

Action internationale contestant les lois barbadiennes qui criminalisent les personnes LGBTQ : questions et réponses



Canadian HIV/AIDS Legal Network | Réseau juridique canadien VIH/sida



UNIVERSITY OF TORONTO
FACULTY OF LAW

INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS
PROGRAM

Juin 2018

Trois personnes de la Barbade – une femme trans, une femme lesbienne et un homme gai – ont déposé une requête à la Commission interaméricaine des droits de l’homme pour contester des lois de la Barbade qui criminalisent la « sodomie » [c.-à-d. la pénétration anale – désignée par le terme *buggery* en anglais dans la loi] ainsi que d’autres actes intimes entre partenaires consentants, y compris de même sexe; les requérantes et le requérant soutiennent que ces lois portent atteinte à de nombreux droits qui sont garantis dans la *Convention américaine relative aux droits de l’homme*. Le présent document d’information répond à des questions au sujet de cette requête.

1. Quelles dispositions législatives sont contestées?

Les requérantes et le requérant contestent deux articles de la *Loi sur les délits sexuels* (LDS) de la Barbade [la *Sexual Offences Act*].

- **L’article 9** criminalise le « sodomie » [*buggery*] – que les cours ont confirmé comme faisant référence à la pénétration anale – entre hommes, mais également entre un homme et une femme. La peine maximale prévue est l’emprisonnement à perpétuité.
- **L’article 12** criminalise l’« outrage à la pudeur » [*serious indecency*], dont la définition dans la LDS ratisse excessivement large, comme étant tout acte par quiconque qui « implique l’utilisation des organes génitaux aux fins de susciter un désir sexuel ou de l’assouvir ». La peine maximale est l’emprisonnement pour dix ans si l’acte implique ou vise une personne âgée de 16 ans ou plus; la peine est plus sévère si l’acte touche ou vise une personne de moins de 16 ans.

L’interdiction de l’acte de sodomie existe dans les lois du pays depuis 1868, alors que la Barbade était régie par le droit colonial britannique. Bien que la Barbade soit un pays indépendant depuis 1966, le pays a maintenu cette disposition en droit criminel barbadien. L’interdiction d’outrage à la pudeur a été adoptée en droit en 1978, mais ses racines viennent également du droit britannique de l’ère coloniale.

2. Pourquoi ces lois sont-elles contestées?

Ces lois portent atteinte à de nombreux droits fondamentaux de toutes les personnes de la Barbade. Par exemple, en criminalisant une large gamme d'actes sexuels consensuels entre adultes, elles violent le **droit à la vie privée** de toutes les personnes sexuellement actives.

Par ailleurs, alors que ces lois peuvent avoir une apparence de neutralité à l'égard de l'orientation sexuelle, elles constituent et catalysent *de facto* une **discrimination** à l'égard particulier des personnes lesbiennes, gaies, bisexuelles, transgenres et queer (LGBTQ), de diverses façons.

