



IL NE FAUT PAS REVEILLER LE LION QUI DORT

**CARTOGRAPHIE JURIDIQUE
DE LA SITUATION DES PERSONNES LGBTQ
EN AFRIQUE DE L'OUEST FRANCOPHONE**

Pays enquêtés : Benin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Mali et Togo



REMERCIEMENTS

Première publication
Juillet 2015

Conception de l'enquête, analyse et rédaction du rapport
Pierre Meyer

Edition
Mariam Armisen

Enquêtrices/teurs
Credo Ahodi
Christelle K.
Franck Arnaud Amani Kouadio
Yanne Coulibaly
Sheba Akpokli

Conception et mise en page
Xonanji

Il ne faut pas réveiller le lion qui dort - est une expression, ou menace voilée utilisée pour dissuader les leaders LGBT et HSH du Togo qui veulent avancer la question des droits humains des personnes LGBTQ à travers leurs actions de plaidoyer. Le lion qui dort fait référence à l'article 88 du Code Pénal du pays qui criminalise l'homosexualité mais qui est rarement mis en application.

Publié par :



2015 Queer African Youth Network Center (QAYN) est un partisan du partage d'information gratuit et comme tel, permet la reproduction ou l'utilisation de cette publication à des fins non commerciales sous n'importe quel format à condition de créditer son auteur et QAYN.

www.creativecommons.org

Adresse: Songnaaba, Secteur 52, Ouagadougou, Kadiogo, Burkina Faso

Email: contact@qayn.org **Tel:** +226-25380782 **Site:** www.qayn.org

Couverture : Xonanji

Le Réseau des jeunes LGBTQ d'Afrique de l'Ouest (QueerAfricanYouth Network-QAYN) exprime sa profonde gratitude à Credo Ahodi (Benin), Christelle K (Burkina Faso), Franck Arnaud Amani Kouadio (Côte d'Ivoire), Yanne Coulibaly (Mali) et Sheba Akpokli (Togo), les points focaux pour cette cartographie juridique de la situation des personnes LGBTQ en Afrique de l'Ouest Francophone. Sans leur professionnalisme, leur capacité en matière de collectes de données et la maîtrise de leurs différents contextes, les informations de cette cartographie seraient limitées.

Merci aussi à toutes les associations, structures et personnes ressources qui ont permis à ce que nos points focaux puissent avoir accès aux bonnes informations.

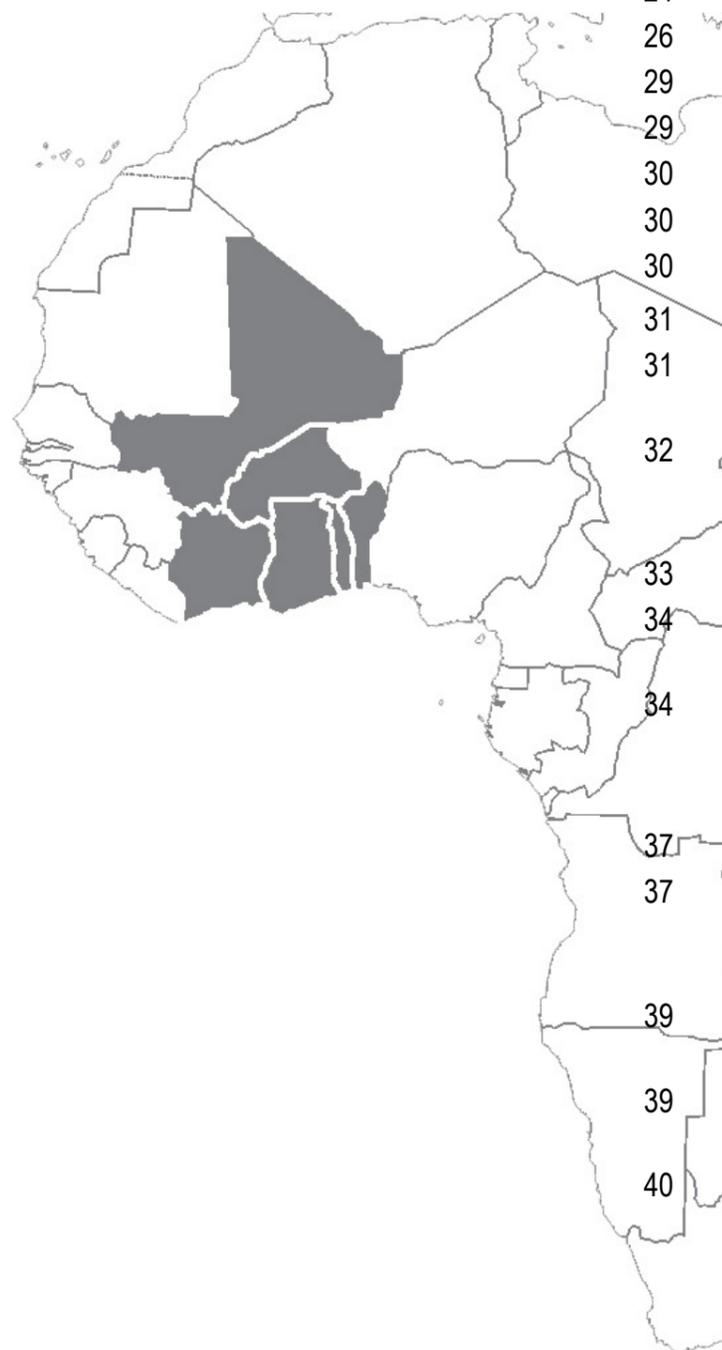
Un vif remerciement au Professeur Pierre Meyer, le juriste de QAYN pour sa conception de cette cartographie, son sens aigu de l'analyse et pour avoir rédigé ce rapport pertinent.

Enfin, nous remercions American Jewish World Service, Foundation for a Just Society, et Astraea, nos partenaires financiers qui ont soutenu la production de cette cartographie.



TABLE DES MATIERES

1	Remerciements	23	4.2.1. Pratique de la législation par les acteurs publics
4	Liste des acronymes et abréviations	23	4.2.1.1. Les juridictions
5	Liste des tableaux	24	4.2.1.2. Les forces de police et de gendarmerie
		26	4.2.1.3. Les administrations exécutives et sociales
6	1. CONTEXTE ET JUSTIFICATION	29	4.2.2. Pratique de la législation par les acteurs privés
6	1.1. Contexte	29	4.2.2.1. Violences ou menaces de violences contre des personnes LGBTQ
11	1.2. Justification	30	4.2.2.2. Relations de travail
		30	4.2.2.3. Relations dans le système éducatif
12	2. OBJECTIFS	30	4.2.2.4. Relations contractuelles de location d'immeubles
12	2.1. Objectif général	31	4.3. Résultats de l'analyse de la législation et de la pratique de la législation
12	2.2. Objectifs spécifiques	31	4.3.1. Les insuffisances du droit international et régional de protection des droits humains : des insuffisances institutionnelles
		32	4.3.2. Les insuffisances des législations nationales dans la protection des droits des personnes LGBTQ : des insuffisances normatives doublées d'une absence de volonté politique de nature à permettre la correction de ces insuffisances
13	3. METHODOLOGIE	33	4.3.2.1. Législation pénale
13	3.1. Questionnaire	34	4.3.2.2. Législations relatives à la jouissance des droits et libertés constitutionnels, des droits civils, des droits économiques et sociaux
13	3.2. Enquête	34	4.3.2.3. Mesures d'éducation, de formation, de sensibilisation dans le domaine de la protection des droits des personnes LGBTQ
14	3.3. Analyse		
15	4. PRESENTATION DES DONNEES		
15	4.1. Analyse de la législation		
15	4.1.1. Législation pénale	37	5. RECOMMANDATIONS
15	4.1.1.1. Homosexualité et pénalisation explicite ou implicite	37	A. Modifications législatives : adoption de législations de protection des personnes LGBTQ contre les violences et dans la jouissance de leurs droits civils, économiques et sociaux
17	4.1.1.2. Homosexualité et âge de la majorité sexuelle		C. Création d'un observatoire des violences, abus et discriminations dont sont victimes les personnes LGBTQ
18	4.1.1.3. Pénalisation de comportements « homophobes »	39	D. Mise en place d'un « pool » d'avocat-e-s chargé-e-s d'assurer des services juridiques pour le compte des personnes LGBTQ ou des associations
18	4.1.2. Législation sur les libertés et droits civils	39	E. Formation des acteurs étatiques (juges, police) au droit, en particulier international et régional, de protection des droits humains (ceci y incluant les personnes LGBTQ)
19	4.1.2.1. Droits et libertés civils constitutionnels		
19	4.1.2.2. Libertés d'expression, d'association et de réunion		
19	4.1.2.3. Droits civils		
20	4.1.3. Législation sur les droits économiques et sociaux		
20	4.1.3.1. Droit du travail		
21	4.1.3.2. Droit à la santé		
21	4.1.3.3. Droit à l'éducation		
21	4.1.4. Conclusion provisoire sur l'analyse de la législation		



LISTE DES ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS

AOF :	Afrique occidentale française
Art. :	Article
CADHP :	Commission Africaine des droits de l'Homme et des Peuples
CAS :	Coalition Anti Sida
CCM :	Country Coordination Mechanism
CEDEAO :	Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest
EPU :	Examen périodique universel
HSH :	Hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes
Ibid. :	Ibidem
J.O. :	Journal officiel
J.O. AOF :	Journal officiel d'Afrique occidentale française
LGBTI :	Lesbiennes, Gay, Bisexuel-le-s, Transgenres, Intersexué-e-s
LGBTQ :	Lesbiennes, Gay, Bisexuel-le-s, Transgenres, Queer
LLACI :	Lesbian Life Association (Côte d'Ivoire)
MSM :	Men who have sex with men
N° :	Numéro
OIT :	Organisation internationale du Travail
ONU :	Organisation des Nations Unies
OSIG :	Orientation sexuelle et identité de genre
p. :	Page(s)
p.ex. :	Par exemple
PIDCP :	Pacte international sur les droits civils et politiques
PIDESC :	Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels
PNLS :	Programme National de Lutte contre le SIDA
Qayn :	Queer African Youth Network
Réf. :	Référence
SIDA:	Syndrome de l'immunodéficience acquise
TGI :	Tribunal de Grande Instance
VIH :	Virus de l'immunodéficience humaine
Voy. :	Voyez

LISTE DES TABLEAUX

9	Tableau 1. Modifications législatives, projets de modifications législatives ou tentatives de modifications législatives pénalisant ou aggravant la pénalisation de l'homosexualité ou incriminant des comportements en rapport avec l'homosexualité
16	Tableau 2. Pénalisation explicite des relations homosexuelles entre personnes majeures consentantes
18	Tableau 3. Age de la majorité sexuelle
18	Tableau 4. Pénalisation de comportements homophobes
20	Tableau 5. Conjugalité et filiation pour les personnes LGBTQ
22	Tableau 6. Discriminations législatives pénales et civiles
26	Tableau 7. Pratique de la législation par les forces de police ou de gendarmerie
27	Tableau 8. Pratique de la législation sur les associations
28	Tableau 9. Représentation des personnes LGBTQ dans les instances administratives de lutte contre le VIH et accès aux soins dans les centres publics de santé des personnes LGBTQ

1. CONTEXTE ET JUSTIFICATION



1.1. Contexte

Le contexte de la cartographie juridique de la situation des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenre et queer (LGBTQ) en Afrique de l'ouest francophone est celui du paradoxe entre une affirmation de l'universalité des droits humains pour toutes les personnes d'une part, et les violences, discriminations, voire négation des droits des personnes LGBTQ dans plusieurs pays d'Afrique, d'autre part.

L'universalité des droits humains est affirmée par des instruments internationaux de protection des droits humains. La plupart des Etats africains ont adhéré aux deux conventions internationales essentielles de protection des droits humains : le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) du 16 décembre 1966.

Les articles 2 et 26 du PIDCP et 2 du PIDESC établissent un principe de non discrimination dans la jouissance des droits fondamentaux énoncés par lesdits pactes. Ainsi, l'article 2 du PIDCP dispose :

« Les Etats 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 ».

L'utilisation de l'expression « *notamment* » et la mention in fine « *de toute autre situation* » montrent clairement le caractère non limitatif des motifs de discrimination prohibés.

L'article 26 du PIDCP dispose que :

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A 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 ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

Il ressort de l'interprétation des critères de discrimination prohibés dans la jouissance des droits fournis par les organes généraux et spéciaux créés par l'Organisation des Nations Unies en matière de protection des droits humains, que le principe de non discrimination doit aussi s'appliquer à l'orientation sexuelle et l'identité de genre de sorte que les droits garantis doivent être accordés à toutes les personnes sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre¹.

Au plan régional, tous les Etats africains sont parties à la Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples mise en vigueur en 1986. Ladite Charte consacre, entre autres droits, le droit à la non discrimination quel qu'en soit le motif (art. 2), l'égalité devant la loi et l'égale protection de la loi (art.3), le droit à la dignité inhérente

1. Voy. p. ex. pour le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme le rapport intitulé « Lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes les personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre », doc. A/HRC/19/41 du 17 novembre 2011. Pour le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, voy. l'observation n°20 sur la non discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels, doc. E/C.12/GC/20 du 10 juin 2009.

à la personne humaine (art.5), le droit au travail (art.15), le droit à la santé (art.16), le droit à l'éducation (art.17). Ainsi, L'article 2 dispose que :

« Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, 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 ».

L'article 3 dispose que :

« 1. Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. 2. Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi ».

Tout comme au plan universel, la protection régionale africaine des droits humains prohibe le critère de l'orientation sexuelle comme motif de discrimination dans la jouissance des droits humains. En outre, le droit régional africain prescrit la prise de mesures spécifiques pour assurer la jouissance des droits des groupes vulnérables qui sont des groupes faisant l'objet d'obstacles majeurs dans la jouissance de leurs droits. Parmi les groupes vulnérables, les personnes LGBTQ sont expressément citées. Ceci ressort de l'interprétation des dispositions de la Charte exposée dans les principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels élaborés par la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples. Dans ces principes et lignes directrices, la Commission précise que :

« Les motifs de discrimination interdits incluent, mais ne sont pas limités à la race, au groupe ethnique, à la couleur, au sexe, au genre, à l'orientation sexuelle², à la langue, à la religion, à l'opinion politique ou autre, à l'origine nationale et sociale, à la situation économique, à la naissance, au handicap, à l'âge ou toute autre situation³ ».

