

Actualités Droits-Libertés du 18 octobre 2012



CREDOF – Revue des Droits de l’Homme

Centre de Recherches et d’Études sur les Droits Fondamentaux
Université Paris Ouest Nanterre La Défense

DROITS DES DÉTENUS (Art. 3 et 14 CEDH) : L’orientation sexuelle, inédite clef de lecture européenne des conditions carcérales

par Nicolas Hervieu

Pour la première fois de son histoire jurisprudentielle, la Cour européenne des droits de l’homme a estimé que les conditions de détention subies par un homosexuel ont fait naître une discrimination fondée sur l’orientation sexuelle. En appréhendant la situation carcérale également sous le prisme discriminatoire, la juridiction européenne ouvre de remarquables perspectives qu’il importe toutefois de ne pas extrapoler.

Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l’Homme](#)

Surveiller et punir les États européens à propos de la condition carcérale. Cette tâche est, hélas, d’une triste banalité à Strasbourg. Ces dernières années, la Cour européenne des droits de l’homme n’a effectivement guère manqué d’occasions pour fustiger l’état, souvent déplorable, de nombre de prisons en Europe. Dans ce contexte, l’arrêt *X. c. Turquie* pourrait n’être qu’une énième illustration à ajouter à la longue liste de condamnations pour traitements inhumains et dégradants en raison des conditions de détention. Mais la solution européenne d’octobre 2012 est riche d’un apport bien plus conséquent et retentissant. Dans cette affaire, **l’enjeu spécifique des conditions de privation de liberté subies par un détenu homosexuel** est abordé de front. La Cour parvient ainsi à une inédite condamnation pour discrimination (Art. 14) en jugeant que **les mauvaises conditions de détention sont liées à l’orientation sexuelle du détenu**. Cette issue est en soi remarquable, en particulier après un critiquable précédent où, à propos des mêmes violences envers un détenu homosexuel, la Cour avait par trop mésestimé le poids de la loi carcérale du silence ([ADL du 23 octobre 2011](#) sur Cour EDH, 5^e Sect. 20 octobre 2011, *Stasi c. France*, Req. n° 25001/07). Un an plus tard, la juridiction européenne fait preuve d’un plus grand volontarisme. Et ce, au point d’enrichir encore « *l’arsenal [européen] de la protection du droit des détenus qui protège celui-ci sous tous ses aspects d’homme, de citoyen et de justiciable* » (Béatrice Pastre-Belda, « Le droit européen de la détention et son influence sur le droit national – [Conférence du 28 mars 2011](#) », in [Le droit européen des droits de l’homme](#), Conseil d’Etat, Paris, 2011, La Documentation Française, p. 189).

C’est au cœur des prisons turques que naquit le contentieux porté ensuite devant la Cour européenne des droits de l’homme. Placé en détention provisoire au titre de diverses infractions financières, un homme homosexuel d’une vingtaine d’année fut initialement incarcéré dans une cellule collective au sein de la maison d’arrêt de [Buca](#). Il fit cependant rapidement part des actes d’intimidation et de harcèlement émanant de ses codétenus, hétérosexuels. L’administration pénitentiaire décida donc de le placer en cellule individuelle. Mais les conditions de détention au sein de celle-ci y étaient déplorables (§ 10). Surtout, dès cet instant, il fut privé de toute activité sociale et de tout contact avec d’autres détenus. Il ne bénéficiait d’aucun accès à la promenade en plein air. Ses seules sorties de cellule eurent lieu pour des entretiens avec son avocat ou les audiences liées à son procès. Hormis un mois en hôpital psychiatrique puis trois en compagnie d’un autre détenu homosexuel, l’intéressé fut ainsi détenu « *à l’isolement pendant huit mois et dix-huit jours* » (§ 37-38). La levée d’un tel régime carcéral intervint seulement à la suite d’un transfert vers une autre maison

d'arrêt. Mais aucun des recours initiés entretemps par l'intéressé ne fut accueilli par les autorités et juridictions turques (§ 12-16).

Parvenues au sein du prétoire du Palais des Droits de l'Homme, les prétentions du requérant furent en premier lieu exposées sous l'angle des traitements inhumains et dégradants (Art. 3 pris isolément). Mais ce premier grief était étroitement lié à un second, invitant la Cour à apprécier les conditions de détention sous le prisme de la discrimination (Art. 14 combiné à Art. 3). Or sur ces deux terrains contentieux, l'orientation sexuelle du détenu se trouve résolument au cœur du raisonnement européen. En condamnant d'abord la Turquie pour violation de l'article 3, la Cour signifie clairement que **l'homosexualité d'un détenu ne peut justifier des conditions de détention confinante à un traitement inhumain et dégradant (1°)**. Même s'il tombait sous le sens, ce premier résultat est d'importance. Mais les juges européens vont ensuite plus loin. Bien loin d'être une excuse dont pourraient se prévaloir les autorités carcérales, tenir compte de l'orientation sexuelle pour infliger une détention moins favorable est au contraire **un motif supplémentaire de condamnation, pour discrimination (2°)**.

