Contrairement à ce qui s’est produit dans l’affaire *D.B. et autres c. Suisse*, 2022, dans laquelle les délais avaient posé un problème, dans l’affaire *S.W. et autres c. Autriche* (déc.), 2022, il ne fallut que deux mois pour que le lien de filiation fût juridiquement établi après l’adoption de l’enfant d’un partenaire enregistré. Les requérantes dans l’affaire *S.W. et autres c. Autriche* (déc.), 2022, étaient un couple de lesbiennes (la première et la troisième requérantes) ainsi que l’enfant biologique (la deuxième requérante) de la première requérante, qui avait été adopté par sa compagne, la troisième requérante. Elles se plaignaient sous l’angle de l’article 8 de ce que le statut de mère adoptive de la troisième requérante était mentionné sur l’acte de naissance de l’enfant, son nom apparaissant sous l’intitulé « père/parent ». La Cour a toutefois considéré que la présentation de l’acte de naissance ne constituait pas une ingérence dans l’exercice par elles de leur droit au respect de leur vie privée et familiale. Elle a estimé que les actes de naissance reflétaient normalement le lien juridique existant au moment de leur délivrance, et non la filiation biologique, et que dans le cas de parents de même sexe, on savait toujours qu’au moins l’un d’eux n’avait aucun lien biologique avec l’enfant et que, s’il était mentionné sur l’acte de naissance de l’enfant en tant que parent, c’est parce qu’il devait avoir adopté l’enfant. Elle a indiqué qu’on ne pouvait pas se livrer à des conjectures à partir de l’acte de naissance en l’état, étant donné qu’en l’espèce la troisième requérante aurait en fait pu elle aussi être la mère génétique, par exemple si elle avait précédemment fait un don d’ovules à la femme qui avait mis l’enfant au monde, ou que les deux mères auraient également pu être des mères adoptives. Elle a ajouté qu’il n’y avait aucune obligation d’indiquer le nom de la mère biologique sous l’intitulé « mère/parent » et que les requérantes avaient également la possibilité de demander à se faire délivrer un acte de naissance qui n’aurait pas mentionné l’état civil des parents.

95. Dans l’affaire *H. c. Royaume-Uni* (déc.), 2022, la requérante était une enfant née d’une gestation pour autrui, laquelle est régie par la loi au Royaume-Uni. Avant sa naissance, les relations entre, d’une part, les pères d’intention (un couple de personnes de même sexe), dont l’un était également le père génétique, et, d’autre part, la mère porteuse et son mari (qui n’avaient aucun lien génétique avec la requérante née d’un don d’ovules), se rompirent. Bien que les juridictions internes eussent accordé l’autorité parentale à ces quatre personnes et la garde aux pères d’intention, conformément à la loi, ce fut l’époux de la mère porteuse qui fut inscrit comme étant le « père » sur l’acte de naissance de la requérante. Un mécanisme permettant de modifier l’acte de naissance existait, mais il nécessitait le consentement de la mère porteuse et de son époux. La requérante n’a pas contesté

¹⁵ Comparer les conclusions rendues dans cette affaire avec celles formulées dans l’affaire *S.-H. c. Pologne* (déc.), 2021, qui concernait le refus par la Pologne de reconnaître un lien biologique entre le père et les enfants nés d’une gestation pour autrui, et dans laquelle les requérants résidaient en Israël.

cette exigence de « consentement » devant les juridictions internes. Devant la Cour, elle se plaignait uniquement de ce que son père biologique n'avait pas été correctement inscrit sur son acte de naissance au moment de sa naissance. Plus précisément, elle avançait qu'il aurait dû y avoir une « présomption normative » selon laquelle l'identité du père biologique serait correctement enregistrée sur l'acte de naissance d'un enfant, dès lors que la conception et l'identification en tant que père donnaient lieu à un consentement. La Cour, estimant que rien dans sa jurisprudence ne plaiderait en faveur de l'existence d'une telle présomption, a déclaré la requête irrecevable pour défaut manifeste de fondement. À ce jour, elle n'a pas dit que les parents d'intention devaient être reconnus immédiatement et automatiquement comme tels par la loi et, à son sens, l'État doit bénéficier d'une ample marge d'appréciation à cet égard (§§ 44-58).

III. Liberté d'expression et d'association

Article 8 de la Convention

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Article 10 de la Convention

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

Article 11 de la Convention

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

A. Liberté d'expression¹⁶

1. Atteinte à la vie privée, à l'image, à l'honneur ou à la réputation

96. Dans le contexte de la liberté d'expression, la Cour examine la proportionnalité de toute ingérence soit à la lumière de la nécessité de protéger la réputation ou les droits d'autrui soit à la lumière de tout droit protégé par l'article 8 dans le chef d'autrui. À ce dernier égard, et pour que l'article 8 entre en jeu dans les affaires de diffamation, l'atteinte à la réputation personnelle doit présenter un certain niveau de gravité et avoir été effectuée de manière à causer un préjudice à la jouissance personnelle du droit au respect de la vie privée. Dans les affaires de cette nature, l'issue ne saurait varier selon que la requête a été portée devant la Cour, sous l'angle de l'article 8, par la personne faisant l'objet des propos litigieux ou, sous l'angle de l'article 10, par leur auteur, ces droits méritant en principe un égal respect.

97. Dans les affaires dans lesquelles l'intérêt qui se trouve en concurrence avec la liberté d'expression est protégé par l'article 8, l'approche de la Cour consiste à mettre en balance le droit du requérant au « respect de sa vie privée » et l'intérêt général à la protection de la liberté d'expression, sans perdre de vue qu'il n'existe aucun rapport hiérarchique entre les droits garantis par ces deux dispositions (*Sousa Goucha c. Portugal*, 2016, § 42). Si la mise en balance de ces deux droits par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis dans la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes (*ibidem*, § 45). Dès lors qu'il n'y a pas de questions d'intérêt public en jeu, l'obligation de protéger la réputation d'un requérant que l'article 8 fait peser sur l'État peut s'appliquer lorsque les propos vont au-delà de ce qui est considéré comme acceptable au regard de l'article 10 (*ibidem*, §§ 51-52)¹⁷.

98. Dans l'affaire *Sousa Goucha c. Portugal*, 2016, le requérant, un homme public qui avait lui-même mentionné son homosexualité ouvertement, se plaignait sur le terrain de l'article 8 de la Convention d'un refus par les autorités internes d'engager des poursuites pénales au sujet d'une plaisanterie qui l'avait décrit comme une femme dans le contexte d'une émission de télévision à caractère humoristique. La Cour a dit en premier lieu que l'article 8 trouvait à s'appliquer, avant de conclure à une absence de violation de cette disposition. De l'avis de la Cour, l'orientation sexuelle étant profondément enracinée dans l'identité d'une personne, et le genre et l'orientation sexuelle étant deux caractéristiques distinctives et intimes, toute confusion entre ces deux caractéristiques constituera une atteinte à la réputation d'une personne de nature à présenter un niveau de gravité suffisant pour que l'article 8 trouve à s'appliquer (*ibidem*, § 27). Cependant, les juridictions internes avaient pris en compte l'absence d'intention des défenseurs de porter atteinte à la réputation du requérant ou de critiquer son orientation sexuelle et elles ont évalué la manière dont un spectateur raisonnable de l'émission en question aurait perçu la plaisanterie litigieuse (qui assimilait le requérant, ouvertement homosexuel, à une femme) – au lieu de prendre simplement en considération ce que le requérant avait ressenti ou pensé de cette plaisanterie. Dans ces conditions, la Cour a conclu qu'une restriction à la liberté d'expression visant à préserver la réputation du requérant aurait été disproportionnée au regard de l'article 10 et qu'il n'y avait par conséquent pas eu de violation des droits du requérant tels que protégés par l'article 8 de la Convention.

99. Dans l'affaire *Mladina d.d. Ljubljana c. Slovénie*, 2014, §§ 37-49, la société requérante se plaignait sous l'angle de l'article 10 d'avoir reçu une injonction de payer des dommages et intérêts

¹⁶ Pour les principes généraux, voir le [Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté d'expression](#).

¹⁷ Pour un exposé plus détaillé des principes généraux, voir le [Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance](#), et le [Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté d'expression](#).

pour un article qui avait féroce­ment critiqué les propos tenus par un député au parlement (S.P.) ainsi que le comportement qui avait été celui de ce député pendant un débat parlementaire sur la reconnaissance légale des unions entre personnes de même sexe. La Cour a dit que la terminologie utilisée dans l'article présentait un caractère extrême mais qu'elle traduisait un jugement de valeur qui reposait sur une base factuelle suffisante. Elle a précisé que les propos litigieux étaient une riposte aux commentaires proférés par S.P. lui-même, lesquels pouvaient être considérés comme caricaturaux et de nature à promouvoir des stéréotypes négatifs. Enfin, l'article en cause faisait écho non seulement aux propos provocateurs tenus par S.P., mais aussi au style dans lequel il les avait exprimés. À la lumière du contexte dans lequel les déclarations litigieuses avaient été formulées, et eu égard au style de l'article, la Cour a estimé qu'elles n'équivalaient pas à une attaque personnelle gratuite. Dès lors, les juridictions internes n'avaient pas établi de manière convaincante l'existence d'un quelconque besoin impérieux justifiant de placer la protection de la réputation de S.P. au-dessus du droit à la liberté d'expression de la société requérante. Partant, il y avait eu violation de l'article 10 de la Convention.

100. Dans l'affaire *C8 (Canal 8) c. France*, 2023, la société requérante (une société de télévision) se plaignait sous l'angle de l'article 10 de deux amendes qui lui avaient été imposées concernant la teneur d'une émission de télévision intitulée « *Touche pas à mon poste* ». Se ralliant à l'avis des juridictions internes, la Cour a estimé que l'une des deux séquences litigieuses portait atteinte à l'image des femmes et que l'autre était de nature à stigmatiser les homosexuels et à avoir un impact sur la vie privée. Dans ces conditions, et compte tenu de leur impact, en particulier sur les jeunes spectateurs, ainsi que du fait que les séquences en question ne concernaient aucune question d'intérêt public et que la requérante avait bénéficié de garanties procédurales adéquates, la Cour a conclu que les amendes infligées à la société requérante n'avaient pas emporté violation de l'article 10 de la Convention.

2. Discours de haine

101. La Cour attache une importance particulière au pluralisme, à la tolérance et à l'esprit d'ouverture. Elle a souvent souligné que le pluralisme et la démocratie reposaient sur la reconnaissance et le respect véritables de la diversité. Une interaction harmonieuse entre personnes et groupes ayant des identités différentes est essentielle à la cohésion sociale (*Beizaras et Levickas c. Lituanie*, 2020, §§ 106-107, ainsi que les références qui y sont citées). Les propos qui propagent, attisent, promeuvent ou justifient la violence, la haine ou l'intolérance à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes (« discours de haine ») menacent la cohésion sociale et constituent un risque de violence et de violation des droits d'autrui. Pareille expression peut engendrer des environnements qui sont propices aux crimes de haine et qui attisent des conflits à grande échelle.

102. La Cour aborde la question du « discours de haine » de deux manières. La première consiste à dire que le « discours de haine » en question entre dans le champ d'application de l'article 17 et se trouve par conséquent entièrement exclu de la protection offerte par l'article 10 de la Convention¹⁸. Cette approche a été appliquée pour la première fois dans le contexte du discours homophobe dans l'affaire *Lenis c. Grèce* (déc.), 2023, qui portait sur la condamnation infligée à un haut dignitaire de l'Église orthodoxe grecque pour un article qu'il avait publié sur son blog personnel. La Cour a considéré que du fait de leur contenu, de leur tonalité et de leur contexte, les expressions utilisées dans l'article litigieux constituaient un discours de haine et une incitation à la violence contre un groupe de personnes qui étaient motivés par l'orientation sexuelle de celles-ci. Trois éléments supplémentaires ont étayé cette conclusion : premièrement, le requérant, en sa qualité de haut dignitaire de l'Église, avait le pouvoir d'influencer un grand nombre de personnes ; deuxièmement, les opinions exprimées dans l'article avaient été diffusées à un large public grâce à Internet, et

¹⁸ Voir le [Guide sur l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme – Interdiction de l'abus de droit](#).

troisièmement, la protection de la dignité et de la valeur humaine de la personne, indépendamment de son orientation sexuelle, revêtait une grande importance dans la société européenne moderne. Par conséquent, la Cour, appliquant l'article 17, a conclu que le requérant ne pouvait prétendre au bénéfice de la protection offerte par l'article 10 de la Convention (§§ 46-57).

103. La seconde consiste à conclure que le « discours de haine » entre dans le champ d'application de l'article 10 et qu'il doit être examiné selon les critères habituels au regard de cet article (*Vejdeland et autres c. Suède*, 2012, §§ 47-60 ; *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, 2020, § 125 ; *Lilliendahl c. Islande* (déc.), 2020, § 39). La Cour a appliqué la seconde approche non seulement au discours qui appelle explicitement à la violence ou à d'autres actes criminels, mais aussi aux atteintes contre des personnes par l'injure, la raillerie ou la calomnie visant des catégories spécifiques de population (voir, toujours dans le contexte du présent Guide, *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, 2020, § 125 ; *Vejdeland et autres c. Suède*, 2012, § 55).