La Commission précise que les groupes vulnérables et désavantagés sont :

« les personnes qui ont été/ou sont confrontées à des obstacles majeurs dans la jouissance de leurs droits économiques, sociaux et culturels⁴ ». « Les groupes vulnérables incluent, mais sans s'y limiter

...les lesbiennes, homosexuels, transsexuels et intersexuels⁵ ... »⁶.

Dans l'énoncé des obligations essentielles des Etats en vue de prendre des mesures pour garantir la jouissance des droits prévus par la Charte, la Commission cite le principe d'égalité parmi les obligations essentielles des Etats et précise que :

« Les garanties d'égalité et de non discrimination devraient être interprétées dans la mesure la plus large possible, de manière à faciliter la pleine protection des droits économiques, sociaux et culturels »⁷.

La commission affirme que :

« Le droit à l'égalité inclut l'adoption de mesures spéciales destinées à assurer un avancement adéquat aux membres des groupes vulnérables et défavorisés pour permettre une jouissance égale des droits économiques, sociaux et culturels. Cela signifie que, dans certains cas, les Etats doivent prendre des mesures spécifiques provisoires en faveur de ces groupes pour réduire ou supprimer les conditions qui perpétuent la discrimination et réaliser une égalité substantielle »⁸.

Or, on a vu que la Commission citait les personnes LGBTQ parmi les groupes vulnérables. A propos du droit au travail prévu par l'article 15 de la Charte, l'orientation sexuelle comme motif de discrimination est expressément interdit⁹. En matière de droit à la santé, les principes affirment que les Etats doivent « assurer un accès facile pour tous aux établissements de santé, aux infrastructures, aux produits et services de santé sans aucune discrimination¹⁰ ». En outre,

2. Souligné par nous

3. Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples, 24 /10/2011, p. 8, n° 1. <http://www.achpr.org/fr/instruments/economic-social-cultural/>

Le document peut être téléchargé : achpr. instr. guide ex rights fra.pdf.

4. Ibid., p. 8, art. 1e

5. Souligné par nous

6. Ibid., p. 9, art. 1e

7. Ibid., p. 16, art. 31

8. Ibid., p. 16, art. 34

9. Ibid., p. 22, art. 59 k

10. Ibid., p. 26, art 67 y

Le Préambule de ladite Charte réaffirme l'attachement des Etats africains membre de l'Union Africaine,

« aux libertés et aux droits de l'Homme et des Peuples contenus dans les déclarations, conventions et autres instruments adoptés dans le cadre de l'Organisation de l'Unité Africaine, du Mouvement des pays Non-Alignés et de l'Organisation des Nations Unies ».

La référence aux conventions universelles prises dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies témoigne clairement que la protection régionale ne peut être contradictoire ou incompatible avec la protection universelle telle qu'elle résulte notamment des deux pactes de 1966.

Cette affirmation de l'universalité des droits humains est, en pratique, démentie par de nombreuses informations relayées par divers médias qui font état de la situation préoccupante des personnes LGBTQ dans plusieurs Etats africains. Cette situation préoccupante est attestée d'abord par la pénalisation – ou la tentative de pénalisation – de l'homosexualité dans certains pays qui, jusque là ne l'incriminaient pas. Il en est ainsi au Burundi et au Tchad dont les législations récentes incriminent les relations homosexuelles jusque là non pénalisées. Le Burkina Faso et la République démocratique du Congo ont connu deux tentatives – jusque là avortées – de pénalisation de l'homosexualité alors que les textes actuellement en vigueur ne la pénalisent pas. Certains pays ont renforcé la pénalisation de l'homosexualité ou incriminé des comportements en rapport avec l'homosexualité. Il en est ainsi en Gambie et au Nigéria. L'Ouganda a connu une tentative avortée de renforcement des sanctions de l'homosexualité et de pénalisation de certains comportements – par exemple de non dénonciation de personnes homosexuelles – en rapport avec l'homosexualité. Le gouvernement d'Ethiopie a, dans un projet de loi présenté en mars 2014, envisagé de renforcer la pénalisation de l'homosexualité avant de renoncer à ce projet. Enfin, un pays, le Libéria, a constitutionnellement interdit le mariage entre personnes de même sexe.

Notes du Tableau 1:

1. Au Burundi, une loi du 22 avril 2009 sanctionne l'homosexualité de deux ans d'emprisonnement alors que celle-ci n'était pas sanctionnée auparavant dans la législation burundaise.
2. Au Tchad, l'article 361 bis du projet de nouveau Code pénal pénalise désormais l'homosexualité de peines pouvant aller jusqu'à 20 ans d'emprisonnement alors que l'homosexualité n'était pas sanctionnée dans la législation tchadienne. Le projet a été adopté en Conseil des ministres en 2014 mais n'a pas encore été voté par le Parlement.
3. Pour le Burkina Faso, il s'agit d'une proposition de loi déposée devant le Parlement de transition le 13 février 2015 émanant d'un parti politique aux fins de « l'interdiction et répression de l'animalité, de la pédophilie, de l'homosexualité et du mariage de personnes de même sexe ».
4. En République démocratique du Congo, il s'agit de la proposition de loi déposée en décembre 2013 par le député Steve Mbikayé qui pénalise l'homosexualité et certains comportements en rapport avec l'homosexualité (dont l'adoption par une personne homosexuelle aussi bien pour l'adoptant que les personnes ayant donné leur consentement pour l'adopté).
5. En Gambie, en 2014, une loi a considérablement renforcé les peines sanctionnant l'homosexualité dite aggravée (relation homosexuelle d'une personne déjà condamnée pour homosexualité, relation homosexuelle d'une personne atteinte du VIH, ou avec un mineur) en la sanctionnant de l'emprisonnement à perpétuité.
6. Au Nigeria, une loi du 14 janvier 2013 interdit les unions homosexuelles et sanctionne, outre l'homosexualité, par ailleurs déjà sanctionnée dans la législation antérieure, toute personne qui participe à des sociétés ou organisations pour personnes homosexuelles.
7. En Ethiopie, le gouvernement a envisagé en mars 2014 de qualifier les relations homosexuelles –punies d'une peine de 15 ans d'emprisonnement- de « crimes impardonnables », c'est-à-dire non susceptibles de faire l'objet d'une amnistie avant de renoncer à ce projet.
8. Par une loi du 20 décembre 2013 déclarée inconstitutionnelle en 2014.
9. Au Libéria, un amendement constitutionnel adopté en 2012 interdit constitutionnellement le mariage de personnes de même sexe puisqu'il définit le mariage de façon exclusive par rapport à l'altérité des sexes des conjoints.

Tableau 1. Modifications législatives, projets de modifications législatives ou tentatives de modifications législatives pénalisant ou aggravant la pénalisation de l'homosexualité ou incriminant des comportements en rapport avec l'homosexualité

	Burkina	Burundi	Congo (RDC)	Ethiopie	Gambie	Libéria	Nigéria	Ouganda
Pénalisation des relations homosexuelles		X ⁽¹⁾						
Projet de pénalisation des relations homosexuelles								
Tentative de pénalisation des relations homosexuelles	X ⁽³⁾		X ⁽⁴⁾					
Renforcement des peines sanctionnant les relations homosexuelles et (ou) élargissement des comportements incriminés en rapport avec l'homosexualité					X ⁽⁵⁾		X ⁽⁶⁾	
Tentative de Renforcement des peines sanctionnant les relations homosexuelles et (ou) élargissement des comportements incriminés en rapport avec l'homosexualité				X ⁽⁷⁾				X ⁽⁸⁾
Interdiction constitutionnelle du mariage entre personnes de même sexe						X ⁽⁹⁾		

La situation préoccupante est aussi attestée par la relation de nombreuses violences (homicides d'activistes LGBTQ non élucidés, lynchages pouvant entraîner la mort ou tentatives de lynchage de personnes homosexuelles supposées ou réelles, « viols correctifs » de lesbiennes supposées ou réelles, attaques de sièges d'associations travaillant dans le domaine de la protection des droits des personnes LGBTQ) à l'encontre des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou identité de genre supposée ou réelle ou à l'endroit d'associations présentées comme LGBTQ. La situation préoccupante est enfin attestée par la restriction à la liberté d'association s'agissant des associations travaillant à la protection des droits des personnes LGBTQ. En effet, ces associations ne sont pas reconnues légalement si elles ne s'inscrivent pas essentiellement dans la problématique de l'accès aux soins de santé de « groupes vulnérables » dans la prévention et le traitement du VIH. En d'autres termes, toute association qui refuserait de limiter son objet social aux seules questions de santé publique pour inscrire ses activités et son objet social dans une thématique plus large de protection des droits des personnes LGBTQ se voit refuser sa reconnaissance par les autorités administratives¹¹. Une telle restriction à la liberté d'association constitue une entrave majeure à l'activité des associations LGBTQ.

Cette situation préoccupante explique que deux institutions chargées d'assurer, soit au plan universel,

soit au plan régional africain, le suivi de la protection des droits humains ont réagi en 2011 et en 2014.

Au plan universel, le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies a adopté, lors de sa 17ème réunion du 21 juin 2011, une résolution 17/19¹² – la première résolution des Nations Unies sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre – qui a fait part de sa « grave préoccupation » concernant « les actes de violence et de discrimination commis contre des personnes en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre ». A la suite de cette résolution, un rapport officiel des Nations Unies (A/HRC/19/41) a été préparé et a relevé les nombreuses discriminations, violations des droits des personnes sur la base de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre et a fait le lien entre ces violations et violences et les législations

11. Il faut toutefois signaler une décision de la High Court du Botswana (14 novembre 2014) d'octroyer une reconnaissance légale officielle à l'organisation « lesbiennes, gays et bisexuels du Botswana » (LEGABIBO) <http://www.hrw.org/news/2014/11/14/botswana-high-court-upholds-basic-freedoms>. La Cour a affirmé que « ce n'est pas un crime d'être attiré par les personnes du même sexe » et que « plaider pour des réformes législatives visant à décriminaliser l'homosexualité est légal ». Dans le même sens, il faut signaler un arrêt rendu par la High Court du Kenya (24 avril 2015) <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/108412/> qui a décidé que, en refusant d'enregistrer une organisation LGBT –en l'occurrence La Commission nationale des droits des gays et des lesbiennes-, le Gouvernement a violé l'article 36 de la Constitution du Kenya qui garantit la liberté d'association. L'arrêt précise que la morale sociale et la religion ne peuvent pas être invoqués pour limiter les droits.

12. Résolution 17/19 du 17 juin 2011 sur les droits de l'Homme, l'orientation sexuelle et l'identité de genre, http://ap.ohchr.org/documents/dpage_A/HCR/17/L.9./Rev.1

répressives. En septembre 2014, le Conseil des droits de l'homme a adopté une nouvelle résolution 27/32¹³ faisant part à nouveau de sa grave préoccupation concernant ces violations des droits de l'homme et priant le Haut-Commissaire de mettre à jour le rapport A/HRC/19/41 en vue de faire connaître les bonnes pratiques et les moyens de surmonter la violence et la discrimination, en application du droit international des droits de l'homme et des normes internationales relatives aux droits de l'homme, et de le soumettre au Conseil des droits de l'homme à sa 29^{ème} session.

Au plan régional africain, la Commission Africaine des droits de l'Homme et des Peuples a adopté, le 12 mai 2014, la Résolution 275 portant sur la protection contre la violence et d'autres violations des droits humains contre certaines personnes sur la base de leur orientation sexuelle ou identité de genre réelle ou supposée¹⁴. La CADHP, conformément aux principes d'interprétation des droits économiques, sociaux et culturels de la Charte, y affirme clairement que les articles 2 (interdiction de la discrimination), 3 (égalité devant la loi), 4 et 5 (respect de la vie, l'intégrité physique et morale et protection contre la torture, les traitements cruels, inhumains ou dégradants), de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples s'appliquent à toutes les personnes sans distinction selon leur orientation sexuelle et leur identité de genre. La Commission s'est également montrée « préoccupée par les actes de violence et autres violations des droits humains qui continuent d'être commis contre des personnes dans plusieurs parties de l'Afrique du fait de leur identité ou orientation sexuelle réelle ou supposée ». En conséquence, la Commission :

« Condamne la violence croissante et les autres violations des droits de l'homme, notamment l'assassinat, le viol, l'agression, la détention arbitraire et d'autres formes de persécution de personnes sur la base de leur identité ou orientation sexuelle réelle ou supposée ;

Condamne spécifiquement les attaques systématiques perpétrées par des acteurs étatiques et non étatiques contre des personnes sur la base de leur identité ou orientation sexuelle réelle ou supposée ;

Invite les Etats parties à s'assurer que les défenseurs des droits de l'homme exercent leurs activités dans un environnement propice exempt de stigmatisation, de représailles ou de poursuites pénales en raison de leurs activités de défense des droits de l'homme y compris les droits des minorités sexuelles ; et

Prie instamment les Etats de mettre un terme aux actes de violation et d'abus, qu'ils soient commis par des acteurs étatiques ou non étatiques, notamment en promulguant et en appliquant effectivement des lois appropriées interdisant et sanctionnant toutes les formes de violence, y compris celles ciblant des personnes sur la base de leur identité ou orientation sexuelle réelle ou supposée, en garantissant une enquête appropriée et la poursuite diligente des auteurs, ainsi que des procédures judiciaires adaptées aux besoins des victimes ».

Le contexte dans lequel s'inscrit cette cartographie laisse apparaître une problématique qui induit une justification de l'étude.

¹³. Résolution 27/32 du 26 septembre 2014 sur les droits de l'Homme, l'orientation sexuelle et l'identité de genre, <http://ap.ohchr.org/documents/dpage/A/HRC/27/L.27/Rev.1>

¹⁴. Résolution 275 sur la protection contre la violence et d'autres violations des droits humains de personnes sur la base de leur identité ou orientation sexuelle réelle ou supposée. <http://www.achpr.org/fr/sessions/55th/resolutions/275>

1.2. Justification

La problématique que pose le contexte est celle d'une très large ineffectivité des droits humains des personnes LGBTQ dans nombre de pays africains malgré l'affirmation de l'universalité de ces droits sans discrimination, notamment à l'endroit de ces personnes, par le droit international conventionnel.

Il faut donc s'intéresser au cadre juridique applicable aux personnes LGBTQ en Afrique pour tenter de comprendre les motifs de cette ineffectivité. Le fait que le droit international des droits humains ne soit pas respecté pour les LGBTQ laisse, en effet, supposer des failles ou des déficiences dans le droit des Etats qui ne respectent pas ledit droit international. Une analyse précise de la situation juridique des personnes LGBTQ est donc indispensable si l'on veut identifier les déficiences dans la législation.