1°/- L'orientation sexuelle d'un détenu, une vaine "excuse" d'un traitement inhumain et dégradant

« L'article 3 de la Convention impose à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine » (§ 39). Ce rappel jurisprudentiel est éminemment classique mais il demeure d'une actualité sans cesse renouvelée (v. not. Cour EDH, 1^e Sect. 5 avril 2011, [Rahimi c. Grèce](#), Req. n° 8687/08 – [ADL du 6 avril 2011](#)). D'emblée, les juges européens placent donc le contentieux sous les auspices du « **droit des prisonniers à des conditions de détention conformes à la dignité humaine** » dérivé de l'article 3 (§ 39). C'est à l'aune de cette exigence jurisprudentielle que seront évaluées les conditions de détention du requérant.

Or ces dernières apparaissent particulièrement mauvaises, ne serait-ce qu'en raison de la saleté et de l'exiguïté de la cellule (« 7 m², avec un espace vital ne dépassant pas la moitié de cette surface » – § 42 ; v. Cour EDH, 1^e Sect. 31 mai 2011, [Khodorkovskiy c. Russie](#), Req. n° 5829/04 – [ADL du 4 juin 2011](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 16 juillet 2009, [Sulejmanovic c. Italie](#), Req. n° 22635/03 – [ADL du 19 juillet 2009](#)). Surtout, au-delà même de ces conditions matérielles, le seul placement du détenu à « l'isolement pendant [une période cumulée de] huit mois et dix-huit jours » (§ 38) semble suffire à justifier le courroux strasbourgeois et la condamnation de la Turquie.

Il est certes noté que « l'isolement dans lequel le requérant a été maintenu ne constitue pas un isolement sensoriel ni un isolement social total, mais qu'il s'agit d'un isolement social relatif » (§ 43 – comp. § 45 à Cour EDH, 5^e Sect. 20 janvier 2011, [Payet c. France](#), Req. n° 19606/08 – [ADL du 23 janvier 2011](#) ; sur l'isolement, v. aussi Cour EDH, 5^e Sect. 10 novembre 2011, [Plathey c. France](#), Req. n° 48337/09 – [ADL du 14 novembre 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 3 novembre 2011, [Cocaign c. France](#), Req. n° 32010/07 – [ADL du 6 novembre 2011](#)). Mais appliquée à un détenu « en instance de jugement pour des infractions à caractère non violent » (§ 41), un tel régime est excessif. Il apparaît même plus strict que celui « prévu en Turquie pour les condamnés à une peine de réclusion perpétuelle aggravée » (§ 43). En soi, « l'interdiction totale d'accès en plein air – laquelle a duré tout le long de la détention du requérant dans la cellule individuelle – combinée avec l'impossibilité de contacter les autres détenus, illustre le caractère exceptionnel de [ses] conditions de détention » (§ 44).

Or, sans surprise aucune, une telle situation carcérale ne résiste pas à l'« examen [européen] rigoureux en ce qui concerne sa justification, [sa] nécessité [...] et [sa] proportionnalité » (§ 46). La Cour juge ainsi « particulièrement grave [cette situation] car le régime d'isolement, sans pour autant être reconnu comme une sanction, a apporté d'importantes limitations matérielles aux droits du requérant, outre son poids psychologique » (§ 49). Aux yeux des juges, unanimes sur ce point, « les

conditions de détention du requérant en cellule d'isolement ont été **de nature à lui causer des souffrances aussi bien mentales que physiques ainsi qu'un sentiment de profonde atteinte à sa dignité humaine** » (§ 51). Le fait que la mesure litigieuse soit issue « d'une procédure entièrement administrative » (§ 47) et qu'elle n'ait fait l'objet que d'un contrôle juridictionnel superficiel (§ 49) est d'ailleurs perçu comme une circonstance « *aggrav[ante]* » (§ 51) du « *traitement inhumain et dégradant* » ainsi constaté (sur le contrôle juridictionnel des mesures carcérales, v. Cour EDH, 5^e Sect. 3 novembre 2011, [Cocaign c. France](#), Req. n° 32010/07 – [ADL du 6 novembre 2011](#))

Par ailleurs, la Turquie n'a pu échapper à la condamnation pour violation de l'article 3 pris isolément en arguant « des préoccupations de l'administration pénitentiaire selon lesquelles le requérant risquait de subir des atteintes à son intégrité » (§ 48). La Cour ne nie certes pas que « ces craintes [de violence] rendaient nécessaire la prise de certaines mesures de sécurité pour protéger » le détenu (§ 48). Mais à ses yeux, **ce risque ne saurait suffire « à justifier une mesure d'exclusion totale de celui-ci de la collectivité carcérale »** qui a empêché l'intéressé « de faire régulièrement de l'exercice en plein air ou [d']être ensemble avec les autres détenus, ne fût-ce que de façon limitée » (§ 48). Une telle lecture est bien sûr fidèle à l'idée de stricte proportionnalité entre le but poursuivi par une mesure et l'atteinte aux droits et libertés que celle-ci peut entraîner (en ce sens, v. not. Cour EDH, 5^e Sect. 21 juin 2012, [Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse](#), Req. n° 34124/06, § 61 – [ADL du 23 juin 2012](#)). De fait, la disproportion entre l'objectif de protection du détenu et la restriction corrélative des droits était ici manifeste.

