

NÉS LIBRES ET ÉGAUX

Orientation sexuelle et identité de genre
en droit international des droits de l'homme



NATIONS UNIES
DROITS DE L'HOMME
HAUT-COMMISSARIAT

NÉS, LIBRES ET ÉGAUX

Orientation sexuelle et identité de genre
en droit international des droits de l'homme



NATIONS UNIES
DROITS DE L'HOMME
HAUT-COMMISSARIAT

New York et Genève, 2012

Note

Les appellations employées dans la présente publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières.

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote renvoie à un document de l'Organisation.

HR/PUB/12/06

© Nations Unies 2013

Tous droits réservés

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS.....	5
INTRODUCTION.....	7
RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS	11
CINQ OBLIGATIONS JURIDIQUES FONDAMENTALES DES ÉTATS CONCERNANT LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DES LGBT	12
1. Protéger les individus contre la violence homophobe et transphobe	12
2. Prévenir la torture et le traitement cruel, inhumain ou dégradant des LGBT	21
3. Dépénaliser l'homosexualité.....	27
4. Interdire la discrimination basée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre	36
5. Respect de la liberté d'expression, d'association et de réunion pacifique...	52
CONCLUSION	58

AVANT-PROPOS



La question d'accorder aux lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres (LGBT) les mêmes droits que ceux dont tous les autres jouissent n'est ni radicale ni compliquée. Elle repose sur deux principes fondamentaux qui sous-tendent le droit international des droits de l'homme : l'égalité et la non-discrimination. Les premiers mots de la Déclaration universelle des droits de l'homme sont sans équivoque : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. »

Néanmoins, des attitudes homophobes profondément enracinées, souvent associées à un manque de protection juridique suffisante contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, exposent de nombreux LGBT de tous les âges et dans toutes les régions du monde à des violations flagrantes des droits de l'homme. Ils font l'objet de discrimination sur le marché du travail, dans les établissements scolaires et dans les hôpitaux et sont maltraités et désavoués par leurs propres familles. Dans les rues des villes et des agglomérations à travers le monde, ils sont la cible d'attaques physiques : battus, agressés sexuellement, torturés et tués. Et dans quelque 76 pays, des lois discriminatoires érigent en infractions pénales des relations privées, consensuelles entre personnes de même sexe, exposant ainsi certaines personnes au risque d'arrestation, de poursuites et d'emprisonnement.

Les mécanismes de protection des droits de l'homme des Nations Unies expriment sans cesse depuis le début des années 90 des préoccupations face à ces violations et à celles d'autres types. Ces mécanismes sont notamment les organes conventionnels créés pour contrôler la conformité des États avec les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, et les rapporteurs spéciaux et d'autres experts indépendants nommés par l'ancienne Commission des droits de l'homme et son successeur, le Conseil des droits de l'homme, pour enquêter et faire rapport sur les enjeux pressants des droits de l'homme. En 2011, le Conseil des droits de l'homme a adopté une résolution exprimant de « graves préoccupations » face à des actes de violence et de discrimination commis contre des personnes en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre. La nécessité de prendre des mesures pour mettre un terme à ces violations, sans être universellement acceptée, est de plus en plus reconnue.

La cessation des actes de violence et de discrimination dont certaines personnes sont victimes en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre constitue un défi de taille en matière de droits de l'homme. J'espère que cette brochure, qui

établit les obligations juridiques qu'ont les États à l'égard des LGBT, peut contribuer au débat au niveau tant mondial que national, là où la mise en œuvre doit intervenir.

Malgré toutes les difficultés, il y a des raisons d'espérer : un nombre croissant d'États reconnaissent désormais la gravité du problème et la nécessité d'agir. Grâce à l'engagement et aux efforts combinés des États et de la société civile, je suis convaincue que les principes d'égalité et de non-discrimination deviendront réalité pour des millions de LGBT dans le monde entier.



Navy Pillay

Haut-Commissaire des Nations Unies
aux droits de l'homme

INTRODUCTION

Après des décennies au cours desquelles les termes « orientation sexuelle » et « identité de genre » étaient rarement prononcés dans les réunions intergouvernementales formelles aux Nations Unies, un débat s’instaure au Conseil des droits de l’homme à Genève sur les droits des lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres. Les échanges de vues au Conseil orientent l’attention politique sur les lois et pratiques discriminatoires au niveau national et sur l’obligation des États, en vertu du droit international des droits de l’homme, de régler ces questions par des mesures législatives et autres.

En juin 2011, le Conseil a adopté la résolution 17/19, qui est la première résolution des Nations Unies sur les droits de l’homme, l’orientation sexuelle et l’identité de genre. La résolution a été approuvée par une faible majorité, mais, ce qui est significatif, elle a bénéficié de l’appui des membres du Conseil de toutes les régions. Son adoption a ouvert la voie au premier rapport officiel des Nations Unies sur ce sujet, préparé par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme¹.

Le rapport de la Haut-Commissaire montre qu’il existe une tendance à la violence et à la discrimination systématiques dans toutes les régions à l’égard de certaines personnes en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre : de la discrimination dans l’emploi, les soins de santé et l’éducation, à la criminalisation et des attaques physiques ciblées, voire des assassinats. Dans le rapport figurait un ensemble de recommandations adressées aux États en vue de renforcer la protection des droits fondamentaux des lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres (LGBT²). Les conclusions du rapport ont constitué la base d’une table ronde qui a eu lieu au Conseil le 7 mars 2012; c’était la première fois qu’un organe intergouvernemental des Nations Unies avait un débat formel sur cette question.

Présentant le rapport au Conseil à l’ouverture des débats, la Haut-Commissaire Navi Pillay a interpellé les États afin qu’ils contribuent à écrire un « nouveau chapitre » de l’histoire des Nations Unies, destiné à mettre un terme à la violence et à la discrimination à l’égard de toutes les personnes, indépendamment de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre. Intervenant par liaison vidéo, le Secrétaire général des Nations Unies Ban Ki-moon a qualifié la violence et la discrimination

¹ Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l’homme, « Lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre » (A/HRC/19/41).

² Les termes lesbiens, gays, bisexuels et transgenres sont utilisés dans tout le rapport, souvent abrégés en « LGBT ». Ces termes ont une résonance mondiale mais, à travers les cultures, d’autres termes sont utilisés pour décrire les rapports sexuels entre personnes de même sexe, l’identification ou les relations avec le même sexe et les identités de genre non binaires; ces termes sont notamment : *hijra, meti, lala, skesana, motsaal, mithli, kuchu, kawein, travesti, muxé, fa’afafine, fakaleiti, hamjensgara* et *Two-Spirit*. Le texte traite également à plusieurs endroits de la discrimination contre les personnes intersexuées (personnes nées avec des caractéristiques sexuelles atypiques).

à l'égard des LGBT de « tragédie monumentale pour les personnes concernées et une tache sur notre conscience collective ». Cela représente également, a-t-il noté, une violation du droit international des droits de l'homme.

Les obligations des États concernant la préservation des droits de l'homme des LGBT et des personnes intersexuées sont bien établies dans le droit international des droits de l'homme, sur la base de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des traités internationaux sur les droits de l'homme qui ont été convenus par la suite. Toutes les personnes, indépendamment de leur sexe, orientation sexuelle ou identité de genre, ont le droit de bénéficier des protections prévues par le droit international des droits de l'homme, notamment le droit à la vie, à la sécurité de la personne et de la vie privée, le droit de ne pas être soumis à la torture, à l'arrestation arbitraire et à la détention, le droit de ne pas faire l'objet de discrimination et le droit à la liberté d'expression, d'association et de réunion pacifiques.

La présente brochure vise à établir les obligations fondamentales que les États ont envers les LGBT et à décrire comment les mécanismes des Nations Unies appliquent le droit international dans ce contexte. Au cours des 18 dernières années, les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et des procédures spéciales des Nations Unies ont établi des cas de violation des droits de l'homme des LGBT et analysé le respect par les États du droit international des droits de l'homme. Ils ont accumulé des éléments de preuve montrant comment certaines personnes sont visées en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre, et ont émis des directives précises à l'intention des États. Les sections qui suivent récapitulent leurs conclusions et leurs conseils pour permettre aux États de prendre les mesures nécessaires pour s'acquitter de leurs obligations fondamentales en matière de droits de l'homme. La brochure vise également, d'une manière générale, à aider les défenseurs des droits de l'homme et les détenteurs de droits à demander des comptes aux États en ce qui concerne les violations du droit international des droits de l'homme.

La brochure comprend cinq sections. Chacune d'elle stipule une obligation des États, le droit international des droits de l'homme pertinent et les points de vue des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme et de procédures spéciales. Les extraits de leurs rapports donnent des exemples des types de sévices vécus et présentent un tableau général des conditions généralisées de violence et de discrimination. Chaque section se termine par des recommandations aux États.

La protection des personnes sur la base de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre ne nécessite pas la création de droits nouveaux ou spéciaux pour les LGBT. Elle nécessite plutôt l'imposition de la garantie universellement applicable de la non-discrimination dans la jouissance de tous les droits. L'interdiction de la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre ne se limite

pas au droit international des droits de l'homme; des tribunaux de nombreux pays ont soutenu qu'une telle discrimination constitue une violation des normes constitutionnelles nationales comme du droit international. Cette question a également été abordée par des systèmes régionaux des droits de l'homme, plus particulièrement la Commission interaméricaine des droits de l'homme et le Conseil de l'Europe.

La présente brochure organise les sujets par question plutôt que par les différents droits. Un acte ou une omission peut compromettre de nombreux droits différents. La brochure n'est pas non plus exhaustive. En n'examinant que les travaux des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme et de procédures spéciales des Nations Unies, elle offre nécessairement une vue limitée des violations dont sont victimes certaines personnes et des droits précis qui sont mis en jeu. Les cinq sujets présentés ici sont ceux qui apparaissent le plus fréquemment dans les travaux des experts des droits de l'homme des Nations Unies, qui ne se sont pas encore penchés sur certaines questions très importantes.

Quoi qu'il en soit, la non-discrimination est un principe transversal et l'obligation de la part des États a un caractère immédiat. En d'autres termes, les personnes ne doivent pas faire l'objet de discrimination dans la jouissance des droits sur la base de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre. Comme l'a déclaré le Haut-Commissaire : « Le principe de l'universalité ne souffre aucune exception. Les droits de l'homme représentent véritablement le droit inaliénable de tous les êtres humains³. »



Le Secrétaire général Ban Ki-moon participe à un débat sur l'égalité des droits des LGBT au Siège des Nations Unies, New York, le 10 décembre 2010.

³ Allocution de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme Navi Pillay, à la soixante-troisième session de l'Assemblée générale, à New York, le 18 décembre 2008.



RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

— CINQ MESURES —

- 1. Protéger** les gens contre la violence homophobe et transphobe. Inclure l'orientation sexuelle et l'identité de genre comme des caractéristiques protégées de la législation contre les crimes haineux. Mettre en place des systèmes efficaces pour enregistrer et rendre compte des actes de violence motivés par la haine. Garantir les enquêtes et les poursuites effectives contre les auteurs de ces actes et la réparation pour les victimes de cette violence. Les lois et les politiques relatives à l'asile devraient reconnaître que la persécution en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre d'une personne devrait constituer une base valable pour une demande d'asile.
- 2. Empêcher** la torture et le traitement cruel, inhumain et dégradant des LGBT en détention, en interdisant et en punissant de tels actes et en veillant à ce que les victimes obtiennent réparation. Enquêter sur tous les actes de maltraitance par les agents de l'État et traduire les responsables devant la justice. Fournir une formation appropriée aux agents de la force publique et garantir le contrôle efficace des lieux de détention.
- 3. Abroger** les lois faisant de l'homosexualité un crime, notamment toutes les lois qui interdisent un comportement sexuel en privé entre des adultes consentants du même sexe. Faire en sorte que certaines personnes ne soient pas appréhendées ou détenues sur la base de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, et ne soient pas soumises à des examens physiques sans fondement et dégradants, destinés à déterminer leur orientation sexuelle.
- 4. Interdire** la discrimination en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre. Promulguer des lois exhaustives qui prévoient l'orientation sexuelle et l'identité de genre en tant que motifs qu'il est interdit d'invoquer pour justifier la discrimination. Plus particulièrement, garantir l'accès non discriminatoire aux services de base, notamment dans le contexte de l'emploi et des soins de santé. Fournir des services d'éducation et de formation pour empêcher la discrimination et la stigmatisation des LGBT et des personnes intersexuées.
- 5. Sauvegarder** la liberté d'expression, d'association et de réunion pacifique pour les LGBT et les personnes intersexuées. Toute limitation de ces droits doit être compatible avec le droit international et ne doit pas être discriminatoire. Protéger les personnes qui exercent leurs droits à la liberté d'expression, d'association et la liberté de réunion contre les actes de violence et d'intimidation de la part de parties privées.

CINQ OBLIGATIONS JURIDIQUES FONDAMENTALES DES ÉTATS CONCERNANT LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DES LGBT

1. PROTÉGER LES INDIVIDUS CONTRE LA VIOLENCE HOMOPHOBE ET TRANSPHOBE

Les actes de violence motivés par la haine contre les LGBT sont généralement perpétrés par des acteurs non étatiques, que ce soit des particuliers, des groupes organisés ou des organisations extrémistes. Quoi qu'il en soit, le fait que les autorités étatiques n'enquêtent pas sur ce type de violence et ne la punissent pas constitue une violation de l'obligation des États de protéger le droit de chacun à la vie, à la liberté et à la sécurité des personnes, comme le garantit l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et les articles 6 et 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Déclaration universelle des droits de l'homme

Article 3 : Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Article 6 : Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.

Article 9, 1) : Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi

Convention relative au statut des réfugiés

Article 33, 1) : Aucun des États contractants n'expulsera, ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

POSITIONS PRISES PAR LES MÉCANISMES DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES

Les LGBT sont particulièrement exposés au risque de violence ciblée de la part des acteurs privés. La violence homophobe et transphobe est enregistrée dans toutes les régions. Cette violence peut être physique (notamment meurtre, bastonnade, enlèvements, viol et agression sexuelle) ou psychologique (notamment menaces, coercition et privations arbitraires de liberté)⁴. Ces attaques représentent une forme de violence sexiste, motivée par un désir de punir ceux qui sont perçus comme défiant les normes sexospécifiques.

Assassinats ciblés

L'obligation de l'État de protéger la vie implique que l'État fasse preuve de la diligence voulue pour prévenir, punir et réparer les privations de la vie par des parties privées, notamment dans les cas où la victime a été visée en raison de son orientation sexuelle et de son identité de genre⁵. Les États ont l'obligation, en vertu du droit international, d'empêcher les exécutions extrajudiciaires, d'enquêter sur de tels assassinats lorsqu'ils se produisent et de traduire en justice ceux qui les commettent. Dans un ensemble de résolutions, l'Assemblée générale des Nations Unies exhorte les États à « protéger efficacement le droit à la vie de toutes les personnes qui relèvent de leur juridiction » et à enquêter promptement, de façon exhaustive, sur tous les meurtres, notamment ceux qui sont motivés par l'orientation sexuelle de la victime⁶. Tout manquement par un État à l'exercice de la diligence raisonnable à cet égard constitue une violation de ses obligations en vertu du droit international.

