

La contestation constitutionnelle de la loi anti-sodomie de la Jamaïque : questions et réponses

Décembre 2015

Le militant jamaïcain pour les droits humains Maurice Tomlinson a déposé une requête à la Jamaican Supreme Court of Judicature, contestant les lois du pays qui criminalisent la « sodomie » et d'autres actes sexuels consentuels entre hommes; il soutient que ces lois portent atteinte à plusieurs droits qui sont garantis par la Constitution de la Jamaïque. Le présent document d'information répond à certaines questions clés au sujet de cette contestation constitutionnelle.

1. Que sont les lois jamaïcaines anti-sodomie?

Le droit jamaïcain criminalise les rapports sexuels consentuels (avérés ou la simple tentative) entre hommes, ainsi que le « crime abominable de sodomie » (c.-à-d. la pénétration anale – désignée par le terme *buggery* en anglais dans la loi) entre personnes de n'importe quel sexe. La *Loi sur les infractions contre la personne* (LICP) aborde toutes sortes de crimes, mais trois de ses dispositions (les articles 76, 77 et 79) déclarent spécifiquement que le sexe entre hommes et la sodomie sont illégaux. Cette loi qui existe depuis 1864, alors que la Jamaïque était régie par le droit colonial britannique, perdure malgré le fait que la Jamaïque soit un pays indépendant depuis 1962. En 2011 et 2012, par ailleurs, la *Loi sur les délits sexuels* et le *Règlement sur les délits sexuels (inscription de délinquants sexuels)* sont entrés en vigueur, exigeant que toute personne déclarée coupable de ces infractions spécifiques soit inscrite comme délinquant sexuel et soit tenue de toujours porter une identification indiquant ce statut, ou soit passible de 12 mois d'emprisonnement et d'une amende de 1 million de dollars jamaïcains. Nous appelons collectivement ces dispositions les « lois anti-sodomie » de la Jamaïque.

2. Quelles sont les peines prévues en droit?

En vertu de la LICP, toute personne déclarée coupable de « sodomie » sera condamnée à une peine d'emprisonnement avec travaux forcés pouvant atteindre 10 ans (article 76); les personnes déclarées coupables de « tentative de sodomie » ou de « toute agression indécente contre une personne de sexe masculin » seront condamnées à jusqu'à sept ans d'emprisonnement avec ou sans travaux forcés » (article 77); et toute personne de sexe masculin qui commet ou tente de commettre un « acte de grossière indécence » avec une autre personne du sexe masculin sera condamnée d'une peine pouvant atteindre deux ans d'emprisonnement avec ou sans travaux forcés (article 79). Comme nous l'avons mentionné, la *Loi sur les délits sexuels* et son règlement afférent rendent à présent encore plus sévères les lois jamaïcaines qui criminalisent le sexe entre hommes, en ce sens qu'une déclaration de culpabilité à l'un ou l'autre de ces chefs d'accusation conduit également à l'inscription à titre de délinquant sexuel et à de possibles châtiments additionnels. Peu de cas ont été documentés où

la police ou des procureurs, en Jamaïque, ont tenté d'accuser des personnes de ces crimes, mais tant et aussi longtemps que ces lois existent, la possibilité d'accusations existe – et les effets délétères plus généraux des lois existent, y compris le potentiel qu'elles soient utilisées comme prétexte pour du harcèlement policier et pour la stigmatisation, la discrimination et la violence que la criminalisation perpétue et favorise.

3. Pourquoi ces lois sont-elles inconstitutionnelles?

Les lois anti-sodomie portent atteinte à plusieurs droits garantis par la *Charte des droits et libertés fondamentaux* de la Jamaïque de 2011. En criminalisant déraisonnablement et arbitrairement des actes intimes et en privé (qu'elles apparentent également à la bestialité) entre hommes consentants, et en invitant et incitant à la violence et à la discrimination à l'égard des personnes qui sont gaies ou que l'on soupçonne de l'être, ces lois violent directement et indirectement les droits des Jamaïcains à :

- la liberté de la personne; et
- la sécurité de la personne (c.-à-d., son intégrité physique et mentale); et
- la liberté d'expression; et
- l'égalité au regard du droit; et
- la non-discrimination au motif d'être homme ou femme (dans le cas du délit de « grossière indécence »); et
- la vie privée et la vie familiale; et
- le droit de vivre sans châtement (ou traitement) inhumain ou dégradant.

