

Kriminalität, Justiz und Sanktionen KJS
Criminalité, Justice et Sanctions CJS
Criminalità, Giustizia e Sanzioni CGS
Crime, Justice and Sanctions CJS

Nicolas Queloz
Thomas Noll
Laura von Mandach
Natalia Delgrande
(Herausgeber/Editeurs)

Verletzlichkeit und Risiko im Justizvollzug

Vulnérabilité et risques dans l'exécution des sanctions pénales

CGS
CJS
KJS



Stämpfli Verlag

Kriminalität, Justiz und Sanktionen	KJS	Band 16
Criminalité, Justice et Sanctions	CJS	Vol. 16
Criminalità, Giustizia e Sanzioni	CGS	
Crime, Justice and Sanctions	CJS	

Nicolas Queloz
Thomas Noll
Laura von Mandach
Natalia Delgrande
(Herausgeber / Editeurs)

Verletzlichkeit und Risiko im Justizvollzug

Vulnérabilité et risques dans l'exécution des sanctions pénales

Kriminalität, Justiz und Sanktionen	KJS
Criminalité, Justice et Sanctions	CJS
Criminalità, Giustizia e Sanzioni	CGS
Crime, Justice and Sanctions	CJS

Gegründet von / Fondée par

Nicolas Queloz

Professor an der Universität Freiburg
Professeur à l'Université de Fribourg

Franz Riklin

em. Professor an der Universität Freiburg
Professeur émérite à l'Université de Fribourg

Philippe de Sinner

Ehemaliger Direktor des SAZ
Ancien directeur du CSFPP

Herausgegeben von / Editée par

Nicolas Queloz

Professor an der Universität Freiburg
Professeur à l'Université de Fribourg

Franz Riklin

em. Professor an der Universität Freiburg
Professeur émérite à l'Université de Fribourg

Thomas Noll

Direktor des Schweizerischen Ausbildungszentrums für das
Strafvollzugspersonal in Freiburg
Directeur du Centre suisse de formation pour le personnel pénitentiaire
à Fribourg



Stämpfli Verlag

Nicolas Queloz
Thomas Noll
Laura von Mandach
Natalia Delgrande
(Herausgeber / Editeurs)

Verletzlichkeit und Risiko im Justizvollzug

Vulnérabilité et risques dans l'exécution des sanctions pénales

Beiträge der 9. Freiburger Strafvollzugstage
(November 2014)

*Actes des 9^{èmes} Journées pénitentiaires de Fribourg
(Novembre 2014)*



Stämpfli Verlag

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Gesamtherstellung:
Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2015

Dieses Werk ist in unserem Buchshop unter
www.staempfliverlag.com erhältlich.

ISBN Print 978-3-7272-7214-1
ISBN Judocu 978-3-0354-1271-0
ISBN E-Book 978-3-7272-5925-8



Minorités sexuelles en détention : de l'invisibilité à la stigmatisation

JEAN-SEBASTIEN BLANC

Conseiller en matière de détention, Association pour la prévention de la torture

1. Introduction	150
2. Définitions	152
2.1. Orientation sexuelle et identité de genre	152
3. Standards de protection	155
4. Principaux risques pour les minorités sexuelles en détention	156
4.1. Violence commise par des codétenus	158
4.2. Mise à l'isolement à des fins de protection	160
4.3. Unités de ségrégation	162
4.4. Situation spécifique des personnes transgenres	165
5. Conclusion	169

Résumé : Les personnes LGBTI (lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexes) ont, historiquement, fait face à un phénomène de discrimination et de violence, parfois institutionnelles. Pour cette raison, elles représentent un groupe en situation de vulnérabilité particulière en détention, que ce soit en Suisse ou ailleurs dans le monde.

Les risques auxquelles elles sont exposées incluent les abus verbaux voire physiques lors de l'arrestation, la garde à vue et la détention de manière générale, les abus possibles lors des fouilles corporelles, la violence de la part d'autres détenus, ou encore une mise à l'isolement prolongée. Les problématiques sont particulières concernant les personnes détenues transgenres, notamment concernant leur placement en détention en fonction de leur sexe biologique, ainsi que les traitements hormonaux ou chirurgicaux à des fins de changement de sexe. Il est à noter que les minorités sexuelles, contrairement à d'autres groupes en situation de vulnérabilité, tels que les enfants ou les femmes, représentent une catégorie relativement «invisible», ce qui peut se traduire par une prise en charge inappropriée dans certains cas.

Les risques auxquels les personnes LGBTI sont confrontées, que ce soit en exécution de peine ou de mesure, vont donc de l'invisibilité à la stigmatisation, voire la violence. Il est de la responsabilité des autorités de garantir que

ces personnes reçoivent une protection adéquate, tout en étant traitées sur un pied d'égalité avec les autres détenus.

Zusammenfassung: Lesbische, schwule, bisexuelle, Transgender- und intersexuelle Menschen (LGBTI) sind – historisch betrachtet – immer wieder Opfer von Diskriminierung und Gewalt, insbesondere von institutioneller Gewalt. Im Freiheitsentzug sind LGBTI-Menschen deshalb besonders verletzlich, in der Schweiz und anderswo.

Die Risiken, denen LGBTI-Menschen ausgesetzt sind, schliessen sowohl verbale Beschimpfungen als auch körperliche Gewalt ein, bei der polizeilichen Festnahme zum Beispiel oder in der Untersuchungshaft. Missbräuche kommen auch bei Leibesvisitationen vor. Häufig sind LGBTI-Menschen Opfer von Gewalt durch andere Gefangene, und häufig werden sie lange in Isolationshaft gehalten. Transgender-Gefangene werden in der Regel aufgrund ihres biologischen Geschlechts eingewiesen. Eine Herausforderung sind Hormonbehandlungen und chirurgische Eingriffe zwecks Geschlechtsveränderung.

Sexuelle Minderheiten sind im Gegensatz zu anderen vulnerablen Gruppen, zum Beispiel Frauen und Kinder, im Freiheitsentzug wenig sichtbar. Dies kann zu ihrer Vernachlässigung führen.

Die Risiken, mit denen LGBTI-Menschen konfrontiert werden, reichen von der Unsichtbarkeit über die Stigmatisierung bis zur Gewaltanwendung. Die Behörden sind verantwortlich, dass diese Personen wie alle anderen Gefangenen auch adäquat geschützt werden.

1. Introduction

Les personnes issues de minorités sexuelles représentent un groupe en situation de vulnérabilité particulière lorsqu'elles se retrouvent privées de liberté, tout particulièrement en prison. Cet article vise à identifier les raisons pour lesquelles les minorités sexuelles en détention représentent un groupe vulnérable, ainsi qu'à explorer la nature des risques auxquels elles font face, qu'il s'agisse de discrimination, d'humiliation, d'abus ou de violence (y compris sexuelle). A défaut de pouvoir esquisser un aperçu de la situation en Suisse, des exemples observés dans d'autres pays permettront d'illustrer la nature de ces risques et d'en tirer quelques leçons, valables pour le contexte suisse également. Sur cette base, il s'agira d'ébaucher des réponses possibles en vue de réduire les risques en question, en proposant quelques mesures préventives visant à une meilleure protection des personnes concernées.

Proposer davantage qu'un aperçu lacunaire de la situation des personnes issues de la minorité sexuelle (ou LGBTI¹) en Suisse relève malheureusement à ce jour presque du domaine de l'impossible. En effet, il n'existe à notre connaissance aucune recherche au niveau national, ni même au niveau cantonal, au sujet de la situation des personnes LGBTI en milieu carcéral. En outre, il n'existe en Suisse aucune statistique concernant les personnes LGBTI privées de liberté, contrairement à d'autres pays où certaines données personnelles, telles que l'orientation sexuelle et l'identité de genre sont parfois collectées auprès de la population détenue. Qu'il s'agisse d'une lacune, d'un manque d'intérêt, d'une volonté de ne pas s'immiscer dans l'intimité des personnes, ou alors d'un tabou, le constat est qu'il est impossible de se baser sur des données chiffrées en Suisse.