Les sanctions imposées par les États renforcent les préjugés existants et légitiment les violences communautaires et les brutalités policières dirigées contre les personnes concernées.

Les meurtres d'individus visés en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre sont bien exposés dans les rapports des organismes constitués en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme et des procédures spéciales⁷. C'est ainsi que, dans le cas d'El Salvador, le Comité des droits de l'homme est

⁴ L'article 2 de la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes note que la violence à l'égard des femmes s'entend comme englobant la violence au sein de la famille, de la communauté, et la violence physique, sexuelle ou psychologique perpétrée ou tolérée par l'État, où qu'elle s'exerce.

⁵ Comité des droits de l'homme, Observations générales n° 6 (sur le droit à la vie) et n° 31 (sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte), par. 8.

⁶ Assemblée générale, résolution 57/214, 18 décembre 2002, par. 6; résolution 61/173, 16 décembre 2006, par. 5, b; résolution 65/208, 21 décembre 2010, par. 6, b.

⁷ **Documentation sur les exécutions extrajudiciaires des LGBT** : Observations finales du Comité des droits de l'homme sur la Pologne (CCPR/CO/82/POL), par. 18; et en El Salvador (CCPR/CO/78/SLV), par. 16; Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires sur sa mission au Mexique (E/CN.4/2000/3/Add.3), par. 91 et 92; Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à

préoccupé par les agressions perpétrées contre des personnes, dont certaines sont mortes, en raison de leur orientation sexuelle (art. 9), par le nombre peu élevé d'enquêtes conduites sur ces actes illicites... L'État partie doit assurer une protection efficace contre la violence ou la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle⁸.

Depuis 1999, les Rapporteurs spéciaux sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires attirent régulièrement l'attention sur les personnes faisant l'objet de menaces de mort ou étant assassinées en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre⁹. Bon nombre de ces cas concernent les transgenres¹⁰. En présentant son rapport de 2006 au Conseil des droits de l'homme, le Rapporteur spécial a déclaré :

Une question qui a, dans le passé, suscité une controverse spéciale en rapport avec ce mandat concerne la situation des individus qui sont gays, lesbiennes, bisexuels ou transsexuels. Pourtant, sur la base des informations que j'ai reçues, il est difficile d'imaginer une question qui devrait moins porter à controverse au regard de ce mandat.

En substance, les membres de ce groupe ont attiré mon attention dans deux contextes. Le premier concerne ceux qui ont été tués réellement du fait de leur identité de genre, souvent par des agents de l'État, et leurs meurtriers restent impunis. En fait, des poursuites n'ont jamais été engagées contre eux. Après tout ce n'était que des gays. En revanche, le second contexte concerne la poursuite avec acharnement, non contre les meurtriers mais contre les personnes qui se livrent en privé à des pratiques consensuelles. Je continue de recevoir des rapports de telles personnes qui ont été condamnées à mort par lapidation. Ces deux phénomènes mettent en jeu une négation fondamentale de tout ce que représentent les normes des droits de l'homme. Ces pratiques

l'égard des femmes sur sa mission en El Salvador (A/HRC/17/26/Add.2), par. 28; Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les défenseurs des droits de l'homme sur sa mission en Colombie (A/HRC/13/22/Add.3), par. 50; Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, (A/HRC/14/24/Add.2), par. 74; observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes sur l'Afrique du Sud (CEDAW/C/ZAF/CO/4), par. 39.

⁸ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur El Salvador (CCPR/CO/78/SLV), par. 16.

⁹ Voir les rapports du mandat de la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires : E/CN.4/1999/39, par. 76; E/CN.4/1999/39, par. 76; E/CN.4/2000/3, par. 54; E/CN.4/2001/9, par. 48; E/CN.4/2002/74, par. 62; A/57/138, par. 38; E/CN.4/2003/3, par. 66; A/59/319, par. 60 ; A/HRC/4/20 et Add.1; A/HRC/4/29/Add.2; A/HRC/11/2/Add.7; A/HRC/14/24/Add.2; et A/HRC/17/28/Add.1.

¹⁰ **Assassinats des transgenres** : Rapports de la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires : E/CN.4/2000/3, par. 54 (« professionnels du sexe travestis » au Brésil); E/CN.4/2001/9, par. 49 (travesti tué par balles en El Salvador); E/CN.4/2003/3/Add.2, par. 68 (un professionnel du sexe transsexuel serait assassiné derrière la cathédrale Sula de San Pedro); E/CN.4/2003/3, par. 66 (exécution de trois personnes transsexuelles au Venezuela sans que le gouvernement procède à une enquête)

*devraient constituer un sujet de profonde préoccupation plutôt qu'une source de controverse*¹¹.

Dans son rapport de 2007 sur sa mission au Guatemala, le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires déclarait :

*Indépendamment de la mesure dans laquelle des agents de l'État peuvent être impliqués, tout indique que l'État est responsable, en vertu du droit international des droits de l'homme, des meurtres généralisés de... gays, lesbiennes, transgenres et transsexuels... Les meurtriers motivés par la haine des personnes identifiées comme des gays, lesbiennes, transgenres et transsexuelles bénéficient de l'impunité. Selon des informations crédibles, au moins 35 meurtres de ce type ont été commis entre 1995 et 2006. Du fait du manque de statistiques officielles et de la réticence, si ce n'est de l'ignorance, des membres de la famille des victimes, il y a des raisons de croire que les chiffres réels sont sensiblement plus élevés*¹².

Dans son rapport de 1999, la Rapporteuse spéciale invitait :

*Les gouvernements à redoubler d'efforts pour protéger la sécurité et le droit à la vie des personnes qui appartiennent à des minorités sexuelles. Il importe de procéder sans délai à des enquêtes approfondies dans tous les cas de meurtre et de menaces de mort, quelle que soit l'orientation sexuelle de la victime. Les gouvernements devraient notamment adopter des mesures et des programmes destinés à venir à bout de la haine et des préjugés qui se manifestent à l'endroit des homosexuels et à sensibiliser les agents de la fonction publique et la population aux crimes et actes de violence commis à l'égard des personnes appartenant à des minorités sexuelles. La Rapporteuse spéciale pense que la dépénalisation de faits liés à l'orientation sexuelle serait un excellent moyen d'empêcher que les membres des minorités sexuelles soient mis au ban de la société et, partant, de mettre un frein à l'impunité dont jouissent les auteurs de violations des droits de l'homme à l'encontre de ces personnes*¹³.

Les personnes homosexuelles, bisexuelles ou transgenres font aussi partie des victimes de ce que l'on appelle les « crimes d'honneur », perpétrés contre ceux qui sont considérés par des membres de leur famille ou de leur communauté comme ayant jeté la honte ou le déshonneur sur une famille, souvent pour avoir transgressé les normes relatives au genre ou pour leur comportement sexuel, notamment des

¹¹ Présentation orale du rapport E/CN.4/2006/53 par le Rapporteur spécial au Conseil des droits de l'homme, 19 septembre 2006, disponible à www.un.org/webcast/unhrc/archive.asp?go=060919 (consulté le 1^{er} juin 2012).

¹² Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires sur sa mission au Guatemala (A/HRC/4/20/Add.2), par. 12 et 32.

¹³ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires (E/CN.4/2000/3), par. 116.



relations homosexuelles présumées ou réelles. Si les femmes sont généralement la cible de ce type de sanctions, les personnes des deux sexes peuvent être victimes de ces agressions¹⁴.

Attaques non mortelles

Les LGBT sont non seulement la cible de meurtres, mais ils sont aussi bien souvent victimes d'autres formes de violence de la part d'acteurs non étatiques¹⁵. Nombreuses sont les régions d'où proviennent des informations indiquant que des lesbiennes ont été agressées, violées, mises enceintes de force ou punies d'autre manière en raison

¹⁴ Rapport du Secrétaire général sur la violence à l'égard des femmes (A/61/122/Add.1), par. 124. Rapports de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes : E/CN.4/2002/83, par. 27 et 28; A/HRC/4/34/Add.2, par. 19; et A/HRC/4/34/Add.3, par. 34.

¹⁵ Rapports de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes sur sa mission au Kirghizistan (A/HRC/14/22/Add.2), par. 37 et 38 (décrivant le niveau élevé de violence à l'égard des lesbiennes, bisexuels et transgenres, notamment les viols et la violence familiale).

de leur orientation sexuelle¹⁶. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a exprimé sa vive préoccupation au sujet d'informations faisant état d'infractions à caractère sexuel commises contre des femmes en raison de leur orientation sexuelle¹⁷. La Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes a fait état d'allégations d'incidents de viols collectifs, de violence familiale et de meurtres dont ont été victimes des lesbiennes, bisexuelles et femmes transgenres en El Salvador, au Kirghizistan et en Afrique du Sud¹⁸, où elle a noté que « les lesbiennes étaient particulièrement susceptibles d'être victimes de violences, en particulier de viols, en raison de préjugés et de mythes largement répandus... comme par exemple la conviction qu'elles changeraient d'orientation sexuelle si elles étaient violées par un homme¹⁹ ». Dans ses observations finales sur l'Afrique du Sud, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a déclaré que :

Le Comité se déclare vivement préoccupé au sujet d'informations faisant état d'infractions à caractère sexuel commises contre des femmes en raison de leur orientation sexuelle. Le Comité s'inquiète en outre de la pratique du « viol correctif » des lesbiennes²⁰.

Comme dans le cas de meurtres extrajudiciaires, la discrimination officielle peut légitimer ce type de violence et créer un climat dans lequel les auteurs de ces actes restent impunis. Comme l'a noté le Rapporteur spécial sur la santé : « Les sanctions imposées par les États renforcent les préjugés existants et légitiment les violences communautaires et les brutalités policières dirigées contre les personnes concernées²¹. » Ainsi, dans ses observations finales sur le Togo, le Comité des droits de l'homme a recommandé de décriminaliser les relations sexuelles entre adultes de même sexe. Il a déclaré, en outre, que l'État devrait

prendre les mesures qui s'imposent pour mettre fin aux préjugés et à la stigmatisation sociale de l'homosexualité et montrer clairement qu'il ne tolère

¹⁶ Voir A/HRC/17/26, par. 40. Voir également A/HRC/14/22/Add.2, par. 23; A/HRC/17/26/Add.1, par. 204 à 213; E/CN.4/2002/83, par. 102; A/HRC/4/34/Add.3, par. 34; et les observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes sur la Fédération de Russie (C/USR/CO/7), par. 40 et 41.

¹⁷ Observations finales sur l'Afrique du Sud (CEDAW/C/ZAF/CO/4), par. 39 et 40.

¹⁸ Voir A/HRC/14/22/Add.2, par. 37 et 38; et A/HRC/17/26/Add.2, par. 28 et 29.

¹⁹ A/HRC/4/34/Add.1, par. 632 à 633. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes se sont intéressés aux cas de viols dits « curatifs » ou « correctifs », commis par les hommes qui prétendent avoir l'intention de « guérir » les femmes de leur lesbianisme. Voir, par exemple, les Observations finales du Comité sur l'Afrique du Sud (CEDAW/C/ZAF/CO/4), par. 39; et le rapport de la Rapporteuse spéciale sur sa mission au Kirghizistan (A/HRC/14/22/Add.2), par. 38.

²⁰ Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes sur l'Afrique du Sud (CEDAW/C/ZAF/CO/4), par. 39 et 40.

²¹ Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'a chaque personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible (A/HRC/14/20), par. 20.

Les États sont tenus de protéger « toute personne indépendamment de son... orientation sexuelle (ou) de son identité de genre contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ».
Comité des Nations Unies
contre la torture

*aucune forme de harcèlement, de discrimination et de violence à l'égard des personnes au motif de leur orientation sexuelle*²².

Les États sont tenus de promulguer une législation pour interdire la discrimination par des parties privées, notamment par le biais de lois contre le crime motivé par la haine qui portent sur la violence homophobe et transphobe²³. Dans le cas de la Jamaïque, où il a reçu des rapports sur les paroles de chansons incitant à la violence contre les gays, le Comité a déclaré que l'État partie doit « faire en sorte que les individus qui incitent à la violence contre les homosexuels fassent l'objet d'enquêtes et soient poursuivis et dûment punis²⁴ ». Dans le cas de la Pologne, le Comité des droits de l'homme a constaté « avec préoccupation une augmentation sensible des discours de haine et des manifestations d'intolérance à l'égard des lesbiennes, des gays, des bisexuels et des transgenres ».

*L'État partie devrait veiller à ce que toutes les allégations concernant des agressions et des menaces contre des individus pris pour cible en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre fassent l'objet d'enquêtes approfondies. Il devrait modifier le code pénal de façon à ériger en infractions pénales les discours et les actes haineux fondés sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre; et renforcer les actions de sensibilisation à l'intention des forces de police et du grand public*²⁵.

Le Comité des droits de l'homme a fait aussi des remarques similaires concernant la Mongolie, déclarant que l'État devrait « faire en sorte que ces personnes aient accès à la justice, et que toutes les allégations d'agression ou de menace fondées sur l'orientation ou l'identité de genre donnent lieu à des enquêtes approfondies²⁶ ».

²² Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le Togo (CCPR/C/TGO/CO/4), par. 14.

²³ **Promulguer des lois contre le crime motivé par la haine** : Observations finales du Comité des droits de l'homme sur les États-Unis d'Amérique (CCPR/C/USA/CO/3), par. 25; l'Ouzbékistan (CCPR/C/UZB/CO/3), par. 22; observations finales du Comité contre la torture sur la Pologne (CAT/C/POL/CO/4), par. 19; la Mongolie (CAT/C/MNG/CO/1), par. 25; la République de Moldova (CAT/C/MDA/CO/2), par. 27; Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes sur sa mission au Kirghizistan (A/HRC/14/22/Add.2), par. 92; Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes sur sa mission en El Salvador (A/HRC/17/26), par. 28, 29 et 77; Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants sur sa mission en Afrique du Sud (A/HRC/17/33/Add.4), par. 77, a : « Considérer comme une circonstance aggravante tout acte de violence à l'égard des individus ou des biens en raison de la race d'une personne, de sa nationalité, de sa religion, de son ethnicité, de son orientation sexuelle ou de son identité de genre (crime motivé par la haine). »

²⁴ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur la Jamaïque (CCPR/C/JAM/CO/3), par. 8.

²⁵ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur la Pologne (CCPR/C/POL/CO/6), par. 8.

²⁶ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur la Mongolie (CCPR/C/MNG/CO/5), par. 9; le Mexique (CCPR/C/MEX/CO/5), par. 21.

Demandes d'asile

Les États ont également le devoir de fournir un refuge aux personnes fuyant la persécution motivée par leur orientation sexuelle et leur identité de genre. L'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés dispose que les États parties ont l'obligation de ne pas expulser ni refouler, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) fait savoir que les personnes qui craignent d'être persécutées en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre peuvent être considérées comme les membres d'un « certain groupe social ». Les États parties à la Convention devraient veiller à ce que ces personnes ne soient pas renvoyées vers un État où leur vie ou leur liberté serait menacée et, sous réserve que les personnes en question répondent aux critères relatifs à l'obtention du statut de réfugié, les reconnaître comme des réfugiés devant être traités conformément aux dispositions de la Convention²⁷.