Une cartographie juridique ne doit pas seulement couvrir le droit tel qu'il est édicté dans les textes législatifs ou réglementaires mais doit aussi porter sur la pratique de ce droit par les principales institutions chargées de l'appliquer (système judiciaire, police, administration). L'application du droit par les tribunaux, la police ou l'administration est, en effet, une composante essentielle du droit vécu.

L'analyse de l'application du droit permet également de documenter sur les principaux types de violations de droits, de discriminations dans la reconnaissance des droits et d'autres abus à l'encontre des personnes LGBTQ.

La justification de la cartographie peut aussi être mesurée par rapport au cadre spatial de l'étude. En effet, alors que l'attention des médias quant à la situation des personnes LGBTQ est généralement focalisée sur quelques pays en Afrique (Cameroun, Nigeria, Ouganda, Gambie, Sénégal), la cartographie portera sur cinq pays d'Afrique francophone pour lesquels les informations sur la situation des personnes LGBTQ sont peu recensées et donc connues. Il s'agit du Bénin, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Togo.

2. OBJECTIFS



2.1. Objectif général

L'objectif général de la cartographie juridique est de dresser un état des lieux de la situation juridique des personnes LGBTQ dans cinq pays d'Afrique de l'ouest: Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Mali et Togo. La situation juridique signifie d'abord l'état de la législation du point de vue des droits et libertés des personnes LGBTQ mais aussi la pratique de cette législation par les tribunaux, la police et l'administration.

2.2. Objectifs spécifiques

Les objectifs spécifiques sont :

- identifier et analyser les normes juridiques susceptibles de protéger ou au contraire de discriminer les personnes LGBTQ ;
- identifier les violations des droits, les discriminations dans la jouissance et l'exercice des droits et libertés des personnes et associations LGBTQ;
- faire la relation entre l'état de la législation et les violations et discriminations à l'endroit des personnes et associations LGBTQ de façon à pouvoir identifier les insuffisances dans les législations ou la pratique de ces législations ;
- proposer des recommandations de façon à améliorer les législations du point de vue de leur contenu et (ou) de leur pratique.

3. METHODOLOGIE



La méthodologie de la cartographie a reposé sur des enquêtes menées à partir d'un questionnaire dont les résultats ont fait l'objet d'une analyse qualitative.

3.1. Questionnaire

Le questionnaire qui a servi à l'enquête était composé de questions semi ouvertes appelant des réponses documentées. Le type de documentation devant justifier les réponses était précisé dans chaque section du questionnaire : dispositions légales, jugements, rapports d'associations de défense des droits humains, rapports pays de la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples, articles de presse, témoignages recueillis à la suite d'interviews, résultats d'enquêtes auprès de certaines personnes ou groupes de personnes.

Les questions portaient sur : la législation pénale, les pratiques policières, les législations relatives aux libertés civiles (expression, association, réunion), les législations relatives aux droits économiques et sociaux (travail, santé, éducation) ainsi que la législation relative aux locations d'immeubles.

Les questions portaient sur l'état des législations mentionnées ci-dessus du point de vue de leur contenu textuel et de l'application qui en était faite, en particulier par les acteurs étatiques (justice, police, administration) en rapport avec les droits et libertés des personnes LGBTQ.

3.2. Enquête

L'enquête a été menée dans les cinq pays concernés par les points focaux identifiés par QAYN.

L'enquête a été menée en deux composantes : une première composante consistant en une recherche documentaire et une deuxième composante consistant en une enquête.

La première composante de l'enquête consistait en une recherche de documentation ciblée par rapport au questionnaire. La documentation recensée portait essentiellement sur des textes de lois, des jugements, des rapports d'associations de défense des droits humains, les rapports pays de la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples et des articles de presse écrite ou en ligne.

La deuxième composante de l'enquête consistait en une présentation du questionnaire à différentes personnes enquêtées afin d'obtenir des réponses à tout ou partie des questions.

Les personnes enquêtées ont été au nombre de **151 personnes** pour l'ensemble des pays concernés.

Les personnes enquêtées, sur la base du questionnaire, étaient, dans les différents pays concernés, essentiellement constituées de :

- personnes LGBTQ, membres ou non d'associations identitaires ou oeuvrant dans le domaine du VIH à l'endroit des groupes vulnérables (MSM),

- responsables ou membres d'associations de protection des droits humains,

- juristes (avocats, magistrats, professeurs de droit).

Dans deux pays (le Bénin et le Togo), le panel de personnes enquêtées a inclus des policiers et, dans un pays (le Togo) des journalistes.

3.3. Analyse

Les questionnaires complétés, en tout ou en partie, ont été transmis aux fins d'analyse. L'analyse a été une analyse qualitative qui a permis : de recenser les données, de procéder à une analyse comparée des données dans chaque pays de façon à vérifier la fiabilité des données, de procéder à une comparaison par pays.

4. PRESENTATION DES DONNEES



La présentation des données s'articule autour :

- de l'analyse de la législation pénale, de la législation portant sur les libertés et droits civils et de la législation portant sur les droits économiques et sociaux ;
- de la pratique de ces législations par les acteurs publics et privés ;
- de la mise en relation de ces législations avec la pratique qui en est faite par les acteurs publics et privés afin de mesurer l'efficacité ou l'inefficacité de ces législations ; et enfin ;
- de recommandations portant sur l'amélioration de la législation existante et des moyens à mettre en œuvre pour assurer une plus grande effectivité des dispositions légales existantes et (ou) à venir.

4.1. Analyse de la législation

L'analyse de la législation débutera par les dispositions légales pénales et se poursuivra par les législations portant sur les libertés et droits civils et enfin par celles portant sur les droits économiques et sociaux.

4.1.1. Législation pénale

La législation pénale recouvre l'ensemble des normes juridiques qui procèdent à une incrimination de certains comportements. L'incrimination d'un comportement signifie qu'il est érigé en infraction, soit contraventionnelle, soit délictuelle, soit criminelle. La différence entre les trois types d'infraction – contravention, délit, crime – est fondée sur la sévérité des peines s'attachant à chacune des infractions.

Le droit pénal est dominé par deux grands principes. Le premier prévoit qu'il ne peut y avoir d'infraction – et donc de peine – sans une loi incriminant un comportement. Pour qu'il y ait infraction et répression, il est nécessaire qu'une loi ait incriminé le comportement, c'est-à-dire l'ait érigé en infraction et y ait attaché une peine. Le deuxième principe est un principe d'interprétation des lois pénales qui commande aux organes étatiques d'interpréter restrictivement les dispositions pénales. Ce principe interdit d'avoir une lecture extensive des dispositions pénales et, par le biais de l'interprétation, de sanctionner des comportements qui ne sont pas expressément et précisément incriminés.

L'analyse de la législation pénale porte sur trois points: la pénalisation ou non des relations homosexuelles, l'âge de la majorité sexuelle et la pénalisation des comportements « homophobes ».

4.1.1.1. Homosexualité et pénalisation explicite ou implicite

Parmi les cinq pays retenus dans la cartographie, seul le Togo pénalise expressément la relation homosexuelle. L'article 88 du Code pénal togolais de 1980 dispose que « *Sera puni d'un emprisonnement de un à trois ans et d'une amende de 100.000 à 500 000 Francs quiconque aura commis un acte impudique ou contre nature avec un individu de son sexe* ».

Ce texte incrimine non pas l'homosexualité – définie comme l'attraction émotionnelle, affective, sexuelle envers une personne de même sexe – mais une relation homosexuelle qui doit, par conséquent, pour être sanctionnée, pouvoir être prouvée par les organes

étatiques de poursuite. En utilisant le pronom « *quiconque* », le texte y inclut toute personne, ce qui inclut les personnes majeures. En outre, en ne mentionnant aucune restriction à la relation incriminée, le texte y inclut les relations consenties, donc sans contrainte, ni violence.

Les législations pénales des quatre autres pays ne contiennent aucune disposition légale qui permet de sanctionner les relations entre personnes de même sexe majeures et consentantes.

Tableau 2. Pénalisation explicite des relations homosexuelles entre personnes majeures consentantes

	Bénin	Burkina	Côte d'Ivoire	Mali	Togo
Pénalisation des relations homosexuelles	Non ⁽¹⁵⁾	Non	Non	Non	Oui

L'absence de mention de l'homosexualité ou des relations homosexuelles dans les législations pénales de ces quatre pays ne signifie, en aucun cas, l'existence d'un vide juridique. En effet, conformément au principe qui veut qu'aucune infraction n'existe sans une loi qui incrimine un comportement, cela a comme conséquence que l'homosexualité ou la relation homosexuelle n'est pas pénalisée dans ces pays et que la relation homosexuelle ne peut pas y être tenue pour illégale au sens juridique de ce terme. Elle peut, certes, faire l'objet d'une réprobation sociale ou morale mais elle n'est pas illégale. Cette précision est importante car certaines personnes confondent illégalité et réprobation sociale ou morale.

Le principe de stricte interprétation qui s'applique en droit pénal et qui a été mentionné ci-dessus (4.1.1. Législation pénale) interdit normalement toute pénalisation implicite de l'homosexualité.

Toutefois, tous les rapports d'enquêtes mentionnent l'éventualité de l'utilisation de dispositions pénales ne sanctionnant pas expressément les relations homosexuelles pour les sanctionner. Il s'agit, dans les quatre pays concernés, des dispositions pénales qui sanctionnent l'outrage public à la pudeur.

L'outrage public à la pudeur est défini de façon analogue dans les législations pénales du Bénin, du Burkina et du Mali. Ces législations, à la différence de la législation pénale ivoirienne, n'établissent aucune discrimination selon la nature à caractère homo ou hétéro sexuel de l'outrage. Dans tous les cas, il faut que l'acte soit accompli publiquement ou dans un lieu privé accessible

aux regards du public et soit susceptible d'offenser la pudeur et le sentiment moral des personnes qui en sont les témoins involontaires.

Ce texte trouve son origine dans le Code pénal français et a été édicté pour sanctionner les comportements impudiques – exhibitionnistes – dans des lieux publics. Une telle disposition ne permet, en aucun cas, de pénaliser des relations intimes privées entre personnes de même sexe. Elle ne devrait pas davantage permettre de sanctionner des comportements publics qui ne contiennent aucune forme d'exhibitionnisme...

Seule une interprétation très extensive de la notion de pudeur ou de sentiment moral – et donc contraire au principe de stricte interprétation de la loi pénale – pourrait permettre de sanctionner des comportements publics

¹⁵. Il faut signaler qu'au Bénin, un projet de Code pénal datant de 1996 prévoyait de pénaliser les relations homosexuelles dans les mêmes termes et donc avec les mêmes peines que l'article 88 du Code pénal togolais. Un autre projet datant de 2008 supprimait la pénalisation des relations homosexuelles entre personnes majeures consentantes mais maintenait la différence de la majorité sexuelle, fixée à 15 ans dans un cadre hétérosexuel et à l'âge de la majorité civile fixée à 18 ans par l'article 549 du Code des personnes et de la famille du 24 août 2004 (art. 543 du projet de 2008) Aucun des deux projets n'a, jusqu'à ce jour, été adopté.

entre personnes homo – ou d'ailleurs hétéro – sexuelles qui ne comportent aucune forme d'exhibitionnisme. Par contre, une telle disposition permet de sanctionner des comportements publics exhibitionnistes, peu importe leur nature hétéro ou homosexuelle.

Bien que mentionnant cette possibilité de pénalisation implicite de l'homosexualité par le biais de l'outrage public à la pudeur, aucun rapport ne fait état de l'utilisation de celle-ci dans des jugements ou des arrêts des juridictions des différents pays.

Le code pénal ivoirien établit une discrimination dans la sanction de l'outrage public à la pudeur selon que l'outrage recouvre des comportements hétéro ou homo sexuels. En effet, l'article 360 du Code pénal ivoirien sanctionne l'outrage public à la pudeur d'une peine de trois mois à deux ans d'emprisonnement. La peine est aggravée de six mois à deux ans d'emprisonnement si l'outrage public consiste en « *un acte impudique ou contre nature avec un individu du même sexe* ».

4.1.1.2. Homosexualité et âge de la majorité sexuelle

L'âge de la majorité sexuelle désigne l'âge de consentement à l'activité sexuelle. Il est fixé dans les législations des cinq pays concernés par les dispositions relatives à l'infraction d'attentat à la pudeur.

Les législations pénales sanctionnent toutes l'attentat à la pudeur. L'attentat à la pudeur recouvre un acte de caractère sexuel exercé sur une personne. L'attentat à la pudeur est puni sans limite d'âge s'il est tenté ou consommé avec violence, contrainte ou surprise. S'il est exercé ou tenté, même sans violence, sur des personnes qui n'ont pas atteint l'âge de la majorité sexuelle, les peines sont aggravées. S'il est exercé ou tenté avec violence, contrainte ou surprise sur des personnes qui n'ont pas atteint l'âge de la majorité sexuelle, les peines sont encore aggravées par rapport aux peines sanctionnant l'attentat à la pudeur commis sans violence sur des personnes qui n'ont pas atteint l'âge de la majorité sexuelle.

Dans deux des quatre pays concernés¹⁶ – le Bénin et la Côte d'Ivoire – l'âge de la majorité sexuelle varie selon

que l'acte à caractère sexuel a un caractère hétéro ou homo sexuel. En effet, au Bénin, alors que l'âge de consentement à une relation hétérosexuelle est de 15 ans, il est fixé à 21 ans pour une relation homosexuelle. Ceci résulte du Code pénal béninois qui dispose que « *Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 200 F à 50 000 F quiconque aura commis un acte impudique ou contre nature avec un individu de son sexe mineur de vingt et un ans* ». En Côte d'Ivoire, l'âge de la majorité sexuelle est, en principe fixé à 15 ans et il est porté à 18 ans s'il s'agit d'une relation homosexuelle. Ceci résulte de l'article 358 du Code pénal ivoirien qui dispose que « *Est puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 10 000 à 100 000 francs quiconque commet un acte impudique ou contre nature avec un mineur de son sexe âgé de plus de quinze ans et de moins de dix huit ans* ».

Au Burkina et au Mali, l'âge de la majorité sexuelle – respectivement 20 ans au Burkina (art. 414 et 415 du Code pénal) et 15 ans au Mali (art. 225 du Code pénal) – n'établissent pas de différence entre le caractère hétéro ou homosexuel de la relation.

¹⁶. Le Togo n'est pas concerné puisqu'il n'y a pas d'âge de consentement à une relation homosexuelle, celle-ci étant pénalisée entre adultes consentants.