Obtenir ce genre de données soulève, au demeurant, des défis d'ordre aussi bien méthodologique qu'éthique. En effet, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ne sont pas des données enregistrées dans un document d'identité et permettant une identification immédiate des personnes concernées, au contraire de la nationalité, de la couleur des yeux, ou encore du sexe. Pour obtenir ce type d'information, il est donc nécessaire de conduire des entretiens ou de la recueillir sous la forme de questionnaires, ce qui soulève le problème de la validité des données. En effet, révéler un aspect intime de sa personne à des inconnus, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'un contexte de privation de liberté, requiert un minimum de confiance de la part des personnes interviewées. Aux Etats-Unis, selon une enquête du Bureau des Statistiques Judiciaires, le nombre de détenus identifiant leur sexualité comme étant différente de l'hétérosexualité serait de 8%². Au Royaume-Uni, entre 3% et 5% des détenus interrogés par l'Inspectorat des prisons anglaises et galloises s'identifient comme étant homosexuels, même si le phénomène de sous-déclaration (*under-reporting*) est mis en avant pour suggérer que le pourcentage pourrait être plus élevé en réalité³.

Les chiffres et statistiques cités dans cet article, aussi maigres soient-ils, émanent d'études réalisées avant tout en Amérique du Nord et au Royaume-Uni. L'auteur s'est également entretenu directement avec des employés d'établissements suisses – issus de la direction, des services socio-éducatifs ou médicaux – afin de recueillir, en toute confidentialité, leurs impressions sur la question.

¹ Personnes Lesbiennes, Bisexuelles, Gays, Transgenres ou Intersexes

² Beck A.J., Johnson C. (2012). *Sexual Victimization Reported By Former State Prisoners, 2008*. Bureau of Justice Statistics, NCJ 237363: <http://bjs.ojp.usdoj.gov/content/pub/pdf/svrfsp08.pdf>.

³ Dunn P. (2013). Slipping off the equalities agenda? Work with LGBT prisoners. *Prison Service Journal*, 206, pp. 3-10.

Malgré ces limitations d'ordre méthodologique, et tout en nous basant sur des données émanant d'autres pays, nous verrons que la situation des personnes LGBTI en détention s'inscrit dans un continuum allant de l'invisibilité à la stigmatisation : une invisibilité, d'une part, qui risque de se traduire par la non-prise en compte de leurs besoins spécifiques, la négligence, voire l'incapacité à offrir des mesures de protection appropriées; une stigmatisation, d'autre part, qui peut équivaloir à des situations d'humiliation, de discrimination, voire à des politiques délétères de ségrégation.

2. Définitions

Il convient dès à présent de clarifier le concept de *minorités sexuelles*, étant donné qu'il recouvre des catégories et des réalités diverses. L'acronyme « LGBT », – pour personnes Lesbien(ne)s, Gays, Bisexuel(le)s et Transgenre(s) (ou Transsexuel(le)s) – est fréquemment utilisé aussi bien dans la littérature spécialisée que dans les médias et les différentes mouvances de militants. On y ajoute parfois un « I » (LGBTI) pour inclure les personnes *intersexes* ou un « Q » (LGBTQ) pour *Queer* ou pour *questionnement* (faisant référence aux personnes n'étant pas prêtes ou refusant de clarifier leur orientation sexuelle et/ou leur identité de genre). Notons que de nombreuses personnes LGBTI refusent de s'identifier à cet acronyme, notamment à cause de la symbolique ou du caractère militant qu'il peut véhiculer. Cependant, à des fins de cohérence et de clarté, et sans intention aucune d'exclure un groupe ou une catégorie, nous utiliserons ici l'acronyme « LGBTI ».

2.1. Orientation sexuelle et identité de genre

Il est essentiel de faire la distinction entre l'orientation sexuelle et l'identité de genre, deux notions regroupées sous l'acronyme « LGBTI » mais bien distinctes l'une de l'autre. L'orientation sexuelle est définie, dans le préambule aux « Principes de Jogjakarta sur l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre⁴ » (les « Principes de Jogjakarta »), comme « *faisant référence à la capacité de chacun à ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus du sexe opposé, de même sexe ou de plus d'un sexe, et*

⁴ La nature et l'origine des Principes sont expliquées ci-après, dans la section 3 « Standards de protection ».

d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus.⁵ » Il s'agit donc d'un concept pouvant s'appliquer à la définition des personnes lesbiennes, gays et bisexuelles.

Les personnes transgenres, quant à elles, se caractérisent par leur identité de genre qui entre en conflit avec le sexe biologique tel qu'assigné à la naissance. L'identité de genre est décrite par les « Principes de Jogjakarta » comme « *faisant référence à l'expérience intime et personnelle du sexe faite par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris une conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou divers) et d'autres expressions du sexe, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire.* »

Les personnes intersexes (désignées parfois par le terme « hermaphrodite », aujourd'hui daté) se caractérisent par des organes génitaux difficiles ou impossibles à identifier comme étant mâles ou femelles, pour des raisons aussi bien chromosomiques qu'hormonales. La pratique longtemps en vigueur a consisté à opérer les enfants nés intersexes au plus vite afin de leur attribuer un sexe biologique définitif, souvent sur la base de considérations sociales et cosmétiques. Ces opérations sont considérées par les mouvements de défense des droits des personnes intersexes comme de la mutilation⁶. On estime qu'entre 8,5% et 20% des personnes intersexes finissent par rejeter le sexe qui leur a été assigné par leurs parents et/ou les médecins.

Malgré les différences substantielles entre ces différents groupes, les personnes LGBTI sont souvent exposées aux mêmes types de discrimination et de violence, que ce soit dans la société en général ou, de manière exacerbée, derrière les barreaux. Le Rapporteur spécial de l'ONU sur la torture a ainsi constaté que, malgré l'absence de statistiques à ce sujet, « *il semble que les minorités sexuelles sont plus souvent victimes de tortures et d'autres formes*

⁵ Les principes de Jogjakarta (2007). *Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre*. Voir : http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_fr.pdf (citation p. 8).

⁶ La Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine (CNE) a publié en novembre 2012 une prise de position allant dans ce sens (*Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel : Question éthiques sur « l'intersexualité »*, Prise de position no. 20/2012 de la Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine). Elle prône également l'usage des termes de « variations du développement sexuel » ou « variations de genre », plutôt qu' « intersexualité » ou « hermaphrodisme ».

de sévices, parce qu'elles n'entrent pas dans le schéma sexuel habituel de la société.⁷ »

2.2. Vulnérabilité

La vulnérabilité n'est pas fondamentalement inhérente aux individus, et se manifeste principalement dans la relation avec leur environnement. Les personnes LGBTI ne sont ainsi pas vulnérables en elles-mêmes, mais le deviennent dans les contextes où l'homophobie et la transphobie sont particulièrement marquées, et peuvent l'être tout simplement de par leur caractère minoritaire. Plutôt que de parler de *groupes vulnérables*, notion statique et définitive, on préférera ici le terme *situations de vulnérabilité*, mettant l'accent sur le contexte plutôt que sur l'essence. En détention, les personnes incarcérées sont vulnérables du fait de leur privation de liberté et de leur dépendance vis-à-vis de l'Etat. En nous inspirant des recherches en bioéthique, on peut comprendre la vulnérabilité comme l'addition consécutive de strates (*layers*) plutôt que comme une étiquette définitive (*label*), et ainsi mieux appréhender les situations de vulnérabilités multiples et évolutives⁸.