- La loi interdisant la « sodomie » criminalise intrinsèquement les rapports sexuels entre hommes et est largement reconnue comme existant à cette fin, même s'il est convenu en droit barbadien qu'elle peut également englober le sexe anal entre personnes de sexe opposé. Les hommes gais et certaines femmes trans sont directement criminalisé-es par la loi antisodomie.
- L'infraction d'outrage à la pudeur est formulée de façon excessivement large; en soi, elle englobe toute activité sexuelle consensuelle ayant un lien aux organes génitaux, par quiconque. Bien sûr, ce sont la sexualité et l'activité sexuelle des personnes LGBTQ, qui sont les plus souvent considérées comme étant indécentes, puisqu'elles diffèrent des normes dominantes. La conduite hétérosexuelle, théoriquement couverte par la loi, n'est généralement pas perçue de la même façon et par conséquent ne serait probablement pas considérée comme étant criminelle. Même sous des apparences neutres, les lois relatives à l'indécence ont été utilisées depuis des lustres pour cibler l'intimité entre personnes de même sexe.
- Puisque la loi relative à la sodomie fait des hommes gais et de certaines femmes trans des présumé-es criminel-les, et que la loi sur l'outrage à la pudeur étend le stigmate de la criminalité potentielle à toutes les personnes LGBTQ, ces articles de la LDS communiquent un puissant message selon lequel les gens – qu'ils soient des agents de l'État comme la police, ou des particuliers – ont le loisir d'exercer de la discrimination à l'égard des personnes LGBTQ ou de commettre d'autres violations de droits humains de ces personnes (ainsi que de personnes présumées être LGBTQ).
- En contribuant à une stigmatisation plus générale de l'homosexualité et en renforçant l'opprobre, la loi sur l'« outrage à la pudeur » encourage la discrimination et la violence à l'égard des femmes qui sont lesbiennes ou présumées l'être.
- L'orientation sexuelle et l'identité de genre sont deux facettes différentes d'une personne. Il arrive parfois qu'elles soient cependant considérées comme une même chose ou comme s'équivalant, car elles concernent toutes deux une différence par rapport aux normes acceptées et présumées – touchant le comportement sexuel et/ou le genre imputé à une personne à sa naissance. Lorsque la présentation du genre d'une personne est perçue comme s'écartant des normes de genre en lien avec les organes génitaux ou d'autres caractéristiques du sexe physique qu'elle a, ou qu'on suppose chez elle, il n'est pas rare que les autres personnes tiennent pour acquis que ses activités sexuelles sont également « déviantes » – et peut-être criminellement indécentes, y compris potentiellement la sodomie –, même lorsqu'il n'en est rien. En soi, la criminalisation de l'activité sexuelle consensuelle entre personnes du même sexe contribue également à la discrimination et à la violence à l'égard des personnes qui sont identifiées comme étant transgenres.

En plus de constituer une intrusion dans la vie privée et d'avoir un effet particulièrement discriminatoire sur les personnes LGBTQ, les dispositions de la LDS qui criminalisent des activités sexuelles consensuelles portent atteinte au **droit à la santé**. Elles créent un climat hostile pour les

Barbadiens et Barbadiennes LGBTQ qui veulent recourir à tout type de service de santé, en particulier dans le domaine de la santé sexuelle. Entre autres choses, de telles lois et leurs conséquences contribuant à la stigmatisation et à la discrimination dissuadent des personnes trans, des gais et d'autres hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes (HRSH) de recourir à des services critiques en matière de VIH, comme le dépistage, le traitement, les soins et le soutien. Ceci nuit à l'efficacité de la riposte nationale à l'épidémie. La modification de ces lois est un impératif de droits humains et de santé publique.

3. Pourquoi ces personnes requérantes ont-elles déposé cette requête?

Deux des trois individus qui intentent cette contestation sont directement à risque d'être poursuivis au criminel pour « sodomie » en lien avec l'expression de leur sexualité avec des partenaires consentants. La troisième personne pourrait vraisemblablement être exposée à des accusations d'« outrage à la pudeur ».

La requérante Alexa Hoffmann, qui est la seule intervenante disposée à être identifiée publiquement, est une femme trans hétérosexuelle – bien que son identité de genre féminin ne soit pas légalement reconnue, et qu'elle soit par conséquent encore considérée légalement comme un homme. Le requérant « D.H. » est un homme (cisgenre) gai. Dans ces deux cas, leur activité sexuelle avec des partenaires masculins inclut du sexe anal – la « sodomie », interdite par l'article 9 de la LDS. Tant Hoffmann que « D.H. » pourraient être passibles d'incarcération à vie pour une relation sexuelle en privé avec un partenaire adulte consentant de même sexe. La troisième personne requérante, « S.A. », est une femme lesbienne; elle et sa partenaire adulte pourraient faire l'objet de poursuites et être incarcérées au motif d'« outrage à la pudeur » pour leurs actes consensuels et privés.