Tableau 3. Age de la majorité sexuelle

	Bénin	Burkina	Côte d'Ivoire	Mali
Age de la majorité sexuelle : Relation hétérosexuelle	15 ans	20 ans	15 ans	15 ans
Age de la majorité sexuelle : Relation homosexuelle	21 ans	20 ans	18 ans	15 ans

4.1.1.3. Pénalisation de comportements « homophobes »

La question porte ici sur le point de savoir si les législations pénales des pays concernés pénalisent les incitations à l'intolérance, la discrimination, la haine ou la violence et (ou) les comportements exprimant l'intolérance, la discrimination, la haine ou la violence à l'endroit d'une personne ou d'un groupe de personnes sur la base de l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

Aucune des législations pénales des pays concernés ne contient de dispositions sanctionnant soit les incitations, soit les comportements exprimant l'intolérance, la discrimination, la haine ou la violence à l'endroit d'une personne ou d'un groupe de personnes sur la base de l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

Il faut aussi relever que l'orientation sexuelle ou l'identité de genre de la victime ne constitue, dans aucune des législations pénales des cinq pays concernés, une circonstance aggravante pouvant être invoquée contre l'auteur d'infractions tels que les homicides, les viols ou les coups et blessures.

Tableau 4. Pénalisation de comportements homophobes

	Bénin	Burkina	Côte d'Ivoire	Mali	Togo
Pénalisation des incitations à l'intolérance, la discrimination, la haine ou la violence sur la base de l'OSIG	Non	Non	Non	Non	Non
Pénalisation des comportements exprimant l'intolérance, la discrimination, la haine ou la violence sur la base de l'OSIG	Non	Non	Non	Non	Non
OSIG de la victime: circonstance aggravante d'infractions	Non	Non	Non	Non	Non

4.1.2. Législation sur les libertés et droits civils

La législation sur les libertés et les droits civils recouvre d'abord les textes constitutionnels établissant les droits et libertés fondamentales, ensuite les lois et règlements qui réglementent les libertés civiles d'expression, d'association et de réunion et enfin les lois qui réglementent l'exercice des droits civils, c'est-à-dire les droits d'une personne dans les relations privées non professionnelles, ceci couvrant principalement la vie privée et familiale, et les relations contractuelles non professionnelles.

L'analyse de cette législation sera menée du point de vue de la présence d'éventuelles discriminations explicites ou implicites niant ou restreignant l'exercice desdits droits et libertés pour les personnes LGBTQ.

4.1.2.1. Droits et libertés civils constitutionnels

Les Constitutions de l'ensemble des pays concernés par la cartographie contiennent des dispositions traitant des libertés et des droits. Sous des formulations diverses mais plus ou moins analogues dans leur portée, elles consacrent l'égalité de droits entre les citoyens, les droits à la vie, à l'intégrité physique, à l'égalité de protection de la loi, à l'inviolabilité de la vie privée et familiale, ainsi que les libertés de croyance, d'expression et de réunion sans aucune discrimination dans la mesure où elle vise soit tous les nationaux, soit toutes les personnes vivant dans le pays. Aucune des constitutions ne fait de distinction parmi les personnes auxquelles les droits et libertés civils sont reconnus.

Par exemple, la Constitution burkinabè de 1991 vise expressément l'interdiction des discriminations dans la jouissance des droits et libertés garantis par la Constitution. Les discriminations prohibées couvrent « *notamment celles fondées sur la race, l'ethnie, la région, la couleur, le sexe, la langue, la religion, la caste, les opinions politiques, la fortune et la naissance* » (art.1er). L'adverbe « *notamment* » permet d'y inclure d'autres critères de discrimination. Cependant, il faut remarquer que le critère de l'orientation sexuelle ou l'identité de genre n'y est pas expressément mentionné.

Il ressort des textes constitutionnels que les constitutions en visant tous les citoyens ou toutes les personnes ne formulent aucune discrimination dans la jouissance et l'exercice des droits et libertés civils reconnus par les constitutions. Lorsqu'elles interdisent les discriminations, elles ne font cependant pas expressément mention de la prohibition des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre.

4.1.2.2. Libertés d'expression, d'association et de réunion

Les textes législatifs et réglementaires encadrant les libertés d'expression, d'association ou de réunion ne mentionnent aucune restriction auxdites libertés à l'endroit des personnes ou groupes de personnes LGBTQ. Les seules restrictions visées par ces textes

portent sur le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs – ou de notions voisines à portée analogue comme la tranquillité et la moralité publiques – dans l'exercice de ces libertés.

Ces dispositions sur le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, en particulier dans le domaine de la liberté d'expression, sont parfois renforcées par des dispositions pénales qui sanctionnent l'affichage, la distribution, l'exposition d'imprimés, d'écrits, de dessins, d'affiches, de photographies, de films, de clichés, d'images contraires aux bonnes mœurs. Certaines dispositions pénales limitent la liberté d'expression en recourant également à la notion de bonnes mœurs. Il en est ainsi en droit pénal béninois et burkinabè (art. 2 et 3 du décret 2379 du 3 août 1942 relatif à la répression...de certains actes contraires aux bonnes mœurs, JO. AOF, 3 octobre 1942, p.839).

4.1.2.3. Droits civils

Les droits civils désignent les droits d'une personne dans ses relations familiales et dans ses relations privées non professionnelles.

La législation civile sur les relations familiales – conjugalité, filiation – des cinq pays concernés ne traite pas expressément des personnes LGBTQ. Cependant, l'unique forme de conjugalité établie juridiquement est le mariage, celui-ci étant toujours défini par rapport à la différence de sexe des conjoints. Ceci implique que le mariage entre personnes de même sexe est toujours civilement interdit et que, aucun autre régime juridique n'est organisé – comme par exemple celui des partenariats enregistrés ou unions civiles - pour les personnes LGBTQ.

Du point de vue de la filiation, la législation civile ne traite que de la filiation biologique et adoptive. Les législations sur la filiation biologique n'envisagent ni la filiation par procréation médicalement assistée, ni par gestation ou procréation pour autrui.

Dans les pays où la filiation adoptive par une personne célibataire est autorisée (par exemple, Bénin, Burkina, Mali) aucune référence n'est faite à l'orientation sexuelle de l'adoptant. Il ressort cependant des enquêtes que

l'adoption par une personne célibataire homosexuelle serait impossible pour autant que l'orientation homosexuelle de la personne adoptante soit connue. Lorsque l'adoption est le fait d'un couple, celui-ci est toujours défini par rapport à la différence de sexe de sorte que l'adoption par un couple de personnes homosexuelles est civilement interdite.

La législation civile sur les relations familiales se caractérise par une « invisibilité » des personnes LGBTQ, ce qui, à la différence des législations sur les droits et libertés constitutionnels, a pour effet d'opérer à leur égard un traitement discriminatoire puisqu'ils n'ont aucune possibilité d'établir un régime juridique de leur conjugalité et de pouvoir adopter.

Tableau 5. Conjugalité et filiation pour les personnes LGBTQ

	Bénin	Burkina	Côte d'Ivoire	Mali
Mariage entre personnes de même sexe	Non	Non	Non	Non
Union civile entre personnes de même sexe	Non	Non	Non	Non
Filiation adoptive à l'égard d'une personne ou d'un couple de personnes homosexuelles	Non	Non	Non	Non

Les droits civils recouvrent également les droits dont dispose une personne dans ses relations privées non professionnelles. Ceci recouvre notamment le droit de contracter et le droit de propriété. Cette partie de la législation civile ne pose aucune condition particulière à la jouissance de ces droits, elle n'établit aucune discrimination dans la jouissance ou l'exercice de ces droits pour les personnes LGBTQ. « L'invisibilité » a, ici, pour effet de conférer aux personnes LGBTQ les mêmes droits civils qu'aux autres personnes.

Le droit civil spécialement visé par l'enquête porte sur le contrat de location d'immeubles. Le problème envisagé était celui de savoir si la législation sur les locations d'immeubles comportait des restrictions susceptibles d'entraver l'exercice de ce droit pour les personnes LGBTQ, soit à titre personnel, soit pour abriter le siège d'une association. Aucune législation des pays concernés ne comporte de restriction ayant pour objet de limiter ce droit pour les personnes LGBTQ.

4.1.3. Législation sur les droits économiques et sociaux

Les Constitutions les plus récentes intègrent les droits économiques et sociaux dans les droits constitutionnels. Les énumérations les plus complètes y intègrent le droit au travail, à la sécurité sociale, à l'éducation, à la formation, à l'instruction, au logement, au sport, aux loisirs, à la santé, à l'assistance aux personnes âgées ou handicapées.

Les droits économiques et sociaux visés par l'enquête recouvrent les droits dans le cadre de la législation du travail (accès à l'emploi, avancement, salaire, congés payés, etc.), le droit à la santé et le droit à l'éducation.

4.1.3.1. Droit du travail

Les codes du travail de tous les pays concernés interdisent la discrimination, l'exclusion ou la préférence en matière d'emploi et de profession.

Certains codes précisent les critères de discrimination interdits. Ils correspondent généralement à ceux contenus dans la Convention OIT n°111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession. Il s'agit de la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale. On constate que l'orientation sexuelle et l'identité de genre n'y figurent pas.

Toutefois, certains codes récents y ont généralement ajouté une disposition générale interdisant « toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances ou de traitement en matière d'emploi et de profession » (voy. par exemple, art. 3 du Code du travail burkinabé du 14 septembre 2004).

La situation des personnes LGBTQ est donc incertaine du point de vue du droit du travail. Les législations les plus protectrices sont celles qui interdisent les discriminations en visant expressément l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Aucune législation des 5 pays concernés n'assure cette protection. Une disposition générale interdisant, en principe, les discriminations est protectrice si elle est correctement appliquée. La situation la moins protectrice est celle des législations qui cite expressément des critères de discrimination exhaustifs – sans ajouter à la liste l'adverbe « notamment » – sans y inclure l'orientation sexuelle et l'identité de genre.

4.1.3.2. Droit à la santé

Toutes les constitutions des Etats concernés reconnaissent dans des termes voisins le droit à la santé sans aucune restriction. Il est généralement précisé que l'Etat oeuvre à le promouvoir. Les personnes bénéficiaires sont, en effet, soit les citoyens (par exemple art.34 de la Constitution togolaise) soit le texte n'en précise pas les bénéficiaires de sorte que toute personne sans distinction aucune peut en bénéficier (art. 26 de la Constitution du Burkina).

Aucune législation relative à la santé publique n'exclut des personnes des soins de santé pour des raisons d'orientation sexuelle ou d'identité de genre.

Le traitement du VIH/Sida a permis de reconnaître le droit au traitement des groupes vulnérables, ceci y incluant expressément les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes (HSH). En particulier, les Directives internationales sur le VIH/sida et les droits de l'homme de 2006 de l'ONUSIDA établissent clairement que le droit au traitement doit être assuré pour les groupes vulnérables, ceci comprenant les HSH.

4.1.3.3. Droit à l'éducation

Ni les Constitutions qui reconnaissent toutes le droit à l'éducation, ni les législations particulières organisant les différents types d'enseignement ne contiennent la moindre restriction permettant de discriminer les élèves, étudiants, apprenants sur la base de leur orientation sexuelle.

4.1.4. Conclusion provisoire sur l'analyse de la législation

Deux observations peuvent être tirées de l'analyse des législations : à l'exception du Togo, les législations sont relativement peu discriminantes pour les personnes LGBTQ mais elles ne leur accordent pas non plus de protection particulière.

- **Les législations des Etats concernés procèdent à des discriminations lorsqu'elles pénalisent les relations homosexuelles (Togo), lorsqu'elles pénalisent de façon plus importante l'outrage public à la pudeur lorsqu'il consiste en une relation intime avec une personne de même sexe (Côte d'Ivoire), lorsqu'elles établissent une différence d'âge en ce qui concerne le consentement à une relation sexuelle (Bénin, Côte d'Ivoire), et enfin lorsqu'elles se caractérisent par l'absence totale de reconnaissance des droits en matière familiale : conjugalité, filiation adoptive (tous les pays concernés).**

- **Hormis les discriminations mentionnées ci dessus, les législations des pays concernés ne sont pas discriminatoires. Il n'y a pas d'exclusion, ni explicite, ni implicite en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre.**

Cette absence de discrimination résulte de ce que l'orientation sexuelle et l'identité de genre sont ignorées par ces législations sauf exceptionnellement pour incriminer (Togo) ou pour instituer les diverses discriminations mentionnées ci-dessus.

Tableau 6. Discriminations législatives pénales et civiles

	Bénin	Burkina	Côte d'Ivoire	Mali	Togo
Pénalisation des relations homosexuelles					X
Outrage public à la pudeur			X		
Différence d'âge du consentement aux relations sexuelles	X		X		Non concerné
Conjugalité (mariage ou union civile)	X	X	X	X	X
Filiation adoptive	X	X	X	X	X

- **Aucune des législations des pays concernés n'accorde une protection particulière aux personnes LGBTQ.**

- **L'absence de protection particulière résulte de l'absence de pénalisation des comportements homophobes et de l'absence de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre parmi l'énumération des critères de discrimination prohibés lorsque les législations procèdent à une telle énumération. Par conséquent, aucune protection spécifique n'est accordée aux personnes LGBTQ lorsqu'elles sont victimes de comportements « homophobes » (voir tableau 3), ni lorsqu'elles sont victimes de discriminations, soit sur le plan de leurs droits civils (comme par exemple dans le cadre d'un contrat de location d'un immeuble), soit sur le plan des droits économiques et sociaux (travail, santé, éducation).**

Un tel type de législation pourrait être considéré comme suffisant s'il n'y avait aucune violence ou aucun traitement discriminatoire fondé sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre dans la vie sociale. L'analyse de la pratique du droit est donc indispensable pour mesurer le caractère suffisant ou non de la législation.

4.2. Pratique de la législation

Avant de procéder à un examen de la pratique de la législation, un certain nombre d'observations préliminaires doivent être faites essentiellement pour préciser la portée de cette partie du rapport.

Il faut d'abord observer la quasi absence de la situation des personnes LGBTQ dans les rapports officiels (rapport/pays dans le cadre de l'examen périodique universel du Comité des droits de l'Homme de l'ONU, Rapports/pays présentés à la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples) relatifs aux droits humains. La même quasi absence s'observe dans les rapports des organisations de défense des

droits humains. Seule la situation en Côte d'Ivoire a fait l'objet d'un rapport alternatif présenté par plusieurs organisations LGBTQ en réponse au rapport périodique de la Côte d'Ivoire présenté en octobre 2012 à la 52ème session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples¹⁷. Il y a donc peu de recensement sur le vécu juridique et social des personnes LGBTQ dans les pays concernés.