Le HCR estime qu'au moins 42 États ont accordé l'asile à des personnes craignant, avec raison, d'être persécutées à cause de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, même si le chiffre exact n'est pas connu. Certains États accordent l'asile sans avoir défini de politique précise à cet égard, tandis que d'autres ne gardent pas trace des raisons retenues pour l'octroi de l'asile ou du statut de réfugié. Même dans les pays qui reconnaissent l'orientation sexuelle et l'identité de genre comme motifs pour l'octroi de l'asile, les pratiques et procédures ne sont souvent pas conformes aux normes internationales. Les demandes sont parfois traitées de manière arbitraire et incohérente. Il arrive que les responsables connaissent mal la situation à laquelle doivent faire face les lesbiennes, les gays, les bisexuels et les transgenres ou y soient peu sensibles²⁸. Les réfugiés sont parfois l'objet de violences et de discrimination lorsqu'ils sont en détention et il arrive que, une fois réinstallés, ils se retrouvent dans des communautés où ils risquent de nouveau d'être victimes de violence sexuelle ou de violence liée au genre. Le refoulement de demandeurs d'asile fuyant des persécutions liées à leur orientation sexuelle ou à leur identité de genre les rend vulnérables à la violence, à la discrimination et à la criminalisation. Dans certains cas, ils sont refoulés avec pour instruction d'être « discrets », ce que critique le HCR²⁹.

²⁷ HCR, Note d'orientation sur les demandes de reconnaissance de statut de réfugié relatives à l'appartenance sexuelle (voir note de bas de page 1), par. 3; voir également HCR en rapport avec l'affaire *Secretary of State for the Home Department c. Patrick Kwame Otchere*, 1988.

²⁸ HCR, Note d'orientation sur les demandes de reconnaissance de statut de réfugié relatives à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre, par. 37 et 41.

²⁹ *Ibid.*, par. 25, 26 et 41. Voir également la décision de la Cour suprême du Royaume-Uni, *HJ (République islamique d'Iran) et HT (Cameroun) c. Secrétaire d'État pour le ministère de l'Intérieur* [2010] UKSC 31.

CONCLUSION

Afin de respecter, protéger et réaliser le droit à la vie et à la sécurité de la personne garanti en droit international, les États doivent effectivement enquêter sur les auteurs d'exécutions extrajudiciaires, les poursuivre et les punir et ils doivent promulguer des lois contre le crime motivé par la haine qui protègent les individus contre la violence en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre. Des systèmes efficaces doivent être mis en place pour enregistrer et rapporter les actes de violence motivés par la haine. Les lois et les politiques relatives à l'asile doivent reconnaître que la persécution d'une personne en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre peut être une raison valable d'accorder l'asile.

2. PRÉVENIR LA TORTURE ET LE TRAITEMENT CRUEL, INHUMAIN OU DÉGRADANT DES LGBT

Les États ont l'obligation, en vertu du droit international, de protéger les individus contre la torture et d'autres formes de traitement cruel, inhumain ou dégradant. Cela inclut l'obligation d'interdire la torture et d'autres formes de mauvais traitement et d'accorder réparation pour de tels actes. Le fait de ne pas enquêter sur les auteurs de torture et de ne pas les traduire en justice constitue en lui-même une violation du droit international des droits de l'homme. En outre, la pratique des examens anaux forcés contrevient à l'interdiction de la torture et d'autres formes de traitement cruel, inhumain ou dégradant. Ces droits sont garantis par l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 2 de la Convention contre la torture.

Déclaration universelle des droits de l'homme

Article 5 : Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Article 7 : Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

Convention contre la torture

Article premier, 1) : Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elle.

Article 2, 1) : Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction.

POSITIONS PRISES PAR LES MÉCANISMES DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES

Le Comité contre la torture, le Rapporteur spécial sur la torture et d'autres organes et mécanismes de protection des droits de l'homme ont fourni des preuves substantielles de sévices et de mauvais traitement infligés aux LGBT par la police, les gardiens de prison et d'autres agents de la force publique³⁰. Le Comité contre la torture a rappelé que « les hommes comme les femmes et les garçons comme les filles peuvent être victimes des violations de la Convention en raison de leur non-conformité réelle ou perçue avec les rôles qui leur sont attribués socialement en fonction de leur sexe³¹ ». La Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes a présenté des allégations détaillées concernant des *metis*³² battues au Népal par la police, qui demande de l'argent et des relations sexuelles³³. Dans un cas, en El Salvador, une femme transgenre avait été placée dans une prison pour hommes, dans la même cellule que des membres de gang, « qui l'avaient violée plus d'une centaine de fois, parfois avec la complicité du personnel de la prison³⁴ ».

Dans ses rapports, le Rapporteur spécial sur la torture a aussi mis en évidence des allégations de mauvais traitement de prisonniers et de détenus en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre³⁵. Dans un rapport de 2001, il écrivait :

[I] semble que les minorités sexuelles sont plus souvent victimes de tortures et d'autres formes de sévices, parce qu'elles n'entrent pas dans le schéma sexuel habituel de la société. En fait, la discrimination fondée sur la préférence ou l'identité de genre contribue souvent au processus de déshumanisation de la victime, qui précède généralement les actes de torture et les sévices³⁶.

³⁰ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur les États-Unis d'Amérique (CCPR/C/USA/CO/3), par. 25; Observations finales du Comité contre la torture sur les États-Unis d'Amérique (CAT/C/USA/CO/2), par. 32 et 37; l'Équateur (CAT/C/ECU/CO/3), par. 17; l'Argentine (CAT/C/C/CR/33/1), par. 6, g; l'Égypte (CAT/C/CR/29/4), par. 5, e; Comité contre la torture, Observation générale n° 2, par. 21; voir également les observations finales du Comité sur l'Équateur (CAT/C/ECU/CO/3), par. 17; l'Argentine (CAT/C/CR/33/1), par. 6; le Brésil (A/56/44), par. 119.

³¹ Comité contre la torture, Observation générale n° 2, par. 22.

³² *Meti* est un terme que l'on utilise au Népal pour désigner les personnes à qui un genre masculin a été attribué à la naissance et qui ont une identité de genre/expression de genre féminine.

³³ Rapports de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes : E/CN.4/2006/61/Add.1, par. 131; et A/HRC/4/34/Add.1, par. 448 à 454.

³⁴ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes (A/HRC/17/26/Add.2), par. 28 et 29.

³⁵ Rapports du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : E/CN.4/2001/66/Add.2, par. 199; E/CN.4/2005/62/Add.1, par. 1019 et 1161; E/CN.4/2004/56/Add.1, par. 1327; E/CN.4/2003/68/Add.1, par. 446, 463 à 465 et 1861; E/CN.4/2002/76/Add.1, par. 16, 507, 508, 829 et 1709 à 1716; E/CN.4/2001/66, par. 1171; E/CN.4/2000/9, par. 145, 151 et 726; E/CN.4/1995/34, par. 614.

³⁶ Rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (A/56/156), par. 19.



Il a souligné que les prisonniers transgenres et transsexuels, en particulier, étaient exposés aux sévices physiques et sexuels s'ils étaient placés avec la population carcérale générale³⁷. Par exemple, le Rapporteur spécial a fait état de cas de femmes transsexuelles qu'on battait intentionnellement sur les seins et le visage pour libérer les toxines de leurs implants dans le corps, de minorités sexuelles qui étaient persécutées par la police lorsqu'elles signalaient des cas de délits, et des gardiens de prison qui ne prenaient pas des mesures raisonnables pour réduire le risque de violence physique ou sexuelle à l'égard des détenus LGBT³⁸. Dans un cas, un couple de lesbiennes au Brésil aurait été battu à un poste de police, fait l'objet de violence verbale et forcé à se livrer à des relations sexuelles orales³⁹. En Ouzbékistan, la police a battu et menacé de viol un défenseur des droits de l'homme qui avait été accusé d'homosexualité⁴⁰.

Les États sont tenus de protéger « toutes les personnes, indépendamment de... leur orientation sexuelle (ou) identité de transgenre » contre la torture et les punitions et traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après dénommés « mauvais traitement⁴¹ »). Conformément au droit international, les États ont l'obligation d'interdire et de prévenir la torture et le mauvais traitement dans tous les contextes de garde

³⁷ A/56/156, par. 23.

³⁸ A/56/156, par. 18; E/CN.4/2002/76/Add.1, par. 16 et 1711.

³⁹ E/CN.4/2001/66/Add.2, par. 199.

⁴⁰ E/CN.4/2004/56/Add.1, par. 1878 et 1899.

⁴¹ Comité contre la torture, Observation générale n° 2, par. 21.

et de contrôle de l'État ainsi que d'accorder réparation pour les cas de torture et de mauvais traitement⁴². Le fait de ne pas enquêter sur les auteurs de torture et de mauvais traitement et de ne pas les traduire en justice peut constituer en soi une violation distincte du droit international⁴³. Dans ses observations finales sur les États-Unis d'Amérique, le Comité contre la torture s'est déclaré préoccupé par les rapports sur les agressions physiques et sexuelles de certaines personnes « d'orientation sexuelle différente ». L'État partie doit veiller à ce que « les personnels de maintien de l'ordre fassent rapidement l'objet d'enquêtes indépendantes et approfondies et que les responsables soient poursuivis et dûment punis⁴⁴ ». Dans le cas du Costa Rica, le Comité contre la torture a recommandé des programmes de formation et de sensibilisation pour les agents de police, les gardes-frontières et le personnel des prisons, afin de prévenir la violence faite aux personnes « en raison de leur orientation sexuelle et/ou de leur identité transsexuelle⁴⁵ ».

L'un des sujets mis en évidence par les experts est la pratique consistant à soumettre les hommes soupçonnés d'homosexualité à des examens anaux non consentis. Dans certains pays, les hommes qui sont arrêtés aux motifs qu'ils sont homosexuels sont obligés de subir des examens médicaux destinés à obtenir des preuves physiques de rapports sexuels anaux. Outre qu'ils sont scientifiquement sans valeur, de tels tests constituent une violation de l'intégrité physique. Concernant un cas où des hommes ont été soumis à des examens anaux, le Groupe de travail sur la détention arbitraire a déclaré :

Ces tests, effectués de force, sont en eux-mêmes intrusifs de nature et ils constituent une violation des droits corporels de l'individu aux termes des droits de l'homme... De ce fait, le Groupe de travail estime que... les examens anaux forcés enfreignent l'interdiction de la torture et d'autres traitements cruels, inhumains et dégradants, qu'ils soient, comme dans les cas d'espèce, utilisés dans l'intention de punir, extorquer une confession ou de discriminer davantage. En outre, ils n'ont aucune valeur médicale pour déterminer si une personne a eu oui ou non des relations sexuelles avec une autre personne de même sexe ou si la personne s'est livrée à la pratique répétée de débauche habituelle ou de prostitution masculine⁴⁶.

⁴² Comité contre la torture, Observation générale n° 2, par. 15.

⁴³ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31, par. 18.

⁴⁴ Observations finales du Comité contre la torture sur les États-Unis d'Amérique (CAT/C/USA/CO/2), par. 32 et 37.

⁴⁵ Observations finales du Comité contre la torture sur le Costa Rica (CAT/C/CRI/CO/2), par. 11 et 18.

⁴⁶ Groupe de travail sur la détention arbitraire, Opinion n° 25/2009 sur l'Égypte (A/HRC/16/47/Add.1), par. 23, 28 et 29.

Le Comité contre la torture et le Rapporteur spécial sur la torture ont critiqué l'utilisation d'examen anaux forcés pour « prouver » l'homosexualité⁴⁷. Le Rapporteur spécial sur la torture a considéré les « examens médico-légaux invasifs » comme étant « intrusifs et dégradants » pouvant être assimilés à des actes de « torture ou de mauvais traitement » et a protesté contre cette pratique dans ses communications avec les États⁴⁸.

Un second sujet de préoccupation concerne la violence sexuelle. Les mécanismes de protection des droits de l'homme soulèvent fréquemment la question des sévices sexuels contre les LGBT, perpétrés souvent par la police ou aux lieux de détention⁴⁹. La violence sexuelle peut constituer une torture lorsqu'elle est pratiquée par des responsables publics, ou à leur instigation ou avec leur consentement⁵⁰. L'un des objectifs interdits au sens de la définition de la torture est la « discrimination de quelque nature que ce soit ». Les sévices sexuels perpétrés contre les LGBT sont souvent motivés par la discrimination. La Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes a relevé : « La violence sexuelle est souvent considérée de manière isolée, alors qu'elle est souvent liée à d'autres formes de discrimination, motivée par la race, l'appartenance ethnique, la religion, l'identité sexuelle, le statut social ou les handicaps⁵¹. » Elle a mis l'accent sur la « discrimination et la violence généralisées dont sont victimes certains groupes de femmes en raison de leur orientation sexuelle et identité de genre ». Dans son rapport, elle déclare en outre :

Aux termes du droit international des droits de l'homme, notamment la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes et la Convention contre la torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, les États ont l'obligation de criminaliser les actes de torture et de violence à l'égard des femmes, de poursuivre les auteurs et d'accorder réparation aux victimes. De ce fait, les États doivent faire de leur mieux pour prévenir les actes de violence sexuelle, réagir devant tout acte de violence sexuelle et offrir des moyens de recours judiciaire aux victimes⁵².

⁴⁷ Observations finales du Comité contre la torture sur l'Égypte (CAT/C/CR/29/4), par. 5 et 6.

⁴⁸ Rapports du Rapporteur spécial sur la torture : A/56/156, par. 24; A/HRC/4/33/Add.1, par. 317; A/HRC/10/44/Add.4, par. 61; et A/HRC/16/52/Add.1.

⁴⁹ **Sévices sexuels à l'égard des LGBT** : CAT/C/USA/CO/2, par. 32 ; Rapports du Rapporteur spécial sur la torture : E/CN.4/2003/68/Add.2, par. 42; E/CN.4/2002/76, annexe III; A/56/156, par. 18 et 23.

⁵⁰ Rapport du Rapporteur spécial sur la torture (A/HRC/7/3), par. 34.

⁵¹ **Violence sexuelle et discrimination multiple** : Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes (A/HRC/14/22/Add.1), par. 17.

⁵² **Obligation de l'État face à la violence sexuelle** : A/HRC/14/22/Add.1, par. 19.

CONCLUSION

Toutes les personnes sont protégées contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants. Les examens anaux forcés et la violence sexuelle par les agents de l'État peuvent constituer une torture ou une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Aux termes du droit international, les États doivent interdire et punir les actes de torture et de mauvais traitement, et doivent accorder réparation aux victimes de tels actes⁵³. Cela implique qu'un État doit définir la torture et le mauvais traitement comme étant des infractions en droit pénal national et doit veiller à ce que tous les actes de brutalité commis par les agents de la force publique et d'autres agents de l'État fassent l'objet d'enquêtes indépendantes, rapides et complètes et que les responsables soient traduits en justice. Les États doivent disposer d'une procédure permettant aux victimes de tels actes de chercher réparation, notamment l'indemnisation. Les États sont aussi tenus de prendre des mesures préventives, telles que la formation des agents de la force publique et la surveillance des lieux de détention.