L'analyse européenne s'insère aussi dans une problématique plus générale : celle de l'obligation positive de protection de la vie ou de l'intégrité physique d'autrui. Dans ce cadre, la juridiction strasbourgeoise a maintes fois refusé d'autoriser un « *Etat à protéger les individus des actes criminels d'une autre personne au moyen de mesures qui seraient en contradiction avec les droits conventionnels de cette dernière personne* » (Cour EDH, 4^e Sect. 1^{er} décembre 2011, [Schwabe et M.G. c. Royaume-Uni](#), Req. n° 8080/08 et 8577/08 – [ADL du 4 décembre 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 14 avril 2011, [Jendrowiak c. Royaume-Uni](#), Req. n° 30060/04 – [ADL du 14 avril 2011](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 15 décembre 2009, [Maiorano et autres c. Royaume-Uni](#), Req. n° 28634/06 – [ADL du 15 décembre 2009](#) ; *contra* v. Cour EDH, G.C. 15 mars 2012, [Austin et autres c. Royaume-Uni](#), Req. n° 39692/09 – [ADL du 21 mars 2012](#)). Dans son arrêt [X. c. Turquie](#), la Deuxième Section de la Cour a seulement modulé et reformulé légèrement ce principe : **un Etat ne saurait s'absoudre d'une violation grave des droits et libertés d'une personne en affirmant protéger cette dernière contre les actes délictueux de tiers** (sur la tendance paternaliste consistant à protéger les droits des détenus en dépit même de leur volonté, v. [ADL du 23 juin 2012](#) sur Cour EDH, 5^e Sect. 21 juin 2012, [Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse](#), Req. n° 34124/06).

*

Dans son raisonnement forgé pour parvenir à un constat de violation de l'article 3 (§ 51), la juridiction européenne n'a pas tout à fait le loisir de détailler pleinement et *positivement* la teneur de l'obligation étatique de protection d'un détenu contre ses codétenus. Ceci n'est pas totalement surprenant. En effet, il n'était pas question ici d'engager la responsabilité conventionnelle de l'État défendeur de façon médiate, c'est-à-dire en raison des violences imputables à l'action de tiers, tels les codétenus (pour un exemple récent d'obligation pour l'Etat d'intervenir au sein de relations interindividuelles, v. la condamnation de la France au sujet de l'esclavage moderne – mais relative à un dispositif législatif [révolu depuis 2003](#) – : Cour EDH, 5^e Sect. 11 octobre 2012, [C.N. et V. c. France](#), Req. n° 76724/09 – [Communiqué de presse](#)). En l'espèce, **les traitements inhumains et dégradants provenaient exclusivement des mesures adoptées par les autorités carcérales**. Et ce, même si elles étaient motivées par le souci d'anticiper les menaces créées par les codétenus.

Néanmoins, l'analyse strasbourgeoise permet d'esquisser en creux et *négativement* les contraintes de conventionalité pesant les autorités confrontées aux violences carcérales. Or après une précédente prise de position empreinte d'une certaine frilosité (v. [ADL du 23 octobre 2011](#) sur Cour

EDH, 5^e Sect. 20 octobre 2011, [Stasi c. France](#), Req. n° 25001/07), la Cour apparaît ici bien plus incisive. Si l'inaction étatique peut être sanctionnée au titre de l'obligation positive de protection des détenus, une action inadéquate le sera tout autant. **L'Etat doit certes agir. Mais il doit le faire avec discernement, de façon à ce que le remède ne soit pas équivalent au mal esquivé, si ce n'est pire.** C'est en ce sens que la Cour condamne les traitements inhumains et dégradants infligés au détenu homosexuel, fût-ce au nom de sa protection. C'est aussi dans cette même perspective que la dimension discriminatoire du régime carcéral litigieux est sanctionnée de façon inédite.