¹⁷. Alternative côte d'Ivoire, Arc en ciel Plus, Les violations des droits de l'Homme sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre en République de Côte d'Ivoire, Octobre 2012

Cette partie de la cartographie n'entend pas être une présentation de données statistiques sur les violences, abus et discriminations dont peuvent être victimes les personnes LGBTQ. Le nombre exact de violences, abus ou discriminations importe peu. L'essentiel est de relever s'il en existe et si tel est le cas, si cela a un caractère exceptionnel ou régulier. La présentation statistique de ces violences, abus ou discriminations serait d'ailleurs peu signifiant si on ne le mesure pas dans le temps. Or aucune statistique antérieure n'existe qui permettrait de dégager une évolution positive ou négative du nombre de violences d'abus ou de discriminations.

Il ne s'agit pas davantage de procéder à une comparaison par pays pour tenter de mesurer et de comparer les violences, abus et discriminations dans les différents pays concernés. Une telle comparaison serait aléatoire et même susceptible d'induire en erreur. En effet, le plus grand nombre de violences, d'abus ou de discriminations recensés dans un pays donné ne signifie pas nécessairement un plus grand nombre de violences, d'abus ou de discriminations pratiqués. Ceci peut résulter de ce que, dans ce pays, le recensement d'informations est mieux documenté et la communauté LGBTQ davantage mobilisée dans la collecte d'informations. Tel semble être le cas en Côte d'Ivoire où il existe un comité de veille des violences à l'égard des LGBTQ dont la présidence est assurée par Alternative Côte d'Ivoire.

Cette partie de la cartographie entend refléter fidèlement les réponses aux questions de l'enquête portant sur le vécu juridique et social des personnes LGBTQ, donc sur la pratique de la législation par les acteurs concernés.

Ceci doit permettre de mesurer ce qui est essentiel, à savoir l'existence éventuelle de violences, d'abus ou de discriminations et leur caractère exceptionnel ou régulier.

La pratique de la législation est le fait des acteurs publics et aussi, s'il s'agit de rapports entre les particuliers, d'acteurs privés.

4.2.1. Pratique de la législation par les acteurs publics

Les acteurs publics concernés sont : les juridictions, les forces de police ou de gendarmerie et les administrations exécutives et sociales.

4.2.1.1. Les juridictions

On examinera la pratique de la législation du point de vue de la pénalisation explicite des relations homosexuelles, de la pénalisation implicite de l'homosexualité et du point de vue de l'éventuelle discrimination des personnes LGBTQ dans la répression des infractions existantes et n'ayant pas de rapport avec l'orientation sexuelle et l'identité de genre.

Pénalisation explicite des relations homosexuelles

L'analyse de la législation avait permis de constater que seule la législation togolaise pénalisait explicitement les relations homosexuelles dans l'article 88 du Code pénal (voy. supra tableau 2). Cette disposition n'a jamais été appliquée par les juridictions togolaises. Aucun jugement n'a donc eu à appliquer l'article 88 du Code pénal togolais. Ceci résulte aussi bien des rapports/Togo soumis à la CADHP (notamment le rapport qui couvre la période 2003 à 2010) que des observations relatives aux rapports ou encore des informations de presse relatives à l'application de cette disposition¹⁸. Cependant, il est fait état, qu'au cours de l'année 2012, un ressortissant ghanéen a été arrêté en vertu de cette disposition. Toutefois, la juridiction ne l'a pas condamné sur la base de l'article 88 qui pénalise les relations homosexuelles mais pour « *trouble à l'ordre public* »¹⁹.

¹⁸. Ainsi, un article du Journal « Africa RDV » relève, dans un numéro du 11 décembre 2014 que « De mémoire d'homme, aucune personne n'est déjà condamnée au Togo du fait de son appartenance homo ». www.africardv.com

¹⁹. Département d'Etat des Etats-Unis-Bureau pour la démocratie et les droits de l'Homme, Rapport 2012 sur les pratiques des pays en matière de droits de l'Homme, Section 6 : Discrimination, abus sociétaux et traite des personnes, p.18

Pénalisation implicite de l'homosexualité

Bien qu'il était fait état dans l'analyse de la législation pénale de la possibilité de pénaliser implicitement l'homosexualité par la qualification extensive de l'infraction d'outrage public à la pudeur, aucun jugement ne peut être produit dans les pays concernés – à l'exception du Togo dans l'affaire relatée ci dessus – pour étayer cette possibilité.

Discrimination dans l'application de la législation pénale

Il arrive que des infractions réelles soient davantage sanctionnées lorsqu'elles sont commises par des personnes LGBTQ. Deux jugements rendus par des juridictions du Burkina témoignent de cette pratique, sans cependant qu'il soit possible de déterminer si cette pratique est exceptionnelle ou fréquente. Ainsi dans un Jugement du TGI de Bobo Dioulasso en date du 7 janvier 2013²⁰, un jeune gay travesti a été condamné pour racolage sur la voie publique alors que cette infraction n'est quasiment jamais déférée aux juridictions pour les autres situations de racolage sur la voie publique. De même, une infraction de détournement de mineure a été utilisée contre une jeune lesbienne pour la condamner alors que cette infraction n'est pas utilisée pour des mineurs hétérosexuels²¹.

4.2.1.2. Les forces de police et de gendarmerie

On examinera la pratique de la législation en ce qui concerne l'existence éventuelle d'arrestations arbitraires, de violences commises par les forces de police et de la protection accordées par lesdites forces aux personnes LGBTQ victimes de violences.

Arrestations arbitraires

Une arrestation est arbitraire lorsqu'elle s'effectue en dehors de toute infraction constatée ou de toute tentative d'infraction constatée ou encore en dehors de toute enquête de police judiciaire. Logiquement, de telles arrestations ne conduisent ni à un déferrement au Parquet, ni à une inculpation.

Tous les rapports des pays concernés mentionnent l'existence d'arrestations arbitraires. Il faut donc constater qu'elles existent. Cependant, le nombre de personnes enquêtées faisant état de telles arrestations, soit parce qu'elles en ont été victimes, soit parce qu'elles ont eu une connaissance directe de telles arrestations est, dans l'ensemble, assez limité ou imprécis. Seul le rapport sur le Mali mesure statistiquement ce type d'arrestation en précisant qu'elles sont attestées par 16% des 74 personnes interrogées. Le rapport sur le Bénin mentionne qu'un agent de police, lors d'un entretien, reconnaît que les « *personnes homosexuelles... sont mises en garde pour avertissement mais sont libérées après* » car la police n'a pas de preuve, « *c'est-à-dire qu'aucune personne homosexuelle n'est surprise en flagrant délit ce commettre cet acte, à part le caractère efféminé de certains...* ». Les personnes enquêtées pour le Burkina témoignent du caractère exceptionnel de telles arrestations. Seule une des personnes enquêtées fait état d'une arrestation arbitraire. Pour la Côte d'Ivoire, sans donner de chiffres précis, le rapport d'enquête retient que « *les personnes LGBTQ sont souvent l'objet d'arrestations arbitraires* » en précisant que « *ceci est encore plus fréquent chez les travestis et les transgenres* ».

Le rapport sur le Togo recense également des cas d'arrestation arbitraire le plus souvent fondées sur l'apparence – féminine (pour les garçons), masculine (pour les filles) – des personnes arrêtées. Ainsi, 2 jeunes gay travestis ont été arrêtés et retenus dans un commissariat de Lomé durant 5 jours avant finalement d'être libérés²².

Tous les rapports mentionnent que ce type d'arrestation concerne dans une plus grande proportion les personnes

20. Réf. Sur le site Faso net et Burkina 24

21. Réf. Sur le Webmaster Sidwaya, 25 juin 2013 : « La prison pour une lesbienne de 18 ans »

22. Formulaire de documentation n° 0007 du 2/01/2015 établi par Afrique Arc en Ciel

transgenres et les travestis et que de telles arrestations sont, parfois effectuées, dans le cadre de l'infraction de racolage passif. Dans de telles situations, l'arrestation n'a pas un caractère arbitraire.

Violences commises par les forces de police et de gendarmerie lors d'arrestations

Toutes les personnes arbitrairement arrêtées ou ayant eu connaissance d'arrestations arbitraires font état de violences subies par les personnes arrêtées. Ces violences sont essentiellement verbales, sous la forme d'injures, et psychologiques, sous la forme d'humiliations. Le rapport sur la Côte d'Ivoire mentionne cependant des violences physiques, sous la forme de bastonnades. Le rapport alternatif présenté par Arc en Ciel Plus sur les violations des droits de l'Homme en Côte d'Ivoire sur la base de l'orientation sexuelle recense plusieurs cas de violences commises par les forces de police à l'endroit des personnes LGBTQ arrêtées. Ainsi, un jeune gay arrêté en octobre 2012 à Dabou a été complètement déshabillé et il a reçu des coups de matraques notamment sur son sexe. En outre, alors qu'il était séropositif, il s'est vu refuser les médicaments dont il avait besoin²³. Le rapport sur le Mali mentionne également des violences, essentiellement verbales, exercées par d'autres personnes détenues sans que les forces de police n'interviennent. Le rapport sur le Togo mentionne que deux jeunes gay travestis, détenus arbitrairement durant 5 jours, dans un commissariat, ont dû défiler devant les policiers avec les vêtements féminins qu'ils portaient lors de leur arrestation tandis que l'un des policiers présents les filmait sur son smartphone et partageait la vidéo sur « Whatsapp ». On peut donc en conclure que les violences ainsi précisées sont systématiques dans le cas des arrestations arbitraires contre des personnes LGBTQ.

Protection des personnes LGBTQ faisant l'objet de violences (lieux publics, soirées privées, sièges d'associations)

Les rapports d'enquête sur le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire et le Mali témoignent de situations où les forces de l'ordre sont intervenues pour assurer la protection des personnes LGBTQ, parfois sous la forme d'exfiltrations, et de situations où lesdites forces ne

sont pas intervenues. Des exemples concrets de cas d'intervention ont été fournis dans les rapports sur le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire et le Mali. Par contre, aucun élément des rapports d'enquête sur le Bénin et le Togo ne fait état de situations où les forces de l'ordre ont assuré la sécurité de personne ou groupes de personnes LGBTQ faisant l'objet de violences.

Dans tous les cas, même lorsqu'elle existe, la protection offerte aux victimes de violences est aléatoire. Elle ne semble donc pas reposer sur la conscience d'une obligation juridique d'assurer une protection à toutes les personnes mais sur la volonté individuelle d'assurer – ou de ne pas assurer – la protection des personnes. Un tel aléa dans la protection des personnes contre les violences est de nature à insécuriser les personnes individuellement,

les activités sociales et culturelles exercées collectivement ainsi que les sièges des associations. C'est la raison pour laquelle tous les rapports mentionnent que lorsque des activités sociales ou culturelles sont organisées, les personnes LGBTQ, soit préfèrent assurer elles même leur sécurité, par le recours à des personnels de sécurité privée ou des membres de la communauté LGBTQ, soit recourent à la protection assurée de façon officieuse par des membres « friendly » des forces de police ou de gendarmerie.

23. Alternative côte d'Ivoire, Arc en ciel Plus, Les violations des droits de l'Homme sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre en République de Côte d'Ivoire, Octobre 2012, p. 11

Tableau 7. Pratique de la législation par les forces de police ou de gendarmerie

	Bénin	Burkina	Côte d'Ivoire	Mali	Togo
Arrestations arbitraires	Sans données précises	Exceptionnel	Non exceptionnel	Non exceptionnel	Sans données précises
Violences lors des arrestations	Systématique	Systématique	Systématique	Systématique	Systématique
Protection assurée par les forces de sécurité	Aucun cas mentionné	Pas systématique	Pas systématique	Pas systématique	Aucun cas mentionné

4.2.1.3. Les administrations exécutives et sociales

Les administrations concernées sont les administrations chargées de la reconnaissance des associations et les centres publics de santé.

Administrations en charge de la reconnaissance des associations

A l'exception de la Côte d'Ivoire, les administrations chargées de la reconnaissance des associations dans l'ensemble des pays concernés refusent de reconnaître les associations identitaires qui visent expressément la protection des droits des personnes LGBTQ. Seules les associations dont l'objet social vise la prévention et le traitement du VIH/Sida à l'endroit des « groupes vulnérables » (MSM) sont reconnues.

Dans certains cas, aucun motif explicite de refus de reconnaissance n'est précisé mais, dans la plupart des cas, l'utilisation de la notion de « respect des bonnes mœurs » est utilisée pour justifier le refus. Le respect des « bonnes mœurs » est corrélé au fait que de telles associations auraient pour objet « la promotion de l'homosexualité », celle-ci étant qualifiée par ces administrations de « contraire aux bonnes mœurs ».

On constate donc une application discriminatoire

généralisée de la liberté d'association à l'endroit des associations LGBTQ.

Bénin

Le rapport recense 15 associations : Association des femmes pour une relève orientée (AFROBENIN), Amis des Sans voix (ASV), Association pour le soutien et l'aide à la jeunesse (ASAJ), Adorable club des jeunes solidaires (ACJS), Bénin Synergie Plus (BESYP), Espoir Vie Arc-en-ciel Bénin (EVAB), Fly together, Madnice Production, Union pour la solidarité, l'entraide et le développement, Mouvement pour la solidarité des minorités-Love Story, Alternative Porto Novo, Initiative Educateur contre le Sida (EDUSIDA), Tous Nés Libres et Egaux (TNLE), Les Palmiers, Hirondelle Club Bénin. Huit de ces associations sont membres du Réseau Bénin Synergie Plus (BESYP) et six du réseau Coalition Anti Sida Bénin (CSB). Aucun des réseaux n'est reconnu en tant que tel par l'administration car pour être reconnu en tant que réseau, il est nécessaire que chaque association affiliée au réseau soit elle-même reconnue. Seule une association – Bénin Synergie Plus (BESYP) – a été reconnue après qu'elle ait modifié son objet social pour inscrire celui-ci dans la lutte contre le VIH SIDA. En effet, sa première demande de reconnaissance, alors que son objet social s'inscrivait plus largement dans les droits des personnes LGBT, avait été rejetée. Deux associations sont en procédure de reconnaissance : Association des femmes pour une relève orientée (AFROBENIN) et Initiative Educateur contre le Sida (EDUSIDA). L'objet social de la première vise la promotion des droits des femmes et la prévention

IST/VIH et de la deuxième vise l'éducation, la prévention IST/VIH et les droits humains. Toutes les associations ont inscrit leur objet social dans le cadre de la prévention et la lutte contre les IST et le VIH SIDA.