⁵³ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20; Comité contre la torture, Observation générale n° 2.

3. DÉPÉNALISER L'HOMOSEXUALITÉ

Les lois pénalisant l'homosexualité donnent lieu à un certain nombre de violations distinctes, mais liées les unes aux autres. Elles constituent une violation du droit d'être à l'abri de la discrimination, consacré à l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et par les principaux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, ainsi que les droits d'être protégé contre les immixtions arbitraires dans sa vie privée et contre la détention arbitraire, prévus aux articles 12 et 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et aux articles 17 et 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. De plus, les lois imposant la peine de mort pour des conduites sexuelles constituent une violation du droit à la vie, prévu à l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ces lois, même si elles ne sont jamais appliquées, constituent un manquement aux obligations que le droit international impose aux États en matière de droits de l'homme.



Déclaration universelle des droits de l'homme

Article 2 : Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Article 7 : Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination.

Article 9 : Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé.

Article 12 : Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Article 2, 1) : Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Article 6, 2) : Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.

Article 9 : Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi.

Article 17, 1) : Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

Article 26 : Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

POSITION PRISE PAR LES MÉCANISMES DES NATIONS UNIES POUR LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Au moins 76 pays disposent de lois en vigueur pénalisant les relations sexuelles consenties entre adultes de même sexe⁵⁴. En principe, ces lois interdisent soit certains types d'activité sexuelle, soit toute intimité ou activité sexuelle entre personnes de même sexe. Dans certains cas, les termes utilisés évoquent des concepts vagues et non définis comme « crimes contre l'ordre de la nature », « moralité » ou « débauche »⁵⁵. Le point commun de ces lois est qu'elles sont utilisées pour harceler et poursuivre des personnes en raison de leur sexualité ou identité de genre réelle ou supposée⁵⁶.

Au moins 76 pays disposent de lois en vigueur pénalisant les relations sexuelles consenties entre adultes de même sexe.

La pénalisation des relations sexuelles consenties entre adultes de même sexe constitue un manquement aux obligations que le droit international impose aux États, notamment celles consistant à protéger la vie privée et à garantir la non-discrimination. Telle a toujours été la position des experts de l'ONU en matière de droits de l'homme depuis 1994, lorsque le Comité des droits de l'homme a tranché l'affaire *Toonen c. Australie*.

Dans l'affaire *Toonen* sont mises en cause les lois de l'État australien de Tasmanie qui pénalisent les relations sexuelles consenties entre personnes de même sexe. Le Comité a estimé qu'il était « incontestable que la sexualité consentante, en privé, est couverte par la notion de "vie privée" » prévue à l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le fait que M. Toonen, auteur de la communication, n'ait jamais été poursuivi était sans importance. La seule existence de la loi pénale est une « immixtion permanente et directe dans la vie privée de l'auteur⁵⁷ ». L'article 17 protège contre les « immixtions arbitraires ou illégales » dans la vie privée. Une « immixtion arbitraire » peut être prévue par une loi non « conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte » et « raisonnable eu égard aux circonstances particulières⁵⁸ ». D'après l'interprétation du Comité, « pour être raisonnable l'immixtion dans la vie privée doit être proportionnée à l'objectif recherché et doit être nécessaire dans les circonstances particulières à chaque cas⁵⁹ ». Le Comité a conclu que l'immixtion occasionnée par les lois de

⁵⁴ State-sponsored Homophobia: a world survey of laws criminalising same-sex sexual acts between consenting adults, l'Association internationale des lesbiennes, des gays, des personnes bisexuelles, trans et intersexuelles (ILGA), Bruxelles, mai 2011, p. 9.

⁵⁵ Voir le document A/HRC/10/21/Add.3, par. 56 à 58.

⁵⁶ Ces lois peuvent également être utilisées pour la « purification sociale ». Voir, par exemple, les documents E/CN.4/1995/111, par. 49; et E/CN.4/2005/7, par. 71.

⁵⁷ Affaire *Toonen c. Australie*, Comité des droits de l'homme, communication n° 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992, 4 avril 1994, par. 8.2.

⁵⁸ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 16 [le droit au respect de sa vie privée, de sa famille, de son domicile et de sa correspondance, et à la protection de son honneur et de sa réputation].

⁵⁹ Affaire *Toonen c. Australie*, par. 8.3.

Tasmanie n'était ni proportionnée ni nécessaire. Ces lois ne visaient pas à protéger la santé publique ni ne servaient à préserver la moralité publique, comme le montrent l'abrogation des lois pénalisant l'homosexualité dans le reste de l'Australie et leur non-application en Tasmanie⁶⁰.

Depuis que l'affaire *Toonen* a été tranchée, les organes conventionnels des droits de l'homme de l'ONU n'ont cessé d'exhorter les États à réformer les lois pénalisant l'homosexualité ou les conduites sexuelles entre partenaires de même sexe. Ils ont également salué l'abrogation par voie législative ou judiciaire de telles lois⁶¹. Par exemple, concernant le Chili, le Comité a déclaré ce qui suit :

Le maintien en vigueur de la législation qui criminalise les relations homosexuelles entre adultes consentants constitue une violation du droit à la protection de la vie privée prévue à l'article 17 du Pacte et peut renforcer les attitudes discriminatoires entre les personnes sur la base de l'orientation sexuelle. Pour ces motifs : La loi devrait être amendée de façon à décriminaliser la sodomie entre adultes⁶².

Quelques années plus tard, le Comité a noté avec satisfaction que les lois chiliennes pénalisant les relations homosexuelles consenties entre adultes ont été abrogées⁶³.

De même, le Comité a déclaré ce qui suit concernant le Cameroun :

Le Comité reste profondément préoccupé par l'incrimination des relations sexuelles entre adultes consentants de même sexe... Comme le Comité et d'autres mécanismes internationaux des droits de l'homme l'ont souligné, cette incrimination viole le droit à la vie privée et à la protection contre la discrimination énoncés dans le Pacte... L'État partie devrait prendre des mesures immédiates afin de dépénaliser les relations sexuelles entre adultes consentants de même sexe, de manière à mettre sa législation en conformité avec le Pacte⁶⁴.

⁶⁰ Ibid., par. 8.5 et 8.6.

⁶¹ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le Togo (CCPR/C/TGO/CO/4), par. 14; l'Ouzbékistan (CCPR/C/UZB/CO/3) par. 22; la Grenade (CCPR/C/GRC/CO/1), par. 21; la République-Unie de Tanzanie (CCPR/C/TZA/CO/4), par. 22; le Botswana (CCPR/C/BWA/CO/1), par. 22; Saint-Vincent-et-les Grenadines (CCPR/C/VCT/CO/2); l'Algérie (CCPR/C/DZA/CO/3), par. 26; le Chili (CCPR/C/CHL/CO/5), par. 16; la Barbade (CCPR/C/BRB/CO/3), par. 13; les États-Unis d'Amérique (CCPR/C/USA/CO/3), par. 9; le Kenya (CCPR/C/CO/83/KEN), par. 27; l'Égypte (CCPR/CO/76/EGY), par. 19; la Roumanie (CCPR/C/79/Add.111), par. 16; le Lesotho (CCPR/C/79/Add.106), par. 13; l'Équateur (CCPR/C/79/Add.92), par. 8; Chypre, (CCPR/C/79/Add.88), par. 11; les États-Unis d'Amérique (A/50/40), par. 287. Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le Kirghizistan (E/C.12/Add.49), par. 17 et 30; et sur Chypre (E/C.12/1/Add.28), par. 7. Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes sur l'Ouganda (CEDAW/C/UGA/CO/7), par. 43 et 44; le Kirghizistan (A/54/38), par. 127 et 128. Observations finales du Comité des droits de l'enfant sur le Chili (CRC/C/CHL/CO/3), par. 29.

⁶² Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le Chili (CCPR/C/79/add.104), par. 20.

⁶³ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le Chili (CCPR/C/CHL/CO/5), par. 16.

⁶⁴ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le Cameroun (CCPR/C/CMR/CO/4), par. 12.

Pour ce qui est des États-Unis d'Amérique, le Comité a tout d'abord exprimé ses inquiétudes quant aux « atteintes graves portées à la vie privée » dans les États qui pénalisent les activités sexuelles consenties entre personnes de même sexe, et aux effets discriminatoires entraînés par ces lois sur « l'exercice [sans discrimination] d'autres droits fondamentaux⁶⁵ ». Par la suite, lorsque dans l'affaire *Lawrence c. Texas* la Cour suprême des États-Unis a déclaré ces lois anticonstitutionnelles, le Comité a salué la décision⁶⁶.

Comme le Comité l'a relevé dans l'affaire *Toonen*, le droit à la vie privée et à la non-discrimination a été violé, même si la loi concernée n'avait jamais été appliquée. Dans ses observations finales sur l'Éthiopie, le Comité a déclaré ce qui suit : « Les inquiétudes du Comité ne sont pas dissipées par l'information donnée par l'État partie qui affirme que la disposition pertinente n'est pas appliquée dans la pratique⁶⁷. »

Dans certains pays ayant dépénalisé les relations sexuelles consenties entre adultes, il y a toujours des différences au niveau de l'âge requis pour le consentement aux relations homosexuelles et hétérosexuelles. Les jeunes engagés dans des relations homosexuelles peuvent être pénalement sanctionnés tandis que ceux engagés dans des relations hétérosexuelles ne le sont pas. Comme les organes conventionnels l'ont relevé, les différences au niveau de l'âge requis pour le consentement constituent une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle⁶⁸.

Les rapporteurs spéciaux et les groupes de travail du Conseil des droits de l'homme de l'ONU, connus ensemble sous le nom de procédures spéciales, se sont souvent inquiétés de la pénalisation des relations sexuelles entre personnes de même sexe. Ils ont appelé l'attention sur la manière dont la pénalisation de l'homosexualité légitime les préjugés et expose les gens aux actes de violence inspirés par la haine, aux abus de la police, à la torture et aux actes de violence dans la famille⁶⁹. Par exemple, la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a relevé dans son rapport que « la pénalisation de l'orientation sexuelle » a accentué la stigmatisation des personnes concernées et les a rendues

La pénalisation des relations sexuelles consenties entre adultes de même sexe constitue un manquement aux obligations que le droit international impose aux États de protéger la vie privée et de garantir la non-discrimination.

⁶⁵ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur les États-Unis d'Amérique (A/50/40), par. 287.

⁶⁶ Document CCPR/C/USA/CO/3, par. 9.

⁶⁷ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur l'Éthiopie (CCPR/C/ETH/CO/1), par. 12.

⁶⁸ **Différences d'âge du consentement** : Observations finales du Comité des droits de l'enfant sur le Chili (CRC/C/CHL/CO/3), par. 29; l'île de Man, Royaume-Uni (CRC/C/15/Add.134), par. 22; et l'Autriche (CCPR/C/79/Add.103), par. 13.

⁶⁹ Voir, par exemple, le rapport du Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies concernant la situation des défenseurs des droits de l'homme (E/CN.4/2002/16/Add.1), par. 154; le rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes (E/CN.4/1999/68), par. 15. Voir aussi les rapports du Rapporteur spécial sur la torture (C/CN.4/2002/76); et (A/56/156), par. 18 à 25.



« plus vulnérables à la violence et aux violations de leurs droits fondamentaux, y compris aux menaces de mort et aux violations de leur droit à la vie souvent commises en toute impunité⁷⁰ ». Lorsque le Burundi était en train d'examiner le projet de loi pénalisant les relations sexuelles entre personnes de même sexe, quatre des titulaires de mandat des procédures spéciales ont envoyé au Sénat une lettre conjointe pour appeler son attention sur le fait que ce projet de loi était contraire au droit international des droits de l'homme, qu'il aurait des effets néfastes sur les efforts déployés au plan national pour lutter contre le VIH/sida, et qu'il rendrait les défenseurs des LGBT vulnérables dans la mesure où ceux-ci deviendraient des cibles potentielles d'attaques et d'actes d'intimidation perpétrés par les autorités et la population⁷¹.

Dans cinq des 76 pays, ainsi que dans certaines régions d'au moins deux autres pays, la peine de mort peut être appliquée en cas d'infractions liées à l'homosexualité⁷². En plus du fait que la pénalisation des relations sexuelles consenties entre personnes de même sexe constitue une violation du droit à la vie privée et du droit à la non-discrimination, l'imposition de la peine de mort viole aussi les dispositions de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et de

⁷⁰ Rapport de la Rapporteuse spéciale de la Commission des droits de l'homme sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires (A/57/138), par. 37.

⁷¹ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la situation des défenseurs des droits de l'homme (A/HRC/10/12/Add.1), par. 353.

⁷² Les cinq pays sont la République islamique d'Iran, la Mauritanie, l'Arabie saoudite, le Soudan et le Yémen. Voir l'étude « State-sponsored Homophobia: a world survey of laws criminalising same-sex sexual acts between consenting adults », ILGA, Bruxelles, mai 2011, p. 10.

l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. L'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que, dans les pays n'ayant pas aboli la peine de mort, « une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves ». Les infractions à caractère sexuel, y compris les relations sexuelles entre personnes de même sexe, ne constituent pas les « crimes les plus graves ». Les résolutions successivement adoptées par l'ancienne Commission des droits de l'homme ont exhorté les États à veiller à ce que « la peine de mort ne soit pas imposée pour des actes non violents comme [...] les relations sexuelles entre adultes consentants⁷³ ».

Le travail mené dans le cadre des organes conventionnels et des procédures spéciales met l'accent sur ce principe⁷⁴. Concernant le Soudan, le Comité a déclaré ce qui suit :

L'imposition dans l'État partie de la peine de mort pour des infractions qui ne sauraient être qualifiées des plus graves, notamment pour abus de confiance de la part de fonctionnaires, vols accompagnés de recours à la force et trafic de drogue, ainsi que des pratiques qui ne devraient pas être pénalisées telles que la double récidive après un acte d'homosexualité et les relations sexuelles illégales, est incompatible avec l'article 6 du Pacte⁷⁵.

Les rapporteurs spéciaux ont attiré l'attention sur le fait que l'application de la peine de mort constituait une violation du droit international des droits de l'homme. Dans son rapport de 2000, la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires décrit la situation de la manière suivante :

Il est extrêmement préoccupant de constater que, dans certains États, les relations homosexuelles sont encore passibles de la peine de mort. Il y a lieu de rappeler que, selon l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, une sentence de mort ne peut être imposée que pour les crimes les plus graves, ce qui exclut manifestement la question de l'orientation sexuelle⁷⁶.