En plus du risque de poursuites au criminel, les trois personnes requérantes ont vécu de la discrimination, du harcèlement, des menaces à maintes occasions, et même des attaques homophobes – des actes de maltraitance et d'hostilité qu'encouragent ces dispositions de la LDS. Dans des affaires de violence physique, en Barbade, la police échoue à fournir une assistance et une protection adéquates, omettant parfois de faire enquête au sujet d'attaques contre des personnes LGBTQ. Par exemple, tout récemment la requérante Alexa Hoffmann, une militante bien connue pour les droits trans, a été sauvagement attaquée avec un couperet de boucher, mais la police a laissé l'assaillant en liberté pendant deux jours, bien qu'il fut identifié et facile à retracer. Un agent de police a dit à Mme Hoffmann, à condition de demeurer anonyme, que la police est réticente à fournir de l'assistance dans des affaires touchant des personnes LGBTQ.

Compte tenu de leur situation juridique potentiellement précaire en vertu de dispositions de la LDS, de même que de leur expérience d'autres violations de droits humains dans un contexte d'hostilité à l'égard des personnes LGBTQ, créé en partie par des dispositions de la LDS, ces trois personnes ont déposé une requête à la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) d'examiner les lois de la Barbade qui ont pour effet de criminaliser la sexualité et l'identité de genre des personnes LGBTQ, soutenant que ces dispositions portent atteinte à divers droits garantis par la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* (la Convention).

4. Comment ces dispositions portent-elles atteinte à la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*?

Les deux dispositions de la LDS qui sont contestées portent atteinte à de nombreux droits garantis par la Convention. La Barbade, ayant ratifié cette convention en 1981, est tenue de respecter ce traité. En criminalisant arbitrairement et déraisonnablement des actes intimes et en privé de partenaires consentants, et en invitant et incitant à la violence et à la discrimination à l'égard des

personnes LGBTQ ou présumées l'être, les dispositions contestées violent directement et indirectement les droits suivants des personnes de la Barbade :

- le droit à la vie privée;
- le droit de ne pas subir de discrimination et de bénéficier d'une protection égale;
- le droit à la liberté d'expression;
- le droit à l'intégrité corporelle, mentale et morale;
- le droit de fonder une famille;
- et le droit à la protection de la loi.

La Barbade a reconnu ces droits fondamentaux par sa signature de traités internationaux en matière de droits humains et qui plus est, dans sa propre Constitution. La violation de ces droits est injustifiable dans une société libre et démocratique.

5. Comment ces lois catalysent-elles l'épidémie du VIH en Barbade?

Comme il a été largement et maintes fois reconnu, notamment par des instances comme l'ONUSIDA, le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), la Commission interaméricaine des droits de l'homme ainsi que la Commission mondiale sur le VIH et le droit, un cadre juridique qui criminalise et stigmatise directement ou indirectement les personnes LGBTQ va à l'encontre de réponses efficaces au VIH.

De telles lois suscitent des appréhensions, parmi les personnes LGBTQ, leur faisant craindre que même des activités banales de tous les jours entraînent des accusations selon lesquelles elles auraient été impliquées dans des actes criminels, ou ne provoquent des traitements discriminatoires ou autrement abusifs. Par exemple, un homme qui se fait dépister pour le VIH ou visite un médecin pour un examen général de santé, et qui indique être sexuellement actif avec un ou des partenaires de sexe masculin, se trouve à confesser un crime. De façon plus générale, les discussions ouvertes et sans jugements au sujet du sexe entre personnes de même sexe, y compris l'éducation sur le sexe plus sécuritaire afin de prévenir le VIH, sont plus difficiles dans un climat où le sexe anal et d'autres actes d'intimité des couples de même sexe constituent un crime, et où quiconque est identifié comme une personne LGBTQ risque de subir de la discrimination, de la violence ou de possibles poursuites.