Les facteurs de risque qui renforcent la vulnérabilité des détenus peuvent être d'ordre personnel, environnemental ou socio-culturel. Les facteurs personnels incluent l'âge, le sexe, le degré d'instruction, la nationalité, l'ethnicité, l'état de santé physique et mentale, la situation judiciaire, l'estime de soi, les traumatismes présents ou passés, etc. Ils incluent également l'orientation sexuelle et l'identité de genre pour le cas qui nous occupe ici.

Les facteurs environnementaux (l'environnement étant compris ici comme l'univers carcéral) peuvent être liés, quant à eux, à l'attitude des personnels et notamment des agents de détention, au ratio agents/détenus, à l'attitude des codétenus, à l'accessibilité aux services de santé, juridiques et sociaux, à l'architecture des lieux, ou encore à la surpopulation. On peut dès à présent énoncer que les facteurs environnementaux peuvent avoir un impact très important sur la manière dont les personnes LGBTI vivront leur privation de liberté.

Enfin, les facteurs socio-culturels font référence à l'attitude de la société et des médias envers certains groupes et minorités spécifiques, à la stigmatisation et à l'exclusion, à l'invisibilité sociale, à la corruption, etc. Ces facteurs,

⁷ *Interim report on the question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment to the General Assembly*, Special Rapporteur on Torture, A/56/156, 3 July 2001

⁸ Luna F. (2009). Elucidating the concept of vulnerability: Layers not labels. *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, 2(1), pp. 121-139.

d'ordre *macro*, sont particulièrement pertinents pour comprendre la situation des personnes LGBTI en détention. Ainsi, dans les sociétés où les minorités sexuelles sont spécifiquement stigmatisées, le risque d'être discriminé, voire abusé par des agents de l'Etat augmente, tout comme celui d'être proportionnellement surreprésenté dans les lieux de détention. C'est notamment le cas en Amérique Centrale où les personnes transgenres sont la cible d'abus par la police⁹, ou dans certains pays, notamment du continent africain, où les relations entre personnes du même sexe sont criminalisées¹⁰.

3. Standards de protection

Les personnes LGBTI, à l'instar d'autres minorités en détention, sont donc exposées à des risques d'abus et de violence spécifiques. D'autres groupes « à risque » sont protégés par des garanties spécifiques concernant la détention, tels que les « Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes » (Règles de Bangkok) ou les « Règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté » et l'« Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs » (Règles de Beijing). Même si ces standards ne sont pas contraignants, ils représentent un socle de protection indéniable et offrent aux Etats une orientation concrète pour leurs pratiques.

Etant donné l'absence de consensus vis-à-vis de la protection des personnes LGBTI au sein de la communauté internationale, il n'existe pas de telles règles qui les protégeraient spécifiquement. Cependant, les dispositions générales comprises dans les traités du droit international relatif aux droits de l'homme les protègent, au même titre que les autres personnes, contre les principales violations de leurs droits fondamentaux. Ces garanties incluent le droit de ne pas être soumises à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En outre, les personnes LGBTI ont également droit à la protection basée sur le principe fondamental de la non-discrimination. Bien que les traités relatifs aux droits humains ne mentionnent pas explicitement l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, les listes des

⁹ Voir, *inter alia*: *The night is another country: impunity and violence against transgender women human rights defenders in Latin America*, Redlactrans et International HIV/AIDS Alliance, 2012, p. 15

¹⁰ Voir, *inter alia*: *Treat us like human beings: discrimination against sex workers, sexual and gender minorities and people who use drugs in Tanzania*, Human Rights Watch, 2013; et *Coupables par association. Violations des droits humains commises dans l'application de la loi contre l'homosexualité au Cameroun*, Human Rights Watch, 2013

motifs possibles de discrimination adoptées par ces instruments sont en général non-exhaustives, et comprennent habituellement les termes « toute autre situation » que la jurisprudence internationale interprète comme incluant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre¹¹.

Pour combler cette absence de protection spécifique, des experts émérites et provenant de différents horizons ont énoncé une série de principes internationaux des droits humains relatifs à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, connus sous le nom des « Principes de Jogjakarta¹² ». Même s'ils n'ont pas la même portée que les Règles onusiennes mentionnées ci-dessus, ils permettent, tel qu'énoncé dans le texte introductif aux principes, d'« *apporter une plus grande clarté et une plus grande cohérence aux obligations qui incombent aux Etats en matière de droits humains* ». On s'intéressa particulièrement ici aux principes s'appliquant à la justice pénale et à la détention, notamment ceux qui consacrent le droit ne pas être arbitrairement privé de sa liberté (principe 7), le droit à un procès équitable (principe 8), le droit à un traitement humain en détention (principe 9), et le droit à ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (principe 10).

On relèvera encore qu'en Suisse, il n'existe aucune protection spécifique contre les actes d'homophobie ou de transphobie, la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre n'étant ainsi pas spécifiquement punie par la loi.

4. Principaux risques pour les minorités sexuelles en détention

Selon Goffman, l'univers carcéral, en tant qu'institution totale, ne laisse que peu de place aux manifestations d'altérité, la tendance étant plutôt à l'homogénéisation des comportements en détention. Toute personne privée de liberté court donc le risque de se voir transformé en un « *objet que l'on peut livrer à la machine de l'établissement de telle façon que rien ne vienne entraver la marche routinière des opérations administratives*¹³ ». Quand bien même la

¹¹ Voir notamment Comité contre la torture, *Observation générale N°2 : Application de l'article 2 par les États parties*, §§ 21-22; voir également la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, par exemple, *X c. Turquie* (Requête nN°24626/09), 9 octobre 2012.

¹² http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_fr.pdf

¹³ Goffman E. (1968[1961]). *Asiles. Etudes sur la condition sociale des malades mentaux*. Paris : Les Editions de Minuit, p. 59.

réalité des prisons et la mission qui leur est assignée a fortement évolué ces cinquante dernières années, le constat selon lequel le monde carcéral n'est pas propice à l'expression de la différence est toujours d'actualité. Plus encore, la prison, en tant que microcosme amplifiant les stigmatisations et discriminations prévalant *extra muros*, tend à encourager l'individu à gommer ce qui le rend différent de la majorité.

Une telle observation est d'autant plus vraie pour les personnes LGBTI, minoritaires, qui sont souvent associées dans l'imaginaire à des individus ayant des comportements non-virils voire féminins. L'accent ne sera pas mis ici sur la situation des pays où l'homosexualité et/ou la transsexualité sont criminalisées, et où, partant, des personnes se retrouvent en prison pour des raisons liées à leur orientation sexuelle ou à l'expression de leur identité de genre. Mentionnons cependant que dans de tels contextes, la stigmatisation des minorités sexuelles est encore plus prononcée, tandis que les abus commis à l'encontre de personnes LGBTI détenues risquent, eux, de rester impunis.

Les risques exposés ci-après ne sont qu'une illustration de quelques situations pouvant conduire au non-respect des droits fondamentaux des personnes LGBTI et ne représentent donc en aucune manière un catalogue exhaustif des situations de risque. Au vu du manque de données et de visibilité sur la question en Suisse, la plupart des cas présentés ci-dessous proviennent d'autres contextes. Ces exemples particuliers, en partie tirés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH), ont été choisis pour leur caractère emblématique des situations décrites¹⁴.