104. Dans l'affaire *Vejdeland et autres c. Suède*, 2012, §§ 54-60, les requérants avaient été condamnés pour avoir déposé des tracts à caractère homophobe dans les casiers des élèves d'un lycée. À la lumière du principe ci-dessus – selon lequel l'incitation à la haine ne requiert pas nécessairement l'appel à la violence ou à un acte délictueux – la Cour a considéré que le libellé des tracts (lequel présentait l'homosexualité comme une « propension à la déviance sexuelle » produisant un « effet moralement destructeur sur l'essence de la société », prétendait que l'homosexualité constituait l'un des principaux facteurs de la propagation du VIH et du sida et affirmait que le « lobby homosexuel » s'efforçait de minimiser la pédophilie) contenait des allégations graves et préjudiciables. La Cour a souligné que les tracts avaient été distribués dans des écoles et déposés dans les casiers de jeunes personnes qui se trouvaient à un âge où elles étaient sensibles et impressionnables. De plus, elle a considéré que les condamnations et les peines infligées aux requérants n'étaient pas disproportionnées au regard du but légitime poursuivi, et que la Cour suprême avait fourni des motifs pertinents et suffisants pour justifier sa décision. L'ingérence pouvait donc raisonnablement passer aux yeux des autorités nationales pour nécessaire, dans une société démocratique, à la protection de la réputation et des droits d'autrui. Partant, il n'y avait pas eu de violation de l'article 10 de la Convention.

105. Dans l'affaire *Lilliendahl c. Islande* (déc.), 2020, le requérant avait été condamné pour des déclarations publiées en ligne dans le cadre d'un débat public qui faisait suite à la décision, prise par le conseil municipal, de renforcer dans les établissements primaires et secondaires l'information et l'accompagnement psychologique sur les questions ayant trait aux personnes s'identifiant comme étant LGBT. La Cour a estimé que les propos litigieux étaient « graves, fortement blessants et préjudiciables ». Elle a considéré que par l'emploi de termes tels que déviance sexuelle ou déviants sexuels pour décrire des personnes homosexuelles, surtout lorsque ces termes étaient associés à une expression sans équivoque de dégoût, les remarques du requérant étaient de nature à encourager « l'intolérance et la détestation à l'égard des personnes homosexuelles ». La Cour a de plus conclu que la Cour suprême avait donné des raisons pertinentes et suffisantes pour justifier la condamnation du requérant et qu'une amende de 800 EUR n'était pas excessive. Elle a estimé que la juridiction interne avait par conséquent dûment mis en balance les intérêts personnels du requérant et l'intérêt général dans l'affaire, englobant les droits des minorités sexuelles et de genre. Par conséquent, le grief formulé par le requérant sous l'angle de l'article 10 était manifestement mal fondé¹⁹.

3. Silence imposé et interdictions légales relatives à l'homosexualité

106. La Cour n'a pas exclu que le silence imposé aux requérants quant à leurs préférences sexuelles ainsi que la nécessité constante d'être vigilants, discrets et secrets à cet égard vis-à-vis de leurs

¹⁹ Voir aussi l'affaire *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, 2020, évoquée dans la section consacrée à la "Discrimination", dans le contexte des "Obligations positives découlant de l'article 14".

collègues, amis et relations résultant de l'effet inhibiteur de la politique en place puissent constituer une ingérence dans la liberté d'expression des intéressés. Cependant, dans l'arrêt *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, 1999, § 127, qui concernait une politique d'interdiction absolue des homosexuels dans l'armée britannique, la Cour a considéré que l'aspect principal du grief des requérants résidait dans leur orientation sexuelle, et donc leur vie privée, sous l'angle de l'article 8, et qu'il n'était donc pas nécessaire d'examiner leur grief au regard de l'article 10. Dans l'affaire *Bayev et autres c. Russie*, 2017, § 62, examinée sous l'angle de l'article 10, la Cour n'a pas estimé nécessaire de décider si l'interdiction par la loi de la promotion des relations sexuelles non traditionnelles auprès des mineurs (dont on pouvait considérer qu'elle avait un impact sur des activités dans lesquelles les requérants auraient personnellement pu souhaiter s'engager, en particulier en qualité de militants de la cause LGBT) constituait en elle-même une ingérence, des amendes administratives ayant effectivement été infligées aux requérants en conséquence de cette interdiction. Partant, elle a conclu en tout état de cause à une ingérence dans leur liberté d'expression.

107. Cependant, selon la Cour, une interdiction par la loi de la promotion des relations sexuelles non traditionnelles auprès des mineurs constitue un exemple de préjugés d'une majorité hétérosexuelle envers une minorité homosexuelle qui ne saurait, en soi, justifier d'ingérences (*Bayev et autres c. Russie*, 2017, § 69). Selon la Cour, il serait incompatible avec les valeurs qui sous-tendent la Convention qu'un groupe minoritaire ne puisse exercer les droits que celle-ci garantit qu'à la condition que cela soit accepté par la majorité. En pareil cas, le droit des groupes minoritaires à la liberté de religion, d'expression et de réunion deviendrait purement théorique et non pratique et effectif comme le veut la Convention (*Bayev et autres c. Russie*, 2017, § 70, dans le contexte de l'article 10 ; *Alekseyev c. Russie*, 2010, § 81 et *Zhdanov et autres c. Russie*, 2019, § 158, dans le contexte de l'article 11).

108. Rappelant que la Convention ne garantit pas le droit pour une personne de ne pas être confrontée à des opinions qui sont contraires à ses propres convictions, dans l'arrêt *Bayev et autres c. Russie*, 2017, § 81, la Cour a conclu que les dispositions de loi en question ne permettaient pas d'avancer en direction de la concrétisation du but légitime que constituait la protection de la morale, et que pareilles mesures risquaient d'être contre-productives pour la réalisation des buts légitimes proclamés que sont la protection de la santé et la protection des droits d'autrui. Étant donné le caractère vague de la terminologie employée et leur champ d'application potentiellement illimité, ces dispositions risquaient de donner lieu à des abus dans des cas individuels. Et surtout, en adoptant cette législation, les autorités avaient accentué la stigmatisation et les préjugés et encouragé l'homophobie, ce qui était incompatible avec les notions d'égalité, de pluralisme et de tolérance indissociables d'une société démocratique. Partant, la Cour a conclu à une violation de l'article 10 de la Convention.

109. Dans l'affaire *Macatė c. Lituanie* [GC], 2023, la Grande Chambre a pleinement souscrit aux conclusions ci-dessus et s'en est inspirée. La requérante était auteur pour enfants et homosexuelle. Elle écrivit un livre de contes de fées destiné aux enfants de neuf à dix ans, cherchant à encourager la tolérance et l'acceptation de diverses catégories de population marginalisées. Certaines associations et des députés se dirent préoccupés par deux des contes de fées, lesquels dépeignaient le mariage entre personnes de même sexe. La distribution du livre fut suspendue pendant un an. Lorsqu'elle reprit, une étiquette d'avertissement signalant un contenu potentiellement nocif pour les enfants de moins de 14 ans fut apposée sur le livre. La Cour ne s'est pas ralliée à l'argument du Gouvernement, lequel affirmait que les mesures prises contre le livre de la requérante avaient pour but de protéger les enfants de contenus qui étaient sexuellement explicites ou de contenus qui « promouvaient » les relations homosexuelles en les présentant comme supérieures aux relations hétérosexuelles et en « insultant », « dégradant » ou « dévalorisant » ces dernières (rien dans le texte du livre ne permettait d'étayer pareille allégation). La Cour a constaté que les mesures appliquées au livre de la requérante avaient pour but de limiter l'accès des enfants à des contenus représentant des relations homosexuelles comme essentiellement équivalentes aux relations

hétérosexuelles. Ce but ne pouvant passer pour légitime au regard de l'article 10 § 2, la Cour a conclu à une violation de cette disposition.

110. Dans la pratique, des interdictions peuvent aussi découler d'une législation de portée plus générale. Par exemple, dans l'affaire *Kaos GL c. Turquie*, 2016, tous les exemplaires d'un numéro d'un magazine publié par la requérante, une association de défense des droits de la communauté LGBT, furent saisis et confisqués pendant plus de cinq ans. Les autorités internes avaient considéré que le numéro en question, qui contenait des articles et des interviews sur le thème des liens entre pornographie et homosexualité, dont certains étaient accompagnés d'illustrations parfois explicites, était contraire à la morale publique. La Cour a admis que le but visé était celui de la protection de la morale publique (*ibidem*, § 55) : cependant, en l'absence d'informations plus spécifiques, elle n'a pas pu admettre qu'une notion aussi vaste ait justifié la saisie de tous les exemplaires. Examinant la publication elle-même, la Cour a conclu que, compte tenu de son contenu et des images explicites, elle devait être considérée comme une publication spécialisée s'adressant à une catégorie spécifique de la société. Dès lors, les mesures prises pour empêcher certains groupes de personnes, notamment les mineurs, d'accéder à cette publication pouvaient passer pour une réponse à un besoin social impérieux (*ibidem*, § 60). Cependant, si la nécessité de préserver la sensibilité d'une partie de public, en particulier celle des mineurs, était acceptable aux fins de la protection de la morale publique, il n'était pas justifié d'empêcher tout le public d'avoir accès au numéro litigieux du magazine. À cet égard, les autorités internes n'avaient pas cherché à appliquer une mesure de prévention moins lourde que la saisie de tous les exemplaires du numéro en question. La Cour a estimé que, même à supposer que la diffusion du numéro saisi accompagné d'une mise en garde destinée aux moins de 18 ans fût possible après la restitution des exemplaires confisqués, le retard de cinq ans et sept mois imposé à la diffusion de cette publication ne pouvait être considéré comme proportionné au but poursuivi. Partant, elle a conclu à une violation de l'article 10 dans le chef de l'association requérante.

B. Liberté de réunion et d'association²⁰

1. Enregistrements

111. La possibilité pour les citoyens de former une personne morale afin d'agir collectivement dans un domaine d'intérêt commun constitue l'un des aspects les plus importants du droit à la liberté d'association, sans lequel ce droit se trouverait dépourvu de toute signification. Ce principe se révèle particulièrement pertinent pour les particuliers ou les organisations qui souhaitent militer en faveur des droits des personnes LGBTI.

112. Dans l'affaire *Zhdanov et autres c. Russie*, 2019, §§ 144-164, la Cour a conclu qu'en conséquence des décisions de refus d'enregistrement prises par les juridictions russes, le « Mouvement pour l'égalité dans le mariage » (une organisation à but non lucratif) n'avait pas pu être créé, tandis que de leur côté les associations publiques « *Rainbow House* » et « *Sochi Pride House* » n'avaient pas pu recevoir le statut de personne morale ni les droits dont il s'accompagnait. Pareilles décisions ont par conséquent porté atteinte à la liberté d'association des organisations requérantes, ainsi qu'à ceux des requérants individuels qui en étaient les fondateurs ou les présidents. La Cour n'a pas admis qu'en refusant d'enregistrer les organisations requérantes (qui avaient pour but de défendre les droits des personnes LGBT), les autorités internes aient cherché à assurer la protection des valeurs morales de la société et des institutions que constituaient la famille et le mariage ; elle n'a pas non plus reconnu le but de protéger la souveraineté, la sécurité et l'intégrité territoriale de la Russie, que le Gouvernement considérait comme étant menacées par un

²⁰ Pour les principes généraux relatifs à l'article 11, voir le [Guide sur l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté de réunion et d'association](#). La présente section donne une vue d'ensemble des affaires relatives à l'article 11 qui sont les plus pertinentes en matière de droits des personnes LGBTI.

recul démographique résultant selon lui des activités des associations LGBT. La Cour a également rejeté l'argument présenté par le Gouvernement selon lequel la mesure litigieuse visait à protéger les droits et libertés d'autrui (à savoir le droit de la majorité de la population russe à ne pas se voir imposer l'étalage des relations entre personnes de même sexe ou la promotion des droits des personnes LGBT). Elle a néanmoins admis que l'intention, proclamée par les autorités, d'empêcher la discorde et la haine sociales ou religieuses, que pouvaient selon elles susciter les activités des associations LGBT relevait du but légitime de la défense de l'ordre, ce qui l'a conduite à poursuivre son appréciation de la proportionnalité de la mesure. La Cour a conclu qu'il incombait aux autorités russes de prendre des mesures raisonnables et appropriées pour permettre aux organisations requérantes de mener à bien leurs activités sans avoir à craindre d'être brutalisées par leurs adversaires, mais que ces autorités n'avaient pas envisagé de prendre de telles mesures. Au lieu de cela, elles avaient décidé de supprimer la cause des tensions et d'éliminer un risque pour l'ordre public en restreignant la liberté d'association des requérantes. En pareilles circonstances, la Cour a conclu que le refus d'enregistrement des organisations requérantes n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