Commentant l'application de la charia dans certaines parties du Nigéria, le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a déclaré ce qui suit : « Pour ce qui est de la sodomie, il est évident que l'imposition de la peine de mort en raison de relations sexuelles entretenues en privé est incom-

⁷³ Résolutions de la Commission des droits de l'homme (sur la question de la peine de mort) : E/CN.4/RES/2005/59, par. 5; E/CN.4/RES/2004/67, par. 4; E/CN.4/RES/2003/67, par. 4; et E/CN.4/RES/2002/77, par. 4.

⁷⁴ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le Soudan (CCPR/79/Add.85), par. 8. Rapports du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires : A/HRC/14/24/Add.1, par. 450 et 451; E/CN.4/2006/53/Add.2, par. 2; E/CN.4/2006/53/Add.4, par. 26, 35, 37 et 104; et E/CN.4/2002/74, par. 65.

⁷⁵ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le Soudan (CCPR/C/SDN/CO/3), par. 19.

⁷⁶ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires (E/CN.4/2000/3), par. 57.

patible avec les obligations internationales du Nigéria⁷⁷. » Lorsque le Nigéria a répondu qu'il y avait un moratoire de fait sur les exécutions, le Rapporteur spécial a insisté sur le fait que « la "simple possibilité" qu'elle soit appliquée représente une menace pour les accusés pendant des années et constitue une forme de traitement cruel, inhumain et dégradant. Le fait qu'elle soit une loi légitime les persécutions par des groupes d'autodéfense et donne lieu à des abus⁷⁸. »

Dans son rapport de 2010 adressé au Conseil des droits de l'homme, le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible a déclaré ce qui suit :

Le Rapporteur spécial pense que l'imposition de la peine de mort pour des relations sexuelles consenties entre personnes de même sexe est non seulement abusive, mais représente aussi une privation arbitraire de la vie et constitue une violation du droit à la vie prévu à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁷⁹.

L'autre sujet de préoccupation liée à la pénalisation des relations sexuelles entre personnes de même sexe est l'arrestation et la détention du fait de l'orientation sexuelle. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Déclaration universelle des droits de l'homme garantissent le droit d'être à l'abri de l'arrestation ou de la détention arbitraires. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire n'a cessé d'affirmer que le fait de placer une personne en détention en raison de son orientation sexuelle est interdit par le droit international.

En 2002, le Groupe de travail a examiné le cas de 55 hommes arrêtés dans une discothèque dans un bateau sur le Nil. Les détenus étaient accusés de « débauche » et de « dissension sociale ». Le Groupe de travail a conclu que les arrestations de cette nature étaient discriminatoires, qu'elles constituaient une violation des dispositions des articles 2 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et que la détention était donc arbitraire⁸⁰. En 2006, le Groupe de travail a donné son avis sur l'arrestation de 11 hommes au Cameroun en application de l'article 347, *bis* du code pénal qui incrimine les relations sexuelles entre personnes de même sexe. Resté cohérent, il a conclu que la détention était arbitraire et qu'elle constituait une violation du droit international. Il s'est exprimé en ces termes :

⁷⁷ Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires (E/CN.4/2006/53/Add.4), par. 37.

⁷⁸ Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires (A/HRC/8/3/Add.3), par. 76.

⁷⁹ Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible (A/HRC/14/20), par. 20.

⁸⁰ Groupe de travail sur la détention arbitraire, avis n° 7/2002 sur l'Égypte (E/CN.4/2003/8/Add.1).

[L]'existence de lois qui criminalisent les relations homosexuelles privées et consenties entre adultes, ainsi que l'application de sanctions pénales contre les personnes accusées de tels actes, est incompatible avec les droits à la protection de la vie privée et à la non-discrimination garantis dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En conséquence, le Groupe de travail considère que la criminalisation de l'homosexualité établie dans la législation pénale camerounaise n'est pas compatible avec les articles 17 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que le Cameroun a ratifié⁸¹.

Le Groupe de travail a repris ces conclusions dans des affaires beaucoup plus récentes⁸². Par exemple, au sujet de l'arrestation à Agouza, en Égypte, de quatre hommes pour débauche et de leur condamnation par la suite, il a affirmé que : « Le dénigrement et la persécution des gens en raison de leur sexualité viole les principes du droit international relatifs aux droits de l'homme⁸³. » De même, dans le cas de la République islamique d'Iran, le Comité des droits de l'homme a exhorté l'État partie à « faire en sorte que quiconque se trouve en détention uniquement au motif de relations sexuelles librement et mutuellement consenties ou de son orientation sexuelle soit remis en liberté immédiatement et sans condition⁸⁴ ».

CONCLUSION

La pénalisation des relations sexuelles consenties entre adultes de même sexe remet en cause les garanties juridiques reconnues au plan international concernant le droit à la vie privée et le droit à la non-discrimination. L'application de la peine de mort pour de telles relations viole le droit à la vie. Dans le même ordre d'idées, l'arrestation et la détention d'une personne en raison de son orientation sexuelle ou de sa conduite homosexuelle sont interdites au titre de la garantie contre la détention arbitraire. Même si elles ne sont jamais mises en application, les lois pénales en cause constituent un manquement aux obligations incombant aux États en vertu du droit international des droits de l'homme. Ces États doivent immédiatement abroger toutes les lois pénalisant les relations sexuelles consenties, entretenues en privé entre adultes de même sexe.

⁸¹ Groupe de travail sur la détention arbitraire, avis n° 22/2006 sur le Cameroun (A/HRC/4/40/Add.1), par. 19.

⁸² Groupe de travail sur la détention arbitraire, avis n° 42/2008 sur l'Égypte (A/HRC/13/30/Add.1); et n° 25/2009 sur l'Égypte (A/HRC/16/47/Add.1). Voir aussi le rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire (A/HRC/16/47), annexe, par. 8, e (qualifiant d'arbitraire les privations de liberté fondées sur la discrimination en raison de l'orientation sexuelle, en violation du droit international).

⁸³ Groupe de travail sur la détention arbitraire, avis n° 42/2008, par. 25.

⁸⁴ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur la République islamique d'Iran (CCPR/C/IRN/CO/3), par. 10.

4. INTERDIRE LA DISCRIMINATION BASÉE SUR L'ORIENTATION SEXUELLE ET L'IDENTITÉ DE GENRE

Toute personne a le droit de ne pas faire l'objet de discrimination, y compris en raison de son orientation sexuelle et de son identité de genre. Ce droit est garanti à l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les dispositions relatives à la non-discrimination prévues dans les principaux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. En outre, l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que tous sont égaux devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi.



Déclaration universelle des droits de l'homme

Article 2 : Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Article 7 : Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Article 2, 1) : Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Article 26 : Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Article 2, 2) : Les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Convention relative aux droits de l'enfant

Article 2 : Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

POSITION PRISE PAR LES MÉCANISMES DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES

Les LGBT font l'objet de discrimination dans divers aspects de leur vie quotidienne. Ils subissent à la fois la discrimination officielle, qui se présente sous la forme de lois et politiques étatiques pénalisant l'homosexualité, empêchant ces catégories de personnes d'accéder à certains emplois, ou les privant de certains avantages, et la discrimination non officielle sous forme de stigmatisation, d'exclusion sociale et de préjugés, notamment au travail, à la maison, à l'école et dans les centres de santé. Pourtant, le droit international des droits de l'homme interdit la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre. L'orientation sexuelle et l'identité de genre — tout comme la race, le sexe, la couleur ou la religion — ne sauraient fonder une quelconque distinction.

Le droit international définit la discrimination comme toute distinction, exclusion, restriction ou préférence ou tout autre traitement différencié reposant directement ou indirectement sur les motifs de discrimination interdits et ayant pour but ou pour effet d'annuler ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur un pied d'égalité, des droits garantis par le droit international⁸⁵. Tout traitement différencié, reposant sur des motifs prohibés, est considéré comme discriminatoire, sauf si l'État concerné prouve que ce traitement se justifie par des motifs raisonnables et objectifs.

Dans les garanties qu'ils prévoient en matière de non-discrimination, la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoient des listes de motifs prohibés. Certes, ni l'« orientation sexuelle » ni l'« identité de genre » ne figurent dans ces listes, mais celles-ci se terminent par les termes « autre situation ». L'utilisation de ces termes montre que l'intention était de les laisser ouvertes et que l'énumération faite revêtait un caractère illustratif. En d'autres termes, les listes de motifs de discrimination n'étaient pas exhaustives. Selon le Comité des droits économiques, sociaux et culturels :

La discrimination varie selon les contextes et les époques. La catégorie « toute autre situation » doit donc être appréhendée de façon souple afin de rendre compte d'autres formes de traitement différencié qui n'ont pas de justification raisonnable et objective et sont comparables aux motifs que le paragraphe 2 de l'article 2 cite expressément. Ces motifs supplémentaires sont généralement

⁸⁵ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 18, par. 7; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 20, par. 7. Voir la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, article premier; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article premier; et la Convention relative aux droits des personnes handicapées, article 2.

*connus lorsqu'ils reflètent l'expérience de groupes sociaux vulnérables qui ont été marginalisés ou continuent de subir une marginalisation*⁸⁶.

Dans leur jurisprudence et leurs observations générales et finales, les organes conventionnels des Nations Unies ont toujours estimé que l'orientation sexuelle et l'identité de genre constituaient des motifs prohibés de discrimination selon le droit international. En outre, les procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme ont reconnu depuis longtemps la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre.

Dans l'affaire *Toonen*, le Comité des droits de l'homme a affirmé que le « terme "sexe" utilisé à l'article 2, paragraphe 1, et à l'article 26 doit être considéré comme comprenant l'orientation sexuelle⁸⁷ ». Dans l'affaire *Young c. Australie*, tranchée en 2003, et l'affaire *X c. Colombie*, tranchée en 2007, le Comité a conclu que le traitement différencié dans l'octroi de la pension à un partenaire de même sexe constituait une violation du droit de ne pas faire l'objet de discrimination « en raison de son sexe ou de son orientation sexuelle⁸⁸ ».

Depuis l'affaire *Toonen*, le Comité des droits de l'homme a exhorté les États parties, dans de nombreuses observations finales, à « garantir à tous, comme prévu dans le Pacte, l'égalité de droits sans tenir compte de leur orientation sexuelle⁸⁹ ». Les États ont l'« obligation juridique... de garantir à tous les droits reconnus dans le Pacte... sans discrimination basée sur l'orientation sexuelle⁹⁰ ». Le Comité a souvent salué la promulgation de lois incluant l'orientation sexuelle parmi les motifs prohibés de discrimination⁹¹. Il a également exprimé ses inquiétudes lorsque les États ne reconnaissaient pas le changement de genre par la délivrance de nouvelles pièces d'identité, et a noté avec satisfaction les lois accordant la reconnaissance juridique à un changement d'identité de genre⁹².

⁸⁶ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 20, par. 27.

⁸⁷ Document CCPR/C/50/d/499/1992, par. 8.7.

⁸⁸ Affaire *Young c. Australie*, Comité des droits de l'homme, communication n° 941/2000 (CCPR/C/78/D/941/2000), par. 10.4; affaire *X c. Colombie*, Comité des droits de l'homme, communication n° 1361/2005 (CCPR/C/89/D/1361/2005), par. 9.

⁸⁹ **Garantir à tous l'égalité des droits sans tenir compte de l'orientation sexuelle** : Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le Chili (CCPR/C/CHL/CO/5), par. 16. Voir aussi les observations finales du Comité des droits de l'homme sur la République de Saint-Marin (CCPR/C/SMR/CO/2), par. 7; et l'Autriche (CCPR/C/AUT/CO/4), par. 8.

⁹⁰ Document CCPR/C/USA/CO/3, par. 25.

⁹¹ **L'adoption des lois garantissant la non-discrimination bien accueillie** : Observations finales du Comité des droits de l'homme sur la Grèce (CCPR/CO/83/GRC), par. 5; la Finlande (CCPR/CO/82/FIN), par. 3; la Slovaquie (CCPR/CO/78/SVK), par. 4; la Suède (CCPR/C/SWE/CO/6), par. 3; le Danemark (CCPR/C/DNK/CO/5), par. 4; et la France (CCPR/C/FRA/CO/4). Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes sur le Monténégro (CEDAW/C/MNE/CO/1), par. 4, b.

⁹² Observations finales du Comité des droits de l'homme sur l'Irlande (CCPR/C/IRL/CO/3), par. 8; et sur le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (CCPR/C/GBR/CO/6), par. 5.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a affirmé que la garantie de non-discrimination prévue dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels comprend l'orientation sexuelle. Il a réitéré cette affirmation dans ses observations générales relatives au droit au travail, au droit à l'eau, au droit à la sécurité sociale, au droit de jouir du meilleur état de santé, ainsi qu'au sens général de la garantie relative à la non-discrimination⁹³. En 2009, le Comité a expliqué que la garantie relative à la non-discrimination comprenait l'identité de genre et a déclaré que « les personnes transgenres, transsexuelles ou intersexuées sont souvent exposées à de graves atteintes à leurs droits fondamentaux, notamment au harcèlement dans les établissements d'enseignement ou sur le lieu de travail⁹⁴ ».

L'orientation sexuelle et l'identité de genre — tout comme la race, le sexe, la couleur ou la religion — ne sauraient fonder une quelconque distinction.

Dans ses observations finales, le Comité a exprimé ses inquiétudes au sujet de la discrimination pratiquée contre les lesbiennes, les gays, les bisexuels et les transgenres concernant la jouissance de leurs droits économiques, sociaux et culturels, et a lancé un appel en faveur de l'adoption de lois les protégeant de la discrimination⁹⁵. Il a aussi félicité des États pour l'adoption de telles lois⁹⁶.

Le Comité des droits de l'enfant a aussi interprété le droit à la non-discrimination, consacré à l'article 2 de la Convention sur les droits de l'enfant, comme comprenant l'orientation sexuelle⁹⁷ et l'identité de genre⁹⁸. Dans ses observations finales, le Comité a exprimé ses inquiétudes concernant les lois qui ne protègent pas les personnes contre la discrimination en raison de leur orientation sexuelle ou identité de genre, et au sujet de l'insuffisance des efforts déployés en vue de combattre une telle discrimination⁹⁹. Par exemple, pour ce qui est du Royaume-Uni, le Comité s'est dit préoccupé par le fait qu'« en pratique,

⁹³ **Orientation sexuelle** : Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 20 (non-discrimination en matière de droits économiques, sociaux et culturels), par. 32; n° 19 (droit à la sécurité sociale), par. 29; n° 18 (droit au travail), par. 12, *b*; n° 15 (droit à l'eau), par. 13; n° 14 (droit au meilleur état de santé possible), par. 18.

⁹⁴ **Identité sexuelle** : Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 20 (non-discrimination en matière de droits économiques, sociaux et culturels), par. 32.

⁹⁵ Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur la Pologne (E/C.12/POL/CO/5), par. 12; la Chine (E/C.12/1/Add.107), par. 78; et sur Trinité-et-Tobago (E/C.12/1/Add.80), par. 14.

⁹⁶ Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur l'Irlande (E/C.12/1/Add.35), par. 5; la Suède (E/C.12/1/Add.70), par. 8; le Liechtenstein (E/C.12/LIE/CO/1), par. 6; Monaco (E/C.12/MCO/CO/1), par. 3; et le Brésil (E/C.12/CO/BRA/2), par. 3.