Burkina Faso

Le rapport recense 2 associations : Alternative Burkina et Queer African Youth Network (QAYN). La seule association identitaire qui n'a pas inscrit exclusivement son objet social dans la problématique de santé VIH, QAYN, a vu son dossier de demande de récépissé non traité par l'administration sans qu'aucune explication ne lui soit fournie. Alternative Burkina a dû inscrire son objet social dans le cadre de la lutte contre le VIH /SIDA en visant spécialement les « groupes vulnérables » (HSH-MSM) pour être reconnues.

Côte d'Ivoire

Quatre associations sont recensées dans le rapport sur la Côte d'Ivoire : Alternative CI, Arc en ciel Plus, Secours social, Lesbian Life Association (LLACI). Deux de ces associations (Alternative CI et Secours social) ont reçu, en 2010, leur récépissé de dépôt de dossier. Les statuts de Alternative CI mentionnent « l'éducation en santé et en droits humains... » et l'action spécifique de l'association en direction des « minorités sexuelles ». Les statuts de Secours social visent « l'entraide et la solidarité entre ses membres et toute personne ayant des rapports sexuels avec d'autres personnes du même sexe.. ». Cependant, ces deux associations n'ont pas encore reçu leur récépissé de déclaration alors

que le récépissé de dépôt date de 2010. Le récépissé de dépôt de déclaration leur permet cependant de travailler de manière légale avant de recevoir leur récépissé de déclaration.

Mali

L'association Coalition anti-sida (CAS) inscrit son objet dans le cadre de la lutte contre le VIH, notamment auprès des HSH, et dans la promotion des droits humains. Le directeur de CAS a précisé que son association ne « doit, en aucun cas, mener des actions contraires aux bonnes mœurs ».

Togo

Quatre associations sont recensées dans le rapport sur le Togo : Men's, Club des 7 jours, Afrique Arc en Ciel et Ladies Voice.

Trois de ces associations – Men's, Club des 7 jours, Afrique Arc en Ciel – ont été reconnues et ont reçu leur récépissé. Ladies' Voice est en attente de son récépissé. Les trois associations n'ont pas mentionné qu'elles étaient des associations identitaires, elles ont défini leur objet social dans le cadre de la lutte contre le VIH/SIDA. Deux de ces associations (Club des 7 jours et Afrique Arc en ciel) se sont d'ailleurs vues refuser, dans un premier temps, leur récépissé parce qu'elles avaient mentionné les personnes LGBTQ comme personnes cibles. Elles ont dû reformuler leur statut en utilisant la terminologie de « groupes vulnérables » en lieu et place de LGBTQ.

Tableau 8. Pratique de la législation sur les associations

	Bénin	Burkina	Côte d'Ivoire	Mali	Togo
Législation sur les associations	Application discriminatoire à l'endroit des associations LGBTQ identitaires	Application discriminatoire à l'endroit des associations LGBTQ identitaires	Incertitude. Possible évolution de la pratique vers une pratique non discriminatoire	Application discriminatoire à l'endroit des associations LGBTQ identitaires	Application discriminatoire à l'endroit des associations LGBTQ identitaires

Centres publics de santé

Dans le domaine de la santé, les rapports permettent d'observer un paradoxe : d'une part, les associations qui oeuvrent dans le cadre de la lutte contre le VIH/SIDA à l'endroit des « groupes vulnérables » (qui comprennent, entre autres les HSH) sont de façon générale associées aux structures publiques mises en œuvre dans le cadre de la lutte contre le VIH, d'autre part, l'accès aux centres publics de santé pour obtenir le traitement d'infections spécifiques aux personnes LGBTQ est discriminatoire de façon généralisée.

Dans l'ensemble des pays concernés, les associations dont l'objet social s'inscrit dans la prévention et le traitement du VIH à l'endroit des « groupes vulnérables » (comprenant entre autres les HSH) sont associées aux structures publiques mises en place dans le cadre de la lutte contre le VIH.

- Bénin : Toute les associations LGBT du pays ont désigné un représentant HSH pour les représenter au sein du Comité national de coordination et d'orientation du Bénin.

- Burkina : Processus en cours d'intégration d'un représentant des « groupes vulnérables » (ceci comprenant les HSH) au sein du Country Coordination Mechanism (CCM)

- Côte d'Ivoire : Représentation des personnes LGBTQ – ou plus exactement HSH – au sein du Conseil d'administration du Réseau ivoirien des organisations de personnes vivant avec le VIH et au sein de l'instance de coordination nationale du Fonds mondial de lutte contre le Sida, la tuberculose et le paludisme.

- Mali : Un représentant des « groupes vulnérables » en la personne d'un HSH militant au sein d'ARCAD-SIDA au sein du Country Coordination Mechanism (CCM)-Mali

- Togo : Intégration de représentants LGBTQ – ou plus exactement HSH – d'abord au sein du groupe thématique IST/VIH du Programme national de lutte contre le SIDA (PNLS) et, depuis un décret du 30 décembre 2014, au sein du Country Coordination Mechanism (CCM).

Dans l'ensemble des pays concernés, les personnes LGBTQ sont clairement discriminées, en particulier dans le traitement des infections propres au LGBTQ, lorsqu'elles recourent aux services de soins dans les centres publics de santé. Cette discrimination s'exprime soit le plus souvent sous la forme de refus de soins, soit plus rarement par une hostilité affichée à l'égard du patient. Il faut préciser que les personnels de santé de ces centres sont rarement formés sur le traitement desdites infections. Une association burkinabè de lutte contre le VIH/sida a relevé que lors d'une formation à cette thématique à l'endroit des agents de santé du secteur public, ceux-ci ont manifesté leur désapprobation estimant qu'une telle formation « *faisait la promotion* » des pratiques homosexuelles. La conséquence de cette discrimination généralisée dans l'accès aux services publics de santé est que les personnes LGBTQ recourent aux centres de santé privés ou communautaires.

4.2.2. Pratique de la législation par les acteurs privés

On examinera successivement : les cas de violences ou de menaces de violences à l'endroit des personnes LGBTQ lorsqu'elles sont le fait de personnes privées, les relations dans le travail et à l'école et dans le cadre des locations d'immeubles.

4.2.2.1. Violences ou menaces de violences contre des personnes LGBTQ

Tous les rapports des différents pays concernés relatent des cas de violence ou de menaces de violence contre des personnes ou groupes de personnes LGBTQ commises par des particuliers. Ceci peut concerner des personnes privées de façon individuelle ou des groupes de personnes. Dans certains cas, les violences sont exercées contre des individus pris isolément. Ainsi, le rapport sur le Burkina relate des tentatives de violence à l'endroit d'un couple de gay dont l'un était Tchadien par des membres de la communauté tchadienne. Le rapport « Off the Map » relate qu'à Abidjan, en 2006, deux homosexuels ont été battus jusqu'à la mort par des jeunes²⁴. Le rapport établi par Arc-en-Ciel Plus sur la situation en Côte d'Ivoire recense le cas d'un jeune gay attaqué et lynché en 2012 par un groupe de jeunes gens à la gare routière d'un village tandis qu'il attendait un véhicule pour se rendre dans un village voisin. Le lynchage a entraîné des blessures et des traumatismes²⁵. On recense également des cas de chantage exercé sur des personnes LGBTQ qui, assez fréquemment, refusent de porter plainte – ou ne poursuivent pas une plainte déjà engagée – en raison de la crainte de voir leur orientation sexuelle dévoilée publiquement. S'agissant des violences contre des groupes de personnes, le rapport sur la Côte d'Ivoire relate le cas de séquestration du directeur d'Alternative CI et de deux de ses collaborateurs par les riverains du quartier en 2014 ainsi que des cas de violences lors de soirées privées. Le rapport sur le Mali mentionne des violences commises par des particuliers contre des groupes de personnes LGBTQ par des particuliers dans les villes de Mopti et de Niono en 2013. Les deux situations sont similaires : il s'agit de véritables attaques

contre des personnes LGBTQ qui organisaient une soirée privée. Ces violences ont été encouragées par des prêches de religieux à Mopti. En outre, dans la même ville, à la suite de ces violences, des opérations de ratissage ont eu lieu dans des domiciles privés afin d'identifier des personnes gay. Beaucoup de gay de cette région se sont réfugiés à Bamako. Le rapport sur le Burkina mentionne, en mars 2012, des menaces et des ordres de quitter le quartier de Wemtenga à des personnes LGBTQ par des jeunes du voisinage ainsi que des violences commises par des riverains sur des personnes LGBTQ lors de soirées privées. Il en est de même du rapport sur le Togo qui relate des violences et des agressions commises par des particuliers lors de soirées privées organisées par des personnes LGBTQ en 2012 et 2013 dans deux quartiers de Lomé. Des violences analogues se sont produites en 2014 lors d'une soirée organisée au « Drop In Center » à Lomé de sorte que la soirée a dû être interrompue.

Des situations recensées témoignent que les personnes privées usant de violences ou de menaces de violences sont parfois des policiers ou des forces de défense et de sécurité. Ainsi le rapport établi par Arc en Ciel Plus sur la Côte d'Ivoire recense les menaces de violences exercées par des éléments des Forces républicaines de Côte d'Ivoire à l'endroit du gérant et des clients d'un bar majoritairement fréquenté par la communauté gay d'Abidjan. Les menaces avaient pour objet de se faire remettre de l'argent et des boissons²⁶.

Il faut constater que ces différents actes de violences, même dans le cas de la Côte d'Ivoire en 2006 ayant entraîné la mort de deux personnes – menaces de violences, s'ils ont dans certains cas, été contenus par les forces de police, n'ont jamais donné lieu à des poursuites et donc à des condamnations pénales.

Tableau 9. Représentation des personnes LGBTQ dans les instances administratives de lutte contre le VIH et accès aux soins dans les centres publics de santé des personnes LGBTQ

	Bénin	Burkina	Côte d'Ivoire	Mali	Togo
Représentation des personnes vulnérables (comprenant les HSH) dans les instances administratives de lutte contre le VIH	Oui	Oui	oui	Oui	Oui
Accès aux soins dans les centres publics de santé des personnes LGBTQ	Discrimination (y compris sous la forme de refus de traitement)	Discrimination (y compris sous la forme de refus de traitement)	Discrimination (y compris sous la forme de refus de traitement)	Discrimination (y compris sous la forme de refus de traitement)	Discrimination (y compris sous la forme de refus de traitement)

²⁴. Rapport Off The Map How HIV Aids Programming is failing Same sex practicing people in Africa, p. 27

²⁵. Alternative côte d'Ivoire, Arc en ciel Plus, Les violations des droits de l'Homme sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre en République de Côte d'Ivoire, Octobre 2012, p. 11 et 12 et appendix A reproduisant des photos du jeune homme après l'agression subie.

²⁶. Alternative côte d'Ivoire, Arc en ciel Plus, Les violations des droits de l'Homme sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre en République de Côte d'Ivoire, Octobre 2012, p. 12 et 13 et appendix A reproduisant des photos du jeune homme après l'agression subie.

4.2.2.2. Relations de travail

Les rapports des différents pays concernés mentionnent tous l'extrême discrétion des personnes LGBTQ dans leur relation de travail, soit lors de l'embauche, soit au cours de l'exécution de leur travail. L'extrême discrétion se manifeste par la volonté de ne pas dévoiler son orientation sexuelle. Toutefois, malgré cette discrétion, de nombreuses personnes interrogées déclarent subir un traitement discriminatoire – refus d'embauche, refus de promotion, licenciement – en raison de leur orientation sexuelle lorsqu'elle est découverte.

La découverte de l'orientation sexuelle d'un employé semble donc constituer un motif discriminant dans les relations de travail sans qu'il soit possible de dresser un recensement statistique précis. En raison de la plus grande difficulté à ne pas dévoiler son orientation sexuelle, la discrimination concerne davantage les personnes transgenres.

Il faut signaler qu'aucun cas de contentieux lié à l'orientation sexuelle des employés n'a été soumis aux juridictions du travail.

4.2.2.3. Relations dans le système éducatif

Dans le système éducatif, les rapports des pays concernés ne mentionnent aucun cas de discrimination qui se manifesterait par l'exclusion d'une personne LGBTQ du système éducatif. Il est toutefois assez fréquemment signalé des violences verbales – insultes, railleries, et plus rarement des violences physiques, essentiellement exercée par des autres élèves ou étudiants. Les violences verbales sont, très rarement, le fait des enseignants. Toutefois, on observe que les autorités ayant en charge les établissements d'éducation n'interviennent pas pour régler cette violence, lorsqu'elle est verbale, en particulier pour assurer une éducation à

la non discrimination et à la tolérance à l'endroit des orientations sexuelles. En pratique, ces situations prennent fin entre les parties concernées. Certaines personnes interrogées relatent que des incidents de ce type les ont incitées à abandonner leur formation.

4.2.2.4. Relations contractuelles de location d'immeubles

S'agissant des locations d'immeubles devant abriter le siège d'associations LGBTQ, il faut constater qu'elles disposent toutes d'un local pour y loger leur siège. Cependant, aucune n'a fait mention de son objet social « identitaire » lors de la conclusion du contrat. Seule la lutte contre le VIH/SIDA ou le travail de protection ou de promotion des droits humains envisagé de façon générale ont été mentionnés. Le rapport sur le Togo mentionne que certaines associations se sont vues refuser un local lorsqu'elles avaient précisé l'objet davantage précis de l'association, tel que la protection des groupes vulnérables (HSH) dans la prévention et le traitement du VIH/SIDA. De même, au Burkina, un local a été loué par une association identitaire en mentionnant que l'objet social se situait dans le domaine des droits humains.

Les personnes LGBTQ qui concluent un contrat de bail d'immeuble à titre de logement, ne rencontrent aucun problème lorsque leur orientation homosexuelle est inconnue du bailleur au moment de la location. La situation est susceptible de changer lorsque cette orientation est mise à la connaissance du bailleur, généralement par des voisins du locataire, en cours d'exécution de contrat.

Plusieurs rapports recensent, en effet, des cas où le bailleur met fin au contrat, voire « chasse » le locataire si l'information lui est donnée que le (la) locataire est

gay ou lesbienne. Ceci est attesté aussi bien en Côte d'Ivoire, au Burkina, au Mali et au Togo. Ainsi, au Burkina, outre la situation mentionnée ci-dessus où des locataires LGBTQ se sont vus intimer l'ordre de quitter leur habitation par des jeunes du quartier de Wemtenga (voy. supra 4.2.2.1.), un couple de lesbiennes a été chassé par les voisins dans le quartier Wayalghin en novembre 2013²⁷. Deux autres cas analogues ont été recensés sur 8 personnes LGBTQ enquêtées au Burkina. Des situations analogues sont recensées au Togo où 9 personnes LGBTQ sur 20 enquêtées ont déclaré avoir un bailleur qui, soit avait refusé de louer son immeuble, soit mettait fin à la location, dès qu'il avait connaissance de l'orientation sexuelle du locataire.