*

2°/- L'orientation sexuelle d'un détenu, une circonstance aggravante et discriminatoire du traitement inhumain et dégradant

Fort regrettablement, la Cour a parfois semblé rétive à l'idée de sanctionner une discrimination en sus d'une condamnation sur le seul terrain de l'article 3. Ainsi, à propos de la stérilisation de femmes Roms, la juridiction européenne a occulté – sans explications convaincantes et de manière inopportune – la coloration discriminatoire du contentieux, là où il importait au contraire de la mettre pleinement en lumière (v. [ADL du 14 novembre 2011](#) sur Cour EDH, *Anc.* 4^e Sect. 8 novembre 2011, [V.C. c. Slovaquie](#), Req. n° 18968/07 ; Cour EDH, *Anc.* 4^e Sect. 12 juin 2012, [N.B. c. Slovaquie](#), Req. n° 29518/10). Dans son arrêt d'octobre 2012, la Deuxième Section de la Cour rompt quelque peu avec cette tendance et se décide à poursuivre le parcours contentieux sur le terrain de l'article 14.

Les juges européens dépassent rapidement les premiers obstacles soulevés par cette nouvelle étape. Ainsi, combiner l'article 14 avec une autre « *clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles* » fut chose aisée (§ 55 – sur cette exigence, v. Cour EDH, G.C. 26 juin 2012, [Kurić et autres c. Slovénie](#), Req. N° 26828/06 – [ADL du 4 juillet 2012](#) ; Cour EDH, G.C. 3 novembre 2011, [S. H. et autres c. Autriche](#), Req. n° 57813/00 – [ADL du 6 novembre 2011](#)). Après le constat d'une violation de l'article 3 pris isolément, il allait effectivement de soi que les faits de l'affaire entraient bien « *dans le champ de [ce dernier] article* » (§ 56). Par ailleurs, l'homosexualité du détenu au cœur de dilemme carcéral pouvait bien sûr être appréhendée sous le prisme de l'interdiction de la discrimination, « *l'orientation sexuelle relèv[ant bien] de la protection de l'article 14* » (§ 57 – v. Cour EDH, 5^e Sect. 15 mars 2012, [Gas et Dubois c. France](#), Req. n° 25951/07 – [ADL du 16 mars 2012](#) ; V. la fiche thématique « [Orientation sexuelle](#) » ; v. aussi Eirik Bjorge, « [A History of Sexuality in Europe: LGBT Rights and Dynamic Interpretation of the ECHR](#) », in *Working Paper SSRN*, 18 février 2010).

Mais la difficulté la plus épineuse ne tarde pas à se nouer. Elle transpire en particulier de **l'argumentation gouvernementale pour qui « le placement du requérant dans la cellule individuelle, effectué à sa demande, avait pour but de le protéger et non de lui faire subir une discrimination »** (§ 53). A ce stade, la Turquie espérait convaincre de l'absence même d'intention discriminatoire afin d'esquiver la condamnation au titre de l'article 14. Ce sera en vain.

Pour rejeter l'analyse du gouvernement défendeur, la Cour use toutefois d'un raisonnement dont la structuration déroute quelque peu. **Premièrement**, elle expose un ensemble d'éléments épars qui furent déjà évoqués pour justifier le constat de violation de l'article 3 (§ 58 et 60). Or il n'est pas clairement précisé ce en quoi ces points nourrissent *spécifiquement* la recherche d'une discrimination. En ne mettant pas suffisamment en exergue cette dimension discriminatoire, les juges majoritaires prêtent donc le flanc à la critique exposée dans l'opinion de la juge Jočiené pour qui « *le traitement dont le requérant se dit victime, à savoir une mesure d'exclusion totale de la collectivité carcérale, a été suffisamment pris en compte* » lors de l'examen de l'article 3. Aux yeux de cette dernière, donc, un contrôle supplémentaire sur le terrain de l'article 14 n'était pas nécessaire.

Deuxièmement, la Cour peine à indiquer l'angle et le motif précis d'engagement de la responsabilité conventionnelle de la Turquie. De prime abord, les juges semblent surtout s'attacher au « *juge de l'exécution des peines* » saisi par le détenu. Il n'aurait « *apport[é] aucun élément donnant à*

penser que le requérant, à cause de son orientation sexuelle, risquait de subir une grave atteinte à son intégrité physique et que l'exclusion totale de l'intéressé de la vie carcérale était la mesure la plus adéquate » (§ 61). Ce faisant, le juge national aurait froissé une « obligation [qui lui] incomrait en vertu de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 » : « **prendre toutes les mesures possibles pour rechercher si une attitude discriminatoire avait pu ou non jouer un rôle dans l'exclusion totale de l'intéressé de la vie carcérale** » (§ 62). Récemment, la Cour s'est appuyé sur cette obligation conventionnelle pour condamner l'Espagne en raison du traitement raciste – et donc discriminatoire – pratiqué par des policiers envers une prostituée (Cour EDH, 3^e Sect. 24 juillet 2012, [B.S. c. Espagne](#), Req. n° 47159/08 § 67-72 – sur cet arrêt, v. Lourdes Peroni, « [Racial Discrimination in Strasbourg \(Part II\): Intersectionality and Context](#) », in [Strasbourg Observers](#), 17 octobre 2012).