¹⁴ Aucun des exemples ci-dessous ne fait référence aux détenues lesbiennes. Il ne s'agit pas d'une omission, mais plutôt d'un manque d'information et de données. En outre, deux rapports publiés en Amérique latine arrivent à des conclusions opposées concernant la situation des lesbiennes en détention. La Commission Interaméricaine des droits de l'Homme, dans son rapport sur la Colombie, a ainsi observé que les lesbiennes en prison sont plus exposées que les hommes aux mesures disciplinaires pour avoir manifesté un signe de tendresse envers une codétenue (voir : *Verdad, justicia y reparación*, Informe de país Colombia, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013). Un rapport publié par le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA) et l'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime (UNODC) sur la diversité sexuelle, les droits humains et le VIH dans les prisons du Costa Rica met quant à lui en avant le fait que les détenues lesbiennes peuvent vivre beaucoup plus librement leur homosexualité que les hommes (voir : *Diversidad sexual, derechos humanos y VIH en el sistema penitenciario de Costa Rica*, ONUSIDA y UNODC). Nous n'en tirons aucune conclusion, si ce n'est celle de la nécessité d'investiguer davantage la situation particulière des lesbiennes incarcérées, qui représentent une minorité au sein de la minorité.

4.1. Violence commise par des codétenus

Le risque le plus immédiat pour les personnes LGBTI en détention a trait aux atteintes à leur intégrité, physique ou psychologique, que ce soit de la part des autorités qui en ont la charge ou de leurs codétenus (l'accent est mis ici plus spécifiquement sur la seconde catégorie). Ce risque de violence spécifique exercée par d'autres détenus rend les personnes LGBTI – ou perçues comme telles – particulièrement vulnérables. Ces violences peuvent consister en des actes d'intimidation ou d'humiliation, et s'étendre à des brimades et agressions physiques, voire même des viols.

Le viol représente un risque particulier, non seulement du fait de sa gravité, mais également parce que la sexualité entre détenus est, selon les contextes, soit formellement interdite, soit taboue, voire au mieux tolérée. Il s'avère donc souvent difficile de clairement distinguer les relations librement consenties de celles qui sont contraintes, ainsi que des services sexuels échangés en vue d'une faveur ou d'une protection spéciale. Une étude nord-américaine¹⁵ estime cependant qu'entre 30% et 40% des hommes incarcérés ont eu au moins une fois des rapports sexuels en détention. Selon la même étude, dans 3% à 4% des cas, ces relations ont été contraintes, même si le phénomène de sous-déclaration (*under-reporting*) mentionné ci-dessus peut laisser supposer que ces pourcentages pourraient être en réalité plus élevés. Même si tout détenu est potentiellement exposé au risque d'être abusé sexuellement, les personnes LGBTI représentent les individus les plus à risque d'être victimes de viols, aux côtés des jeunes adultes, des condamnés pour des délits sexuels, des primo-délinquants et des personnes au bénéfice d'une éducation supérieure, selon les données disponibles pour les Etats-Unis¹⁶.

Un cas particulier – l'*affaire Stasi contre France* – porté à la CourEDH, permet d'illustrer la vulnérabilité spécifique dans laquelle peut se trouver une personne ouvertement homosexuelle une fois derrière les barreaux. M. Vincent Stasi, le requérant, a été incarcéré plusieurs fois dans le cadre de deux affaires distinctes, sur une période allant d'octobre 2003 à octobre 2008, dans les maisons d'arrêt de Saint-Paul (Lyon) et, plus longuement, de Villefranche-sur-Saône.

Après sa libération, M. Stasi a révélé à la presse qu'il avait été violé à Saint-Paul et victime de violence de la part de codétenus à Villefranche-sur-Saône. Il rapporte notamment qu'il a été frappé, brûlé par une cigarette et forcé à

¹⁵ Citée in: Noll Th. (2013). Sexualität zwischen männlichen Gefangenen, *Aktuelle Juristische Praxis*, 22 (12), pp. 1773-1782.

¹⁶ Human Rights Watch (2001). *No Escape: Male Rape In U.S. Prisons*: <http://www.hrw.org/legacy/reports/2001/prison/index.htm>.

porter une étoile rose par un détenu qui a momentanément partagé sa cellule. Il affirme également avoir fait l'objet d'insultes homophobes de codétenus lorsqu'il se rendait aux douches, et qu'il a par la suite décidé de ne plus s'y rendre et de faire sa toilette en cellule.

L'épuisement des recours internes a conduit M. Stasi à porter l'affaire devant la CourEDH. Cette dernière a estimé que le requérant avait subi en détention des violences suffisamment sérieuses pour tomber sous le coup de l'article 3 (Interdiction de la torture) de la Convention européenne des droits de l'homme, mais a jugé que les autorités avaient respecté leurs obligations positives. En effet, selon le raisonnement des juges, le droit interne assurait au plaignant une protection effective et suffisante contre les atteintes à son intégrité physique (notamment la possibilité de porter plainte), et les autorités pénitentiaires avaient pris les mesures nécessaires pour le protéger (dont le placement en cellule d'isolement). Par conséquent, il n'y aurait pas eu violation de l'article 3 en question.

On peut regretter ce jugement de la CourEDH, dans la mesure où les juges n'ont peut-être pas suffisamment pris en considération le contexte et les circonstances de la détention du requérant : tout particulièrement l'*omerta* et la peur des représailles qui ont poussé M. Stasi à ne pas porter plainte. A ce titre, il est intéressant de souligner que deux juges (sur sept) ont exprimé une opinion dissidente, et ont estimé qu'il y avait bel et bien eu violation de l'article 3. Ainsi, selon eux, même si les autorités avaient pris certaines mesures pour protéger le requérant, l'obligation positive « *recouvre aussi ce que celles-ci [les autorités] « auraient dû savoir » et leur impose d'éviter la mise en danger des détenus et les traitements tels que ceux dont le requérant a fait l'objet* », surtout que dans le cas présent « *la vulnérabilité du requérant et son angoisse étaient connues* ». Les juges sont même allés plus loin, en affirmant que « *dans le milieu carcéral, où règne la « loi du silence », on ne saurait reprocher au requérant, dans les circonstances particulières de l'espèce, de ne pas avoir transmis tous les certificats ou de ne pas s'être plaint à chaque fois*¹⁷ ».

Cette opinion dissidente, à défaut d'avoir permis de statuer en faveur du requérant, permet d'illustrer la situation de vulnérabilité particulière dans laquelle peuvent se retrouver des détenus ouvertement homosexuels, particulièrement vis-à-vis de leurs codétenus, dans un milieu où prévalent l'homophobie et la loi du silence. Elle démontre aussi que pour garantir une protection efficace aux détenus LGBTI, une approche « standardisée » n'est pas suffisante.

¹⁷ Arrêt CourEDH (20.01.2012). *Affaire Stasi c. France* (Requête no 25001/07), p. 24.

4.2. Mise à l'isolement à des fins de protection

Le deuxième cas de figure analysé est en lien direct avec les actes de violence commis par des codétenus (tels que décrits ci-dessus) et concerne la pratique consistant à placer un détenu LGBTI à l'isolement pour le protéger. Face à des cas de violence avérée, ou à des fins de prévention, les autorités peuvent être amenées à isoler des détenus LGBTI du reste de la population, généralement avec d'autres détenus considérés comme étant « à risque »¹⁸. Cependant, dans certains cas, des détenus LGBTI sont séparés des autres non pas dans une unité spéciale, mais en étant placés dans une cellule d'isolement. Une telle mesure peut être justifiée sur le très court terme, s'il y a effectivement urgence à protéger un détenu et dans l'attente de trouver une solution plus adaptée, mais elle pose problème lorsqu'elle se prolonge et qu'elle prive le détenu concerné de la jouissance de certains de ses droits, ainsi que de l'accès aux services et prestations disponibles pour le reste de la population détenue.

