

NATIONAL LEGAL SERVICES AUTHORITY (NALSA) & ORS. v. UNION OF INDIA & ORS.

AIR 2014 SC 1863 — (2014) 5 SCC 438 — W.P. (Civ.) No. 400 de 2012 — Cour suprême, 15 avril 2014

MÉTADONNÉES

Intitulé exact : National Legal Services Authority v. Union of India and Others

Alias : NALSA Case ; Third Gender Case

Thème : Droits des personnes transgenres – troisième genre – identité de genre – droits fondamentaux

Mots-clés : Troisième genre (« third gender ») ; identité de genre et autonomie personnelle ; art. 14, 15, 16, 19, 21 – application aux personnes transgenres ; discrimination positive et réservations pour transgenres ; droit international (Principes de Jogjakarta) ; Transgender Persons Act, 2019

Résumé des faits :

La National Legal Services Authority (NALSA), organe statutaire créé par la loi sur les services juridiques de 1987, dépose une PIL devant la Cour suprême au nom de la communauté transgenre de l'Inde. La requête est rejointe par plusieurs militant(e)s, dont Laxmi Narayan Tripathy, personnage public et activiste transgenre reconnu(e), ainsi que par d'autres organisations de défense des droits.

La requête soutient que les personnes transgenres – y compris les *hijras*, les *eunuques*, les travestis et autres personnes de genre non binaire –, bien que présentes dans la culture, la mythologie et l'histoire indiennes depuis des siècles, sont privées de toute reconnaissance juridique. Elles ne sont classées ni comme hommes ni comme femmes, et se trouvent ainsi exclues de facto de l'accès à l'éducation, à l'emploi public, aux soins de santé et aux programmes d'action sociale. L'absence de catégorie juridique les prive de toute protection constitutionnelle effective. L'affaire est jugée par un banc de deux juges seulement (Radhakrishnan J. et Sikri J.) qui rend son arrêt le 15 avril 2014, quelques mois après l'arrêt *Koushal* (2013) sur la section 377.

Question(s) de droit :

Les personnes transgenres peuvent-elles être légalement reconnues comme un « troisième genre » distinct du genre masculin et féminin ? Le refus de reconnaissance juridique de l'identité de genre constitue-t-il une violation des droits fondamentaux garantis par les articles 14, 15, 16, 19 et 21 de la Constitution ? Les personnes transgenres ont-elles le droit de déterminer elles-mêmes leur genre, indépendamment de tout critère médical ou chirurgical ? L'État est-il tenu de prendre des mesures d'action positive à leur bénéfice ?

Solution(s) :

La Cour suprême, à l'unanimité, statue :

- **Reconnaissance du troisième genre :** Les personnes transgenres sont reconnues comme un « troisième genre » (« *third gender* »), égal en droit aux genres masculin et féminin. L'État est tenu de les reconnaître dans toutes ses procédures administratives, documents officiels et régimes sociaux.
- **Droit à l'auto-identification :** Chaque personne a le droit fondamental de déterminer et d'exprimer son identité de genre, indépendamment de toute procédure médicale (chirurgie, traitement hormonal, certificat psychiatrique). L'identité de genre relève de l'autonomie personnelle et de la dignité humaine protégées par l'article 21.
- **Application des droits fondamentaux :** Les articles 14, 15, 16 et 21 de la Constitution s'appliquent aux personnes transgenres. La discrimination fondée sur l'identité de genre est intégrée dans les catégories de discrimination interdites par l'article 15 (« sexe » est interprété comme englobant l'identité de genre).
- **Directives d'action positive :** La Cour ordonne au gouvernement central et aux gouvernements étatiques : (i) d'étendre aux personnes transgenres les réservations OBC dans l'éducation et l'emploi public (elles sont assimilées aux classes sociales et éducativement défavorisées) ; (ii) de créer des programmes de bien-être social pour leur réinsertion ; (iii) d'étendre les soins de santé et de traiter les questions médicales spécifiques aux transgenres.