⁹⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 4 (santé et épanouissement de l'adolescent dans le cadre de la Convention relative aux droits de l'enfant) par. 6; et n° 3 (VIH/sida et droits de l'enfant), par. 8.

⁹⁸ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 (le droit de l'enfant de ne subir aucune forme de violence), par. 60 et 72, *g* (soulignant le fait que les États parties doivent s'attaquer à la discrimination à l'égard des groupes vulnérables ou marginalisés d'enfants, y compris ceux qui sont lesbiennes, gays, transgenres ou transsexuels).

⁹⁹ Observations finales du Comité des droits de l'enfant sur la Nouvelle-Zélande (CRC/C/NZL/CO/3-4), par. 25; la Slovaquie (CRC/C/SVK/CO/2), par. 27; la Malaisie (CRC/C/MYS/CO/1), par. 31; la Chine (CRC/C/CHN/CO/2), par. 31; l'Île de Man, Royaume-Uni (CRC/C/15/Add.134), par. 22.



certains groupes d'enfants comme les... lesbiennes, les bisexuels, les gays et les transgenres (LGBT)... continuent de subir la discrimination et la stigmatisation¹⁰⁰ ». Le Comité a recommandé que l'État renforce les mesures de sensibilisation et d'autres mesures préventives contre la discrimination, et prenne, le cas échéant, des mesures de discrimination positive au bénéfice de tels groupes d'enfants.

La Convention contre la torture ne comprend pas une liste de motifs de discrimination. Son article premier prévoit que le fait d'infliger une douleur ou des souffrances aiguës à une personne pour divers motifs, y compris le motif « fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit », constitue une torture. Dans son Observation générale n° 2, le Comité contre la torture a expliqué que, les États parties ayant l'obligation de prévenir la torture, ils doivent veiller « à ce que leurs lois soient dans la pratique appliquées à tous, sans distinction fondée » sur diverses caractéristiques personnelles, y compris les « orientations sexuelles » et l'« identité transgenre »¹⁰¹. Dans ses observations finales, le Comité a exprimé ses inquiétudes au sujet des abus sexuels et physiques commis par des policiers et des agents pénitentiaires contre des individus « en raison de leur orientation sexuelle et/ou de leur identité transsexuelle¹⁰² ». Il a déclaré ce qui suit :

¹⁰⁰ Observations finales du Comité des droits de l'enfant sur le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (CRC/C/GBR/CP/4), par. 24 et 25

¹⁰¹ Comité contre la torture, Observation générale n° 2 (application de l'article 2 par les États parties), par. 21.

¹⁰² Observations finales du Comité contre la torture sur le Costa Rica (CAT/C/CRI/CO/2), par. 11 et 18. Voir aussi les observations finales sur la Lettonie (CAT/C/LVA/CO/2), par. 19 (exprimant ses inquiétudes au sujet des actes de violence et de discrimination dirigés contre les LGBT); la Pologne (CAT/C/POL/CO/4), par. 20 (discours prônant la haine et l'intolérance à l'égard des gays et des lesbiennes); les États-Unis d'Amérique (CAT/C/USA/CO/2); et l'Équateur (CAT/C/ECU/CO/2), par. 17.

Le Comité pense en particulier que la réglementation relative aux bonnes mœurs peut avoir pour effet d'accorder aux autorités policières et judiciaires un pouvoir discrétionnaire qui, conjugué à des préjugés et à des attitudes discriminatoires, peut se traduire par des abus contre ce groupe de la population¹⁰³.

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ne comprend pas une liste de motifs de discrimination. Néanmoins, le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes a insisté sur le fait que le caractère universel de toutes les formes de discrimination permet de comprendre la portée des obligations incombant aux États en vertu de la Convention. « La discrimination fondée sur le sexe ou le genre est indissociablement liée à d'autres facteurs tels que la race, l'origine ethnique, la religion ou la croyance, la santé, l'état civil, l'âge, la classe, la caste, l'orientation sexuelle et l'identité de genre... Les États parties doivent prévoir légalement ces formes

Les LGBT font l'objet de discrimination dans divers aspects de leur vie quotidienne.

superposées de discrimination et l'effet cumulé de leurs conséquences négatives pour les intéressés, et ils doivent les interdire¹⁰⁴. » Dans sa Recommandation générale n° 27, le Comité a déclaré que la discrimination que connaissent les femmes âgées est « souvent pluridimensionnelle; une discrimination fondée sur l'âge venant se greffer sur d'autres formes de discrimination fondées sur le sexe, l'origine ethnique, le handicap, le niveau de pauvreté, l'orientation ou l'identité de genre, le statut de migrante, la situation matrimoniale ou familiale, le niveau d'instruction et d'autres considérations¹⁰⁵ ».

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a appelé l'attention sur la discrimination que subissent les femmes en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre¹⁰⁶. Dans les observations finales qu'il a faites en 2010 sur l'Ouganda, le Comité s'est dit « gravement préoccupé par les informations selon lesquelles les femmes seraient victimes de harcèlement, de violence, de crimes de haine et d'actes d'incitation à la haine en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre. Le Comité est préoccupé en outre par la discrimination dont elles font l'objet dans le domaine de l'emploi, des soins de santé et de l'éducation, entre autres. » Il a demandé à l'Ouganda « de faire en sorte que les femmes bénéficient d'une protection efficace contre la violence et la

¹⁰³ Document CAT/C/CRI/CO/2, par. 11.

¹⁰⁴ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 28 (principales obligations des États parties prévues à l'article 2 de la Convention), par. 18.

¹⁰⁵ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 27 (sur les femmes âgées et la protection de leurs droits), par. 13.

¹⁰⁶ Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes sur le Panama (CEDAW/C/PAN/CO/7), par. 22. Voir aussi les observations finales sur l'Allemagne (CEDAW/C/DEU/CO/6), par. 61 et 62; l'Argentine (CEDAW/C/ARG/CO/6), par. 43 et 44; l'Afrique du Sud (CEDAW/C/ZAF/CO/4), par. 39 et 40; et le Kirghizistan (A/54/38), par. 128.



discrimination dont elles sont victimes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, notamment en adoptant une législation complète contre la discrimination, interdisant, entre autres, la discrimination multiforme à l'égard des femmes, fondée sur quelque motif que ce soit, y compris l'orientation sexuelle et l'identité de genre¹⁰⁷ ».

Un certain nombre d'organes conventionnels relatifs aux droits de l'homme ont particulièrement relevé des lois discriminant sur la base de l'identité de genre. Pour ce qui est du Koweït, le Comité des droits de l'homme s'est dit préoccupé par la nouvelle qualification pénale correspondant à « l'imitation des personnes de sexe opposé », et a exhorté l'État partie à abroger cette loi « afin de mettre sa législation en conformité avec le Pacte¹⁰⁸ ». Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a jugé préoccupant que les personnes transsexuées et intersexuées soient souvent assimilées à des personnes souffrant de maladie mentale, et que leurs droits en matière de santé sexuelle et procréative soient violés, au mépris des dispositions de l'article 12 du Pacte. Il a exhorté l'Allemagne à prendre des

¹⁰⁷ Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes concernant l'Ouganda (CEDAW/C/UGA/CO/7), par. 43 et 44.

¹⁰⁸ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le Koweït (CCPR/C/KWT/CO/2), par. 30.

mesures pour protéger leur « intégrité physique et leurs droits en matière de santé sexuelle et procréative¹⁰⁹ ». Concernant le Costa Rica, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a salué la nouvelle réglementation sur la carte d'identité qui respecte l'identité de genre des individus¹¹⁰.

Sujets de préoccupation particuliers

Le droit d'être protégé contre la discrimination en raison de son orientation sexuelle et de son identité de genre concerne la jouissance des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Si les domaines particuliers de l'emploi, de la santé et de l'éducation sont traités dans la présente étude, les organes conventionnels et les procédures spéciales ont également relevé des cas de discrimination concernant l'accès à d'autres services de base comme le logement et les prestations sociales¹¹¹.

Pour ce qui est des avantages en matière d'emploi, un État ne peut faire des distinctions entre les couples non mariés hétérosexuels et homosexuels.

Emploi

L'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'à toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit. » Selon le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte « proscriit toute discrimination dans l'accès à l'emploi ainsi que dans le maintien de l'emploi qu'elle soit fondée sur... l'orientation sexuelle¹¹² ». Ce principe de non-discrimination s'applique à tous les aspects du droit au travail. Les États ont donc l'obligation immédiate de garantir que le droit au travail soit exercé sans discrimination sous quelque forme que ce soit. Les États doivent respecter le droit au travail en s'abstenant de refuser ou de limiter l'accès au travail décent pour tous, et en particulier

¹⁰⁹ Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur l'Allemagne (E/C.12/DEU/CO/5), par. 26.

¹¹⁰ Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes sur le Costa Rica (CEDAW/C/CRI/CO/5-6), par. 40.

¹¹¹ **Discrimination en matière d'accès aux services de base** : Observations finales du Comité des droits de l'homme sur la Fédération de Russie (CCPR/C/RUS/CO/6), par. 27; le Japon (CCPR/C/JPN/CO/5), par. 29; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 20, par. 32; rapports du Rapporteur spécial sur le logement suffisant en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant : A/HRC/10/7/Add.3, par. 50; A/HRC/4/18/Add.2, par. 125; E/CN.4/2006/118, par. 30; E/CN.4/2005/43, par. 63; rapports du Rapporteur spécial sur le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible : E/CN.4/2004/49, par. 38; E/CN.4/2003/58, par. 68; rapports du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation : E/CN.4/2006/45, par. 113; E/CN.4/2001/52, par. 75; rapports du Rapporteur spécial sur le logement suffisant : A/HRC/10/7/Add.3, par. 50; A/HRC/7/16; A/HRC/4/18/Add.2, par. 125; E/CN.4/2006/118, par. 30; E/CN.4/2005/43, par. 63; rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes : E/CN.4/2005/72/Add.1, par. 232 à 234.

¹¹² Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 18 (droit au travail), par. 12, b, i.

pour les « individus et groupes défavorisés et marginalisés¹¹³ ». Toute discrimination en matière d'accès au marché de l'emploi ou aux moyens et prestations permettant d'obtenir un emploi « constitue une violation du Pacte¹¹⁴ ».

Pour ce qui est des prestations liées à l'emploi, un État ne peut faire des distinctions entre les couples non mariés hétérosexuels et homosexuels. Dans l'affaire *X c. Colombie*, le Comité des droits de l'homme a estimé que le fait pour l'État de refuser d'accorder la pension à un partenaire non marié de même sexe, alors qu'un tel avantage était accordé aux couples hétérosexuels non mariés, viole les droits garantis dans le Pacte¹¹⁵. Dans l'affaire *Young c. Australie*, qui concernait des faits en général semblables, le Comité a déclaré ce qui suit :

L'État partie n'explique pas en quoi la différence de traitement entre les partenaires homosexuels, auxquels la loi n'accorde aucune prestation de retraite, et les partenaires hétérosexuels non mariés, qui peuvent prétendre à de telles prestations, est raisonnable et objective et aucun élément tendant à prouver l'existence de facteurs justifiant cette distinction n'a été avancé. À cet égard, le Comité conclut que l'État partie a commis une violation des dispositions de l'article 26 du Pacte en refusant à l'auteur le versement d'une pension pour des motifs fondés sur le sexe ou l'orientation sexuelle¹¹⁶.

Santé

Les LGBT et les personnes intersexuées rencontrent aussi divers obstacles dans l'exercice de leur droit à la santé. L'article 12, 1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre. » Dans ses observations générales relatives à l'article 12, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels s'est exprimé en ces termes :

Dans beaucoup de pays, les personnes transgenres rencontrent des difficultés pour avoir accès aux soins de santé.

Le droit à la santé ne saurait se comprendre comme le droit d'être en bonne santé. Le droit à la santé suppose à la fois des libertés et des droits. Les libertés comprennent le droit de l'être humain de contrôler sa propre santé et son propre corps, y compris le droit à la liberté sexuelle et génésique, ainsi que le droit à l'intégrité, notamment le droit de ne pas être soumis à la torture et de ne pas être soumis sans son consentement à un traitement ou une expérience

¹¹³ Ibid., par. 23.

¹¹⁴ Ibid., par. 33.

¹¹⁵ Document CCPR/C/89/D/1361/2005, par. 7.2.

¹¹⁶ Document CCPR/C/78/D/941/2000, par. 10.4.

*médicale. D'autre part, les droits comprennent le droit d'accès à un système de protection de la santé qui garantisse à chacun, sur un pied d'égalité, la possibilité de jouir du meilleur état de santé possible*¹¹⁷.

Dans son Observation générale n° 14, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a affirmé que le Pacte « proscr[ivait] toute discrimination dans l'accès aux soins de santé et aux éléments déterminants de la santé ainsi qu'aux moyens et titres permettant de se les procurer, [...] fondée sur... l'orientation sexuelle¹¹⁸ ». Dans son Observation générale n° 20, il a expliqué que le motif décrit au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte par les termes « toute autre situation » englobe l'orientation sexuelle et l'identité de genre¹¹⁹. Les États ont l'obligation immédiate de garantir le « droit d'avoir accès aux équipements, produits et services sanitaires sans discrimination aucune, notamment pour les groupes vulnérables ou marginalisés¹²⁰ ».

Même si, en 1992, l'Organisation mondiale de la Santé a supprimé l'homosexualité de sa classification des maladies, un certain nombre de pays continuent à la considérer comme une maladie. Le Rapporteur spécial sur la torture a relevé que « des minorités sexuelles... auraient été internées de force dans des hôpitaux psychiatriques d'État, où des traitements tels des thérapies par électrochocs et autres "psychothérapies par aversion" susceptibles d'entraîner des séquelles psychologiques et physiques leur seraient imposés¹²¹ ».

La pénalisation des relations sexuelles entre personnes de même sexe compromet le droit à la santé parce qu'elle empêche les individus d'avoir accès aux soins de santé par peur d'exposer leur comportement potentiellement délictuel, et parce qu'elle encourage les professionnels de la santé à refuser l'accès à leurs services. En outre, la pénalisation des comportements sexuels signifie que les politiques et régimes nationaux en matière de santé ne tiennent pas compte des besoins spécifiques des LGBT. Dans le rapport qu'il a adressé en 2010 au Conseil des droits de l'homme, le Rapporteur spécial sur le droit à la santé a déclaré ce qui suit :

Souvent, les lois pénales concernant les relations homosexuelles, l'orientation sexuelle et l'identité de genre portent atteinte à divers droits de l'homme, et notamment au droit à la santé. En général, ces lois ont un caractère discriminatoire inhérent et, en tant que telles, elles contreviennent aux prescriptions axées sur le droit à la santé, qui imposent l'égalité d'accès pour tous. Les conséquences pour la santé de la discrimination fondée sur les pratiques et

¹¹⁷ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14, par. 8.

¹¹⁸ Ibid., par. 18.

¹¹⁹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 20, par. 32.

¹²⁰ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14, par. 43, a.