Par ailleurs, le gouvernement ne veut pas avoir l'air de « promouvoir l'homosexualité » ou d'offrir des services « spéciaux » à une population qui est considérée comme criminelle. Ceci complique et entrave la mise en œuvre des programmes appropriés en matière de VIH (services de proximité, dépistage, soutien, traitement et soins) par des agences gouvernementales s'adressant aux hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes (HRSH). Il en résulte des obstacles considérables à des programmes efficaces de santé en lien avec le VIH/sida. En partie à cause de ce contexte, la Barbade est en pleine crise de VIH : environ 14 % des HRSH vivent avec le VIH, selon les plus récentes estimations de l'ONUSIDA (en 2017).

6. Pourquoi une contestation de ces lois est-elle nécessaire?

Depuis plusieurs années, les preuves des préjudices que la criminalisation cause à des personnes de la Barbade s'accumulent, notamment la stigmatisation, la discrimination et la violence qu'encouragent de telles lois. La criminalisation continue du sexe consensuel des personnes LGBTQ, par des dispositions criminelles sur la « sodomie » et l'« outrage à la pudeur » ainsi que les sévices à l'endroit de personnes LGBTQ barbadiennes, auxquels cette criminalisation contribue, ont gâché trop de vies et cela se poursuit de jour en jour. Il ne s'agit pas que des vies des personnes LGBTQ, mais aussi des membres de leurs familles ainsi que de leurs amis, qui

sont aussi affectés par une telle stigmatisation et qui ont perdu des êtres aimés, en raison de la violence ou du VIH, ou de l'exil forcé des personnes aux prises avec la persécution.

En dépit d'appels répétés d'agences nationales et internationales à abroger la loi antisodomie, les gouvernements qui se sont succédé dans le pays ont résolument refusé de le faire. Les responsables gouvernementaux ont plutôt donné priorité aux points de vue de groupes religieux conservateurs, au détriment des vies des citoyens et citoyennes LGBTQ. De plus, il semble n'y avoir pas de possibilité que, dans un délai raisonnable, un nombre suffisant de parlementaires appuie des réformes législatives visant à abroger la loi en question. Toute proposition de décriminalisation se heurte déjà à un vif ressac et à l'hostilité.

Mais une société libre et démocratique se caractérise par le fait que les libertés et droits fondamentaux de toutes les personnes sont universellement appliqués. Le respect des droits humains ne peut pas être assujéti à l'approbation d'une majorité, car alors les droits de toute personne ou communauté seraient menacés. La Convention est une manifestation essentielle de l'engagement de la Barbade à l'égard des principes démocratiques élémentaires, et les droits qu'elle protège doivent être garantis à tous ses citoyens et citoyennes.

7. Comment ces lois peuvent-elles être contestées?

La Constitution de la Barbade inclut une « clause de sauvegarde » (article 26) qui a pour objet d'empêcher que les tribunaux du pays n'examinent la constitutionnalité de toute loi adoptée avant l'indépendance (1966), sauf si une loi est modifiée de quelque manière par la Barbade et que la modification introduit un nouvel élément inconstitutionnel; en cas de telle modification, la loi pourrait faire l'objet d'une contestation constitutionnelle. La « clause de sauvegarde » semble donc empêcher que puisse être contestée la constitutionnalité de la criminalisation de la sodomie devant toute cour de la Barbade, car la loi en question remonte à l'ère coloniale britannique (1868) et a été préservée dans la législation ultérieure à l'indépendance, y compris la LDS en vigueur depuis 1992. (L'interdiction d'outrage à la pudeur a été adoptée en 1978, mais elle imite des lois britanniques de l'ère coloniale qui criminalisaient la « grossière indécence ».)