La présentation de la pratique de la législation doit maintenant être rapportée à l'analyse de la législation pour diagnostiquer le caractère approprié ou inapproprié de cette législation.

4.3. Résultats de l'analyse de la législation et de la pratique de la législation

La pratique de la législation laisse clairement apparaître un climat de stigmatisation sociale à l'endroit des personnes LGBTQ qui se traduit par des violences, des abus et des discriminations. Certes, le présent rapport n'a pas pour objet de mesurer statistiquement ces violences, abus et discriminations mais il est permis, au vu des éléments rapportés dans l'analyse de la pratique de la législation, qu'elles n'ont pas un caractère exceptionnel ou marginal. L'élément essentiel n'est d'ailleurs pas tellement leur nombre mais le fait qu'elles ne soient jamais suivies de sanctions, ni pour les auteurs de violences, ni pour les auteurs d'abus ou de discriminations. Or, il avait été relevé que le droit international universel et régional de protection des droits humains posait un principe de non discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre et que la législation nationale pouvait être considérée comme suffisante s'il n'y avait aucune violence ou aucun traitement discriminatoire fondé sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre. La relation

à établir entre la pratique de la législation et l'état de cette législation – internationale et nationale – permet donc d'observer que les législations – internationales et nationales – recèlent des insuffisances.

4.3.1. Les insuffisances du droit international et régional de protection des droits humains : des insuffisances institutionnelles

Les normes de protection contre la discrimination, dans la jouissance des droits civils, économiques et sociaux, fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre existent aussi bien dans le droit international universel que dans le droit régional africain. Sur ce point, le droit régional africain se montre tout à fait explicite puisqu'on a vu que les Principes et Lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples faisaient figurer « l'orientation sexuelle » dans la catégorie des motifs de discriminations prohibés et que « les lesbiennes, homosexuels, transsexuels et intersexuels » figuraient parmi la catégorie des « groupes vulnérables et désavantagés », c'est-à-dire ceux où les personnes « ont été et/ou sont confrontés à des obstacles majeurs dans la jouissance de leurs droits... ». Ces groupes vulnérables peuvent bénéficier « de mesures spéciales, destinées à assurer un avancement adéquat... pour leur permettre une jouissance égale des droits... ». Les insuffisances du droit international et régional de protection des droits humains ne proviennent donc pas du contenu des normes de protection mais de l'inexistence ou de l'insuffisance des mécanismes institutionnels chargés de leur mise en œuvre et de leur sanction.

Un système juridique se caractérise par le fait qu'il associe deux types de normes : des normes de comportement et des normes institutionnelles chargées d'assurer l'efficacité des normes de comportement. Les normes de comportement imposent une manière d'agir. Dans le cas qui nous occupe, les normes internationales et régionales imposent aux Etats d'assurer l'égalité de jouissance des droits humains, civils, économiques et

²⁷. Le Reporter, n°130, du 15 au 30 novembre 2013 : « Wayalghin: la chasse aux lesbiennes »

sociaux, à toutes les personnes, sans discrimination, notamment fondée sur l'orientation sexuelle. Les normes institutionnelles créent des institutions, essentiellement juridictionnelles, chargée d'assurer l'efficacité des normes de comportement, en particulier en sanctionnant leur violation par les Etats.

Le droit universel de protection des droits humains est totalement dépourvu de telles institutions. Il n'y a, en effet, pas de juridiction internationale qui s'imposerait aux Etats lorsqu'ils violent les normes auxquels ils ont souscrit dans le domaine de la protection des droits humains. Certes, il existe des instances – ainsi, le Conseil des droits de l'Homme de l'Organisation des Nations Unies – chargées d'examiner le respect par les Etats des normes universelles mais elles ne disposent d'aucun pouvoir juridictionnel, ni a fortiori de contrainte vis-à-vis des Etats.

Jusqu'il y a peu, le droit régional africain de protection des droits humains se caractérisait également par l'inexistence de juridiction s'imposant aux Etats parties à la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples. L'efficacité des normes était assurée par une instance – la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples – ne disposant d'aucun pouvoir juridictionnel.

La mise en place de la Cour Africaine de justice et des droits de l'Homme au plan continental et de la Cour de Justice de la CEDEAO, pour ce qui concerne l'Afrique de l'ouest – amorce un processus de « judiciarisation » du contentieux des droits humains qui, s'il est utilisé par les justiciables, notamment les personnes LGBTQ, sera de nature à assurer une plus grande efficacité aux normes de comportement.

La « judiciarisation » est une étape nécessaire pour assurer une réelle efficacité aux normes internationales ou régionales de protection des droits humains. En effet, ces normes s'apparentent le plus souvent à des

principes que les juridictions saisies du contentieux de leur application déclinent dans des situations précises. Tant que de telles juridictions n'existent pas, les normes restent des « grands principes » que les Etats violent sans aucune conséquence pour eux.

Pour que la « judiciarisation » contribue à l'effectivité de la protection régionale des droits humains en Afrique de l'ouest, il est nécessaire que des juridictions compétentes dans le domaine de la protection des droits de l'Homme et des Peuples existent et que leur statut juridique prévoie la possibilité de leur saisine directe par les particuliers. Tel est le cas pour la Cour de Justice de la CEDEAO. Tel n'est malheureusement pas le cas pour la Cour africaine de Justice et des droits de l'Homme puisqu'elle ne peut être saisie par des personnes privées (personnes physiques ou associations) qu'à condition que l'Etat en cause ait effectué une déclaration autorisant la saisine de la Cour par des individus ou associations²⁸. L'ouverture de la saisine aux particuliers n'est cependant pas suffisante. Il faut également que les justiciables les saisissent afin de faire valoir leur droit lorsqu'ils estiment que ceux-ci ont été violés. Ceci implique une « culture juridique » et même « une culture judiciaire » qui, pour l'instant, fait assez largement défaut dans les sociétés des pays concernés par ce rapport. L'acquisition de cette « culture juridique », en particulier par les personnes et associations LGBTQ, constitue donc une étape indispensable à la plus grande efficacité des normes régionales de protection des droits humains pour les personnes LGBTQ.

4.3.2. Les insuffisances des législations nationales dans la protection des droits des personnes LGBTQ : des insuffisances normatives doublées d'une absence de volonté politique de nature à permettre la correction de ces insuffisances

La présentation de la pratique de la législation a

28. Art. 34.6. du Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme adopté en juillet 2008 par la Conférence de l'union Africaine à Sharm El Sheikh

permis de constater des violences, des abus, des discriminations de toutes sortes dont sont victimes les personnes LGBTQ sans aucune sanction pour les auteurs de ces violences, abus ou discriminations et sans possibilité de prévenir – par leur prohibition explicite – les discriminations. Il faut donc constater que la législation est inadaptée.

Les Etats concernés par cette étude refusent systématiquement de voir cette réalité et arguent, soit du caractère non discriminatoire de leur législation à l'endroit des LGBTQ, soit de l'état d'esprit de leur opinion publique qui, pour le moment, ne serait pas prête à accepter des modifications de législation en faveur desdites personnes.

Ainsi, en 2011, lors de l'examen périodique universel au Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies concernant le Togo, face à la demande qui lui était faite d'abroger l'article 88 du Code pénal qui pénalise les relations homosexuelles entre adultes consentants et de prendre des mesures pour mettre fin à la stigmatisation sociale de l'homosexualité, le Togo a répondu :

« qu'il [le Togo] n'est pas prêt à légiférer sur la question de l'homosexualité d'autant que les homosexuels ne subissaient aucune discrimination. Une législation pourrait par ailleurs se révéler improductive au vu de l'état d'esprit de la population »²⁹.

Un tel déni de la réalité conduit nécessairement à ne pas modifier la législation existante alors qu'elle ne permet pas la jouissance effective de tous les droits civils, économiques et sociaux des personnes LGBTQ et à n'entreprendre aucune action d'éducation de façon à réduire le climat de stigmatisation sociale à l'endroit desdites personnes. En ne modifiant pas leur législation, les Etats manquent à leur devoir de protéger les droits humains, c'est-à-dire d'empêcher que des tiers n'interfèrent dans la jouissance des droits. En ne mettant pas en œuvre des actions d'éducation, de formation et

de sensibilisation, les Etats manquent à leur obligation de promouvoir les droits humains, c'est-à-dire leur obligation de créer les conditions de jouissance égale des droits, si nécessaire, par des activités d'information, d'éducation et de sensibilisation.

4.3.2.1. Législation pénale

La législation pénale est inadaptée puisqu'elle ne permet pas de sanctionner efficacement les violences et discriminations et menaces de violences et discriminations exercées contre les personnes en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre. Dans une société où des personnes ou groupes de personnes font l'objet de stigmatisation susceptible d'entraîner des violences, abus et discriminations, une législation généralement non discriminatoire est insuffisante à assurer la jouissance effective des droits de ces personnes ou groupes de personnes. Seule une législation spécialement protectrice de ces personnes ou groupes de personnes est susceptible d'améliorer l'effectivité de la jouissance de leurs droits. C'est d'ailleurs ce que prescrit l'article 34 des Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre de certains droits dans la Charte africaine, puisque la CADHP y dispose que « *Le droit à l'égalité inclut l'adoption de mesures spéciales destinées à assurer un avancement adéquat aux membres des groupes vulnérables et défavorisés pour permettre une jouissance égale des droits...* ». Ces « *mesures spéciales* » peuvent prendre la forme de législations de protection.

Au plan pénal, une législation de protection devrait incriminer deux catégories de comportements et spécifier une circonstance aggravante pour certaines catégories d'infractions.

D'abord, la législation pénale devrait incriminer et donc sanctionner pénalement les incitations à la violence, la haine, l'intolérance, les discriminations contre une personne, des personnes ou des groupes de personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre. Elle devrait également incriminer et sanctionner pénalement les actes de violence, de

29. Conseil des droits de l'Homme, Examen périodique universel, Rapport Togo, AHCR 19/10, point 64

haine, d'intolérance et les discriminations contre une personne, des personnes ou des groupes de personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre. Elle devrait enfin constituer l'orientation sexuelle et l'identité de genre en circonstance aggravante de certaines infractions, en particulier les infractions d'homicide, de viol, et de coups et blessures volontaires.

Sur le plan légistique, c'est-à-dire de la formulation dans la rédaction de telles législations, il serait souhaitable que les législations incriminantes énoncent spécialement les critères de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre. La formulation sanctionnerait alors « *les incitations à la violence, la haine, l'intolérance, les discriminations ainsi que les actes de violence, de haine, d'intolérance et les discriminations contre une personne, des personnes ou des groupes de personnes en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre* ». Si d'un point de vue politique, une telle formulation est impossible ou délicate à faire accepter, une formulation plus englobante, plus générale pourrait être utilisée. Une telle formulation sanctionnerait alors « *les incitations à la violence, la haine, l'intolérance, les discriminations ainsi que les actes de violence, de haine, d'intolérance et les discriminations contre une personne, des personnes ou des groupes de personnes pour quelque motif que ce soit* ».

4.3.2.2. Législations relatives à la jouissance des droits et libertés constitutionnels, des droits civils, des droits économiques et sociaux

Les législations relatives à la jouissance des droits et libertés constitutionnels, des droits civils, des droits économiques et sociaux sont, elles aussi, inadaptées puisqu'elles ne permettent pas de sanctionner efficacement, sur les plans civil ou administratif, les abus et discriminations dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre.

S'agissant des législations relatives à la jouissance des droits et libertés constitutionnels, des droits civils, des droits économiques et sociaux, des dispositions

spécifiques devraient interdire expressément les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans la jouissance des droits et libertés constitutionnels, dans la jouissance des droits civils, économiques et sociaux.

Par de telles législations de protection, les Etats remplissent effectivement leur rôle de garant des droits, c'est-à-dire assument leur fonction de responsabilité de façon à assurer la jouissance effective des droits à toutes les personnes, au besoin, par la sanction pénale pour certains actes ou comportements, et par des sanctions par les juridictions civiles, sociales ou administratives pour les comportements discriminatoires dans les relations civiles, du travail ou de la part des administrations publiques. En ne mettant pas en œuvre de telles législations, les Etats concernés n'assurent pas les obligations de protection des droits de toutes les personnes, y compris les personnes LGBTQ, afin d'empêcher ou/et de réprimer les agissements des tiers qui portent atteinte à cette jouissance égale.

4.3.2.3. Mesures d'éducation, de formation, de sensibilisation dans le domaine de la protection des droits des personnes LGBTQ

On a mentionné le fait que les Etats invoquaient souvent l'état d'esprit de leur opinion publique pour refuser de prendre les législations appropriées de protection des droits personnes LGBT (voy. supra, la réponse du Togo lors de l'EPU de 2011). Lors de l'examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme de 2014, la Côte d'Ivoire a adopté une attitude analogue. Dans son rapport général présenté conformément à la Résolution16/21 du Conseil, la Côte d'Ivoire déclare qu'elle n'a pas réalisé d'action visant à s'attaquer à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en affirmant :

« *Aucune disposition légale n'interdit des relations entre adultes consentants. Cependant, les niveaux de mentalité sont tels qu'ils ne peuvent accepter l'officialisation des relations entre personnes de même sexe* »³⁰.

Le Bénin a adopté la même attitude puisque le rapport

présenté lors de l'examen périodique universel fait état de ce que le Bénin n'a pas accepté la recommandation n° 6 relative aux droits de l'Homme, l'orientation sexuelle et l'identité de genre qui demandait au Bénin de prendre des mesures pour réduire la stigmatisation sociale fondée sur l'orientation sexuelle³¹. On ne pourrait pas affirmer plus explicitement un manque total de volonté politique à modifier l'état de la perception de l'homosexualité par la société. Or, en ne mettant en œuvre aucune action visant à modifier les mentalités, les Etats se montrent gravement défaillants dans leur rôle de garant des droits des personnes LGBTQ. En effet, les fonctions que les Etats doivent assumer dans le domaine des droits humains sont multiples. Elles ne comprennent pas seulement des obligations de respect et de protection ; elles comprennent également des obligations de promotion, ce qui impose aux Etats de créer les conditions, notamment sociales, permettant la jouissance égale et l'exercice des droits.