Le Rapporteur Spécial de l'ONU sur la torture définit la mise à l'isolement comme le confinement physique d'un individu dans sa cellule pendant 22 à 24 heures par jour, avec la possibilité, dans la plupart des juridictions, de passer une heure en dehors de la cellule pour faire de l'exercice¹⁹. En cas d'isolement, les contacts avec d'autres personnes sont généralement réduits au minimum. Il définit également l'isolement « prolongé » comme étant d'une durée supérieure à 15 jours, à partir desquels, certains effets délétères générés par l'isolement peuvent devenir irréversibles (§26).

Le Rapporteur Spécial considère également dans son rapport les situations dans lesquelles des individus vulnérables, y compris issus de minorités sexuelles, sont placés à l'isolement pour leur propre protection, que ce soit à leur demande ou sur décision des responsables de l'établissement (§42), tout en précisant que de telles mesures ne justifient aucunement des limitations dans leur régime social, leur accès aux activités récréatives, à leur avocat ou à un médecin (§69) et ne doivent pas être prolongées.

Une autre affaire portée jusqu'à la CourEDH permet d'illustrer la question de la mise à l'isolement d'un détenu homosexuel au travers d'un cas individuel.

¹⁸ Pour plus de détails, voir ci-après la section 4.3 « Ségrégation ».

¹⁹ *Interim report prepared by the Special Rapporteur of the Human Rights Council on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez, in accordance with General Assembly resolution 65/205, A/66/268, 5 August 2011, §25.*

Cette affaire, *X. contre Turquie*²⁰, oppose un citoyen turc homosexuel condamné à deux peines de prison, dont une de 10 ans, à la Turquie. L'homme en question est placé en détention provisoire en octobre 2008 à la maison d'arrêt de Buca et, en février de l'année suivante, son représentant légal demande à l'administration de l'établissement pénitentiaire de le transférer, par mesure de sécurité, dans une autre cellule collective où se trouvent également des détenus homosexuels. Le même jour, l'administration décide de le placer seul dans une cellule individuelle. Le plaignant affirme ainsi avoir vécu dans un espace de 7 m², sale, mal éclairé et avec des rats. Dès ce jour, il est privé de tout contact avec d'autres détenus et de toute activité sociale. Il ne bénéficie plus d'aucun accès à la promenade en plein air, et n'est autorisé à sortir de sa cellule que pour s'entretenir avec son avocat ou pour assister à des audiences mensuelles.

Le requérant, toujours en détention provisoire, met alors tout en œuvre pour obtenir la levée de la mesure, faisant une demande au parquet et au juge d'exécution des peines. La Cour d'assises est saisie par le procureur, mais sans succès. Il sera finalement transféré en hôpital psychiatrique pour une évaluation de son état psychique et y restera de juillet à août 2009. Lorsqu'il est renvoyé à la maison d'arrêt de Buca, il partage sa cellule avec un autre détenu, également homosexuel, jusqu'en novembre, où le requérant est à nouveau placé à l'isolement. Le 26 février 2010, il est finalement transféré à la maison d'arrêt d'Eskişehir, où il partage une cellule normale avec trois autres détenus et bénéficie des droits accordés aux condamnés. Au total, il aura passé environ 10 mois à l'isolement.

Dans cette affaire, la CourEDH a estimé qu'il y avait bien eu violation de l'article 3 (Interdiction de la torture), en conjonction avec une violation de l'article 14 (Interdiction de discrimination), générant par la même occasion une jurisprudence d'une importance significative concernant le traitement des minorités sexuelles en détention. L'obligation positive de l'Etat à garantir la protection de tous ne peut ainsi pas se satisfaire d'une solution consistant à isoler indéfiniment une personne pour la protéger. Au contraire, la mise à l'isolement, notamment s'il est prolongé et qu'il implique une restriction dans l'accès aux services, à la vie sociale, aux soins médicaux, etc., peut devenir une forme de torture. Il ressort également de la décision de la Cour que les autorités ne peuvent prendre ce genre de mesures qu'après avoir obtenu le consentement des personnes directement concernées. Enfin, le jugement con-

²⁰ Cour Européenne des Droits de l'Homme, Deuxième section, *Affaire x c. Turquie* (requête no 24626/09), Arrêt, Strasbourg, 9 octobre 2012, définitif:
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{%22fulltext%22:%5b%22x.%20c.%20turquie%22%5d,%22documentcollectionid%22:%5b%22grandchamber%22,%22chamber%22%5d,%22itemid%22:%5b%22001-113389%22%5d}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{%22fulltext%22:%5b%22x.%20c.%20turquie%22%5d,%22documentcollectionid%22:%5b%22grandchamber%22,%22chamber%22%5d,%22itemid%22:%5b%22001-113389%22%5d)

sacre le principe selon lequel justifier une mise à l'isolement uniquement sur la base de l'orientation sexuelle, même si la finalité de la mesure est protectrice, est, *in fine*, un acte discriminatoire.

4.3. Unités de ségrégation

Dans de nombreux pays, les prisons d'une certaine taille disposent d'une aile ou d'une unité spéciale pour détenus considérés comme « fragiles » ou « vulnérables ». De telles unités peuvent regrouper des détenus « à risque » appartenant à des catégories très diverses, telles que les minorités sexuelles, les détenus condamnés pour des délits à caractère sexuel, des détenus souffrant d'une maladie mentale, ou tout autre type de vulnérabilité qui pourrait les exposer à la violence de leurs codétenus. C'est d'ailleurs dans un secteur de ce type que M. Stasi (dont le cas a été précédemment décrit) a été momentanément placé suite à ses déclarations concernant les sévices subis de la part de ses codétenus.

De telles unités permettent donc de protéger, pour une durée plus ou moins longue, les détenus fragilisés pour une raison ou pour une autre. Cette protection par la ségrégation peut être à double tranchant, dans la mesure où elle contribue à la stigmatisation de certains groupes et minorités. Cependant, lorsque ces unités sont encadrées par un personnel qui a reçu une formation adéquate, que les infrastructures sont au moins aussi bonnes que dans le reste de l'établissement, et que les critères de placement sont transparents et prennent en compte le consentement de la personne concernée, elles peuvent être une réponse adaptée aux situations de vulnérabilité individuelles. Les questions de consentement et d'auto-identification sont d'ailleurs particulièrement pertinentes pour les personnes LGBTI dans le processus de décision concernant leur placement dans de telles unités. On sait également qu'il existe des unités pour des détenus fragiles qui ne remplissent aucun des critères précités et qui consistent simplement à reléguer la population détenue la moins désirable dans les recoins les plus insalubres des prisons.

Il existe encore un cas de figure particulier, qui revient à séparer certains détenus non pas sur la base d'une vulnérabilité définie par des critères larges, mais sur la simple base de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre ; en d'autres termes, des unités exclusivement réservées aux détenus LGBTI²¹. Un

²¹ La Turquie a ainsi récemment annoncé la construction d'une prison réservée uniquement aux homosexuels, une annonce critiquée par les organisations de défense des droits des personnes LGBTI, notamment pour son caractère discriminatoire (voir par exemple *Towards a homosexual-only prison*, LGBTI News Turkey: <http://lgbtinewsturkey.com/2014/04/14/towards-a-homosexual-only-prison/>).

cas fait école en la matière : il s'agit de l'aile spéciale de la prison de *Los Angeles County*, dénommée K6G, qui a pour mission d'héberger uniquement la population homosexuelle et transgenre, afin de la protéger des violences d'autres détenus. *Los Angeles County* est l'une des plus grandes prisons des Etats-Unis, avec une capacité supérieure à 5'000 places. La création de l'aile dédiée aux minorités sexuelles (qui compte en moyenne entre 300 et 400 détenus selon les périodes et les sources) remonte à 1982, année où *l'American Civil Liberties Union (ACLU)* dépose un recours collectif pour dénoncer les conditions de détention des détenus homosexuels, jugées inadéquates. A noter que ces derniers étaient déjà séparés du reste de la population depuis plus d'une dizaine d'années. ACLU dénonçait entre autres le manque de procédures claires pour identifier les détenus homosexuels, la présence de « prédateurs » dans leurs espaces et d'autres abus de toutes sortes. Plutôt que de dénoncer la ségrégation dont les détenus homosexuels étaient victimes, l'ONG américaine a cherché à renforcer leur protection par le biais de la séparation.