La Jamaïque a en effet reconnu ces droits humains dans sa propre Constitution et dans les traités internationaux sur les droits humains qu'elle a ratifiés. L'atteinte à ces droits n'est pas justifiable dans une société libre et démocratique.

4. Comment ces lois catalysent-elles l'homophobie et l'épidémie du VIH en Jamaïque?

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

De telles lois suscitent des appréhensions, parmi les gais et autres HRSH, leur faisant craindre que même des activités banales de tous les jours n'entraînent des accusations selon lesquelles ils auraient été impliqués dans des actes criminels, ou ne provoquent des traitements discriminatoires ou autrement abusifs. Par exemple, un homme gai qui a recours au dépistage pour le VIH ou qui visite un médecin pour un examen général de santé est susceptible de se faire demander s'il est sexuellement actif. S'il dit la vérité, il vient de confesser un crime. S'il ment et dit qu'il n'a pas d'activité sexuelle ou s'il dit qu'il a des relations sexuelles avec des femmes, alors il prive le médecin d'une information exacte et pertinente à des risques pour sa santé.

Ces lois font également obstacle d'autres façons à la prévention, aux traitements et aux soins en matière de VIH. Puisque les lois anti-sodomie sont considérées comme criminalisant l'homosexualité dans son ensemble, les hommes qui sont connus ou simplement perçus comme étant des gais se heurtent à une stigmatisation homophobe répandue. Dans un contexte où le sexe entre hommes est un crime, et où le fait d'être identifié comme gai entraîne

des risques de discrimination, de violence et de possibles poursuites, il est plus difficile de parler ouvertement et sans préjugés du sexe entre hommes, y compris d'éducation sur le sexe plus sécuritaire pour prévenir le VIH. De plus, le gouvernement ne veut pas avoir l'air d'offrir des services « spéciaux » à une population qui est criminelle. Par conséquent, pour les organismes gouvernementaux qui s'adressent aux HRSH, les lois anti-sodomie compliquent et entravent la tâche de mettre en œuvre des programmes appropriés en matière de VIH (proximité, dépistage, soutien, traitement et soins). Il en résulte des obstacles considérables à des programmes de santé dans le domaine du VIH/sida. En partie à cause de ce contexte de criminalisation, la Jamaïque est en pleine crise de VIH : environ 33 % des HRSH vivent avec le VIH, selon les plus récentes estimations (en 2013) du ministère de la Santé.

5. Pourquoi les lois sont-elles contestées?

Tant et aussi longtemps que ces lois existeront, elles nuiront à une réponse réellement efficace au VIH, en Jamaïque. La loi sanctionne et incite le traitement des hommes gais et d'autres HRSH comme des criminels, ce qui contribue et renforce un climat de stigmatisation et de discrimination profondément enracinées. Ce climat fait du pays un lieu hostile, pour les Jamaïcains gais, y compris ceux qui tentent d'avoir recours à tout service de santé. Cela pousse les hommes gais et autres HRSH dans la clandestinité et les dissuade de recourir à des services cruciaux en matière de prévention, de dépistage, de traitements, de soins et de soutien, pour le VIH/sida. Modifier ces lois est un impératif pour la santé publique.

C'est également une question de principe : les libertés et droits fondamentaux sont inaliénables pour tous les Jamaïcains. Les lois anti-sodomie ne sont ni plus ni moins que l'approbation de l'État à l'égard de la discrimination et de la violence envers toute personne, en Jamaïque, qui ne cadre pas dans les notions générales concernant l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre. Étant donné que les lois anti-sodomie font des hommes gais des « criminels en liberté », elles envoient un puissant message selon lequel les gens – qu'ils soient des représentants de l'État, comme la police, ou de simples individus – ont le droit de commettre de la discrimination ou toute autre violation de droits humains, à l'égard des Jamaïcains gais (ou considérés comme tels). De plus, les lois ont beau viser spécifiquement ou principalement le sexe entre hommes, en alimentant et en renforçant l'opprobre plus général à propos de l'homosexualité elles jouent un rôle qui encourage la discrimination et la violence à l'égard des femmes qui sont lesbiennes ou sont considérées l'être. Et, puisque les notions d'orientation sexuelle et d'identité et d'expression de genre vont souvent de pair dans l'esprit collectif, l'environnement juridique hostile qui criminalise les rapports sexuels consensuels entre hommes contribue à la discrimination et à la violence dirigées contre les personnes transgenres, qui sont identifiées comme différentes des normes traditionnelles sur les genres.