Mais dans cet arrêt [B.S. c. Espagne](#) de juillet 2012, la sanction strasbourgeoise s'était cristallisée sur leur seul terrain procédural. En d'autres termes, l'origine du constat de violation ne résidait pas dans les actes discriminatoires des policiers mais dans les insuffisances de l'enquête sur de tels faits (sur les obligations procédurales, v. Cour EDH, Anc. 5^e Sect. 19 juillet 2012, [Koch c. Allemagne](#), Req. n° 497/09 – [ADL du 23 juillet 2012](#)). Or dans le présent arrêt d'octobre 2012, la Cour va au-delà de cette perspective purement procédurale. Outre l'inaction du juge turc, ce serait aussi l'attitude des « *autorités pénitentiaires* » qui justifierait la condamnation pour discrimination (§ 63). Pourtant, la Cour s'évertue encore à brouiller les pistes : il n'est pas clairement indiqué si ce sont les agissements cumulés du juge et des autorités carcérales qui justifient l'engagement de responsabilité ou si – comme le laisse sous-entendre un passage de l'arrêt (« *De toute manière* » – § 63) – les seules actions fautives des autorités suffisaient à emporter la violation de l'article 14 combiné à l'article 3.

Ces incertitudes sont évidemment à déplorer car elles obèrent la solidité de cette condamnation historique. La juridiction strasbourgeoise aurait pourtant pu parvenir à un résultat infiniment plus assuré en usant plus explicitement de sa méthode habituelle d'identification des discriminations : **constater d'abord une différence de traitement, isoler ensuite le motif de la distinction, rechercher enfin une justification objective et raisonnable à cette différence** (v. ainsi Cour EDH, G.C. 22 mars 2012, [Konstantin Markin c. Russie](#), Req. n° 30078/06 – [ADL du 27 mars 2012](#)). Il est d'ailleurs surprenant que l'esquisse de ces étapes ne surgisse qu'*in fine*, concentrée au sein d'un ultime paragraphe (§ 64).

Le premier temps de la démarche européenne aurait ainsi pu consister en l'identification d'une différence de traitement subie par le requérant. Cette recherche ne pouvait manquer d'être couronnée de succès, puisque le régime carcéral litigieux est bien différent de celui des autres détenus. L'intéressé lui-même avait d'ailleurs « *expressément demandé à être traité sur un pied d'égalité avec les autres détenus, en bénéficiant de la possibilité de sortir en plein air et d'avoir des activités sociales avec les autres détenus, au moyen de mesures propres à garantir la préservation de son intégrité physique* » (§ 61).

Dans un deuxième temps, et de manière plus cruciale, il importait de se pencher sur les motifs de cette différence de traitement. A ce propos, et au premier regard, la réponse de la Cour apparaît relativement limpide car elle note qu'« *à ses yeux, l'orientation sexuelle du requérant a été la principale raison de l'adoption de [la] mesure [...] d'exclusion totale de celui-ci de la vie carcérale* » (§ 64). En miroir de cette conclusion, la Cour indique donc ne « *pas [être] convaincue que la nécessité de prendre des mesures de sécurité pour protéger l'intégrité physique du requérant était la raison prépondérante de l'exclusion totale de celui-ci de la vie carcérale* » (§ 64). C'est également sur ce point que l'analyse de la juge Jočienė se séparait de celle des six autres juges majoritaires. En écho à l'argumentation du gouvernement défendeur, la juge auteure de l'opinion partiellement dissidente estimait que « *l'administration pénitentiaire poursuivait le but légitime de protéger le requérant et de préserver son intégrité physique contre les agressions discriminatoires qu'il avait subi de la part des autres détenus à cause de son orientation sexuelle* ». Dès lors, toujours selon la juge, « **aucune intention discriminatoire de la part des autorités ne peut être décelée en l'espèce** ».

L'opposition se cristallisait donc autour de l'existence ou de l'absence d'une « *intention discriminatoire* ». Face à ce conflit, il est néanmoins tentant de **renvoyer les juges majoritaires et la juge minoritaire dos à dos**. Certes, nul ne peut contester que les mesures litigieuses ont été adoptées dans le but de protéger le détenu contre de possibles violences de ses codétenus (§ 58). Nul ne peut non plus nier que ce risque procède de l'orientation sexuelle dudit détenu (§ 59). Mais en définitive, ceci importe peu. **Moins que l'intention des auteurs d'un acte, ce sont les effets de ces actes qui doivent retenir l'attention**. En principe, la jurisprudence strasbourgeoise n'exige effectivement pas la preuve d'une « *intention discriminatoire* » pour parvenir à un constat de violation de l'article 14. **Identifier une mesure produisant un « effet discriminatoire » peut suffire**. Or une action ou une abstention étatique est susceptible d'entraîner involontairement de tels effets, sans qu'il soit nécessaire d'imputer aux autorités une quelconque mauvaise intention (v. Cour EDH, 3^e Sect. 9 juin 2009, [Opuz c. Turquie](#), Req. n° 33401/02, § 191 – [ADL du 12 juin 2009](#) : « *le manquement – même involontaire – des États à leur obligation de protéger les femmes contre la violence domestique s'analyse en une violation du droit de celles-ci à une égale protection de la loi* » ; V. également [ADL du 21 mars 2012](#) au point 1^o sur Cour EDH, G.C. 15 mars 2012, [Aksu c. Turquie](#), Req. n°s 4149/04 et 41029/04). En l'espèce, **la Cour pouvait donc s'attacher uniquement à l'incontestable effet discriminatoire du régime de détention infligé au détenu homosexuel**. Outre qu'ainsi, certaines hésitations passées auraient été balayées (v. [ADL du 14 novembre 2011](#)), les juges majoritaires n'auraient pas eu besoin de se perdre en conjectures sur l'insondable intention des autorités carcérales turques. Et partant, leur raisonnement aurait semblé infiniment plus solide.