En 1982, la création de cette unité sécurisée est unanimement considérée comme une victoire, notamment par les porte-paroles de la communauté gay. Le jugement ne dit rien des critères d'éligibilité pour accéder à l'unité K6G, en partant du principe que l'identité *gay* est évidente, et c'est sur cette base lacunaire que les autorités de la prison développent un test pour déterminer si un détenu est gay ou non.

Même si l'unité K6G a encore aujourd'hui de nombreux partisans, y compris au sein de la communauté LGBTI, elle a aussi ses détracteurs, notamment Russell Robinson, professeur à l'Université de Berkeley, qui en offre une analyse critique dans un article fouillé²². Les critiques portent sur plusieurs points : tout d'abord, sur le test visant à prouver l'homosexualité des détenus concernés, qui a été élaboré par les deux vice-directeurs en charge de l'unité, tous deux hommes blancs hétérosexuels. Selon Robinson, le test d' « admission » est basé sur une perception de l'identité *gay* stéréotypée, fondée sur l'apparence des détenus, leur manière de s'exprimer, leurs références, ou encore leurs connaissances des lieux et bars fréquentés par la population homosexuelle. Les personnes qui se déclarent bisexuelles sont exclues de l'unité sans autre forme de procès, tandis que les conditions de réalisation du test ne garantissent pas systématiquement l'anonymat, ce qui incite certaines personnes à ne pas révéler leur orientation sexuelle de crainte d'être entendues par d'autres détenus. Toujours d'après Robinson, le test a également tendance à exclure les détenus noirs ou hispaniques, puisqu'il est basé sur des réfé-

²² Robinson R.K. (2011). Masculinity as Prison: Sexual Identity, Race, and Incarceration, *California Law Review*, 99(5), pp. 1309-1408.

rences et des lieux connus et fréquentés majoritairement par des hommes blancs. Plus choquant, les détenus de l'unité K6G portent un uniforme d'une couleur différente (bleu pastel) pour les distinguer du reste de la population (uniforme bleu foncé).

Les relations sexuelles entre détenus sont prohibées en Californie²³, mais elles sont tolérées au sein de K6G et un préservatif par semaine est mis à la disposition de chaque détenu (la restriction du nombre de préservatifs distribués est un autre exemple du caractère arbitraire du règlement mis en place par les deux co-directeurs de l'unité). Une telle disposition est donc discriminante vis-à-vis du reste de la prison, où les relations sexuelles, consenties ou non, peuvent également avoir lieu, sans pour autant que les détenus aient la possibilité de se protéger contre les maladies sexuellement transmissibles, étant donné que les préservatifs n'y sont pas distribués.

K6G est une illustration du fait que les bonnes intentions ne conduisent pas nécessairement à de bons résultats. Certes, de nombreux détenus y trouvent un espace de protection non-négligeable durant une partie de leur détention, mais d'autres en sont exclus sur la base d'un test arbitraire et inique. De plus, il est estimé que les détenus de l'unité y passent en moyenne 40 jours avant d'être transférés vers une autre prison. Or, le stigma de l'unité K6G peut tout à fait accompagner les détenus dans leur nouveau lieu de détention, où ils risquent d'être victimes d'abus dès leur arrivée. Robinson reproche aux autorités de s'offrir une respectabilité et une réputation progressiste (*clever decoy*), tout en étant un vecteur de stéréotypes sur les minorités sexuelles et en excluant certains détenus en situation de vulnérabilité aiguë. Là est peut-être le nœud du problème concernant l'unité K6G : de par son caractère biaisé et exclusif, ainsi que son approche globalisante non-adaptée à la complexité de la construction des identités, elle ne fait que *déplacer* les vulnérabilités et les zones de risque au sein de la prison de *Los Angeles County*.

L'existence même de l'unité K6G prouve la faillite de l'Etat dans sa mission de garantir la protection de tous. Selon Robinson, les solutions visant à protéger les détenus les plus vulnérables devraient passer par une véritable politique d'élimination de la culture du viol en prison, et le rejet ferme de l'homophobie et de la transphobie parmi le personnel. L'accès à l'unité K6G devrait se faire au travers d'un entretien véritablement confidentiel, avec des critères d'admission revus qui prennent en compte toutes les situations de vulnérabilité.

²³ Une situation qui devrait changer prochainement, la Californie ayant introduit une loi prévoyant la distribution de préservatifs dans l'ensemble de ses prisons (<http://www.independent.co.uk/news/world/americas/condom-vending-machines-introduced-to-prisons-in-california-10069805.html>).

4.4. Situation spécifique des personnes transgenres

Les détenus transgenres représentent une minorité au sein de la minorité LGBTI et, à ce titre, un groupe en situation de vulnérabilité particulièrement aiguë en détention. Les questions de discrimination, de violence, de placement (section hommes ou femmes) et de continuité de traitement pour les personnes ayant entamé un processus de réassignation sexuelle, figurent parmi les problématiques les plus importantes. La jurisprudence nous permet à nouveau d'illustrer la complexité de telles situations, grâce un jugement encore pendant devant la CourEDH, ainsi qu'un jugement rendu par le Tribunal Fédéral suisse.

Le premier cas concerne un requérant turc (D.Ç.)²⁴, né en 1981, avec des problèmes d'identité de genre dès son plus jeune âge, qui l'ont conduit à des actes d'automutilation et des tentatives de suicide. Forcé à se marier par ses proches, il est condamné une première fois pour le meurtre de sa femme, et libéré après avoir purgé sa peine de six ans de prison. Une fois en liberté, il tue la propriétaire de son appartement et se voit condamné à 20 ans de réclusion, peine qu'il purge actuellement dans l'établissement carcéral de Maltepe (Istanbul). En prison, le requérant consulte des spécialistes du service de psychiatrie de l'hôpital universitaire d'Istanbul, qui établissent sa condition de transsexuel et prescrivent un traitement hormonal et un suivi psychiatrique immédiat. Leur conclusion est claire :

« Il est diagnostiqué chez D.Ç. un 'Trouble d'Identité de Genre' (TIG IV – attiré sexuellement par les hommes). Pour ce qui est de son état psychique, une conversion sexuelle vers le genre féminin s'impose, conformément à son identité sexuelle cérébrale. Il a été observé que la capacité de contrôle de D.Ç. est limitée pour ce qui est des agissements dangereux pour lui-même ou son entourage. Le contraindre à adopter un comportement et un rôle cadrant avec le genre masculin ou le fait de l'inciter à agir dans ce sens peuvent provoquer une difficulté impulsive de contrôle, c'est-à-dire, des actes et réactions préjudiciables. Aussi, un traitement hormonal devrait-il débiter en toute urgence. »

Sur cette base, le requérant est mis sous traitement hormonal et suivi psychiatrique. Un autre examen médical permet de constater que D.Ç. s'auto-administrait depuis plus de trois ans de l'œstradiol, à savoir la principale hormone active des trois œstrogènes naturels chez la femme, et de l'acétate de cyprotérone, un médicament anti-androgène et anti-gonadotrope. En con-

²⁴ Requête no 10684/13 D.Ç. contre la Turquie, introduite le 24 novembre 2012: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-139133>.

séquence, ses testicules sont atrophiés et il a perdu sa fertilité. En janvier 2013, un tribunal de grande instance l'autorise à subir une opération de réassignation sexuelle, en la considérant comme étant impérative à la sauvegarde de son intégrité psychique. Cependant, malgré les prescriptions unanimes des médecins, l'administration refuse de prendre en charge les frais d'opération de réassignation sexuelle et de soins épilatoires, d'où la requête introduite le 24 novembre 2012 devant la CourEDH.