2. Manifestations

i. Obligations négatives

113. Les ingérences dans l'exercice du droit à la liberté de réunion englobent l'interdiction pure et simple d'une manifestation, *de jure* ou *de facto*, mais elles peuvent également prendre la forme d'autres types de restrictions imposées par les autorités. Le terme « restrictions » figurant au paragraphe 2 de l'article 11 doit s'interpréter comme englobant non seulement les mesures prises avant ou pendant une réunion, mais également les mesures – notamment d'ordre répressif – prises ultérieurement. Par exemple, une interdiction préalable peut avoir un effet dissuasif sur les personnes souhaitant peut-être participer à une manifestation, et donc s'analyser en une ingérence, quand bien même l'événement en question se déroulerait par la suite sans que les autorités y fassent obstacle. Le refus d'autoriser une personne à voyager aux fins de participer à un rassemblement constitue également une ingérence, de même que certaines mesures prises par les autorités pendant une manifestation, par exemple la dispersion de celle-ci ou l'arrestation des participants, ou encore les sanctions infligées pour y avoir participé (voir *Lashmankin et autres c. Russie*, 2017, § 404, avec les références qui y sont citées ; *Berkman c. Russie*, 2020, § 59). Par exemple, l'interdiction de la tenue d'une marche des fiertés et de piquets protestataires ainsi que la sanction du non-respect de cette interdiction par la dispersion des manifestants qui s'étaient réunis sans autorisation et par le verdict de culpabilité d'une infraction administrative prononcé à l'égard des participants (qui avaient fait fi de l'interdiction) s'analysent en des ingérences dans l'exercice du droit à la liberté de réunion pacifique tel que garanti par l'article 11 (*Alekseyev c. Russie*, 2010, § 68). Selon la Cour, pareilles interdictions ont été constitutives d'ingérences même lorsque les réunions ont fini par avoir lieu aux dates prévues et que les décisions de refus ont été annulées *ex post facto*, les requérants ayant tout de même été affectés négativement par les refus d'autorisation (voir *Bączkowski et autres c. Pologne*, 2007, § 68, où la Cour a conclu à une violation, les mesures n'ayant pas été légales).

114. Dans les affaires dans lesquelles l'heure et le lieu de la réunion revêtent une importance cruciale pour les participants, l'ordre donné de modifier l'heure ou le lieu peut aussi constituer une ingérence dans l'exercice par les intéressés de leur droit à la liberté de réunion, de même qu'une interdiction des discours, des slogans ou des banderoles (*Lashmankin et autres c. Russie*, 2017, § 407).

115. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle est « prévue par la loi », poursuit un ou plusieurs des buts légitimes cités au paragraphe 2 de cette disposition et est « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre. Les dispositions du droit interne doivent satisfaire aux

exigences de « qualité de la loi » découlant de la Convention. Tel ne sera pas le cas si les faits de la cause mettent en évidence une absence de garanties juridiques adéquates et effectives contre un exercice arbitraire et discriminatoire du vaste pouvoir discrétionnaire dont disposait l'exécutif (*Lashmankin et autres c. Russie*, 2017, § 430 ; comparer également avec §§ 441-442).

116. Dans l'affaire *Lashmankin et autres c. Russie*, 2017, par exemple, la Cour a conclu que les autorités n'avaient pas avancé de raisons pertinentes et suffisantes pour étayer leurs propositions de modifier le lieu, la date et l'heure ou les modalités des manifestations publiques que les requérants projetaient d'organiser. Ces propositions reposaient sur des dispositions légales qui ne prévoyaient pas de garanties juridiques adéquates et effectives contre un exercice arbitraire et discriminatoire du vaste pouvoir discrétionnaire dont disposait l'exécutif et qui ne satisfaisaient donc pas aux exigences de « qualité de la loi » au regard de la Convention. L'application systématique et rigide des délais de déclaration des manifestations publiques, qui ne tenait aucun compte des jours fériés ou du caractère spontané de la manifestation en question, n'était pas justifiée. De plus, les autorités avaient failli à leur obligation de veiller à ce que la décision officielle prise en réponse à une déclaration de manifestation parvînt aux requérants suffisamment longtemps à l'avance par rapport à la date prévue pour le rassemblement en question, afin de garantir un droit à la liberté de réunion qui fût pratique et effectif, et non théorique ou illusoire. En dispersant les rassemblements organisés par certains des requérants et en arrêtant des participants, les autorités n'avaient pas témoigné du degré de tolérance requis à l'égard des rassemblements illégaux mais pacifiques, ce qui était contraire aux exigences de l'article 11 § 2 de la Convention.

117. En règle générale, lorsqu'il existe un risque sérieux de contre-manifestations violentes, la Cour laisse aux autorités internes une large marge de manœuvre dans le choix des moyens à utiliser pour garantir la tenue paisible des rassemblements. Cependant, la simple existence d'un risque ne suffit pas à justifier l'interdiction de l'événement : lorsqu'elles apprécient la situation, les autorités doivent produire des estimations concrètes de l'ampleur potentielle des troubles afin d'évaluer les ressources nécessaires pour neutraliser le risque d'affrontements violents. Il appartient aux autorités de rappeler aux protestataires – soit par une déclaration publique soit en répondant individuellement à leurs pétitions – que toute action de protestation entreprise par eux doit rester dans les limites de la légalité (*Alekseyev c. Russie*, 2010, § 75). Ainsi, dans l'affaire *Alekseyev c. Russie*, 2010, § 77, la Cour n'a pas admis l'argument avancé par le Gouvernement selon lequel la menace était tellement importante qu'elle appelait une mesure aussi radicale que l'interdiction pure et simple de l'événement, et encore moins la répétition de cette situation sur une période de trois ans. De plus, à supposer que les risques pour la sécurité aient joué le moindre rôle dans la décision des autorités d'interdire les événements en question, ils étaient de toute façon secondaires par rapport aux considérations tenant à la morale publique. De surcroît, les interdictions d'organiser les manifestations en question ne reposaient pas sur une appréciation acceptable des faits pertinents. L'interdiction des événements que le requérant souhaitait organiser ne répondait pas à un besoin social impérieux et n'était donc pas nécessaire dans une société démocratique. Partant, il y avait eu violation de l'article 11 de la Convention.

118. Il est intéressant de relever que dans l'affaire *Alekseyev c. Russie*, 2010, alors que l'autorisation des manifestations avait été refusée pour des motifs de défense de l'ordre public, la Cour a observé que le maire de Moscou avait exprimé en de nombreuses occasions sa détermination à empêcher la tenue de marches gays et d'événements similaires, apparemment parce qu'il les jugeait déplacés. Ce sentiment transparissait dans les observations de l'État défendeur (*ibidem*, § 78), lequel affirmait aussi disposer d'une large marge d'appréciation dans l'octroi de droits de caractère civil aux personnes qui revendiquaient leur homosexualité. Rejetant la thèse selon laquelle le Gouvernement aurait disposé d'une telle marge d'appréciation, la Cour a souligné que le fait de reconnaître des droits matériels aux personnes homosexuelles était fondamentalement différent du fait de leur reconnaître le droit de militer pour ces droits. Elle a ajouté qu'il n'existait aucune ambiguïté quant au fait que les autres États membres reconnaissaient le droit de chacun de revendiquer ouvertement

son homosexualité ou son appartenance à toute autre minorité sexuelle et de défendre ses droits et les libertés, notamment en exerçant sa liberté de réunion pacifique (*ibidem*, § 84).

ii. Obligations positives

119. La Cour n'a de cesse de dire que l'État doit être le garant ultime des principes de pluralisme, de tolérance et d'esprit d'ouverture. Une liberté réelle et effective de réunion pacifique ne saurait donc se résumer à un simple devoir de non-ingérence de l'État ; une conception purement négative ne cadrerait pas avec l'objet et le but de l'article 11 de la Convention. Cette disposition exige parfois l'adoption de mesures positives, jusque dans la sphère des relations entre les personnes. Pareille obligation positive revêt une importance toute particulière pour les personnes dont les opinions sont impopulaires ou qui appartiennent à des minorités, du fait qu'elles sont plus exposées aux brimades (*Berkman c. Russie*, 2020, § 46 ; *Baczowski et autres c. Pologne*, 2007, § 64 ; *Zhdanov et autres c. Russie*, 2019, §§ 162-163 ; *Romanov et autres c. Russie*, 2023, §71). Selon la jurisprudence de la Cour, la liberté de réunion garantie par l'article 11 de la Convention protège aussi les manifestations susceptibles de heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou aux revendications qu'elles veulent promouvoir. Les participants doivent néanmoins pouvoir manifester sans avoir à redouter des brutalités que leur infligeraient leurs adversaires (*Berkman c. Russie*, 2020, § 54 ; *Association ACCEPT et autres c. Roumanie*, 2021, § 140). Il est donc du devoir des États contractants d'adopter des mesures raisonnables et appropriées afin d'assurer le déroulement pacifique des manifestations licites. De fait, en ne protégeant pas les manifestants contre des violences homophobes, l'État manque aussi aux obligations positives que fait peser sur lui l'article 14 de la Convention²¹.

120. Dans l'affaire *Berkman c. Russie*, 2020, par exemple, alors que les autorités avaient donné leur aval à la tenue d'un rassemblement public de soutien à la communauté LGBTI et qu'elles avaient déployé des effectifs de police considérables sur le site de la manifestation, la Cour n'a pas approuvé l'approche qu'elles avaient adoptée pendant cette manifestation. La passivité des policiers pendant la phase initiale, l'absence apparente de mesures préparatoires (par exemple des déclarations publiques officielles encourageant la tolérance, la surveillance de l'activité des groupes homophobes ou la mise en place d'un moyen de communication avec les organisateurs de la manifestation), puis les arrestations motivées par des infractions administratives alléguées, sont autant d'éléments qui prouvent que les policiers ont eu pour seule préoccupation de protéger l'ordre public pendant la manifestation et qu'ils n'ont pas jugé nécessaire de faciliter ce rassemblement. Les juridictions internes partageaient cette même conception étroite des obligations positives que la Convention faisait peser sur l'État. Ces obligations revêtaient une importance primordiale dans cette affaire car le requérant, de même que d'autres participants à la journée du « *coming out* », appartenait à une minorité. Or les autorités ont manqué à l'obligation de faciliter le déroulement de la manifestation qui leur imposait d'empêcher les agressions verbales à caractère homophobe ainsi que les pressions physiques exercées par les contre-manifestants. En conséquence de la passivité des forces de l'ordre, les participants à cette manifestation destinée à lutter contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ont eux-mêmes été victimes de violences homophobes que les autorités n'ont ni empêchées ni correctement gérées. Partant, il y a eu violation de l'article 11 considéré seul et combiné avec l'article 14 de la Convention.

121. Dans les affaires *Identoba et autres c. Géorgie*, 2015, § 100, et *Association ACCEPT et autres c. Roumanie*, 2021, § 146, la Cour a également conclu que les autorités internes n'avaient pas veillé à ce que l'activité organisée par l'un des requérants et à laquelle les autres requérants avaient assisté pût se dérouler paisiblement pour ne pas avoir suffisamment contenu les contre-manifestants homophobes et violents. Au vu de pareilles omissions, la Cour a conclu que les autorités avaient

²¹ Voir également ci-dessous la section consacrée à la « Discrimination », dans le contexte des « Obligations positives découlant de l'article 14 ».

manqué aux obligations positives que leur imposait l'article 11 combiné avec l'article 14 de la Convention. Elle a abouti à la même conclusion dans l'affaire *Women's Initiatives Supporting Group et autres c. Géorgie*, 2021, § 83, dans laquelle elle a considéré que les autorités n'avaient jamais fait une priorité de la mise en place de mesures effectives destinées à protéger les requérants présents au rassemblement. Elles n'avaient pas évalué les ressources nécessaires lors de la phase de planification de la manifestation et elles s'étaient bornées à élaborer un plan de dispersion.

IV. Discrimination²²

Article 14 de la Convention

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

A. Généralités

122. Nombre des affaires introduites par des personnes LGBTI devant la Cour concernent une discrimination directe, c'est-à-dire « une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables » et « reposant sur une caractéristique identifiable, ou « situation » » protégée par l'article 14 de la Convention. La Cour a, à maintes reprises, inclus l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans les « autres motifs » protégés en vertu de l'article 14 (*Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, 1999, § 28 ; *Fretté c. France*, 2002, § 32 ; *A.M. et autres c. Russie*, 2021, § 73). Dès lors que la différence de traitement a été établie, la Cour examine si elle poursuivait un but légitime et, le cas échéant, si elle répondait à une justification objective et raisonnable.