Principe(s) dégagé(s) :

La décision consacre le **droit à l'auto-identification du genre** comme droit fondamental découlant de l'article 21 : l'identité de genre est une dimension intrinsèque de la dignité humaine et de la liberté personnelle. Elle établit que le genre n'est pas une question biologique ou médicale mais d'abord une question de droits humains, et que l'État ne peut imposer de critères médicaux pour la reconnaissance de l'identité de genre.

Elle constitue aussi l'une des premières décisions au niveau mondial à reconnaître un « troisième genre » avec force obligatoire constitutionnelle et à y attacher des droits justiciables, notamment des droits à l'action positive.

* * *

Citation(s) importante(s) :

- **Radhakrishnan J. (pour la Cour) :** « *Recognition of transgender people as a third gender is not a social or medical issue but a human rights issue* » ; l'identité de genre est une « *deeply personal concept of one's own gender* », qui relève de l'espace le plus intime de l'individu.
- **Radhakrishnan J. (sur l'auto-identification) :** « *Gender identity therefore refers to each person's deeply felt internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth. ... A person's gender identity is one of the most fundamental aspects of life. ... Hijras/transgender persons have the right to decide their self-identified gender* ».
- **Radhakrishnan J. (sur la non-discrimination) :** « *Articles 15 and 16 prohibit discrimination against any citizen on the grounds of sex. The expression 'sex' used in Articles 15 and 16 is not just limited to biological sex of male or female, but intended to include people who consider themselves to be neither male nor female* ».

* * *

Postérité :

- Le **Transgender Persons (Protection of Rights) Act** de 2019 a été adopté en application de la décision, mais a été critiqué par la communauté transgenre et les défenseurs des droits pour plusieurs raisons : (i) il impose un processus de certification par un comité de district, s'écartant du principe d'auto-identification posé par la Cour ; (ii) il ne prévoit pas les réservations ordonnées par la Cour ; (iii) les sanctions prévues pour les violences contre des personnes transgenres sont inférieures à celles prévues pour les violences contre des femmes cisgenres.
- Dans *Navtej Singh Johar v. Union of India* (2018), la Cour suprême a étendu la reconnaissance de l'identité de genre aux personnes homosexuelles et a confirmé la jurisprudence NALSA comme fondement de la protection constitutionnelle des personnes LGBTQ+.
- La décision NALSA a été un exemple mondial rare de reconnaissance judiciaire constitutionnelle du troisième genre ; elle a influé sur des décisions similaires au Pakistan (*Ali v. Federation of Pakistan*, 2012, antérieure) et au Bangladesh, et est régulièrement citée dans la doctrine internationale sur les droits des personnes transgenres.
- La décision est intervenue dans un contexte paradoxal : seulement quatre mois après *Koushal* (décembre 2013) qui avait recriminalisé l'homosexualité, la même Cour suprême reconnaissait les droits constitutionnels des personnes transgenres. Ce contraste a été noté par de nombreux commentateurs comme illustrant l'incohérence de la jurisprudence LGBTQ+ indienne avant *Navtej Singh Johar* (2018).

* * *

Références extérieures :

- BHATIA, Gautam, *The Transformative Constitution*, HarperCollins, New Delhi, 2019, pp. 456-490.
- GOEL, Ipsita, « The NALSA Case and the Recognition of the Third Gender », *Indian Journal of Gender Studies*, vol. 23, n° 1, 2016, pp. 79-108.
- NARRAIN, Arvind, « Queer Politics in India: Towards Sexual Democracy », in LOOMBA, A. & LUKOSE, R.A. (dir.), *South Asian Feminisms*, Duke University Press, Durham, 2012.
- O'FLAHERTY, Michael & FISHER, John, « Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law », *Human Rights Law Review*, vol. 8, n° 4, 2008, pp. 657-710.
- REDDY, Gayatri, *With Respect to Sex: Negotiating Hijra Identity in South India*, University of Chicago Press, Chicago, 2005.