Concernant le droit interne pertinent, la Cour cite une circulaire du Ministère de la Santé qui concerne la couverture des soins médicaux liés au traitement médical, y compris pour les personnes détenues, ainsi que l'article 71§1 de la loi sur l'exécution des peines et des mesures préventives qui prévoit que « *tout condamné a droit de bénéficier des moyens d'examen et de soins relativement à la protection de sa santé physique et mentale ainsi qu'au diagnostic de ses maladies. A cette fin, le condamné est soigné d'abord dans le service médical de l'établissement pénitentiaire et, à défaut, dans les services des condamnés des hôpitaux civils ou universitaires.* » La CourEDH questionne ainsi la Turquie sur une possible violation des articles 3 (Interdiction de la torture) et/ou 8 (Droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention.

Le principe qui devrait prévaloir concernant les soins de santé en détention, y compris pour les détenus transgenres, est celui de l'équivalence, selon lequel l'accès aux soins et leur qualité devraient être équivalents à ceux prodigués à l'extérieur. Dans le cas traité ci-dessus, et considérant l'urgence établie par les spécialistes au vu de l'état de santé physique et psychique du détenu, on ne peut qu'espérer que la CourEDH statue finalement en faveur du requérant, et que sa décision face ainsi jurisprudence.

Le deuxième cas concerne un détenu suisse transgenre, sur lequel le Tribunal Fédéral a finalement statué²⁵, suite au refus du Tribunal de l'application des peines et des mesures du canton du Valais d'accorder la libération conditionnelle après l'exécution de la moitié de la peine. En résumé, le requérant (« X. ») est reconnu coupable en février 2006 du meurtre de son épouse et se voit condamné à une peine privative de liberté de onze ans et astreint à suivre un traitement psychiatrique ambulatoire. En novembre 2010, « X. » requiert une suspension de l'exécution de sa peine pour pouvoir se transformer légalement en femme et ainsi poursuivre l'exécution de sa peine dans un établissement pour femmes.

²⁵ Arrêt du Tribunal fédéral du 4 décembre 2012, *X contre Tribunal d'application des peines et mesures du canton du Valais* : http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeunpubliziert/Jahr_2012/Entscheide_6B_2012/6B.240__2012.html.

Un expert pose alors le diagnostic de transsexualisme²⁶ et considère qu'un traitement hormonal ne doit plus être différé du fait de la souffrance psychique du détenu. L'expert ajoute qu'un suivi psychothérapeutique et médical peut être administré à l'intérieur des structures carcérales, mais qu'il s'avère difficile de réaliser les différentes étapes du traitement dans les conditions de la détention, notamment la dernière consistant en « l'expérience de vie réelle ». Cette dernière, qui peut durer de un à deux ans, est primordiale selon les experts, pour permettre au patient de vivre sa nouvelle identité de genre en assumant un rôle social en accord avec cette identité. Elle représente une condition *sine qua non* avant toute opération de réassignation sexuelle. Le spécialiste en conclut donc que la peine devrait être interrompue le temps d'achever le processus, et que le solde devrait ensuite être effectué dans une prison pour femmes.

Suite à cette expertise, il est décidé de transférer le détenu dans un établissement d'exécution des peines permettant une prise en charge spécifique, avec la possibilité de travailler en atelier avec des femmes pour procurer au détenu « l'expérience de vie réelle » (même si on peut douter que cela soit effectivement suffisant pour satisfaire une telle exigence), mais le transfert n'est pas réalisé. En décembre 2011, la demande d'interruption de peine de « X. » est rejetée (au motif qu'il n'est pas possible de constater la présence d'un motif grave au sens de l'art. 92 du Code Pénal suisse [CPS]). Enfin, en septembre 2011, « X. » dépose une demande de libération conditionnelle à mi-peine auprès des Etablissements pénitentiaires valaisans. A cette requête, aussi bien la Commission pour l'examen de la dangerosité du canton du Valais que le directeur des Etablissement pénitentiaires valaisans donnent un préavis négatif en décembre de la même année.

En mars 2012, la Chambre pénale du Tribunal cantonal valaisan rejette le recours formé par « X. », qui dépose donc un ultime recours devant le Tribunal fédéral. Ce dernier le rejette, au motif que le recourant n'a pas eu de comportement particulièrement méritoire et que son transsexualisme « *n'est toutefois pas une maladie si grave, qui nécessiterait sa libération pour des raisons d'humanité [et qu'il ne] s'agit pas non plus d'une maladie qui aurait rendu l'exécution de la peine excessivement pénible.* » Le Tribunal Fédéral considère qu'il n'y a donc pas de « circonstances extraordinaires tenant à la personne » au sens de l'article 86 al.4 CPS On ne discutera pas ici de savoir si le

²⁶ On rappelle qu'à ce jour, en Suisse, les opérations de réassignation sexuelle sont remboursées au titre de l'assurance maladie de base pour autant que l'opération soit autorisée par un médecin psychiatre, qu'elle soit effectuée en hôpital public, que la personne ait 25 ans révolus, et qu'elle ait été suivie pendant au moins deux ans avant l'opération. La rectification d'Etat Civil intervient après l'opération et nécessite un certificat du chirurgien.

transsexualisme représente une « maladie » comme le stipule la décision du Tribunal Fédéral, mais on peut questionner, au vu de l'évaluation réalisée par l'expert, l'appréciation de la pénibilité de la peine telle que ressentie par « X. »

Le recourant s'est également plaint des conditions de détention suite à son transfert à la prison préventive de Martigny, où il affirme être détenu en isolement total, en violation de l'article 75 CPS (détention cellulaire). Cependant, il s'agit de faits nouveaux que le Tribunal Fédéral juge non-recevables dans le cadre de la procédure. Il aurait été intéressant de voir comment le Tribunal aurait résolu le dilemme créé par l'article 75, qui prévoit la détention cellulaire sous la forme de l'isolement ininterrompu pour protéger le détenu (art. 75 al.2) à la lumière de la jurisprudence européenne et du cas *X. contre la Turquie* évoqué plus haut.

Pour conclure sur la base de ces deux cas, il faut tout d'abord souligner que, même s'ils restent exceptionnels (étant donné qu'ils représentent un nombre infime de détenus), ils illustrent les défis complexes auxquelles les autorités font face pour garantir la protection des personnes les plus vulnérables. Au demeurant, même s'ils restent une minorité dans la minorité, les transsexuels sont proportionnellement surreprésentés en détention, du fait de la discrimination et de la stigmatisation dont ils sont victimes dans nos sociétés²⁷. Concernant les traitements en vue d'une réassignation sexuelle, le principe qui devrait prévaloir, comme souligné plus haut, est celui de l'équivalence des soins. Or, selon une étude anglaise²⁸, la tendance est plutôt au *freeze framing*, qui consiste à «geler» la situation de la personne transgenre pendant toute la durée de sa détention et repousser toute idée d'opération au moment de sa remise en liberté, malgré le fait que de telles pratiques, peuvent porter durablement atteinte à l'intégrité physique et psychique des personnes concernées.