¹²¹ Rapport du Rapporteur spécial sur la torture (A/56/156), par. 24.



orientations sexuelles sont lourdes, et elles empêchent les personnes concernées d'accéder à la réalisation des autres droits économiques, sociaux et culturels. En retour, l'atteinte aux autres droits de l'homme a une incidence sur la réalisation du droit à la santé, par exemple en empêchant d'accéder à l'emploi ou au logement¹²².

Le Rapporteur spécial a classé dans trois catégories les effets de la pénalisation sur le droit à la santé : réduction de l'accès aux services de santé, violence et sévices, stigmatisation. Lorsque les relations sexuelles entre personnes de même sexe sont pénalisées, les personnes concernées ne peuvent pas avoir accès aux services efficaces de santé, et les mesures de prévention en matière de santé ne sont pas adaptées aux besoins des LGBT. Les professionnels de la santé peuvent refuser de soigner les personnes engagées dans des relations homosexuelles ou pourraient manifester de l'hostilité à leur égard¹²³. La pénalisation nourrit la stigmatisation « en renforçant les préjugés et stéréotypes existants¹²⁴ ». À son tour, la stigmatisation « empêche les institutions législatives et politiques de répondre adéquatement aux problèmes de santé de communautés qui sont particulièrement vulnérables à l'égard des atteintes à la jouissance du droit à la santé¹²⁵ ». Selon le Rapporteur spécial, les États doivent dépénaliser les relations sexuelles consenties entre personnes de même sexe de manière à « satisfaire aux obligations centrales en matière de droit à la santé et à créer un climat propice à la pleine jouissance de ce droit¹²⁶ ».

¹²² Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible (A/HRC/14/20), par. 6.

¹²³ **Criminalisation des relations sexuelles et santé** : Ibid., par. 17 à 21.

¹²⁴ Ibid., par. 22.

¹²⁵ Ibid., par. 23.

¹²⁶ Ibid., par. 26.

La pénalisation des relations sexuelles consenties entre personnes de même sexe a aussi un effet négatif sur les campagnes de lutte contre le VIH/sida¹²⁷. Dans l'affaire *Toonen*, le Comité des droits de l'homme a rejeté ce qu'ont affirmé les autorités de la Tasmanie, à savoir que les lois pénalisant les relations sexuelles consenties entre personnes de même sexe répondaient à une nécessité en matière de santé publique. Au contraire, comme le Gouvernement australien l'a relevé, « les dispositions faisant des pratiques homosexuelles une infraction pénale tendent à entraver l'application de programmes de santé publique, en obligeant à la clandestinité un grand nombre de personnes à risque, ce qui va à l'encontre de la mise en œuvre de programmes efficaces d'information sur la prévention du sida¹²⁸ ».

Les effets néfastes des lois pénales sur la santé publique sont souvent relevés par les procédures spéciales. Dans une lettre commune sur les allégations concernant l'avant-projet de loi contre l'homosexualité en Ouganda, quatre procédures spéciales ont écrit ce qui suit :

Au cas où le projet de loi serait adopté, il empêcherait les LGBT d'avoir accès aux informations et aux services relatifs au VIH et à la santé, et pourrait remettre en cause les mesures prises au plan national pour lutter contre le VIH, non seulement en dissuadant les LGBT de solliciter et d'obtenir l'accès à ces services, mais aussi en empêchant les prestataires de services d'informer et de prendre en charge les membres de ce groupe¹²⁹.

Concernant une proposition de loi au Burundi, le Rapporteur spécial sur la santé a écrit que la pénalisation de l'homosexualité aurait des effets néfastes sur les efforts menés par ce pays dans sa lutte contre le VIH/sida. Il s'est exprimé en ces termes :

Les politiques de la santé publique concernant l'épidémie du VIH/sida démontrent clairement que la décriminalisation de l'homosexualité combinée avec des efforts visant à lutter contre la discrimination des homosexuels, lesbiennes, bisexuels et transsexuels représentent une mesure substantielle pour restreindre la propagation du virus. De plus, si le projet de code en question entre en vigueur, celui-ci aurait pour effet d'entraver l'accès à information, aux soins et aux traitements des personnes homosexuelles, atteintes de VIH/sida au Burundi, et par conséquent pourrait compromettre la réponse nationale dans la lutte contre le VIH/sida¹³⁰.

¹²⁷ **Criminalisation des relations sexuelles et VIH/sida** : Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le Cameroun (CCPR/C/CMR/CO/4), par. 12; et sur la Jamaïque (CCPR/C/JAM/CO/3), par. 9.

¹²⁸ Document CCPR/C/50/D/488/1992, par. 8.5.

¹²⁹ Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires (A/HRC/14/24/Add.1), par. 1141.

¹³⁰ Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible (A/HRC/14/20/Add.1), par. 14.

Des observations similaires ont été faites concernant une proposition de loi en République démocratique du Congo¹³¹.

Dans beaucoup de pays, les personnes transgenres rencontrent des difficultés pour avoir accès aux soins de santé. La thérapie de conversion sexuelle, lorsqu'elle est disponible, coûte excessivement cher, et est rarement financée sur fonds publics ou couverte par l'assurance. Les pourvoyeurs de soins de santé sont souvent insensibles aux besoins des personnes transgenres et ne bénéficient pas de la formation professionnelle nécessaire¹³². En outre, les enfants intersexués, nés avec des caractéristiques sexuelles atypiques, font souvent l'objet de discrimination et subissent des chirurgies médicalement inutiles, pratiquées sans leur consentement avisé ni celui de leurs parents, dans le but de corriger leur sexe¹³³.

Éducation

La discrimination dans les établissements scolaires et autres structures éducatives peut compromettre gravement la capacité des jeunes considérés comme lesbiennes, gays, bisexuels, transgenres et intersexués à jouir de leur droit à l'éducation. Dans certains cas, les autorités éducatives et les établissements scolaires exercent activement de la discrimination à l'égard des jeunes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, ce qui entraîne quelquefois le refus de leur admission ou leur exclusion¹³⁴. En outre, les jeunes LGBT et intersexués subissent souvent des actes de violence et de harcèlement, y compris la brimade exercée à l'école par des camarades et des enseignants¹³⁵. Pour faire face à ce genre de préjugés et d'intimidation, il faut des efforts concertés de la part des autorités scolaires et éducatives et l'intégration des principes de non-discrimination et de diversité dans les discours et programmes scolaires. Les médias doivent aussi jouer un rôle en luttant contre les stéréotypes négatifs dont sont victimes les LGBT, à travers notamment les émissions télévisées qu'affectionnent les jeunes.

C'est souvent sur le terrain de jeu à l'école primaire que les garçons jugés trop efféminés par les autres ou les jeunes filles considérées comme des garçons manqués sont victimes de railleries, et quelquefois reçoivent les premiers coups.

Le Comité des droits de l'homme, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels et le Comité des droits de l'enfant ont exprimé leurs inquiétudes face à

¹³¹ Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à la liberté d'opinion et d'expression (A/HRC/17/27), par. 675.

¹³² Études intitulées « Human Rights and Gender Identity » du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 2009, par. 3.3; et « Prevention and treatment of HIV and other sexually transmitted infections » de l'Organisation mondiale de la Santé, p. 30 et 31.

¹³³ Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes sur le Costa Rica (CEDAW/C/CRI/CO/5-6), par. 40.

¹³⁴ E/CN.4/2006/45, par. 113.

¹³⁵ Voir, par exemple, les documents E/CN.4/2001/52, par. 75; et E/CN.4/2006/45, par. 113.

la discrimination homophobe dans les écoles et ont lancé un appel en faveur des mesures visant à lutter contre les attitudes homophobes et transphobes¹³⁶. Selon l'UNESCO : « C'est souvent sur le terrain de jeu à l'école primaire que les garçons jugés trop efféminés par les autres ou les jeunes filles considérées comme des garçons manqués sont victimes de railleries, et quelquefois reçoivent les premiers coups en raison de leur apparence et de leur comportement considérés comme ne cadrant pas avec l'identité de genre hétéronormative¹³⁷. »

L'isolement et la stigmatisation génèrent la dépression et d'autres problèmes de santé et poussent les enfants à pratiquer l'école buissonnière et l'absentéisme, à fuir l'école¹³⁸ et, dans des cas extrêmes, à se suicider ou à essayer de le faire¹³⁹. Une étude menée au Royaume-Uni a permis de constater que presque 65 % des jeunes lesbiennes, gays et bisexuels ont été malmenés dans les écoles en raison de leur orientation sexuelle et plus d'un quart ont subi des sévices physiques¹⁴⁰. Ces conclusions se retrouvent aussi dans les résultats des études menées dans d'autres pays¹⁴¹.

L'éducation sexuelle constitue un problème connexe. Le droit à l'éducation comprend le droit de recevoir des informations globales, exactes et adaptées à l'âge des élèves sur la sexualité humaine afin de veiller à ce que les jeunes aient accès aux renseignements nécessaires pour mener une vie saine, prendre des décisions avisées et se protéger et protéger les autres contre les infections sexuellement transmissibles¹⁴². Le Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation a relevé que, « dans sa recherche de l'intégralité, l'éducation sexuelle doit porter une attention particulière à la diversité, car chacun a le droit de vivre sa propre sexualité¹⁴³ ».

¹³⁶ Voir, par exemple, les observations finales du Comité des droits de l'homme sur le Mexique (CCPR/C/MEX/CO/5), par. 21; les observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur la Pologne (E/C.12/POL/CO/5), par. 12 et 13; et les observations générales du Comité des droits de l'enfant n° 3 (CRC/GC/2003/3), par. 8; et n° 13 (CRC/C/GC/13), par. 60 et 72, g; et les observations finales du Comité sur la Nouvelle-Zélande (CRC/C/NZL/CO/3-4), par. 25; la Slovaquie (CRC/C/SVK/CO/2), par. 27 et 28; et la Malaisie (CRC/C/MYS/CO/1), par. 31.

¹³⁷ « International consultation on homophobic bullying and harassment in educational institutions », document de réflexion de l'UNESCO, juillet 2011. Voir aussi l'étude intitulée « Education Sector Responses to Homophobic Bullying », UNESCO, 2012.

¹³⁸ Voir, par exemple, le document E/CN.4/2006/45, par. 113.

¹³⁹ Document E/CN.4/2003/75/Add.1, par. 1508.

¹⁴⁰ Ruth Hunt et Johan Jensen, *The experiences of young gay people in Britain's schools: the school report*, Londres, Stonewall, 2007, p. 3.

¹⁴¹ Étude intitulée « Social Exclusion of Young Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People in Europe », ILGA-Europe et Association internationale de jeunes gays et lesbiennes, 2006.

¹⁴² Voir Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 4 (CRC/GC/2003/4), par. 26 et 28. Voir aussi le Programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement, par. 7.47; la résolution 2009/1, par. 7, de la Commission sur la population et le développement; et les Principes directeurs internationaux sur l'éducation sexuelle de l'UNESCO, sections 2.3 et 3.4.

¹⁴³ Document A/65/162, par. 23. Voir aussi les études intitulées « Comprehensive sexuality education: giving young people the information, skills and knowledge they need » du FNUAP, et « Standards for Sexuality Education in Europe » du Bureau régional pour l'Europe de l'Organisation mondiale de la Santé et du Centre fédéral d'éducation pour la santé, y compris la page 27.

Reconnaissance des relations homosexuelles

Dans certains pays, l'État prévoit des avantages pour les couples hétérosexuels mariés et non mariés et refuse ces avantages aux couples homosexuels non mariés. À titre d'exemple, il y a le droit à une pension reversée, la possibilité de léguer des biens au partenaire survivant, de demeurer dans un logement public à la suite du décès du partenaire ou d'obtenir le permis de séjour pour un partenaire étranger. Le fait que les relations entre personnes de même sexe ne sont pas officiellement reconnues et que la discrimination dont elles sont victimes n'est pas juridiquement interdite peut amener les acteurs privés, notamment les pourvoyeurs de soins de santé et les compagnies d'assurances, à commettre des actes de discrimination à leur égard.

Selon le droit international des droits de l'homme, les États ne sont pas tenus d'autoriser les couples de même sexe à se marier¹⁴⁴, mais l'obligation de protéger les individus contre la discrimination fondée sur leur orientation sexuelle commande de veiller à ce que les couples non mariés de même sexe soient traités de la même manière et bénéficient des mêmes avantages que les couples non mariés de sexes opposés¹⁴⁵. Le Comité des droits de l'homme a salué les mesures visant à lutter contre la discrimination dans ce domaine. Dans ses observations finales sur l'Irlande, le Comité a exhorté l'État partie à veiller à ce que la proposition de loi établissant le partenariat civil ne soit pas « discriminatoire à l'encontre des formes non traditionnelles de partenariat, en ce qui concerne notamment la fiscalité et les prestations sociales¹⁴⁶ ».

CONCLUSION

Les États sont tenus de garantir à chacun la non-discrimination dans l'exercice de tous les droits de l'homme indépendamment de son orientation sexuelle ou de son identité de genre. Il s'agit d'une obligation immédiate et transversale que leur impose le droit international des droits de l'homme. Ils doivent promulguer des lois interdisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre aussi bien dans la vie publique que dans la vie privée. Ces lois doivent prévoir des voies de recours pour les victimes de discrimination. Les États doivent aussi entreprendre des campagnes de sensibilisation et des programmes de formation pour prévenir la discrimination en s'attaquant aux attitudes sociales discriminatoires.

¹⁴⁴ Documents CCPR/C/75/D/902/1999, et 10 IHRR 40 (2003).

¹⁴⁵ Document CCPR/C/78/D/941/2000, par. 10.4.

¹⁴⁶ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur l'Irlande (CCPR/C/IRL/CO/3), par. 8.

5. RESPECT DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION, D'ASSOCIATION ET DE RÉUNION PACIFIQUE

Les limitations du droit à la liberté d'expression, d'association et de réunion pacifique qui se fondent sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre d'une personne constituent une violation des droits garantis par les articles 19 et 20 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des articles 19, 21 et 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les limitations de ces droits doivent être compatibles avec les dispositions du droit international sur la non-discrimination.



Déclaration universelle des droits de l'homme

Article 19 : Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.

Article 20, 1) : Toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Article 19, 2) : Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

Article 21 : Le droit de réunion pacifique est reconnu. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui.

Article 22, 1) : Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.

POSITIONS PRISES PAR LES MÉCANISMES DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES

La Déclaration universelle des droits de l'homme garantit à chacun les droits à la liberté d'opinion et d'expression, à la réunion pacifique et à l'association. Ces mêmes droits sont garantis par les articles 19, 21 et 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La liberté d'expression comprend la « liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix¹⁴⁷ ». Elle fait partie intégrante de la jouissance des droits d'association et de réunion. La liberté d'association suppose que des gens se regroupent pour exprimer, promouvoir, poursuivre et défendre collectivement des intérêts communs. La liberté de réunion fait allusion à tout type de rencontre, en public ou en privé, notamment les manifestations, les défilés, les marches et les parades. Il s'agit des droits fondamentaux pour une société civile active et une démocratie qui fonctionne. Ce sont aussi des droits qui sont essentiels pour les activités des défenseurs des droits de l'homme.