Bien connu comme un défenseur des droits humains des Jamaïcains gais, Maurice Tomlinson, le demandeur dans la contestation judiciaire, a reçu de nombreuses menaces de mort; et la police ne lui a pas apporté d'assistance efficace. Le lien entre une telle hostilité et les lois qui criminalisent les hommes gais est confirmé régulièrement par des cas de harcèlement et de violence. De fait, un responsable des forces policières a carrément reconnu l'évidence : tant et aussi longtemps que les lois ne changeront pas, les types d'attitudes homophobes qui ont conduit aux menaces reçues par Tomlinson et plusieurs autres ne changeront pas. De plus, comme Tomlinson a un partenaire masculin d'âge adulte, leurs actes d'intimité en privé pourraient conduire à des poursuites contre eux et à leur emprisonnement. Tomlinson a par conséquent intenté une action en justice auprès de la Cour suprême de justice, demandant un examen de la loi comme constituant une violation de droits et libertés garantis par la Constitution.

6. Comment la loi peut-elle être contestée?

La *Charte* jamaïcaine stipule que toute personne dont des droits constitutionnels ont été ou sont violés, ou susceptibles de l'être, peut déposer une demande afin que la loi soit examinée. D'après une clause d'« exception » dans la *Charte*, les lois relatives aux délits sexuels sont à l'abri d'un tel examen constitutionnel par les cours, si elles étaient en vigueur immédiatement avant l'entrée en vigueur de la *Charte*. Cependant, selon les jugements bien établis de la plus haute cour d'appel de la Jamaïque, si la loi a été « changée, adaptée ou modifiée à quelque égard que ce soit » après l'entrée en vigueur de la *Charte*, alors elle n'est plus à l'abri de tels examens constitutionnels et elle doit être conforme aux garanties de la *Charte* en matière de libertés et droits fondamentaux. Après l'adoption de la *Charte* de 2011, la *Loi sur les délits sexuels* et son règlement ont modifié le droit criminel jamaïcain relatif aux activités sexuelles entre hommes afin de le rendre encore plus sévère. Le demandeur est d'avis qu'en conséquence, les lois applicables à l'activité sexuelle consensuelle entre hommes gais ne sont plus les lois qui existaient immédiatement avant la *Charte*, et que par conséquent elles doivent se conformer aux dispositions constitutionnelles sur les droits humains – ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle.

7. Quel est le but de la contestation judiciaire?

La contestation judiciaire vise à ce que la cour rende les lois conformes à la *Charte*. Le demandeur souhaite que la cour « atténue » les dispositions des lois sur la sodomie ou la tentative de sodomie, afin d'exclure les activités consensuelles entre adultes, y compris les hommes gais. Le demandeur invite également la cour à radier complètement l'article relatif à la « grossière indécence », qui criminalise pratiquement toute activité sexuelle consensuelle entre hommes. En remédiant de la sorte à la situation du droit, la cour respecterait et protégerait les droits des adultes de participer à des activités sexuelles consensuelles. Les lois continueraient de criminaliser le sexe anal non consensuel et le sexe avec des personnes qui n'ont pas atteint l'âge de consentement, ce qui constitue une limite appropriée quant au recours au droit criminel dans une société libre et démocratique.

8. Quel est l'échéancier possible de la contestation constitutionnelle?

Les demandes fondées sur la constitution sont traitées en priorité par la cour puisqu'elles concernent des libertés et droits fondamentaux. Il est donc possible qu'une audience ait lieu d'ici six mois. Cependant, il est très probable que toute décision de la cour de première instance sera portée en appel. À l'heure actuelle, la Jamaïque a deux paliers d'appel : d'abord la Cour d'appel de la Jamaïque, puis le Comité judiciaire du Conseil privé de la Chambre des Lords (établi au Royaume-Uni). Ces appels peuvent durer quelques années, avant une résolution finale de l'affaire.