Par conséquent, la seule avenue possible pour contester la loi antisodomie est de demander son examen par des tribunaux internationaux dont la Barbade reconnaît la compétence. Ceux-ci incluent la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) et l'Inter-American Court of Human Rights [Cour interaméricaine des droits de la personne]. Ces deux instances sont habilitées à assurer que les pays signataires de la Convention américaine relative aux droits de l'homme la respectent. La Barbade est devenue partie à ce traité en 1981.

Les individus peuvent déposer des requêtes demandant à la CIDH une audience afin d'examiner le respect de leur pays à l'égard des dispositions de la Convention. Si une ou des lois de l'État sont déclarées non conformes à la Convention, la CIDH peut recommander au gouvernement de modifier ses lois. Si l'État n'applique pas cette recommandation, la CIDH peut porter l'affaire devant la Cour interaméricaine, dont la décision, exécutoire, peut obliger l'État à cesser toute violation de la Convention, y compris en modifiant ses lois.

8. Quel est le but de cette requête?

Cette requête vise à mettre fin à la criminalisation de l'activité sexuelle consensuelle entre personnes ayant l'âge de consentement, en particulier la criminalisation du sexe consensuel entre partenaires de même sexe. Ceci est possible si la Barbade applique une recommandation de la CIDH à cet effet; autrement, l'Inter-American Court of Human Rights peut rendre une décision exécutoire ordonnant à la Barbade de respecter ses obligations en vertu de la Convention.

Les personnes requérantes dans cette affaire soutiennent qu'afin de respecter la Convention, la Barbade devrait abroger entièrement les interdictions criminelles de « sodomie » (art. 9 de la LDS) et d'« outrage à la pudeur » (art. 12 de la LDS) afin de décriminaliser des activités sexuelles consensuelles (y compris le sexe anal) entre personnes ayant l'âge de consentement établi par ailleurs en droit barbadien.

De plus, les personnes requérantes demandent à la CIDH de recommander un certain nombre de mesures proactives que la Barbade devrait adopter afin de mieux protéger les personnes LGBTQ contre la discrimination, le harcèlement et la violence auxquels cette criminalisation contribue. Le droit de la Barbade continuerait de criminaliser tout contact sexuel *non consensuel* (y compris le sexe anal) en vertu de l'article 3 de la LDS, qui interdit le viol, et des articles 4 et 5, qui interdisent le sexe avec des personnes qui n'ont pas l'âge légal de consentement. Ce sont là des limites appropriées à l'utilisation du droit criminel dans une société libre et démocratique.

9. Quel est l'échéancier possible de la requête?

Les requêtes devraient être traitées de façon prioritaire par la CIDH puisqu'elles concernent des droits et libertés fondamentaux. De plus, la violation de ces droits se poursuit chaque jour où les interdictions en vertu des lois pénales demeurent, de même que la stigmatisation, la violence et les maltraitances qu'elles suscitent à l'égard de personnes LGBTQ.

Cependant, la CIDH reçoit chaque année de nombreuses requêtes des quatre coins des Amériques, dont le délai est long. La CIDH encourage par ailleurs la résolution des différends à l'amiable, et laisse aux requérant-es et États le temps d'échanger des documents pendant une longue période afin d'essayer de trouver un terrain d'entente.

Si aucun règlement à l'amiable n'est possible, la CIDH tiendra une audience. Si elle constate que les lois de la Barbade portent atteinte à la Convention, elle recommandera probablement que la Barbade apporte des changements à ses lois afin que celles-ci soient conformes à ses obligations de droits de la personne en vertu du traité.

Si la Barbade refuse d'appliquer ses recommandations, la CIDH peut porter l'affaire devant la Cour interaméricaine pour une audience. La Cour peut rendre une décision exécutoire obligeant la Barbade à apporter les changements nécessaires. Plusieurs années pourraient s'écouler avant une résolution finale.