Sur la question de la prise en charge des personnes transsexuelles en détention, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté français a publié un avis²⁹ très éclairant, dans lequel il émet, en substance, les quatre recommandations suivantes : faire bénéficier les personnes transsexuelles, tout au long du parcours de soins, d'un accompagnement par une équipe médicale de référence clairement identifiée ; faire en sorte que ces personnes bénéficient

²⁷ C'est notamment le cas en Amérique latine (cf. *The night is another country*, Redlactrans and International HIV/AIDS Alliance, 2012) mais également en Europe selon Amnesty International (cf. *The State decides who I am : Lack of recognition for transgender people*, 2014).

²⁸ Jones L., Brookes M. (2013). Transgender Offenders: a literature review. *Prison Service Journal*, 206, pp. 11-18.

²⁹ *Avis du 30 juin 2010 relatif à la prise en charge des personnes transsexuelles incarcérées*, 2010.

d'une information satisfaisante et d'un accompagnement suffisant ; veiller à ce que leur intégrité physique soit protégée sans que cela conduise nécessairement au placement à l'isolement ; faire respecter le droit à l'intimité et à la vie privée. La pertinence de ces recommandations, qui émanent d'une institution ayant le pouvoir de contrôler en toute indépendance tous les lieux de privation de liberté, va bien au-delà du seul contexte français.

5. Conclusion

Cet article est issu d'une conférence à laquelle l'auteur a participé dans le cadre des « Journées Pénitentiaires » de Fribourg, en novembre 2014, sur le thème des vulnérabilités en détention. Ce rappel n'est pas anodin, dans la mesure où la grande majorité des participants à ces Journées sont des professionnels du milieu carcéral, côtoyant des détenus dans leur quotidien et prenant des décisions à leur égard. Or, ce sont précisément les personnes travaillant en milieu pénitentiaire qui ont le potentiel de devenir des vecteurs de changement. A ce jour, aussi bien la sexualité en prison que la présence de détenus issus des minorités sexuelles représentent un tabou dans les prisons suisses. Briser ce tabou est la première étape pour mieux prévenir les situations de violence à l'égard des détenus LGBTI, ainsi que, de manière plus générale, les situations d'abus sexuels sur des détenus non consentants. Pour ce faire, il est important de sensibiliser et de former le personnel sur la question des groupes en situation de vulnérabilité en général, et des personnes LGBTI en particulier.

L'administration pénitentiaire doit garantir que la prison soit un environnement qui respecte le principe de non-discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre. A cette fin, il est essentiel d'avoir un cadre opérationnel clair et des directives pour prendre des mesures le cas échéant. Or, de telles dispositions font à ce jour défaut dans la plupart des établissements suisses. On relèvera cependant l'initiative du Service d'exécution des peines et mesures du Canton de Saint-Gall, qui a élaboré un document de travail sur la sexualité en privation de liberté³⁰. Même si le document de travail ne développe pas la question des risques auxquels font face les personnes LGBTI, il enjoint néanmoins les directions d'établissements à veiller à ce que « *les relations sexuelles [soient] librement consenties et [que] les détenus plus faibles ne [fassent] pas l'objet d'un abus* » et à faire en sorte

³⁰ Document de travail sur la sexualité en privation de liberté, Canton de Saint-Gall, Département de la sécurité et de la justice, Direction du Service d'exécution des peines et mesures, 2014 : http://www.prison.ch/images/stories/pdf/Fachtagungen/fr_sexualitaet_im_vollzug.pdf.

que « les détenus connaissent quelles sont les précautions à prendre pour éviter le risque de transmission de maladies et [aient] accès à des préservatifs ». Il prévoit également que les visites de longue durée avec son ou sa partenaire soient autorisées pour les détenus ayant un partenaire du même sexe. En mettant l'accent sur la prévention, plutôt que sur l'interdiction de toute forme de rapports sexuels, comme préconisée par certains professionnels³¹, ce document de travail représente en soi une étape importante dans la levée du tabou et devrait permettre de sensibiliser le personnel, de mieux détecter les cas d'abus, ainsi que de mieux prévenir les maladies sexuellement transmissibles parmi la population détenue.

Le document de travail du canton de Saint-Gall est une première étape. Il ne concerne certes qu'un seul canton et il n'aborde pas la question des risques spécifiques auxquels font face les personnes LGBTI en détention, mais il permet de susciter la réflexion dans d'autres cantons également. La Suisse se heurte souvent à la question du fédéralisme et au principe de subsidiarité, mais on peut espérer qu'un jour les pratiques s'harmoniseront à des fins de meilleure protection, peut-être par le biais des concordats intercantonaux. A titre d'exemple de bonnes pratiques, on peut mentionner le guide publié par le Département de la Justice des Etats-Unis³² (Etat fédéral), qui pose les principes et concepts de base concernant les minorités sexuelles en détention, en faisant ressortir les problématiques cruciales, telles que l'évaluation des risques, l'hébergement des personnes transgenres, ou la prévention des abus sexuels, en visant l'harmonisation des pratiques pour garantir une meilleure protection des personnes LGBTI.

Autre exemple provenant d'un Etat fédéral, avec le Brésil, où la situation des prisons se caractérise par des taux de surpopulation et de violence élevés, y compris envers la population LGBTI. Pour faire face à ce phénomène, la Présidence de la République et le Conseil national du combat contre la discrimination ont publié en 2014 une résolution détaillée visant à améliorer la protection des droits des personnes LGBTI en détention³³. Parmi les points abordés, la résolution préconise notamment le droit pour les personnes de se faire appeler par le nom qu'ils ont choisi (sur la base de leur identité de genre telle qu'ils la perçoivent), la mise à disposition de zones d'hébergement spécifiques de protection, la possibilité pour les détenues transgenres femmes

³¹ Voir notamment : Noll Th. (2013). Sexualität zwischen männlichen Gefangenen, *Aktuelle Juristische Praxis*, 22 (12), pp. 1773-1782.

³² *Policy review and development guide. LGBTI persons in custodial settings*, National Institute of Corrections, US Department of Justice, 2013.

³³ Resolução conjunta N°1, Presidencia da Republica Conselho Nacional de combate a discriminação, Abril 2014 (http://www.mpgp.br/portal/arquivos/2014/04/23/09_49_17_108_resolucao_restricao_de_liberdade_LGBT.pdf)

d'être hébergées dans des unités pour femmes, le droit à la continuité du traitement hormonal pour les personnes transgenres, et enfin des formations spécifiques pour le personnel sur la non-discrimination, y compris sur la base de l'identité de genre et l'orientation sexuelle.

On ne saurait conclure sans mentionner encore le rôle des organes indépendants de monitoring des lieux de détention, tout particulièrement les Mécanismes nationaux de prévention de la torture (MNP) établis par ratification du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies contre la Torture³⁴. Seules institutions habilitées à visiter tous les lieux de privation de liberté et s'entretenir en toute confidentialité avec les détenus, ces mécanismes sont en mesure d'identifier les problèmes et de questionner les pratiques existantes. Ainsi, dans l'affaire Stasi mentionnée précédemment, c'est grâce à l'intervention du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (MNP) que M. Stasi a pu être placé à l'isolement en urgence suite aux violences qu'il avait subies. En France toujours, c'est suite à une visite du Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), en 1996, que trois gardiens ont été condamnés pour avoir violé un détenu transsexuel. Ces mécanismes de contrôle, qu'ils soient nationaux ou régionaux, représentent ainsi des garde-fous essentiels. Ceci étant dit, c'est uniquement à travers une mobilisation et une volonté commune de tous les acteurs du domaine pénitentiaire que l'on pourra contribuer à réduire aussi bien l'invisibilité que la stigmatisation des minorités sexuelles détention, et ainsi leur garantir une meilleure protection.

³⁴ La Suisse a ratifié le Protocole facultatif en septembre 2009 et a créé la Commission Nationale de Prévention de la Torture (CNPT).