123. Une différence de traitement peut résulter des lois applicables, comme cela est souvent le cas, ainsi que de l'appréciation effectuée par les juridictions internes. En l'absence d'élément solide, il n'est pas possible de spéculer sur le point de savoir si l'orientation sexuelle d'un requérant a eu la moindre incidence sur les décisions des juridictions internes (voir *Sousa Goucha c. Portugal*, 2016, § 65, et comparer avec *Santos Couto c. Portugal*, 2010, § 43 ; voir aussi, quoique dans le contexte de l'article 8 considéré seul, *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 1997, § 47 en relation avec les poursuites engagées et la condamnation prononcée pour pratiques sado-masochistes entre hommes homosexuels). Cependant, lorsque les juridictions internes fondent leurs décisions sur des hypothèses générales qui introduisent une différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle ou sur l'identité de genre, un problème peut se poser au regard de l'article 14 de la Convention (*Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, 1999, §§ 34-36 ; *Van Kück c. Allemagne*, 2003, § 90 ; *A.M. et autres c. Russie*, 2021, §§ 74-81).

1. Situations comparables

124. La Cour a conclu, par exemple, que les couples de personnes de même sexe sont, tout comme les couples de personnes de sexe opposé, capables de s'engager dans des relations stables et qu'ils

²² Pour les principes pertinents sous l'angle de l'article 14 voir le [Guide sur l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 1 du Protocole n° 12 à la Convention – Interdiction de la discrimination](#). La présente section exposera néanmoins certains principes qui se révèlent particulièrement pertinents dans le contexte des droits des personnes LGBTI.

se trouvent donc dans une situation comparable à celle d'un couple de personnes de sexe opposé pour ce qui est de leur besoin de reconnaissance juridique et de protection de leur relation (*Schalk et Kopf c. Autriche*, 2010, § 99 ; *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], 2013, §§ 78 et 81). De la même manière, une personne célibataire homosexuelle souhaitant adopter se trouve dans une situation comparable à celle d'une personne célibataire hétérosexuelle souhaitant adopter (*E.B. c. France* [GC], 2008, § 94) et un couple de personnes de même sexe se trouve dans une situation comparable à celle d'un couple de personnes de sexe opposé non mariées dans lequel l'un des partenaires souhaite adopter l'enfant de l'autre (*X et autres c. Autriche* [GC], 2013, § 112).

125. Inversement, la Cour a conclu, par exemple, que :

- La situation d'une femme transgenre mariée à une femme, qui s'était vu refuser un numéro d'identité féminin, et la situation des personnes cissexuelles auxquelles elle se comparait ne présentaient pas une similarité suffisante pour pouvoir être comparées l'une avec l'autre (*Hämäläinen c. Finlande* [GC], 2014, § 112).
- Une personne transgenre qui n'était pas en mesure d'obtenir un acte de naissance complet ne comportant pas de référence à une réassignation sexuelle (alors que son extrait d'acte de naissance et ses nouveaux documents d'identité indiquaient uniquement le genre réassigné) ne se trouvait pas dans une situation comparable à celle des enfants adoptés, qui se voyaient délivrer un nouvel acte de naissance en cas d'adoption plénière (*Y c. Pologne*, 2022, § 88).
- Un couple de personnes de sexe opposé auquel l'institution du mariage était ouverte tandis qu'il n'avait pas accès à la conclusion d'un partenariat enregistré ne se trouvait pas dans une situation analogue ou comparable à celle des couples de personnes de même sexe, qui, selon la législation applicable, n'avaient pas le droit de se marier et qui avaient besoin du partenariat civil pour pouvoir faire reconnaître juridiquement leur relation (*Ratzenböck et Seydl c. Autriche*, 2017, § 42).
- Les couples de personnes de même sexe de fait qui n'avaient pas été en mesure d'obtenir une reconnaissance juridique avant la légalisation du mariage entre personnes de même sexe ne se trouvaient pas dans une situation comparable à celle qu'avait vécue les couples hétérosexuels non mariés qui avaient été dans l'impossibilité de se marier avant la légalisation du divorce (*Aldeguer Tomás c. Espagne*, 2016, § 87).
- Deux requérantes formant un couple et vivant sous le même toit avec le fils de l'une d'elles ne se trouvaient pas dans une situation comparable à celle d'un couple marié en matière d'adoption par le second parent (*Gas et Dubois c. France*, 2012, § 68 ; *X et autres c. Autriche* [GC], 2013, § 109).
- Des requérantes qui vivaient sous le même toit dans le cadre d'un partenariat civil enregistré entre personnes de même sexe lorsque la seconde requérante avait donné naissance à un enfant ne se trouvaient pas dans une situation analogue à celle d'un couple hétérosexuel marié dans lequel la femme avait donné naissance à un enfant en ce qui concerne les mentions inscrites sur l'acte de naissance au moment de la naissance (*Boeckel et Gessner-Boeckel c. Allemagne* (déc.), 2013).

2. Buts légitimes et justifications

126. Comme les différences fondées sur le sexe, les différences fondées sur l'orientation sexuelle doivent être justifiées par des raisons particulièrement sérieuses (*Karner c. Autriche*, 2003, § 37 ; *L. et V. c. Autriche*, 2003, § 45 ; *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], 2013, § 77 ; *A.K. c. Russie*, 2024, § 34).

127. Les attitudes ou les stéréotypes qui prédominent pendant une certaine période dans la majorité des composantes de la société ne peuvent pas servir de motifs justifiant de pratiquer une

discrimination visant des personnes sur la seule base de leur orientation sexuelle ou, par exemple, pour restreindre le droit à la protection de la vie privée (*Beizaras et Levickas c. Lituanie*, 2020, § 125). La Cour a toujours refusé d'avaliser des politiques et des décisions qui incarnent un préjugé de la part d'une majorité hétérosexuelle à l'égard d'une minorité homosexuelle. Elle a dit que ces attitudes négatives, ces références aux traditions ou ces présupposés d'ordre général ayant cours dans un pays donné ne pouvaient en soi passer pour constituer une justification suffisante de la différence de traitement en cause, pas plus que ne le pouvaient des attitudes négatives du même ordre envers les personnes de race, d'origine ou de couleur différentes (*Smith et Grady c. Royaume-Uni*, 1999, § 97 ; *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, 1999, §§ 34-36 ; *L. et V. c. Autriche*, 2003, §§ 51-52).

128. Concernant, en particulier, le but de soutenir et d'encourager la structure familiale « traditionnelle », la Cour a, dans sa jurisprudence ancienne, considéré qu'il était en soi légitime (*Marckx c. Belgique*, 1979, § 40) et qu'il constituait en principe, un motif important et légitime apte à justifier une différence de traitement (*Karner c. Autriche*, 2003, § 40) ; son approche a quelque peu changé dans les affaires plus récentes, où elle a interprété la Convention à la lumière des conditions actuelles. En conséquence, s'il peut toujours être considéré comme légitime (*X et autres c. Autriche* [GC], 2013, § 138), le but de protéger la famille au sens traditionnel ne saurait constituer une raison particulièrement solide et convaincante que dans certaines circonstances (*Taddeucci et McCall c. Italie*, 2016, § 93). De plus, le but consistant à protéger la famille au sens traditionnel du terme est assez abstrait, et une grande variété de mesures concrètes peuvent être utilisées pour le réaliser. L'État doit choisir les mesures à prendre pour protéger la famille et garantir le respect de la vie familiale en tenant compte de l'évolution de la société ainsi que des changements qui se font jour dans la manière de percevoir les questions de société, d'état civil et celles d'ordre relationnel, notamment de l'idée selon laquelle il y a plus d'une voie ou d'un choix possibles en ce qui concerne la façon de mener une vie privée et familiale (*X et autres c. Autriche* [GC], 2013, § 139 ; *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], 2013, § 84 ; *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, 2020, § 122).

129. Il va sans dire que la protection de l'intérêt de l'enfant est aussi un but légitime (*X et autres c. Autriche*, [GC], 2013, § 138 ; *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], 2013, § 83 ; *Fretté c. France*, 2002, § 38).

3. Marge d'appréciation

130. Lorsqu'une différence de traitement est fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle, la marge d'appréciation laissée à l'État est étroite (*Karner c. Autriche*, 2003, § 41 ; *Kozak c. Pologne*, 2010, § 92). Les différences motivées uniquement par des considérations tenant à l'orientation sexuelle sont inacceptables au regard de la Convention (*Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, 1999, § 36 ; *E.B. c. France* [GC], 2008, §§ 93 et 96 ; *X et autres c. Autriche*, [GC], 2013, § 99 ; *Pajić c. Croatie*, 2016, § 84 ; *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, 2020, § 114 ; *Maymulakhin et Markiv c. Ukraine*, 2023, § 62 ; *A.K. c. Russie*, 2024, § 34).

131. Lorsque la marge d'appréciation laissée aux États est étroite, dans le cas par exemple d'une différence de traitement fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle, non seulement le principe de proportionnalité exige que la mesure retenue soit normalement de nature à permettre la réalisation du but recherché, mais il oblige aussi à démontrer qu'il était nécessaire, pour atteindre ce but, d'exclure certaines personnes du champ d'application de la mesure dont il s'agit (*Karner c. Autriche*, 2003, § 41 ; *Kozak c. Pologne*, 2010, § 99 ; *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], 2013, § 85). Tel est le cas dans les affaires d'immigration aussi, dans lesquelles l'État dispose par ailleurs d'une ample marge d'appréciation (*Pajić c. Croatie*, 2016, § 82). Selon la jurisprudence de la Cour, la charge de la

preuve à cet égard repose sur le Gouvernement défendeur (*ibidem* ; *X et autres c. Autriche* [GC], 2013, § 141)²³.

B. Exemples de jurisprudence

1. Relations intimes

132. En l’absence de toute justification objective et raisonnable, le maintien d’un âge de consentement plus élevé pour les actes homosexuels que pour les actes hétérosexuels a été jugé contraire à l’article 14 combiné avec l’article 8 de la Convention (*L. et V. c. Autriche*, 2003, § 54 ; *S.L. c. Autriche*, 2003, § 46).

2. Partenariats civils et mariages

133. Dans l’affaire *Schalk et Kopf c. Autriche*, 2010, §§ 105-106 et 109, la Cour a conclu que l’on ne pouvait pas reprocher à l’État défendeur de ne pas avoir adopté la loi sur le partenariat enregistré (comme autre mode de reconnaissance juridique officielle du partenariat entre personnes de même sexe) plus tôt qu’il ne l’avait fait, c’est-à-dire avant 2010. Faute d’une majorité d’États offrant une reconnaissance juridique aux couples de personnes de même sexe, le domaine en question était toujours considéré comme un secteur où les droits évoluaient, sans consensus établi, et où les États devaient aussi bénéficier d’une marge d’appréciation dans le choix du rythme d’adoption des réformes législatives. La Cour a également conclu que l’État défendeur n’avait pas outrepassé sa marge d’appréciation dans le choix qu’il avait fait des droits et obligations conférés par le partenariat enregistré, par comparaison avec le mariage. Partant, il n’y avait pas eu violation de l’article 14 de la Convention combiné avec l’article 8.

134. Dans les arrêts rendus ultérieurement dans les affaires *Oliari et autres c. Italie*, 2015, *Fedotova et autres c. Russie* [GC], 2023, et *Koilova et Babulkova c. Bulgarie*, 2023, la Cour, ayant constaté une violation de l’article 8²⁴, n’a pas jugé nécessaire de procéder à un examen sous l’angle de l’article 14 de la Convention. À l’inverse, dans l’affaire *Maymulakhin et Markiv c. Ukraine*, 2023, §§ 66-81, qui portait sur l’absence de toute forme de reconnaissance et de protection juridiques pour un couple de personnes de même sexe, la Cour a conclu à une violation de l’article 14 combiné avec l’article 8 de la Convention.

135. Dans l’affaire *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], 2013, § 92, la Cour a considéré que l’État grec avait méconnu l’article 14 combiné avec l’article 8 lorsqu’il avait édicté une loi instaurant à côté de l’institution du mariage un nouveau système de partenariat enregistré à destination des couples non mariés, en limitant cette possibilité aux couples de personnes de sexe opposé, et donc en excluant ceux de même sexe (lesquels ne pouvaient pas non plus se marier). Inversement, la Cour n’a pas conclu à une violation de l’article 14 combiné avec l’article 8 dans l’affaire *Ratzenböck et Seydl c. Autriche*, 2017, § 41, dans laquelle un couple de personnes de sexe opposé s’était vu refuser l’accès à un partenariat enregistré, lequel était exclusivement réservé aux couples de personnes de même sexe. Les requérants, en tant que couple de personnes de sexe opposé, avaient accès au mariage, ce qui répondait à leur besoin principal de reconnaissance juridique.

136. Dans l’affaire *Chapin et Charpentier c. France*, 2016, la Cour a conclu à une non-violation de l’article 14 combiné avec l’article 8, les requérants (un couple de personnes de même sexe qui se plaignait de ne pas avoir accès au mariage) ayant une possibilité d’obtenir un statut juridique égal ou

²³ Voir aussi la section “Questions personnelles et familiales”, dans le contexte de la section “Marge d’appréciation et consensus” ci-dessus.