¹⁴⁷ Article 19, 2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.



Les mécanismes de protection des droits de l'homme des Nations Unies ont amplement démontré les restrictions de la jouissance des droits à la liberté d'association, d'expression et de réunion pour les LGBT et leurs organisations. Des lois peuvent interdire la « promotion publique de l'homosexualité » ou la « propagande homosexuelle » et faire taire ainsi toute discussion sur la sexualité dans la sphère publique. Dans certains pays, les permis sont refusés pour les défilés, parades et autres rassemblements des LGBT ou ces manifestations font l'objet de menaces et de violence de la part des spectateurs¹⁴⁸. De nombreux groupes se voient refuser la permission de s'enregistrer officiellement en tant qu'organisation non gouvernementale ou association. Par exemple, dans un cas comportant des menaces de mort contre le Jamaica Forum of Lesbians, All-Sexuals and Gays (JFLAG), le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit d'opinion et d'expression a publié une lettre d'allégation déplorant le fait que

des individus et des associations défendant les droits des hommes et femmes homosexuels, en particulier les membres du JFLAG, pourraient être exposés au risque que, d'une part, les pouvoirs publics tentent de supprimer leur droit d'exercer la liberté d'expression et, d'autre part, pourraient faire l'objet de violentes attaques par des individus homophobes qui pourraient avoir l'impression que le gouvernement ne poursuivrait pas énergiquement une telle violence¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Voir, par exemple, le Rapport du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines du racisme (E/CN.4/2006/16/Add.1), par. 72.

¹⁴⁹ Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression (E/CN.4/2005/64/Add.1), par. 494; et Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général sur les défenseurs des droits de l'homme (E/CN.4/2005/101/Add.1), par. 342.

Après l'interdiction des marches de la fierté des LGBT à Moscou, le Comité des droits de l'homme a exhorté la Russie à « prendre les mesures nécessaires pour garantir l'exercice dans la pratique du droit à l'association et à la réunion pacifiques pour la communauté des LGBT¹⁵⁰ ». Lorsque le Parlement lituanien examinait un projet de loi qui aurait interdit la diffusion publique de l'information sur l'homosexualité et la bisexualité, le Rapporteur spécial sur la promotion et protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression et le Rapporteur spécial sur les défenseurs des droits de l'homme ont conjointement publié un appel urgent exprimant leur préoccupation devant le fait que la loi limiterait le droit à la liberté d'expression et restreindrait « l'activité légitime des défenseurs des droits de l'homme, en particulier ceux qui s'emploient à défendre les droits des lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres (LGBT)¹⁵¹ ». De même, dans une autre lettre commune relative à une proposition de loi en République démocratique du Congo, les Rapporteurs spéciaux ont déclaré :

Dans certains pays, les permis sont refusés pour les défilés, parades et autres rassemblements des LGBT ou ces manifestations font l'objet de menaces et de violence de la part des spectateurs.

Cette proposition de loi aurait également un effet néfaste sur la situation des défenseurs des droits de l'homme qui œuvrent pour la promotion et la protection des droits des homosexuels, lesbiennes, bisexuels et transsexuels en République démocratique du Congo. En effet, cette proposition de loi mettrait ces défenseurs dans une situation de vulnérabilité accrue, car ils seraient potentiellement la cible d'attaques et d'actes d'intimidation de la part des autorités et de la population¹⁵².

Les États invoquent souvent la « moralité publique » pour justifier les limitations des droits à la liberté d'association, d'expression et de réunion des individus et des organisations. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que ces droits peuvent faire l'objet de restrictions lorsque celles-ci sont prévues par la loi, lorsqu'elles sont nécessaires dans une société démocratique et visent un objectif légitime. Les objectifs légitimes énumérés aux articles 19, 21 et 22 sont similaires et intègrent tous la protection de la santé et de la moralité publiques. Toutefois, les lois qui limitent ces droits « doivent également être elles-mêmes compatibles avec les dispositions, buts et objectifs du Pacte » et ne doivent « pas violer les disposition du Pacte qui interdisent la discrimination¹⁵³ ».

¹⁵⁰ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur la Fédération de Russie (CCPR/C/RUS/CO/6), par. 27.

¹⁵¹ Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression (A/HRC/14/23/Add.1), par. 1405.

¹⁵² Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression (A/HRC/17/27/Add.1), par. 676.

¹⁵³ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 34 (article 19), par. 26; voir également, Observation générale n° 22 (article 18), par. 8 (« Il ne peut être imposé de restrictions à des fins discriminatoires ni de façon discriminatoire »).

Les mandats de procédures spéciales concernant les droits des défenseurs des droits de l'homme et le droit à la liberté d'expression et d'opinion enregistrent chacun très activement les cas de violation des droits des défenseurs des LGBT et des intersexués et de ceux qui travaillent sur des questions connexes¹⁵⁴. Comme l'a déclaré le Représentant spécial du Secrétaire général sur les défenseurs des droits de l'homme :

Partout dans le monde, des policiers ou des agents de l'État sont dans nombre de cas les auteurs présumés de violences et de menaces contre des défenseurs des droits [des lesbiennes, homosexuels, bisexuels, transsexuels et intersexués (LGBTI)]. Dans plusieurs cas, les autorités ont interdit des manifestations, conférences et réunions, ont refusé d'enregistrer des organisations œuvrant en faveur des droits des LGBTI et des policiers auraient roué de coups, voire infligé des violences sexuelles, à ces défenseurs. Les autorités ont en général tenté de justifier les actes visant ces défenseurs en affirmant que « le public » ne veut pas que ces manifestations aient lieu ni que ces organisations soient enregistrées, ou que « les gens » ne veulent pas des personnes LGBTI dans leur communauté. La Représentante spéciale rappelle aux États qu'en vertu des articles 2 et 12 de la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme il leur incombe de protéger les défenseurs contre la violence et les menaces¹⁵⁵.

Dans le contexte de l'article 19, les procédures spéciales pertinentes des Nations Unies réaffirment que le droit à la liberté d'expression est un droit détenu par chacun, indépendamment de l'orientation sexuelle et/ou de l'identité de genre. En réaction à un projet de loi au Nigéria qui aurait pénalisé la défense publique des droits des LGBT, le Représentant spécial sur les défenseurs des droits de l'homme a déclaré : « En particulier, nous exprimons notre profonde préoccupation face à la restriction qu'une telle loi imposerait aux libertés d'expression et d'association des défenseurs des droits de l'homme et de la société civile, lorsqu'ils plaident en faveur des droits des gays et des lesbiennes¹⁵⁶. »

¹⁵⁴ **Mise en évidence du risque auquel s'exposent les défenseurs des LGBT** : Rapports de la Rapporteuse spéciale sur les défenseurs des droits de l'homme : A/HRC/16/44, par. 37, 43 et 85; A/HRC/13/22/Add.3; A/HRC/13/22, par. 49; A/HRC/10/12, par. 21, 65, 72, 74 et 82; A/HRC/4/37, par. 93 à 96; Rapport annuel du Représentant spécial à l'Assemblée générale (A/61/312), par. 7; Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général sur les défenseurs des droits de l'homme (C/CN.4/2001/94), par. 89. Rapports du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression : A/HRC/17/27/Add.1, par. 671 à 676, 1654 à 1659, 2228 à 2231, et 2012 à 2018; A/HRC/14/23/Add.1, par. 485 à 505, 1018 à 1048, 2483 à 2489, 2508 à 2512, 2093 à 2113 et 1400 à 1414; A/HRC/14/23/Add.2, par. 5; A/HRC/7/14/Add.1, par. 529 et 530; E/CN.4/2006/55/Add.1, par. 1046; E/CN.4/2005/64/Add.3, par.75 à 77; E/CN.4/2002/75/Add.1 17, par. 122 à 124; E/CN.4/2005/64/Add.1, par. 494, 648, 790, 972 et 981.

¹⁵⁵ Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général sur les défenseurs des droits de l'homme (A/HRC/4/37), par. 96.

¹⁵⁶ Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général sur les défenseurs des droits de l'homme (A/HRC/4/37/Add.1), par. 511.

De même, lorsque la loi contre l'homosexualité a été introduite en Ouganda en 2009, deux Rapporteurs spéciaux ont publié une déclaration commune indiquant notamment :

Cette loi enfreindra encore de manière injustifiée l'exercice du droit aux libertés d'opinion et d'expression, de réunion pacifique et d'association, en interdisant la publication et la diffusion de matériels sur l'homosexualité, ainsi que le financement et la promotion d'activités connexes¹⁵⁷.

Dans son rapport sur sa mission en Colombie, le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression a souligné que « [T]ous les citoyens, indépendamment, entre autres, de leur orientation sexuelle, ont le droit de s'exprimer et de rechercher et de communiquer des informations¹⁵⁸. »

CONCLUSION

Les États doivent garantir les droits à la liberté d'expression, d'association et de réunion pacifique à chaque personne, indépendamment du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, et doivent veiller à ce que toute restriction de ces droits ne soit pas discriminatoire. Afin de protéger l'exercice de ces droits, les États doivent prévenir les actes de violence et d'intimidation par des parties privées ou enquêter efficacement sur ces actes et les punir.



¹⁵⁷ Déclaration conjointe de la Rapporteuse spéciale sur les défenseurs des droits de l'homme et du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, 1^{er} mars 2010.

¹⁵⁸ Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression sur sa mission en Colombie (E/CN.4/2005/64/Add.3), par. 75 et 76.



CONCLUSION

Comme le montrent les chapitres qui précèdent, la protection des LGBT contre la violence et la discrimination ne nécessite pas la création d'un ensemble nouveau de droits propres aux LGBT, ni la mise en place de nouvelles normes internationales des droits de l'homme. Malgré toute l'intensité et la complexité du débat politique sur les droits des LGBT aux Nations Unies, du point de vue juridique, la question est simple. L'obligation des États de protéger les LGBT contre les violations de leurs droits fondamentaux est déjà bien établie et a force exécutoire pour tous les États Membres des Nations Unies.

La présente brochure vise à expliquer la source et la portée de ces obligations en se référant à l'ensemble volumineux de décisions, recommandations et directives publiées par les mécanismes de protection des droits de l'homme des Nations Unies. Elle répartit les responsabilités de l'État en cinq domaines fondamentaux nécessitant une intervention d'urgence au niveau national : protection contre la violence, prévention de la torture, décriminalisation de l'homosexualité, interdiction de la discrimination et respect de la liberté d'expression, d'association et de réunion pacifique.

Ces dernières années, de nombreux États ont déployé des efforts résolus pour protéger les droits de l'homme dans chacun de ces domaines. Tout un ensemble de nouvelles lois ont été adoptées, notamment des lois interdisant la discrimination, pénalisant les crimes motivés par la haine homophobe, accordant la reconnaissance des relations entre personnes de même sexe et facilitant l'obtention par les transgenres de documents officiels reflétant leur genre préféré. Des programmes de formation ont été élaborés pour la police, le personnel pénitentiaire, les enseignants, les travailleurs sociaux et d'autres personnels, et de nombreux établissements scolaires ont mis en œuvre des initiatives contre l'intimidation.

Au cours des années à venir, il faudra faire beaucoup plus pour lutter contre les préjugés et protéger les LGBT dans tous les pays contre la violence et la discrimination. Le HCR espère que cette publication pourra être utile à cet égard, en fournissant une ressource pratique pour tous ceux qui œuvrent pour le changement, que ce soit dans la perspective des Nations Unies, des organisations régionales, des gouvernements, des institutions nationales des droits de l'homme ou de la société civile.

Les demandes doivent être transmises à l'adresse suivante :

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
Bureau des Nations Unies à Genève
8-14, avenue de la Paix
1211 Genève 10 (Suisse)

Bureau de New York :

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
Nations Unies
New York, NY 10017
États-Unis d'Amérique

Crédits :

Préparé par le Bureau de New York
du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme.

Consultant : Allison Jernow,
Projet Orientation sexuelle et identité de genre,
Commission internationale de juristes (CIJ), Genève.

Photographies :

Emma K. Lydersen/Mission de la Norvège auprès des Nations Unies (p. 9)
Luca Zennaro/EPA (p. 10)
Zsolt Szigetvary/EPA (p. 16)
Jordi Matas (p. 23)
Orlando Barria/EPA (p. 27)
Gil Yarri/EPA (p. 32)
Francis R. Malasig/EPA (p. 36)
Jim Lo Scalzo/EPA (p. 41 et 57)
Divyakant Solanki/EPA (p. 43)
Jagadeesh NV/EPA (p. 47)
Zsolt Szigetvary/EPA (p. 52)
Abir Sultan/EPA (p. 54)
Photo Nations Unies (p. 59)

Disposition et conception :

Stefan Einarsson : www.stefaneinarsson.com

La publication est disponible électroniquement sous la rubrique « Publications »
du site Web du HCDH : www.ohchr.org



NÉS LIBRES ET ÉGAUX

« Aux lesbiennes, gays, bisexuels ou transgenres, permettez-moi de dire : vous n'êtes pas seuls. Votre lutte pour mettre fin à la violence et la discrimination est un combat partagé. Toute attaque contre vous est une attaque contre les valeurs universelles de l'Organisation des Nations Unies que j'ai juré de défendre et de respecter. Aujourd'hui, je suis avec vous et je demande à tous les pays et à tous les individus d'être aussi avec vous. »

Ban Ki-moon
Secrétaire général des Nations Unies (mars 2012)

« Lorsque j'évoque la question de la violence et de la discrimination à l'égard de certaines personnes en raison de leur orientation sexuelle ou identité de genre, certains se plaignent que j'insiste pour l'adoption de "nouveaux droits" ou de "droits spéciaux". Mais il n'y a rien de nouveau concernant le droit à la vie et à la sécurité de la personne, le droit d'être à l'abri de la discrimination. Ces droits et d'autres sont universels : consacrés par le droit international, mais refusés à de nombreux êtres humains simplement en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre. »

Navi Pillay
Haut-Commissaire des Nations Unies
aux droits de l'homme (mai 2012)

« L'interdiction de la discrimination aux termes de l'article 26 (du Pacte international sur les droits civils et politiques) s'applique également à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. »

Comité des droits de l'homme des Nations Unies
X c. Colombie (2007)

« Les États parties (au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) devraient veiller à ce que l'orientation sexuelle d'une personne ne soit pas un obstacle à la réalisation des droits consacrés par le Pacte... En outre, l'identité de genre est reconnue parmi les motifs de discrimination interdits. »

Comité des droits économiques,
sociaux et culturels des Nations Unies
Observation générale n° 20 (2009)

« La discrimination à l'égard des femmes fondée sur le sexe et le genre est indissociablement liée à d'autres facteurs qui touchent les femmes tels que... l'orientation sexuelle et l'identité de genre. »

Comité sur l'élimination de la discrimination
à l'égard des femmes des Nations Unies
Recommandation générale n° 28 (2010)

« Les États parties doivent veiller à ce que leurs lois soient dans la pratique appliquées à tous, sans distinction fondée sur... l'orientation sexuelle (ou) l'identité transgenre. »

Comité contre la torture des Nations Unies
Observation générale n° 2 (2009)