10. Pourquoi cette affaire ne se déroule pas en Barbade?

Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, une clause de la Constitution de la Barbade (article 26) empêche les tribunaux du pays de se pencher sur la constitutionnalité de toute loi adoptée avant l'indépendance (1966), sauf si la loi est modifiée de quelque manière qui introduit un nouvel élément inconstitutionnel. Ceci inclut la disposition criminalisant la sodomie, qui a initialement été imposée par l'Angleterre en 1868, pendant l'ère coloniale, puis maintenue après l'indépendance et enchâssée dans la LDS adoptée en 1992. Le seul recours possible pour contester cette loi est donc de la porter devant des tribunaux internationaux dont la Barbade reconnaît la compétence. Ceux-ci incluent la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) et l'Inter-American Court of Human Rights [Cour interaméricaine des droits de la personne].

11. Que signifie cette contestation, pour les personnes qui ont la foi religieuse? Qu'en est-il du droit au mariage pour les couples de même sexe?

Il est regrettable que les propositions d'abroger les lois discriminatoires de la Barbade se heurtent à l'opposition de certains leaders religieux organisés et bruyants qui continuent de fomenter la désinformation, de répandre l'homophobie et d'appuyer le maintien de ces lois criminelles.

Heureusement, de plus en plus de leaders de diverses religions ont commencé à dénoncer cette discrimination et à remettre en question les interprétations faussées et les mésusages d'enseignements religieux invoqués pour « justifier » la criminalisation et la discrimination. Ils ont commencé à articuler une vision d'une société plus tolérante, inclusive et respectueuse, en se fondant également sur les valeurs centrales à leur propre foi religieuse.

Certains leaders religieux cherchent à faire croire que la décriminalisation du sexe consensuel entre hommes équivaut à légaliser le mariage entre personnes de même sexe. Cette position est malavisée et illogique. La requête dont nous traitons ici conteste la criminalisation et le châtement injustifiables du sexe consensuel entre personnes d'âge légal de consentement. Rien de ce qui est contenu dans la requête n'aborde la question d'accorder le droit de mariage aux couples de même sexe. La décriminalisation des personnes LGBTQ (et des hétérosexuels qui ont également du sexe anal consensuel ou s'adonnent à d'autres actes susceptibles d'être interdits par la disposition très générale relative à l'« outrage à la pudeur ») ne signifie pas la légalisation du mariage entre personnes de même sexe en Barbade, ni l'imposition de la contrainte aux leaders et organisations de célébrer ou de reconnaître de tels mariages.

Pas plus que la décriminalisation du sexe consensuel entre adultes ne fait interférence à la liberté d'opinion ou de croyance d'autres personnes – dans une société libre et démocratique, les gens sont libres d'avoir leurs propres opinions, religieuses ou d'un autre ordre. Cette requête concerne la question de savoir si l'État a affaire dans les chambres à coucher de la nation – une question de respect de la vie privée, de dignité et d'égalité qui est importante non seulement pour les personnes LGBTQ, mais pour tous les Barbadiens et Barbadiennes. L'application des droits humains garantis par la Convention est bénéfique à tous et toutes, et fait partie du projet plus large de veiller à ce que les droits humains fondamentaux soient bel et bien respectés et protégés universellement.

12. Qui soutient cette contestation judiciaire?

L'homophobie répandue rend très difficile de trouver du soutien local en Barbade afin de payer des avocats et de fournir de l'assistance technique pour une telle contestation judiciaire. Cette requête est déposée par trois personnes de la Barbade, avec le soutien de groupes et de sympathisants qui se trouvent en Barbade et à l'extérieur du pays. Ce soutien inclut celui de l'organisme Trans Advocacy & Agitation Barbados, du Réseau juridique canadien VIH/sida et du Programme sur les droits humains internationaux de l'Université de Toronto – des organismes voués à l'avancement des droits humains par principe et en tant qu'élément essentiel à une réponse efficace à l'épidémie du VIH.