²⁴ Voir la section “Questions personnelles et familiales”, dans le contexte de la section “Partenariats / unions civils” ci-dessus.

similaire au mariage *via* le pacte civil de solidarité. De plus, au moment où la Cour a statué sur cette affaire, la France avait autorisé le mariage entre personnes de même sexe. La Cour a aussi conclu à une non-violation de l'article 14 combiné avec l'article 12 (*ibidem*, § 39-40). Malgré l'évolution progressive des États sur la question, ni l'article 12 considéré seul ni l'article 12 combiné avec l'article 14 n'imposent l'obligation d'accorder un droit au mariage aux couples de personnes de même sexe (*ibidem*, §§ 37-38 ; *Oliari et autres c. Italie*, 2015, §§ 192-194).

3. Adoption

137. L'interdiction de la discrimination que consacre l'article 14 dépasse la jouissance des droits et libertés que la Convention et ses Protocoles imposent à chaque État de garantir. Cette interdiction s'applique aussi aux droits additionnels, pour autant qu'ils relèvent du champ d'application général de l'un des articles de la Convention, que l'État a volontairement décidé de protéger. Si l'article 8 ne garantit pas le droit d'adopter, un État qui est allé au-delà de ses obligations au titre de l'article 8 en créant un droit ne peut, dans la mise en application de ce dernier, prendre des mesures discriminatoires au sens de l'article 14 (*X et autres c. Autriche* [GC], 2013, § 135 ; *E.B. c. France* [GC], 2008, § 49 ; *Manenc c. France* (déc.), 2010). Ainsi, tandis que la Convention ne garantit pas le droit à l'adoption, si le cadre national ouvre l'adoption aux personnes célibataires, il ne peut la refuser pour des motifs discriminatoires tels que l'orientation sexuelle d'une personne (*E.B. c. France* [GC], 2008,). De même, l'article 8 de la Convention n'impose pas aux États contractants d'étendre le droit à l'adoption coparentale aux couples non mariés (*Gas et Dubois c. France*, 2012, §§ 66-69 ; *Emonet et autres c. Suisse*, 2007, § 92) : cependant, si ce droit existe, il ne saurait être appliqué de manière discriminatoire (*X et autres c. Autriche* [GC], 2013, §§ 136 et suivants).

138. L'adoption d'un enfant par des homosexuels peut obéir à différents cas de figure. Le premier est celui d'une personne souhaitant adopter seule (adoption individuelle) (*Fretté c. France*, 2002 ; *E.B. c. France* [GC], 2008). Dans le deuxième, l'un des membres d'un couple de personnes de même sexe peut souhaiter adopter l'enfant de son partenaire, dans le but de donner aux deux membres du couple un statut de parent reconnu par la loi (adoption coparentale) (*Gas et Dubois c. France*, 2012). Dans le troisième, les deux membres d'un couple du même sexe peuvent vouloir adopter ensemble un enfant (adoption conjointe).

139. Dans l'affaire *Fretté c. France*, 2002, les autorités françaises avaient rejeté la demande d'agrément d'un postulant à l'adoption au motif que les « choix de vie » (autrement dit l'homosexualité) de l'intéressé ne présentaient pas des garanties suffisantes pour l'adoption d'un enfant. La Cour a relevé que la législation française reconnaissait à tout célibataire – homme ou femme – le droit de déposer une demande d'adoption, et que les autorités françaises avaient rejeté la demande d'agrément préalable présentée par le requérant en se fondant – certes implicitement – sur son orientation sexuelle, et elle a donc conclu à l'existence d'une différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle (*ibidem*, § 32). Cependant, en ce qui concerne les intérêts concurrents du requérant et des enfants pouvant être adoptés, la Cour a relevé qu'à ce moment-là la communauté scientifique était divisée sur les conséquences éventuelles de l'accueil d'un enfant par un ou des parents homosexuels, compte tenu notamment du nombre restreint d'études scientifiques sur la question qui étaient disponibles à l'époque. En définitive, elle a reconnu que le refus d'agrément opposé à l'adoption envisagée n'avait pas porté atteinte au principe de proportionnalité et que la différence de traitement dénoncée n'était donc pas discriminatoire au sens de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention (*ibidem*, §§ 37-43).

140. Cependant, six ans plus tard, dans l'affaire *E.B. c. France* [GC], 2008, la Cour est revenue sur la position qu'elle avait adoptée dans l'affaire *Fretté c. France*, 2002. Après avoir procédé à une analyse approfondie des raisons invoquées par les autorités françaises pour justifier leur refus d'autoriser l'adoption envisagée par la requérante (une lesbienne), qui vivait avec une autre femme une relation stable, la Cour a relevé que les autorités internes avaient retenu deux motifs principaux, à savoir l'absence de « référent paternel » dans le foyer de la requérante ou son entourage proche et le

manque d'investissement de la compagne de celle-ci. Elle a considéré que ces deux motifs avaient émergé dans le cadre d'une appréciation globale de la situation de la requérante et que le caractère illégitime de l'un d'eux avait eu pour effet de contaminer l'ensemble de la décision. Elle a estimé que le second de ces motifs n'était pas critiquable, mais que le premier était implicitement lié à l'homosexualité de la requérante et que les autorités l'avaient abusivement invoqué dans un contexte où la demande d'agrément en vue d'une adoption émanait d'une personne célibataire. En définitive, elle a considéré que l'orientation sexuelle de la requérante n'avait cessé d'être au centre du débat la concernant et qu'elle avait revêtu un caractère décisif, menant à la décision de refus de l'agrément sollicité (*E.B. c. France* [GC], 2008, §§ 72-89). Au vu de son analyse des motifs avancés par les autorités françaises, elle a jugé que, pour rejeter la demande d'agrément en vue d'adopter présentée par la requérante, celles-ci avaient opéré une distinction dictée par des considérations tenant à l'orientation sexuelle de l'intéressée, distinction que l'on ne pouvait tolérer d'après la Convention. La Cour a par conséquent conclu à une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 (*ibidem*, §§ 94-98).

141. L'affaire *Gas et Dubois c. France*, 2012, portait sur un scénario différent, à savoir le cas de deux femmes vivant en couple sous le régime du pacte civil de solidarité (PACS) en droit français. L'une des deux requérantes était la mère d'un enfant conçu par procréation médicalement assistée. Au regard du droit français, elle en était la seule parente. Les intéressées se plaignaient que l'enfant de l'une ne pouvait être adopté par l'autre. Plus précisément, elles souhaitaient être autorisées à adopter l'enfant sous le régime de l'adoption simple en vue de la création d'un lien de filiation entre l'enfant et la compagne de sa mère, ce qui leur aurait permis d'exercer conjointement l'autorité parentale sur celui-ci. Les autorités internes avaient refusé de donner leur agrément à ce projet d'adoption au motif que celle-ci aurait entraîné, au profit de la compagne de la mère de l'enfant, un transfert des droits d'autorité parentale non conforme à l'intérêt de l'enfant (*ibidem*, § 62). La Cour a examiné la situation des requérantes en la comparant à celle d'un couple marié. Elle a relevé qu'en droit français seuls les couples mariés pouvaient exercer l'autorité parentale conjointe en cas d'adoption simple. Observant que les États contractants n'étaient pas tenus d'ouvrir le mariage aux couples de personnes de même sexe et que le mariage conférait un statut particulier à ceux s'y engageant, elle a jugé que les requérantes ne se trouvaient pas dans une situation juridique comparable à celle des couples mariés (*ibidem*, § 68). La Cour a également relevé que l'adoption coparentale n'était pas non plus ouverte aux couples de personnes de sexe opposé non mariées qui, comme les requérantes, avaient conclu un PACS (*ibidem*, § 69). Elle a ainsi conclu à une absence de différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle et à une non-violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 de la Convention.

142. Dans l'affaire *X et autres c. Autriche* [GC], 2013, la situation était similaire à celle exposée ci-dessus, et la Cour a également conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 dans le chef des intéressés pour autant que l'on comparait leur situation avec celle d'un couple marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre eu égard au statut juridique particulier que conférait le mariage (qui n'était pas ouvert aux couples de personnes de même sexe). Cependant, contrairement à ce qu'elle avait dit dans l'affaire *Gas et Dubois c. France*, 2012, la Cour a conclu à une violation de l'article 14 combiné à l'article 8 pour autant que l'on comparait la situation des requérantes à celle d'un couple de personnes de sexe opposé non mariées dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre. En effet, le droit autrichien (contrairement au droit français) autorisait l'adoption coparentale dans un couple de personnes de sexe opposé non mariées mais pas dans le cas des couples de personnes de même sexe. La Cour a donc été amenée à examiner les raisons de cette différence de traitement. Elle a considéré que le droit autrichien manquait de cohérence – tandis qu'il autorisait une seule personne, même homosexuelle, à adopter, avec le consentement de son ou sa partenaire, reconnaissant ainsi que pareille situation n'était pas préjudiciable à l'enfant, il prévoyait toutefois explicitement qu'un enfant ne devait pas avoir deux mères ou deux pères. La Cour a relevé que l'adoption coparentale avait pour objet de conférer au partenaire de l'un des parents de l'enfant des

droits à l'égard de celui-ci et a souligné l'importance que revêtait la reconnaissance juridique des familles de fait. Elle a noté que l'existence de la famille de fait formée par les intéressés, l'importance qu'il y avait pour eux à en obtenir la reconnaissance juridique, l'incapacité du Gouvernement à établir qu'il serait préjudiciable pour un enfant d'être élevé par un couple de personnes de même sexe ou d'avoir légalement deux mères ou deux pères, et surtout le fait que le Gouvernement reconnaissait que les couples de personnes de même sexe étaient tout aussi aptes que les couples hétérosexuels à l'adoption coparentale, suscitaient de sérieux doutes quant à la proportionnalité de l'interdiction absolue de l'adoption coparentale dans les couples de personnes de même sexe. En conclusion, la Cour a estimé que le Gouvernement n'avait pas fourni de raisons particulièrement solides et convaincantes propres à établir que l'exclusion des couples de personnes de même sexe du champ de l'adoption coparentale ouverte aux couples de personnes de sexe opposé non mariées était nécessaire à la préservation de la famille traditionnelle ou à la protection des intérêts de l'enfant. Partant, elle a conclu que la distinction opérée par le droit autrichien était contraire à l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention (*ibidem*, § 153).

143. Dans l'affaire *S.W. et autres c. Autriche* (déc.), 2022, la troisième requérante, qui avait conclu un partenariat enregistré avec la première requérante, avait réussi à adopter l'enfant de celle-ci, la deuxième requérante. Les requérantes considéraient toutefois que l'acte de naissance tel qu'il se présentait après l'adoption coparentale s'analysait en une discrimination à leur égard, qui résultait selon elles du fait que les parents étaient des personnes de même sexe : l'acte de naissance indiquait laquelle d'entre elles était le parent adoptif. La Cour a toutefois relevé que l'acte de naissance ne permettait pas de savoir s'il y avait eu ou non adoption coparentale dans un cas donné. Cette situation valait pour les enfants de couples de personnes de même sexe comme pour les enfants de couples de personnes de sexe opposé. Il est également significatif que le terme « parent adoptif » ait été retiré des certificats en 2015. Dans la mesure où la mention d'un couple de personnes de même sexe en tant que « parents » indique que l'un d'eux au moins est forcément un parent adoptif, cette situation n'est pas comparable à celle d'un couple de personnes de sexe opposé. La Cour a donc conclu qu'il n'y avait pas d'apparence de discrimination en l'espèce.

4. Droit de garde, droit de visite et autres aspects relatifs aux enfants

144. Accorder des droits parentaux et/ou de garde à un parent en les refusant totalement à l'autre et en étayant cette décision de manière exclusive ou décisive par des considérations relatives à l'orientation sexuelle constitue une pratique qui ne saurait être tolérée au regard de la Convention, et qui a conduit à un constat de violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 dans les affaires *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, 1999, § 36, et *X c. Pologne*, 2021, §§ 92-93.

145. La Cour a conclu à une violation similaire dans l'affaire *A.M. et autres c. Russie*, 2021, § 74-81, dans laquelle l'influence de l'identité de genre de la requérante avait joué un rôle prédominant dans la décision de restreindre ses contacts avec ses enfants. Elle a noté en particulier que les juridictions internes n'avaient pas examiné le danger éventuel pour les enfants, la nature et la gravité de la restriction des droits parentaux de la requérante, les conséquences que cette mesure aurait pu avoir sur la santé et l'épanouissement des enfants, ni aucune autre circonstance pertinente. Dès lors, la Cour a estimé qu'en restreignant les droits parentaux de la requérante ainsi que les contacts avec ses enfants sans avoir apprécié correctement le préjudice possible pour ceux-ci, les juridictions internes s'étaient fondées sur la transition de genre de l'intéressée et avaient opéré à son détriment une distinction fondée sur son état de personne transgenre qui n'était pas justifiée au regard des normes existantes découlant de la Convention (*ibidem*, §§ 74-80). Dans l'affaire *P.V. c. Espagne*, 2010, §§ 34-37, toutefois, dans laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant avait primé, ce qui avait conduit les juridictions internes à opter pour un régime de visites plus restrictif visant à permettre à l'enfant de s'habituer progressivement à la réassignation de genre de son père, la Cour n'a pas décelé d'élément de discrimination et a donc conclu à une absence de violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention. Les modalités de visite ordonnées se sont inscrites sur une

base progressive et révisable, conformément aux recommandations énoncées par les experts, et la transsexualité de la requérante n’a pas joué de rôle décisif dans ces décisions²⁵.