Enfin, une troisième et dernière étape restait à franchir : déterminer si la différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle était conventionnellement justifiée. Or à ce stade, l'issue ne faisait guère de doute. Non seulement la jurisprudence européenne est particulièrement exigeante et sévère dès que se trouve en jeu l'orientation sexuelle, motif de distinction touchant au « *domaine intime et vulnérable de la vie privée d'un individu* » (§ 57 – v. Cour EDH, 5^e Sect. 9 février 2012, [Vejdeland et autres c. Suède](#), Req. n° 1813/07 – [ADL du 10 février 2012](#) ; Cour EDH, 1^e Sect. 21 octobre 2010, [Alekseyev c. Russie](#), Req. n° 4916/07 – [ADL du 22 octobre 2010](#)). Et en tout état de cause, la gravité du traitement infligé rendait parfaitement injustifiable la distinction menant à un tel résultat (§ 64). Une fois encore, la disproportion était manifeste entre les « *mesures de sécurité [destinées à] protéger le requérant* » et la « *mesure d'exclusion totale de celui-ci de la collectivité carcérale* » (§ 58) qui, « *en aucun cas [...] ne pouvait passer pour justifiée* » (§ 63).

*
* *

En ajoutant à la condamnation pour traitements inhumains et dégradants (Art. 3) une sanction supplémentaire au titre de la discrimination (§ 65 – Art. 14), la Cour européenne des droits de l'homme confère à sa solution une ampleur inédite. Certes, reconnaître les implications discriminatoires d'un contentieux est souvent essentiellement symbolique (v. Cour EDH, G.C. 26 juin 2012, [Kurić et autres c. Slovaquie](#), Req. n° 26828/06 – [ADL du 4 juillet 2012](#)). Pour autant, ceci est bien loin d'être anodin ou superflu. Car ainsi, **la problématique spécifique des violences carcérales en raison de l'orientation sexuelle est clairement mise en lumière**. Et dans ce contexte, un véritable dilemme pesant sur les autorités carcérales a pu être abordée : d'une part, ces autorités doivent assumer une obligation positive de protection d'un détenu contre les violences infligées par ses codétenus ; mais d'autre part, ces mesures de protection ne doivent pas aller jusqu'à soumettre ledit détenu à un régime discriminatoire, même si l'accroissement du risque de violences est dû à son orientation sexuelle.

En guise de bonnes pratiques conseillées aux autorités carcérales, la Cour a ainsi valorisé la démarche du requérant qui souhaitait non pas une mise à l'isolement mais un « *transfert vers une cellule collective adéquate à [s]a situation* » (§ 59). Certes, il est regrettable que les juges européens aient oscillé sur la question de savoir si le « *risqu[e] de subir une grave atteinte à son intégrité physique* » pourrait éventuellement justifier « *l'exclusion totale de l'intéressé de la vie carcérale* » (§ 61) ou si cette dernière mesure est en toutes circonstances intolérable (§ 63). Mais quoiqu'il en soit, la

ligne jurisprudentielle dessinée dans l'arrêt d'octobre 2012 est assez limpide : **ce n'est pas au détenu homosexuel de supporter les conséquences négatives du climat de violence entre détenus en raison de l'orientation sexuelle**. En termes plus ramassés encore, **la Cour européenne des droits de l'homme refuse opportunément qu'une double peine soit infligée au détenu homosexuel** : à la fois menacé de violences et exposé pour cette raison à de mauvaises conditions de détention.

Sans négliger les contraintes inhérentes à la privation de liberté, la Cour apparaît donc bien plus incisive et exigeante envers les autorités pénitentiaires (*comp.* à Cour EDH, 5^e Sect. 20 octobre 2011, [Stasi c. France](#), Req. n° 25001/07 – [ADL du 23 octobre 2011](#)). Ces dernières doivent en effet tenir compte de la particularité du profil d'un détenu, non pas pour sacrifier ses droits sur l'autel des contraintes carcérales mais au contraire afin de les préserver au mieux (sur la religion et le régime alimentaire d'un détenu, v. ainsi Cour EDH, 4^e Sect. 7 décembre 2010, [Jakóbski c. Pologne](#), Req. n° 18429/06 – [ADL du 7 décembre 2010](#)). La philosophie protectrice du droit des détenus qui irrigue la jurisprudence strasbourgeoise en sort bien sûr renforcée.