D'abord, les Etats n'entreprennent aucune action d'information, d'éducation et de sensibilisation afin de parvenir à l'égalité jouissance des droits pour tous. Ils ne prennent aucune mesure appropriée, dans les programmes d'éducation et de formation, afin de parvenir à l'élimination des préjugés fondés sur l'idée de supériorité d'une orientation sexuelle sur une autre. Ils ne prennent pas davantage de mesures de façon à assurer la formation des personnels judiciaires, de police et de sécurité pénitentiaire sur la question de la jouissance égale des droits humains, sans discrimination, notamment sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, reconnue par le droit international et régional de protection des droits humains.

Non seulement les Etats n'assurent pas cette fonction d'information, d'éducation et de sensibilisation mais ils empêchent les associations qui seraient prêtes à assurer cette mission d'être légalement reconnues. On a vu, en effet, que la législation sur les associations étaient, de façon unanime – avec une situation peut-être en voie d'amélioration pour la Côte d'Ivoire- appliquée de façon discriminatoire à l'endroit des associations LGBTQ (voy. supra Tableau 8) qui seraient prêtes à participer à cette fonction d'information, d'éducation et de sensibilisation.

Dans ce cadre, l'Etat va plus loin que la simple abstention puisqu'il empêche ou entrave l'action d'information, d'éducation et de sensibilisation qui pourrait être effectuée par des structures associatives.

Cette défaillance des Etats et les entraves qu'ils mettent aux actions des structures associatives a comme conséquence que seul le discours, fondé sur l'ignorance, les préjugés, la stigmatisation, et appelant parfois à la violence, entretenu par la presse est de nature à forger l'état d'esprit des opinions publiques. Tous les rapports des pays concernés, de façon unanime, soulignent le rôle extrêmement négatif de la presse sur la question des droits des personnes LGBTQ. La question n'est pas très fréquemment abordée par les productions – écrite, radiophonique et télévisuelle – des pays concernés et lorsqu'elle l'est, c'est toujours – sauf quelques écrits qui font figure d'exception – de façon à entretenir l'ignorance, les préjugés, voire la haine. Il en est ainsi au Bénin, au Burkina, en Côte d'Ivoire, au Mali et au Togo. De façon générale, l'homosexualité y est présentée de façon à susciter la condamnation morale du lecteur. Il n'est pas rare non plus qu'une confusion soit établie entre pédophilie et homosexualité. D'autres journaux font un lien entre le taux de prévalence assez élevé dans la communauté HSH pour encourager les autorités à sévir contre l'homosexualité. Tel est, par exemple, le cas du journal togolais « Indépendant express » du 13 juillet 2012 où il est affirmé que le taux de prévalence dans la communauté gay « *doit pousser les autorités togolaises à sévir et prendre les mesures les plus radicales en vue d'endiguer le développement de tels comportements dans le pays* »³². Certains écrits vont même plus loin puisqu'ils reproduisent des

30. Conseil des droits de l'Homme, Examen périodique universel, Rapport national présenté la Côte d'Ivoire conformément au paragraphe 5 de l'annexe à la Résolution16/21 du Conseil, A/HRC/WG.6/19/CIV/1, p. 17

31. Conseil des droits de l'Homme, Examen périodique universel, Rapport national présenté le Bénin conformément au paragraphe 5 de l'annexe à la Résolution16/21 du Conseil, A/HRC/WG.6/14/BEN/1, p.16

32. <http://www.Indépendantexpress.com/homosexualité-sujet-tabou-au-togo>

propos incriminant l'homosexualité en tant que crime le plus grave dans les qualifications du droit international pénal – le crime contre l'humanité. Ainsi, un journal burkinabè reproduit les propos d'un homme politique du Burkina qui déclare que l'homosexualité est un « *crime contre l'humanité* » sans aucun commentaire de la part du journaliste³³. Tout ceci n'entraîne aucune réaction de la part de structures étatiques qui devraient se sentir concernées. On songe, en particulier, aux départements ministériels en charge des droits humains et aux organismes indépendants en charge des communications et des médias.

On peut donc conclure que les Etats ne prennent aucune mesure pour modifier l'état de leur opinion publique, qu'ils entravent l'action des associations qui pourraient mener des actions dans ce domaine et qu'ils laissent se développer, sans aucune restriction, ni juridique, ni déontologique, un discours médiatique susceptible d'entretenir, et même de renforcer, la stigmatisation sociale à l'endroit des personnes LGBTQ.

Le refus d'élaborer et de mettre en œuvre des législations de protection en vue d'assurer une jouissance effective des droits des personnes LGBTQ, l'absence totale d'action d'information, d'éducation et de sensibilisation

en vue de réduire la stigmatisation sociale en particulier de l'homosexualité dans l'opinion publique, les entraves mises dans la reconnaissance des associations LGBTQ qui pourraient contribuer à mener de telles actions, l'absence totale de réaction aux discours tenus par les différents types de médias alors que certains de ces discours mériteraient a minima des réactions fondées sur le respect de la déontologie des journalistes témoignent clairement qu'il n'existe aucune volonté politique dans les Etats concernés de modifier la situation existante afin de permettre une jouissance égale des droits des personnes LGBTQ par rapport aux autres personnes ou groupes de personnes. Pour reprendre les termes de l'article 34 des Principes et lignes directrices élaborés par la CADHP qui prescrit des « *mesures spéciales destinées à assurer un avancement adéquat aux membres des groupes vulnérables et défavorisés pour permettre une jouissance égale des droits...* », on constate qu'aucune « *mesure spéciale* » de ce type n'est prise, dans les Etats concernés à l'endroit du groupe vulnérable et défavorisé constitué des personnes LGBTQ.

33. <http://www.wikiburkina-net/2014/04/02/revendication-du-droit-a-lhomosexualite>

5. RECOMMANDATIONS



Les recommandations ont comme finalité d'assurer une meilleure protection des personnes LGBTQ afin qu'elles puissent, comme les autres personnes, exercer pleinement leurs droits civils, économiques et sociaux.

A. Modifications législatives : adoption de législations de protection des personnes LGBTQ contre les violences et dans la jouissance de leurs droits civils, économiques et sociaux

La confrontation du contenu des législations avec la pratique a révélé qu'elles étaient inadaptées puisqu'elles ne permettaient pas d'assurer une protection efficace des personnes LGBTQ lorsqu'elles sont victimes de violences, d'abus ou de discriminations.

L'histoire comparée des législations relativement à l'homosexualité laisse apparaître quatre grandes phases :

- 1° Une phase de pénalisation : pénalisation des pratiques homosexuelles correspondant à une condamnation de l'homosexualité fondée en Occident essentiellement sur des facteurs religieux (atteinte à l'ordre de la création divine, crime contre la collectivité engendrant la destruction de la collectivité (destruction de Sodome), crime contre la survie de l'humanité).
- 2° Une phase de création de droits réactifs (correspondant à une attitude sociale de tolérance). Cette phase engendre la création de législations interdisant les atteintes de la sphère publique dans la vie privée (d'où la dépénalisation des pratiques homosexuelles considérées comme relevant de la sphère privée) et l'interdiction des discriminations juridiques pour un comportement (homosexuel) relevant de la sphère privée.
- 3° Une phase de création de droits prospectifs. Alors que les législations dépénalisant et interdisant les discriminations correspondent à une attitude sociale de tolérance, les législations créant des droits prospectifs correspondent à une attitude de reconnaissance. Les relations privées homosexuelles sont reconnues par la société et par le droit et un cadre juridique, relevant du droit civil, est progressivement élaboré. Telle est la portée des législations sur les partenariats enregistrés ou unions civiles élaborées à partir de 1989 dans certains pays (loi danoise de 1989 sur le partenariat enregistré).
- 4° Une phase d'unification des normes quelle que soit l'orientation sexuelle. Cette 4ème phase correspond à des législations où l'homosexualité est banalisée et est

soumise aux mêmes normes que les relations hétérosexuelles. Le droit devient indifférent à l'orientation sexuelle (droits asexués). Tel est le sens des législations ouvrant le mariage aux couples de même sexe ou portant sur l'homoparentalité.

Il apparaît clairement qu'à l'étape actuelle, une législation de création de droits réactifs est indispensable dans les Etats concernés, si on veut assurer une jouissance égale des droits des personnes LGBTQ par rapport aux autres personnes.

- Ceci implique, pour le Togo, une abrogation de l'article 88 du Code pénal qui pénalise les relations homosexuelles entre adultes consentants.

- Dans l'ensemble des pays concernés, les législations pénales doivent incriminer « *les incitations à la violence, la haine, l'intolérance, les discriminations contre une personne, des personnes ou des groupes de personnes en raison l'orientation sexuelle ou de leur identité de genre ainsi que les actes de violence, de haine, d'intolérance et les discriminations contre une personne, des personnes ou des groupes de personnes en raison l'orientation sexuelle ou de leur identité de genre* ».

- Ces législations pénales doivent aussi constituer l'orientation sexuelle et l'identité de genre en circonstance aggravante de certaines infractions, en particulier les infractions d'homicide, de viol, et de coups et blessures volontaires.

- Au plan des droits et libertés constitutionnels, les législations des Etats concernés doivent interdire expressément les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans la jouissance des droits et libertés constitutionnels, dans la jouissance des droits civils, économiques et sociaux.

La concrétisation de cette recommandation n'est bien évidemment pas du ressort exclusif des associations LGBTQ. Elle nécessitera une synergie d'actions entre les associations LGBTQ et d'autres organisations de la société civile, en particulier celles qui oeuvrent dans le domaine de la protection et de la promotion des droits humains. La sensibilisation des acteurs de la justice sociale devra être combinée avec l'amorce d'un dialogue avec des décideurs, en particulier au plan politique. Un dialogue avec les départements ministériels chargés de la protection et de la promotion des droits humains devrait être privilégié.

B. Formation juridique de membres des communautés LGBTQ

Il ressort des réponses aux questions strictement juridiques du questionnaire ayant servi de base de travail au présent rapport que l'immense majorité des personnes LGBTQ enquêtées à titre individuel est dans une totale ignorance de la législation susceptible de les concerner. S'agissant des associations, on constate assez généralement un relatif désintérêt sur cette question des droits au profit d'actions, jugées plus concrètes, dans le domaine de la santé publique. En outre, on observe une absence totale de revendication juridictionnelle, de voies de recours devant les juridictions pour faire sanctionner les violations de droits. Cela se constate aussi bien au plan individuel que de la part des associations (par exemple, en cas de refus de reconnaissance, aucune association – à la différence de ce qui se passe parfois dans les pays africains anglophones – n'a exercé de recours devant les tribunaux administratifs).

La connaissance de la législation est une des conditions de son effectivité. Il est donc indispensable d'assurer une formation juridique minimale au sein des associations LGBTQ. Une telle formation devrait porter sur certaines notions juridiques de base, les législations pouvant concerner directement les droits des personnes ou la protection des personnes LGBTQ et les mécanismes institutionnels (en particulier juridictionnels) qui peuvent être utilisés pour faire sanctionner les violences, abus et discriminations dont sont victimes les personnes LGBTQ.

C. Création d'un observatoire des violences, abus et discriminations dont sont victimes les personnes LGBTQ

A l'exception de la Côte d'Ivoire où un Comité de veille des violences commises contre les personnes LGBTQ a récemment été mis en place et dont l'association Alternative CI assure la présidence, aucun observatoire chargé de recenser les violences, abus et discriminations à l'endroit des personnes LGBTQ n'existe dans les quatre autres pays concernés par l'étude. Or, un recensement systématique de telles pratiques est indispensable lorsqu'il s'agit de justifier le caractère inapproprié de la législation existante et la nécessité d'y apporter des modifications (voir recommandation A.).

Il est nécessaire que les associations s'organisent pour créer en commun un observatoire chargé de recenser les violences, abus et discriminations dont sont victimes les personnes LGBTQ. La création d'un tel observatoire requiert des collaborations inter-organisationnelles car cet observatoire devrait avoir pour mission de recueillir des données pour l'ensemble du pays. Du point de vue de son efficacité, il est indispensable que les personnes travaillant pour le compte de cet observatoire disposent d'une formation juridique appropriée et d'une formation portant sur la méthodologie de la collecte, du recensement des données et de leur traitement, notamment statistique.

D. Mise en place d'un « pool » d'avocat-e-s chargé-e-s d'assurer des services juridiques pour le compte des personnes LGBTQ ou des associations

La formation juridique de membres des communautés LGBTQ ne peut pas être suffisante dans tous les cas pour assurer efficacement la sanction des violences, abus, discriminations dont sont victimes les personnes LGBTQ. En particulier, lorsque la situation mérite d'être portée au plan juridictionnel, il est indispensable de recourir aux services d'un ou d'une avocate. Par sa formation et la pratique de son métier, un ou une avocate saisit mieux les aspects techniques et est donc en mesure de conseiller, de recommander, de développer des argumentaires efficaces.

Il est nécessaire d'identifier, dans le Barreau de chacun des pays concernés, un ou plusieurs avocats ou avocates qui seraient susceptibles d'apporter leurs connaissances et leurs compétences au profit des personnes LGBTQ à titre individuel et des associations. Cette étape de l'identification doit en suite permettre une prise de contact par une ou plusieurs associations avec la (les) personne(s) concernée(s) afin de confirmer leur volonté ou disponibilité à assurer cette fonction et de fixer les modalités de la collaboration.

E. Formation des acteurs étatiques (juges, police) au droit, en particulier international et régional, de protection des droits humains (ceci y incluant les personnes LGBTQ)

Le droit international, universel et régional, de protection des droits humains inclut, dans cette protection, sans aucune ambiguïté, les personnes LGBTQ. Cette dimension du droit international est généralement méconnue, en particulier des principaux acteurs publics chargés d'assurer l'application du droit (juridictions et police). On a aussi vu que les Etats ne remplissaient guère l'obligation qui leur incombe d'assurer la promotion des droits humains pour toutes les personnes.

Les associations LGBTQ devraient amorcer un dialogue avec les institutions publiques nationales (départements ministériels chargés de la Justice, départements ministériels chargé des droits humains) et les partenaires étrangers (de nombreuses sessions de formation sont organisées dans le cadre de programmes ou de projets financés par des partenaires au développement, en particulier l'Union européenne, dans le cadre de programmes ou de projets d'appui au secteur de la Justice (y compris la police judiciaire) afin qu'ils intègrent cette dimension dans les programmes de formation, en particulier des magistrats et des officiers et agents de police judiciaire.



www.qayn.org