146. La Cour a considéré qu’imposer à un parent divorcé non-résident de payer pour l’éducation de ses enfants une pension alimentaire plus élevée que le montant qui lui aurait été demandé s’il ou elle avait fait partie d’un couple hétérosexuel revenait à opérer une différence de traitement injustifiée et contraire à l’article 14 combiné avec l’article 1 du Protocole n° 1 dans l’affaire *J.M. c. Royaume-Uni*, 2010, § 56-58.

147. Concernant la question des mentions sur les actes de naissance la Cour a conclu que, les requérantes (deux femmes qui vivaient sous le même toit sous le régime d’un partenariat civil enregistré lorsque la seconde requérante avait donné naissance à un enfant) ne se trouvaient pas dans une situation comparable à celle d’un couple de personnes de sexe opposé mariées dans lequel l’épouse avait donné naissance à un enfant pour ce qui concernait les mentions à porter dans l’acte de naissance au moment de la naissance (*Boeckel et Gessner-Boeckel c. Allemagne* (déc.), 2013). La Cour a noté que la présomption réfragable selon laquelle l’homme qui est marié à la mère de l’enfant au moment de la naissance est le père biologique de celui-ci n’était pas remise en cause par le fait que cette présomption légale ne correspondait pas toujours à la véritable filiation. Elle a ajouté cependant que lorsque l’un des membres d’un partenariat entre deux personnes de même sexe donnait naissance à un enfant, on pouvait exclure pour des motifs biologiques que l’enfant descendît de l’autre partenaire. Elle a donc conclu que le grief de la première requérante, qui se disait victime d’une discrimination à raison du refus d’inscrire son nom sur l’acte de naissance de l’enfant, était manifestement mal fondé.

148. Inversement, une femme qui forme un couple avec une autre et qui accueille l’enfant auquel sa partenaire donne naissance se trouve dans une situation similaire à celle d’un père biologique au sein d’un couple hétérosexuel dans pareil contexte. Dans l’affaire *Hallier et autres c. France*, décision de comité, 2017, § 29, la Cour a estimé que la requérante se trouvant dans cette situation avait subi une différence de traitement car, contrairement au père, elle n’avait pas pu bénéficier d’un congé de paternité. Elle a toutefois considéré que le congé de paternité ne poursuivait pas un but discriminatoire, que ce fût sur le fondement du sexe ou de l’orientation sexuelle, car il était conditionné par un lien de filiation – choix qui, à l’époque considérée, apparaissait relever de la marge d’appréciation de l’État. La Cour a ajouté que de surcroît, la loi avait déjà évolué et qu’elle accordait désormais aux personnes se trouvant dans la situation de la requérante un congé d’accueil d’enfant identique au congé de paternité. Ainsi, le grief que la requérante présentait sous l’angle de l’article 14 combiné avec l’article 8 a été rejeté pour défaut manifeste de fondement.

5. Droits sociaux

149. La Cour n’a pas admis qu’une exclusion générale des personnes vivant une relation homosexuelle de la transmission par voie de succession d’un bail ou d’une couverture d’assurance était nécessaire à la protection de la famille perçue dans son sens traditionnel en l’absence de motifs impérieux justifiant de procéder à pareille distinction. Dans ces circonstances, la Cour a conclu à une violation de l’article 14 combiné avec l’article 8 (*Karner c. Autriche*, 2003, § 41 ; *Kozak c. Pologne*, 2010, § 99 ; *P.B. et J.S. c. Autriche*, 2010, § 42 ; voir, à l’inverse, dans le contexte d’une pension de réversion, la décision rendue antérieurement par la Cour dans l’affaire *Mata Estevez c. Espagne* (déc.), 2001). Cependant, l’article 14 de la Convention ne garantit qu’un droit à une égalité de

²⁵ Dans l’affaire *Bonnaud et Lecoq c. France* (décision de comité), 2018, §§ 43-45, la Cour n’a non plus rien relevé de discriminatoire dans le refus opposé par les juridictions internes d’autoriser une délégation croisée de l’exercice de l’autorité parentale dans un cas spécifique, étant donné que la législation n’opérait pas de distinction fondée sur l’orientation sexuelle. La décision dans cette affaire avait reposé sur les circonstances factuelles et les juridictions internes avaient estimé que les conditions n’étaient pas réunies pour qu’il fût possible d’accorder une délégation croisée de l’autorité parentale.

traitement dans des situations comparables, mais il ne garantit pas l'accès à des prestations spécifiques. Ainsi, une formulation neutre retenue pour le libellé de la condition exigeant le fait que le ménage élevât des enfants en commun pour ouvrir l'accès à une couverture d'assurance, dans une situation où la législation ne prévoyait pas qu'il fût interdit aux homosexuels d'élever des enfants, n'a pas été jugée discriminatoire (*P.B. et J.S. c. Autriche*, 2010, §§ 47 et 50).

150. Parallèlement, la Cour a également conclu que le membre survivant d'une union entre personnes de même sexe qui s'était vu refuser une pension de réversion ou une exonération fiscale parce qu'il n'avait pas été marié à son compagnon (à une époque où ni le mariage ni les partenariats civils n'étaient ouverts aux homosexuels) ne se trouvait pas dans une situation comparable à celle d'un conjoint survivant (veuf/veuve) (*M.W. c. Royaume-Uni*, (déc.), 2009 ; *Courten c. Royaume-Uni* (déc.), 2008). Ce fut aussi le cas lorsque l'union entre personnes de même sexe avait été officialisée par la conclusion d'un partenariat civil (*Manenc c. France* (déc.), 2010). Dans cette dernière affaire, la Cour a noté qu'en France, le partenariat civil ne s'accompagnait pas des mêmes droits et obligations que le mariage en termes de soutien financier en cas de décès. Le simple fait que le mariage n'était pas une possibilité ouverte au requérant n'a rien changé à cette conclusion. De plus, quiconque avait conclu un partenariat civil était exclu de la succession, quelle que fût son orientation sexuelle. Ainsi, le choix opéré par le législateur de réserver cet avantage aux couples mariés n'était pas manifestement dépourvu de fondement raisonnable et le grief du requérant a été jugé manifestement mal fondé.

151. Dans l'affaire *Aldeguer Tomás c. Espagne*, 2016, § 87, la Cour a aussi considéré que le membre survivant d'une union entre personnes de même sexe de fait qui s'était vu refuser une pension de réversion parce qu'il n'avait pas été marié à son compagnon (à une époque où le mariage entre personnes de même sexe n'était pas autorisé) n'avait pas fait l'objet d'une discrimination par comparaison avec les couples hétérosexuels non mariés qui n'avaient pas été en mesure de se marier avant la légalisation du divorce. L'obstacle juridique au mariage n'était en effet pas de la même nature dans les deux cas et par conséquent, les situations n'étaient pas comparables. En effet, l'article 8 ne saurait être interprété comme garantissant le droit à une prestation sociale spécifique, telle qu'une pension de réversion (à la suite du décès d'un partenaire de même sexe), surtout lorsque le requérant ne pouvait pas s'attendre à percevoir pareille pension en vertu du droit interne à l'époque des faits (*Zanola c. Italie* (déc.), 2023, § 26).

6. Emploi

152. Dans l'affaire *A.K. c. Russie*, 2024, la Cour a jugé que le licenciement d'une enseignante qui avait publié sur les réseaux sociaux des photographies sur lesquelles on pouvait la voir en train de témoigner son affection à l'égard de partenaires intimes s'analysait en une ingérence disproportionnée dans l'exercice par elle de ses droits découlant de l'article 8 de la Convention. Premièrement, la Cour a dit que le licenciement d'un enseignant qui possédait les qualifications appropriées, qui était honorablement connu des élèves et des parents et qui n'avait jamais fait l'objet de plaintes ne pouvait pas être la sanction nécessaire, unique et immédiate pour les images en question, qu'elles fussent restées privées ou qu'elles eussent été rendues publiques (§ 40). Elle a ajouté que le licenciement litigieux s'analysait en une différence de traitement qui était fondée uniquement sur des considérations d'orientation sexuelle et non sur des motifs particulièrement solides et convaincants (§ 45). La position de l'administration scolaire et les décisions de justice mentionnaient explicitement des « scènes lesbiennes » et un « contenu lesbien », des « relations entre personnes de même sexe contraires à la morale » et une « orientation sexuelle non traditionnelle » (§ 43). La Cour a rappelé que l'orientation sexuelle d'une personne ne pouvait être dissociée de ses expressions privées et publiques, lesquelles sont à l'évidence des éléments protégés de la vie privée. La publication sur les médias sociaux de photographies de voyages et de fêtes sur lesquelles on peut voir la personne concernée témoigner son affection envers des partenaires intimes est une pratique courante. Par conséquent, la réaction hostile des autorités était

certainement motivée par le refus d'admettre la sexualité de la requérante et était donc manifestement discriminatoire (§ 44). La Cour a donc conclu à une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.

7. Titres de séjour

153. Si l'article 8 ne reconnaît pas aux étrangers le droit de s'installer dans un pays ou d'y obtenir un permis de séjour, le contrôle de l'immigration doit néanmoins être exercé par l'État d'une manière compatible avec les droits de l'homme des étrangers, en particulier le droit au respect de la vie privée et familiale ainsi que le droit de ne pas subir de discrimination (*Novruk et autres c. Russie*, 2016, § 83).

154. La Cour a dit qu'une interprétation restrictive de la notion de « membre de la famille » (qui exclut les partenaires homosexuels qui ne peuvent pas se marier ni conclure un partenariat civil dans l'ordre juridique de l'État de résidence) constituait pour les couples de personnes de même sexe un obstacle insurmontable à l'obtention d'un permis de séjour pour raisons familiales (*Taddeucci et McCall c. Italie*, 2016, § 83). En particulier, selon la Cour, un couple de personnes de même sexe se trouvant dans l'incapacité de faire reconnaître juridiquement son union (parce que pareille reconnaissance n'est pas prévue dans le droit de l'État de résidence) n'est pas placé dans une situation analogue à celle d'un couple hétérosexuel non marié qui a choisi de ne pas régulariser son union. Ainsi, la non-application d'un traitement différent à ces couples de personnes de même sexe peut emporter violation de l'article 14 de la Convention (*ibidem*, § 98).

155. À cet égard, l'article 14 peut parfois appeler une action positive. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'article 14 n'interdit pas à un État membre de traiter des groupes de manière différenciée pour corriger des « inégalités factuelles » entre eux ; de fait, dans certaines circonstances, l'absence d'un traitement différencié pour corriger une inégalité peut en soi emporter violation de la disposition en cause. Ce fut le cas dans l'affaire *Taddeucci et McCall c. Italie*, 2016, § 95-98, dans laquelle la Cour a conclu que le fait de ne pas avoir traité les intéressés différemment des couples hétérosexuels non mariés, qui seuls avaient accès à une forme de régularisation de leur union, n'avait aucune justification objective et raisonnable. Dès lors, l'État avait enfreint le droit des requérants de ne pas subir de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la jouissance de leurs droits au regard de l'article 8 de la Convention.

156. Cependant, si le droit interne reconnaît aussi bien les unions hors mariage des couples de personnes de sexe opposé que celles des couples de personnes de même sexe, la situation est plus simple. En pareil cas, le membre d'un couple de personnes de même sexe qui a demandé un titre de séjour pour regroupement familial afin d'être en mesure de poursuivre la vie familiale qu'il entend mener dans l'État en question se trouve dans une situation comparable à celle du membre d'un couple de personnes de sexe opposé non mariées concernant ce même moyen de rendre sa vie familiale possible (*Pajić c. Croatie*, 2016, § 73). Dans cette situation, en l'absence de raisons solides et convaincantes qui justifient une différence de traitement, la Cour a considéré qu'une exclusion générale des membres des couples de personnes de même sexe de la possibilité d'obtenir un regroupement familial n'était pas compatible avec les normes de la Convention (*ibidem*, § 84).