Aussi important et historique soit-il, l'arrêt [X. c. Turquie](#) ne doit cependant pas être extrapolé. [Certains observateurs](#) ont ainsi cru voir dans la solution européenne un « *premier pas vers une évolution de la jurisprudence de la Cour qui reconnaîtrait progressivement combien les discriminations sociales répandues éprouvées par les homosexuels fondent toute une série de traitements inhumains et dégradants* » (“*this is a first step in an evolution of the court's jurisprudence that will progressively recognize how the widespread social discrimination experienced by homosexuals underpins a range of inhuman and degrading treatment*”). Ainsi, toujours selon cette lecture, « *à chaque fois qu'un responsable public fait référence à l'homosexualité comme une maladie, affirme que les homosexuels ne sont pas aptes à être parents ou dressent des parallèles entre l'homosexualité et la pédophilie, ils portent atteinte aux gays et lesbiennes d'une manière qui viole l'article 3* » (Paul Johnson, « [The Impact of X. v. Turkey](#) », in [Jurist](#), 9 octobre 2012).

Une telle analyse ne concorde cependant guère avec la jurisprudence européenne. Ainsi qu'elle le rappelle encore dans son arrêt d'octobre 2012 (§ 39 et 46), la Cour exige en effet que l'atteinte à l'intégrité physique ou morale atteigne « *un seuil de gravité suffisant pour que l'article 3 de la Convention puisse être jugé applicable* » (v. Cour EDH, G.C. 16 décembre 2010, [A. B. C. c. Irlande](#), Req. n° 25579/05, § 164 – [ADL du 17 décembre 2010](#) ; Cour EDH, 3^e Sect. 20 avril 2010, [Slyusarev c. Russie](#), Req. n° 60333/00 – [ADL du 20 avril 2010](#)). Or les exemples évoqués précédemment ne relèvent évidemment pas d'un tel degré de gravité. Entériner une vision si extensive de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants serait d'ailleurs particulièrement inopportun, tant cela diluerait la protection conventionnelle et relativiserait la gravité des véritables violences infligées en raison de l'orientation sexuelle. Par ailleurs, cette conception hégémonique de l'article 3 empièterait considérablement sur d'autres droits conventionnels, dont en particulier la liberté d'expression (sur l'équilibre entre liberté d'expression et lutte contre l'homophobie, v. [ADL du 10 février 2012](#) sur Cour EDH, 5^e Sect. 9 février 2012, [Vejdeland et autres c. Suède](#), Req. n° 1813/07 ; sur l'encadrement axiologique des débats publics, v. Cour EDH, 2^e Sect. 24 juillet 2012, [Fáber c. Hongrie](#), Req. n° 497/09 – [ADL du 8 août 2012](#) ; Cour EDH, G.C. 13 juillet 2012, [Mouvement Raëlien c. Suisse](#), Req. n° 16354/06 – [ADL du 18 juillet 2012](#)).

Au-delà de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, les ressources conventionnelles ne manquent d'ailleurs pas pour saisir les discours et attitudes fustigeant l'orientation sexuelle. De fait, les enjeux soulevés par les droits des homosexuels dépassent de loin les seules limites de l'article 3. Et au demeurant, ces enjeux ne cessent de rebondir au sein du Palais des Droits de l'Homme. Ainsi, alors que la question de l'adoption par un couple de même sexe a récemment resurgi devant la Grande Chambre ([ADL du 8 octobre 2012 in fine](#)), une autre question sensible est actuellement pendante à Strasbourg : l'invocation d'une sorte d'« *objection de conscience religieuse* » par des employés ou agents publics qui refusent d'accomplir certaines tâches professionnelles au motif que ceci impliquerait pour eux d'accepter l'homosexualité (Cour EDH, 4^e Section, [Ladele et McFarlane c. Royaume-Uni](#), Req. n° 51671/10 et 36516/10, [Audience publique du 4 septembre 2012 – Communiqué](#)). Cette dernière affaire peut bien sûr être reliée aux récentes discussions en France sur

une « *clause de conscience* » au profit des maires refusant de célébrer le mariage de couples de même sexe (v. Eric Nunès, « [Mariage homosexuel : le futur projet de loi crée la polémique chez les maires](#) », in *Le Monde*, 10 octobre 2012 ; Roseline Letteron, « [Clause de conscience du maire, mariage homosexuel, et hérésie juridique](#) », in *LLC*, 16 octobre 2012).