8. Obligations positives découlant de l'article 14

157. Comme noté plus haut, les États sont tenus par l'obligation positive d'assurer la jouissance effective des droits et libertés reconnus par la Convention. Cette obligation revêt une importance toute particulière pour les personnes dont les opinions sont impopulaires ou qui appartiennent à des minorités, étant donné qu'elles sont plus exposées aux brimades (*Beizaras et Levickas c. Lituanie*, 2020, § 108). En particulier, le devoir qui s'impose aux autorités d'empêcher les actes de violence motivés par la haine (qu'il s'agisse d'agressions physiques ou verbales) et de rechercher si pareils actes obéissent à une éventuelle volonté discriminatoire peut relever des obligations positives qui

sont consacrées par un article de la Convention, mais il peut aussi être considéré comme faisant partie intégrante des responsabilités positives, que l'article 14 de la Convention fait peser sur les autorités, de garantir le respect des valeurs fondamentales qui sont protégées par d'autres articles sans discrimination²⁶.

158. Ainsi, l'affaire, *Stoyanova-Tsakova c. Bulgarie*, 2022, concernait l'obligation, découlant des articles 2 et 14 de la Convention, d'enquêter sur les agressions violentes (ayant entraîné la mort) commises par des particuliers et motivées par une hostilité à l'égard de l'orientation sexuelle réelle ou supposée de la victime et de punir les auteurs de ces agressions, et en particulier la question de savoir si le droit pénal bulgare et son application par les juridictions bulgares en l'espèce avaient permis d'apporter une réponse appropriée aux motifs homophobes de l'agression. La Cour a conclu à une violation de l'article 14 combiné avec l'article 2 de la Convention étant donné que, dans le code pénal bulgare, le meurtre motivé par une hostilité envers la victime fondée sur son orientation sexuelle réelle ou présumée n'était pas considéré comme « aggravé » ni traité comme une infraction plus grave malgré le motif discriminatoire particulier qui le sous-tendait. Dans la pratique, bien que les juridictions bulgares aient clairement établi que l'agression du fils de la requérante avait été motivée par l'hostilité des agresseurs à l'égard des personnes qu'ils percevaient comme homosexuelles, elles n'avaient pas accompagné ce constat de conséquences juridiques tangibles.

159. Dans certaines de ces affaires, la Cour a également statué sur le terrain de l'article 8 combiné avec l'article 14 de la Convention. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que selon la jurisprudence de la Cour, les obligations positives de l'État sont inhérentes au droit au respect effectif de la vie privée au sens de l'article 8 ; ces obligations peuvent impliquer l'adoption de mesures même dans la sphère des relations des individus entre eux. Si le choix des moyens d'assurer le respect de l'article 8 dans le domaine de la protection contre les actes d'individus relève en principe de la marge d'appréciation de l'État, une dissuasion effective contre des actes graves mettant en jeu des aspects essentiels de la vie privée appelle des dispositions pénales efficaces (*Beizaras et Levickas c. Lituanie*, 2020, §§ 106-116).

160. Dans l'affaire *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, 2020, les requérants, deux hommes, avaient posté sur Facebook (en mode « public ») une photographie d'eux-mêmes en train de s'embrasser ; ils entendaient ainsi accompagner l'annonce de leur relation et susciter un débat sur les droits des personnes LGBT dans la société lituanienne. Cette publication en ligne devint virale et attira des centaines de commentaires homophobes virulents (renfermant, par exemple, des appels à « castrer », « tuer » et « brûler » les requérants). Devant la Cour, les requérants reprochaient aux autorités d'avoir refusé de poursuivre les auteurs de graves commentaires homophobes postés sur Facebook et de ne pas avoir préalablement mené d'enquête effective. La Cour a considéré que les commentaires haineux renfermant des appels non déguisés à la violence émanant de particuliers et visant directement les requérants ainsi que la communauté homosexuelle dans son ensemble trouvaient leur origine dans l'intolérance dont cette communauté faisait l'objet. De plus, la Cour a estimé que cet état d'esprit discriminatoire constituait la principale explication au manquement par les autorités publiques compétentes à l'obligation positive qui leur incombait de mener une enquête effective afin de déterminer si les commentaires qui avaient été postés sur Facebook au sujet de l'orientation sexuelle des requérants constituaient une incitation à la haine et à la violence. Elle a jugé qu'en minimisant le danger que représentaient ces commentaires les autorités avaient, à tout le moins, fait preuve de tolérance à leur égard. La Cour a aussi estimé qui était établi que les requérants avaient subi une discrimination fondée sur leur orientation sexuelle, et elle a dès lors conclu à une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 (*ibidem*, § 129). Elle a également constaté une violation de l'article 13, des voies de recours généralement effectives ne l'ayant pas été

²⁶ Pareils griefs, combinés avec l'article 3 de la Convention, sont traités ci-dessus à la section « Obligations dans le contexte de mauvais traitements » du présent Guide et d'autres griefs en lien avec l'article 11 sont abordés ci-dessus à la section « Liberté d'expression et d'association ».

dans le cas d'espèce sous l'effet d'attitudes discriminatoires ayant produit un impact négatif sur l'application du droit interne (*ibidem*, § 156).

161. À la suite de l'adoption de l'arrêt *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, dans l'arrêt *Valaitis c. Lituanie*, 2023, qui concernait lui aussi un discours de haine visant le requérant et les personnes homosexuelles, la Cour a estimé que les autorités internes avaient tiré les « conclusions nécessaires » de l'arrêt rendu dans l'affaire *Beizaras et Levickas* et, qu'en appliquant le droit interne à la lumière des principes énoncés par la Cour dans cet arrêt, elles avaient « remédié à la cause de la violation de la Convention ». Les lignes directrices adoptées et recommandations formulées par les autorités internes, ainsi que l'approche globale appliquée dans la lutte contre les crimes de haine, notamment un certain nombre de décisions rendues par les procureurs et les tribunaux, ont démontré que l'attitude discriminatoire des autorités – telle qu'identifiée par la Cour dans l'arrêt *Beizaras et Levickas* – n'était plus décelable et que la pratique interne permettait d'aboutir à des recours effectifs en matière de prévention, de détection et de poursuite des crimes de haine. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 13, le requérant ayant disposé d'un recours effectif pour exposer son grief formulé sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.

162. L'affaire *Nepomnyashchiy et autres c. Russie*, 2023, portait sur des propos homophobes qui avaient été tenus par des représentants de l'État contre des membres de la communauté LGBTI. La Cour a estimé que, même à supposer que le cadre juridique interne en vigueur eût en théorie été de nature à offrir une protection contre des déclarations stigmatisantes, ces dispositions légales n'avaient pas été appliquées dans le cas des requérants, les juridictions internes n'ayant pas ménagé un juste équilibre entre les droits concurrents découlant respectivement de l'article 8 et de l'article 10 dans le cadre de la procédure pénale et n'ayant même pas procédé à une telle mise en balance au cours de la procédure civile. Elles ont par conséquent manqué à leur obligation de réagir de manière adéquate à des déclarations discriminatoires et d'assurer le respect de la vie privée des requérants, ce qui emportait violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention (§§ 80-85).

163. L'affaire *Association ACCEPT et autres c. Roumanie*, 2021, concernait un incident qui s'était produit pendant la projection dans une salle de cinéma d'un film qui dépeignait la vie d'une famille formée autour d'un couple de personnes de même sexe. Cette projection avait été organisée par l'association requérante, qui défendait les intérêts de la communauté LGBT en Roumanie. La Cour a aussi examiné l'affaire sous l'angle de l'article 8 combiné avec l'article 14 de la Convention. Elle a observé que les policiers n'avaient pas empêché les intrus de harceler et d'insulter les requérants individuels. Selon la Cour, l'attitude des autorités et leur décision de ne pas intervenir alors qu'elles avaient perçu la teneur des insultes qui étaient proférées contre les requérants individuels semblaient trahir un certain préjugé contre les homosexuels. La Cour a considéré que les autorités n'avaient ainsi pas correctement protégé la dignité (et, plus largement, la vie privée) des requérants individuels. De surcroît, les autorités internes disposaient de commencements de preuve de l'existence de violences verbales motivées, ou du moins influencées, par l'orientation sexuelle des requérants. Selon la jurisprudence de la Cour, cela exigeait qu'elles appliquent de manière effective des mécanismes du droit pénal interne de nature à faire la lumière sur les éventuelles motivations de haine à connotations homophobes qui auraient pu être à l'origine de cet incident violent et qu'elles identifient et, si nécessaire, sanctionnent de manière appropriée les responsables. Cependant, les autorités n'ont pas mené d'enquête effective sur la véritable nature des violences homophobes qui avaient visé les requérants. Partant, il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.

164. Dans l'affaire *Genderdoc-M et M.D. c. République de Moldova*, 2021, §§ 23-26, l'association requérante (qui représentait les intérêts des personnes LGBT) s'était plainte, sur le terrain des articles 10 et 14, d'un défaut de protection de la part des autorités de l'État contre les discours de haine proférés à l'égard de ses membres. Maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause, la Cour les a requalifiés et a considéré que l'affaire relevait des articles 8 et 14. Elle a conclu que

l'organisation requérante ne pouvait être considérée comme une victime directe ou indirecte de la violation alléguée, laquelle avait porté atteinte aux droits et libertés de ses membres individuels, lesquels pouvaient saisir la Cour en leur propre nom.

165. Dans l'affaire *Semenya c. Suisse**, 2023, la Cour a examiné un grief soulevé par une athlète professionnelle qui avait été contrainte, en vertu d'un règlement non étatique, d'abaisser son taux de testostérone naturel pour être autorisée à participer à des compétitions internationales dans la catégorie féminine. La Cour a conclu à une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 à raison du caractère restreint du contrôle institutionnel et procédural, notamment, auquel avaient été soumis les motifs invoqués à l'appui de la justification du règlement litigieux ou des effets secondaires produits par le traitement hormonal sur la requérante (§§ 163-202).

9. Réunion, association et expression

166. Comme indiqué ci-dessus (dans la section consacrée aux « Manifestations »), un défaut de protection des manifestants contre des violences homophobes emporte aussi violation des obligations positives incombant à l'État en vertu de l'article 14. Les griefs de discrimination liés aux articles 10 et 11 ne se limitent pas aux obligations positives : ainsi, dans l'affaire *Zhdanov et autres c. Russie*, 2019, § 182, la Cour a estimé que les refus d'enregistrement opposés aux organisations requérantes au motif qu'elles militaient pour les droits des personnes LGBT ne pouvaient passer pour des atteintes raisonnables ou objectivement justifiées.

167. Dans l'affaire *Bayev et autres c. Russie*, 2017, qui concernait l'interdiction, inscrite dans la législation, de faire la promotion des relations sexuelles non traditionnelles auprès des mineurs, que la Cour a analysée comme un exemple de préjugé, la Cour a conclu à une violation de l'article 14 combiné avec l'article 10 pour autant que la législation affirmait l'infériorité des relations entre personnes de même sexe par comparaison aux relations entre personnes de sexe différent, aucune raison solide et convaincante n'ayant été avancée pour justifier ce traitement (*ibidem*, § 91).

168. Dans l'affaire *Bączkowski et autres c. Pologne*, 2007, les autorités municipales avaient annoncé aux requérants, au nom du maire qui avait déjà exprimé publiquement son opinion sur la question, que l'autorisation qu'ils demandaient pour pouvoir organiser des manifestations contre l'homophobie leur était refusée. La Cour a conclu que les opinions du maire avaient pu avoir une incidence sur le processus de décision et par conséquent induire une atteinte discriminatoire aux droits à la liberté de réunion dans le chef des requérants (*ibidem*, § 100).

169. En pratique, lorsque la principale raison d'une interdiction frappant une marche des fiertés ou une manifestation était la désapprobation des autorités à l'égard de manifestations dont elles considéraient qu'elles promouvaient l'homosexualité, la Cour a conclu que les requérants avaient subi une discrimination fondée sur leur orientation sexuelle et contraire à l'article 14 combiné avec l'article 11 de la Convention (*Alekseyev c. Russie*, 2010, § 109 ; *Genderdoc-M c. Moldova*, 2012, § 53-54).

Liste des affaires citées

La jurisprudence citée dans le présent guide renvoie à des arrêts et décisions rendus par la Cour, ainsi qu'à des décisions et rapports de la Commission européenne des droits de l'homme (« la Commission »).

Sauf mention particulière indiquée après le nom de l'affaire, la référence citée est celle d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. La mention « (déc.) » renvoie à une décision de la Cour et la mention « [GC] » signifie que l'affaire a été examinée par la Grande Chambre.

Les arrêts de chambre non « définitifs », au sens de l'article 44 de la Convention, à la date de la présente mise à jour sont signalés dans la liste ci-après par un astérisque (*). L'article 44 § 2 de la Convention est ainsi libellé : « L'arrêt d'une chambre devient définitif a) lorsque les parties déclarent qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre ; ou b) trois mois après la date de l'arrêt, si le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre n'a pas été demandé ; ou c) lorsque le collège de la Grande Chambre rejette la demande de renvoi formulée en application de l'article 43 ». Si le collège de la Grande Chambre accepte la demande de renvoi, l'arrêt de chambre devient alors caduc et la Grande Chambre rendra ultérieurement un arrêt définitif.