A l'évidence, donc, l'agenda contentieux de la Cour européenne des droits de l'homme ne cesse de faire écho à l'actualité la plus brûlante en Europe (v. récemment sur le suicide assisté – [ADL du 23 juillet 2012](#) –, la procréation – [ADL du 29 août 2012](#) – ou la filiation – [ADL du 8 octobre 2012](#) et [ADL du 29 septembre 2012](#)). Or l'intervention strasbourgeoise au sein de ces vifs débats de société n'est pas sans conséquence. En particulier, ce qui a déjà été souligné à propos du droit des détenus vaut aussi pour le droit des homosexuels : **la jurisprudence européenne est un facteur puissant d'extension des droits et libertés** (en ce sens, v. Laurence R. Helfer et Erik Voeten, « [International Courts as Agents of Legal Change : Evidence from LGBT Rights in Europe](#) », in *Working Paper SSRN*, 9 juillet 2012, *spé.* p. 33 : « *ECtHR judgments increase the likelihood that all European nations – even those whose laws the court has not explicitly found to violate the Convention – will adopt reforms that expand LGBT rights* »). Placée à l'exacte articulation de ces deux séries de droits, l'arrêt [X. c. Turquie](#) offrait l'occasion d'éprouver cette assertion. Et il est pour le moins heureux que les juges européens aient eu à cœur de ne pas la faire mentir.

Cour EDH, 2^e Sect. 9 octobre 2012, [X. c. Turquie](#), Req. n° 24626/09 – [Communiqué de presse](#)

Jurisprudence liée :

- **Sur les conditions matérielles de détention des personnes privées de liberté :** Cour EDH, 5^e Sect. 10 novembre 2011, [Plathey c. France](#), Req. n° 48337/09 – [ADL du 14 novembre 2011](#) ; Cour EDH, 1^e Sect. 5 avril 2011, [Rahimi c. Grèce](#), Req. n° 8687/08 – [ADL du 6 avril 2011](#) ; Cour EDH, 1^e Sect. 31 mai 2011, [Khodorkovskiy c. Russie](#), Req. n° 5829/04 – [ADL du 4 juin 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 20 janvier 2011, [Payet c. France](#) et [El Shennawy c. France](#), Req. n° 19606/08 et n° 51246/08 – [ADL du 23 janvier 2011](#).
- **Sur les violences entre détenus :** Cour EDH, 5^e Sect. 3 novembre 2011, [Cocaign c. France](#), Req. n° 32010/07 – [ADL du 6 novembre 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 20 octobre 2011, [Stasi c. France](#), Req. n° 25001/07 – [ADL du 23 octobre 2011](#) ; Cour EDH, 1^e Sect. 10 février 2011, [Premininy c. Russie](#), Req. n° 44973/04 – [ADL du 12 février 2011](#).
- **Sur l'interdiction des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle :** Cour EDH, 5^e Sect. 15 mars 2012, [Gas et Dubois c. France](#), Req. n° 25951/07 – [ADL du 16 mars 2012](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 9 février 2012, [Vejdeland et autres c. Suède](#), Req. n° 1813/07 – [ADL du 10 février 2012](#) ; Cour EDH, 4^e Sect. 28 septembre 2010, [J.M. c. Royaume-Uni](#), Req. n° 37060/06 – [ADL du 28 septembre 2010](#) ; Cour EDH, 1^e Sect. 22 juillet 2010, [P.B. et J.S. c. Autriche](#), Req. n° 18984/02 – [ADL du 30 juillet 2010](#) ; Cour EDH, 1^e Sect. 24 juin 2010, [Schalk et Kopf c. Autriche](#), Req. n° 30141/04 – [ADL du 24 juin 2010](#).
- **Sur les droits des personnes privées de liberté en général :** Cour EDH, G.C. 3 avril 2012, [Boulois c. Luxembourg](#), Req. n° 37575/04 – [ADL du 15 avril 2012](#) ; Cour EDH, Anc. 2^e Sect. 6 décembre 2011, [Donder et De Clippel c. Belgique](#), Req. n° 8595/06 – [ADL du 11 décembre 2011](#) ; Cour EDH, G.C. 7 juillet 2011, [Stummer c. Autriche](#), Req. n° 37452/02 – [ADL du 13 juillet 2011](#) ; Cour EDH, 4^e Sect. Dec. 25 janvier 2011, [Donaldson c. Royaume-Uni](#), Req. n° 56975/09 – [ADL du 13 février 2011](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 5 janvier 2010, [Jaremowicz c. Pologne](#) et [Frasik c. Pologne](#), resp. Req. n° 24023/03 et 22933/02 – [ADL du 6 janvier 2010](#).

Pour citer ce document :

Nicolas Hervieu, « [L'orientation sexuelle, inédite clef de lecture européenne des conditions carcérales](#) » [PDF] in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 18 octobre 2012.

[Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » \(ADL\) du CREDOF \(pour s'y abonner\) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme \(RevDH\) – Contact](#)