Les hyperliens des affaires citées dans la version électronique du guide renvoient vers la base de données HUDOC (<http://hudoc.CEDH.coe.int>) qui donne accès à la jurisprudence de la Cour (arrêts et décisions de Grande Chambre, de chambre et de comité, affaires communiquées, avis consultatifs et résumés juridiques extraits de la Note d'information sur la jurisprudence), ainsi qu'à celle de la Commission (décisions et rapports) et aux résolutions du Comité des Ministres.

La Cour rend ses arrêts et décisions en anglais et/ou en français, ses deux langues officielles. La base de données HUDOC donne également accès à des traductions de certaines des principales affaires de la Cour dans plus de trente langues non officielles. En outre, elle comporte des liens vers une centaine de recueils de jurisprudence en ligne produits par des tiers. Toutes les versions linguistiques disponibles pour une affaire citée sont accessibles sous l'onglet « Versions linguistiques » de la base de données HUDOC, qui apparaît lorsque l'hyperlien de l'affaire concernée est activé.

—A—

A.D. et autres c. Géorgie, n° 57864/17 et 2 autres, 1^{er} décembre 2022
A.D.T. c. Royaume-Uni, n° 35765/97, CEDH 2000-IX
A.E. c. Finlande (déc.), n° 30953/11, 22 septembre 2015
A.H. et autres c. Allemagne, n° 7246/20, 4 avril 2023
A.K. c. Russie, n° 49014/16, 7 mai 2024
A.M. et autres c. Russie, n° 47220/19, 6 juillet 2021
A.N. c. France (déc.), n° 12956/15, 19 avril 2016
A.P., Garçon et Nicot c. France, n° 79885/12 et 2 autres, 6 avril 2017
A.S.B. c. Pays-Bas (déc.), n° 4854/12, 10 juillet 2012
A.T. c. Suède (déc.), n° 78701/14, 25 avril 2017
Aghdgomelashvili et Japaridze c. Géorgie, n° 7224/11, 8 octobre 2020
Aldeguer Tomás c. Espagne, n° 35214/09, 14 juin 2016
Alekseyev c. Russie, n° 4916/07 et 2 autres, 21 octobre 2010
Association ACCEPT et autres c. Roumanie, n° 19237/16, 1^{er} juin 2021

—B—

B et C c. Suisse, n^{os} 889/19 et 43987/16, 17 novembre 2020
B. c. France, 25 mars 1992, série A n^o 232-C
Bączkowski et autres c. Pologne, n^o 1543/06, 3 mai 2007
Bayev et autres c. Russie, n^{os} 67667/09 et 2 autres, 20 juin 2017
Beizaras et Levickas c. Lituanie, n^o 41288/15, 14 janvier 2020
Berkman c. Russie, n^o 46712/15, 1^{er} décembre 2020
Bonnaud et Lecoq c. France (déc.), n^o 6190/11, 06 février 2018
Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande [GC], n^o 45036/98, CEDH 2005-VI
Buhuceanu et autres c. Roumanie, n^{os} 20081/19 et 20 autres, 23 mai 2023

—C—

C.E. et autres c. France, n^{os} 29775/18 et 29693/19, 24 mars 2022
C8 (Canal 8) c. France, n^{os} 58951/18 et 1308/19, 9 février 2023
Chapin et Charpentier c. France, n^o 40183/07, 9 juin 2016
Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], n^o 28957/95, CEDH 2002-VI
Cossey c. Royaume-Uni, 27 septembre 1990, série A n^o 184
Courten c. Royaume-Uni (déc.), n^o 4479/06, 4 novembre 2006

—D—

D.B. et autres c. Suisse, n^{os} 58817/15 et 58252/15, 22 novembre 2022
Dudgeon c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981, série A n^o 45

—E—

E.B. c. France [GC], n^o 43546/02, 22 janvier 2008
E.S. c. Espagne (déc.), n^o 13273/16, 26 septembre 2017
Emonet et autres c. Suisse, n^o 39051/03, 13 décembre 2007
Eweida et autres c. Royaume-Uni, n^{os} 48420/10 et 3 autres, CEDH 2013 (extraits)

—F—

F. c. Royaume-Uni (déc.), n^o 17341/03, 22 juin 2004
Fedotova et autres c. Russie [GC], n^{os} 40792/10 et 2 autres, 17 janvier 2023
Fretté c. France, n^o 36515/97, CEDH 2002-I

—G—

Gas et Dubois c. France, n^o 25951/07, CEDH 2012
Gas et Dubois c. France (déc.), n^o 25951/07, 31 août 2010
Genderdoc-M c. Moldova, n^o 9106/06, 12 juin 2012
Genderdoc-M et M.D. c. République de Moldova, n^o 23914/15, 14 décembre 2021
Grant c. Royaume-Uni, n^o 32570/03, CEDH 2006-VII

—H—

H. c. Royaume-Uni (déc.), n° 32185/20, 31 mai 2022
Hallier et autres c. France (déc.), n° 46386/10, 12 décembre 2017
Hämäläinen c. Finlande [GC], n° 37359/09, CEDH 2014
Hanovs c. Lettonie, n° 40861/22, 18 juillet 2024
Honner c. France, n° 19511/16, 12 novembre 2020

—I—

I. c. Royaume-Uni [GC], n° 25680/94, 11 juillet 2002
I.I.N. c. Pays-Bas (déc.), n° 2035/04, 09 décembre 2004
I.K. c. Suisse (déc.), n° 21417/17, 19 décembre 2017
Identoba et autres c. Géorgie, n° 73235/12, 12 mai 2015

—J—

J.K. et autres c. Suède [GC], n° 59166/12, 23 août 2016
J.M. c. Royaume-Uni, n° 37060/06, 28 septembre 2010
Jeronovičs c. Lettonie [GC], n° 44898/10, 5 juillet 2016

—K—

Kaos GL c. Turquie, n° 4982/07, 22 novembre 2016
Karner c. Autriche, n° 40016/98, CEDH 2003-IX
Karter c. Ukraine, n° 18179/17, 11 avril 2024
Konstantin Markin c. Russie [GC], n° 30078/06, CEDH 2012 (extraits)
Kozak c. Pologne, n° 13102/02, 2 mars 2010

—L—

L. et V. c. Autriche, n^{os} 39392/98 et 39829/98, CEDH 2003-I
L. c. Lituanie, n° 27527/03, CEDH 2007-IV
Lambdaistanbul LGBTI - Association de solidarité c. Turquie (déc.), n° 53335/08, 19 janvier 2021
Lapunov c. Russie, n° 28834/19, 12 septembre 2023
Lashmankin et autres c. Russie, n^{os} 57818/09 et 14 autres, 7 février 2017
Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni, 19 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions 1997-I*
Lenis c. Grèce (déc.), n° 47833/20, 27 juin 2023
Lilliendahl c. Islande (déc.), n° 29297/18, 12 mai 2020
Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni, n^{os} 31417/96 et 32377/96, 27 septembre 1999

—M—

M. c. France, (déc.), n° 42821/18, 24 avril 2022
M.C. et A.C. c. Roumanie, n° 12060/12, 12 avril 2016
M.C. c. Bulgarie, n° 39272/98, CEDH 2003-XII
M.E. c. Suède (radiation) [GC], n° 71398/12, 8 avril 2015

M.K.N. c. Suède, n° 72413/10, 27 juin 2013
M.W. c. Royaume-Uni (déc.), n° 11313/02, 23 juin 2009
Macatè c. Lituanie [GC], n° 61435/19, 23 janvier 2023
Manenc c. France (déc.), n° 66686/09, 21 septembre 2010
Marckx c. Belgique, 13 juin 1979, série A n° 31
Mata Estevez c. Espagne (déc.), n° 56501/00, CEDH 2001-VI
Maymulakhin et Markiv c. Ukraine, n° 75135/14, 1^{er} juin 2023
Mladina d.d. Ljubljana c. Slovénie, n° 20981/10, 17 avril 2014
Modinos c. Chypre, 22 avril 1993, série A n° 259

—N—

N.D. et N.T. c. Espagne [GC], n^{os} 8675/15 et 8697/15, 13 février 2020
Nepomnyashchiy et autres c. Russie, n^{os} 39954/09 et 3465/17, 30 mai 2023
Norris c. Irlande, 26 octobre 1988, série A n° 142
Novruk et autres c. Russie, n^{os} 31039/11 et 4 autres, 15 mars 2016
Nurmatov (Ali Feruz) c. Russie (déc.), n° 56368/17, 2 octobre 2018

—O—

O.M. c. Hongrie, n° 9912/15, 5 juillet 2016
O.H. et G.H. c. Allemagne, n^{os} 53568/18 et 54741/18, 4 avril 2023
Oganezova c. Arménie, n^{os} 71367/12 et 72961/12, 17 mai 2022
Oliari et autres c. Italie, n^{os} 18766/11 et 36030/11, 21 juillet 2015
Orlandi et autres c. Italie, n^{os} 26431/12 et 3 autres, 14 décembre 2017

—P—

P. c. Ukraine (déc.), n° 40296/16, 11 juin 2019
P.B. et J.S. c. Autriche, n° 18984/02, 22 juillet 2010
P.V. c. Espagne, n° 35159/09, 30 novembre 2010
Pajić c. Croatie, n° 68453/13, 23 février 2016
Parry c. Royaume-Uni (déc.), n° 42971/05, CEDH 2006-XV
Premininy c. Russie, n° 44973/04, 10 février 2011
Przybyszewska et autres c. Pologne, n° 11454/17, 12 décembre 2023

—R—

R.K. c. Hongrie, n° 54006/20, 22 juin 2023
R. et F. c. Royaume-Uni (déc.), n° 35748/05, 28 novembre 2006
Rana c. Hongrie, n° 40888/17, 16 juillet 2020
Ratzenböck et Seydl c. Autriche, n° 28475/12, 26 octobre 2017
Rees c. Royaume-Uni, 17 octobre 1986, série A n° 106
Romanov et autres c. Russie, n° 58358/14 et 5 autres, 12 septembre 2023

—S—

S.A.C. c. Royaume-Uni (déc.), n° 31428/18, 12 novembre 2019
S.-H. c. Pologne (déc.), n°s 56846/15 et 56849/15, 16 novembre 2021
S.L. c. Autriche, n° 45330/99, CEDH 2003-I (extraits)
S.V. c. Italie, n° 55216/08, 11 octobre 2018
S.W. et autres c. Autriche (déc.), n° 1928/19, 6 septembre 2022
Sabalić c. Croatie, n° 50231/13, 14 janvier 2021
Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal, n° 33290/96, CEDH 1999-IX
Santos Couto c. Portugal, n° 31874/07, 21 septembre 2010
Savinovskikh et autres c. Russie, n° 16206/19, 9 juillet 2024
Schalk et Kopf c. Autriche, n° 30141/04, CEDH 2010
Schlumpf c. Suisse, n° 29002/06, 8 janvier 2009
*Semenya c. Suisse**, n° 10934/21, 11 juillet 2023
Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni, 30 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V
Smith et Grady c. Royaume-Uni, n°s 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI
Sousa Goucha c. Portugal, n° 70434/12, 22 mars 2016
Stasi c. France, n° 25001/07, 20 octobre 2011
Stoyanova-Tsakova c. Bulgarie, n° 56070/18, 14 juin 2022

—T—

Taddeucci et McCall c. Italie, n° 51362/09, 30 juin 2016

—V—

Valaitis c. Lituanie, n° 39375/19, 17 janvier 2023
Valdis Fjölfnisdóttir et autres c. Islande, n° 71552/17, 18 mai 2021
Vallianatos et autres c. Grèce [GC], nos 29381/09 et 32684/09, CEDH 2013 (extraits)
Van Kück c. Allemagne, n° 35968/97, CEDH 2003-VII
Vejdeland et autres c. Suède, n° 1813/07, 9 février 2012

—W—

W.W. c. Pologne, n° 31842/20, 11 juillet 2024
Women's Initiatives Supporting Group et autres c. Géorgie, n°s 73204/13 et 74959/13, 16 décembre 2021

—X—

X et autres c. Autriche [GC], n° 19010/07, CEDH 2013
X et Y c. Roumanie, n° 2145/16, 19 janvier 2021
X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, série A n° 91
X c. France (déc.), n° 18367/06, 27 mai 2008
X c. Pologne, n° 20741/10, 16 septembre 2021
X et autres c. Autriche [GC], n° 19010/07, CEDH 2013
X c. Turquie, n° 24626/09, 9 octobre 2012
X, Y et Z c. Royaume-Uni, 22 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II

—Y—

Y c. France, n° 76888/17, 31 janvier 2023

Y.T. c. Bulgarie, n° 41701/16, 9 juillet 2020

Y.Y. c. Turquie, n° 14793/08, CEDH 2015 (extraits)

Y c. Pologne, n° 74131/14, 17 février 2022

—Z—

Zanola c. Italie (déc.), n° 59963/21, 21 novembre 2023

Zhdanov et autres c. Russie, n°s 12200/08 et 2 autres, 16 juillet 2019