9. Pourquoi une contestation judiciaire antérieure a-t-elle été retirée?

Une contestation constitutionnelle précédente concernant les lois criminalisant le sexe consensuel entre hommes a été déposée il y a quelques années. Cependant, le demandeur dans cette affaire a reçu de nombreuses menaces de mort, pour son geste. Par conséquent, par crainte pour sa vie et celle de sa famille, il a été forcé de retirer sa demande. Tomlinson est mieux placé pour tenter cette demande : il travaille pour faire progresser les droits humains dans les Caraïbes, mais il vit au Canada, où il a une résidence et le statut de résident reçu, ce en conséquence de quoi il peut éviter certains des revers les plus négatifs qui s'associent au rôle de demandeur dans cette nouvelle contestation.

10. Pourquoi une contestation judiciaire est-elle nécessaire?

Depuis des années s'accumulent les preuves de préjudices causés aux Jamaïcains par la criminalisation du sexe consensuel entre hommes, y compris la stigmatisation, la discrimination

et la violence qu'encourage l'État en raison de ces lois. Au cours des trois dernières décennies, le rôle de l'homophobie sanctionnée par l'État, qui catalyse l'épidémie du VIH parmi les HRSH, s'est également manifesté, ajoutant au lourd bilan. La criminalisation continue du sexe consensuel entre hommes, et les maltraitances plus générales auxquelles elle contribue, à l'égard des personnes jamaïcaines gaies, lesbiennes, bisexuelles, transgenres et intersexuées, ont gâché trop de vies – ce qu'elles continuent de faire jour après jour. Il ne s'agit pas que des vies de Jamaïcains, mais aussi des membres de leurs familles ainsi que de leurs amis, qui sont aussi affectés par une telle stigmatisation et qui ont perdu des êtres aimés, en raison de la violence ou du VIH, ou de l'exil forcé des personnes aux prises avec la persécution.

En dépit de promesses faites il y a plusieurs années par certains leaders politiques, de revoir et possiblement amender ces lois, et en dépit d'appels soutenus à une réforme conformément à ces promesses, il n'y a aucun indice crédible que les choses vont changer. De plus, rien ne permet d'espérer que dans une période de temps raisonnable un nombre suffisant de parlementaires appuie des réformes législatives pour abolir ces dispositions. Toute telle proposition de décriminalisation se heurte déjà à un mur de réactions défavorables et d'hostilité – comme l'a démontré un sondage, en 2014, où 91 % des répondants ont indiqué leur appui aux lois anti-sodomie.

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

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

Il est regrettable que les propositions d'abroger les lois jamaïcaines discriminatoires se heurtent à l'opposition de certains leaders religieux organisés et bruyants qui continuent de fomenter la désinformation, de répandre l'homophobie et d'appuyer le maintien de ces lois criminelles. Heureusement, de plus en plus de leaders de diverses religions commencent à dénoncer cette discrimination et à remettre en question les interprétations faussées et les mésusages d'enseignements religieux invoqués pour « justifier » la criminalisation et la discrimination. Ils ont commencé à articuler une vision d'une société plus tolérante, inclusive et respectueuse, en se fondant également sur les valeurs centrales à leur propre foi religieuse.

Certains leaders religieux ont tenté à plusieurs reprises de faire croire que la décriminalisation du sexe consensuel entre hommes équivaut à légaliser le mariage entre personnes de même sexe. Cette position est malavisée et illogique. Cette affaire judiciaire conteste la criminalisation et le châtement injustifiables du sexe consensuel entre adultes. Rien de ce qui est déposé à la cour n'aborde la question d'accorder le droit de mariage aux couples de même sexe. La décriminalisation du sexe consensuel entre adultes ne signifie pas la légalisation du mariage entre personnes de même sexe en Jamaïque, ni l'imposition de la contrainte aux leaders et organisations de célébrer ou de reconnaître de tels mariages. De fait, d'autres dispositions de la Constitution jamaïcaine interdisent la reconnaissance légale des mariages entre personnes de même sexe. Cette obstruction est discriminatoire et injuste, mais il s'agit d'un autre enjeu, qui n'est pas soulevé devant les tribunaux.

Pas plus que la décriminalisation du sexe consensuel entre adultes ne fait interférence à la liberté d'opinion ou de croyance d'autres personnes – dans une société libre et démocratique,

les gens sont libres d'avoir leurs propres opinions, religieuses ou d'un autre ordre. Cette affaire concerne la question de savoir si l'État a affaire dans les chambres à coucher de la nation – une question de respect de la vie privée, de dignité et d'égalité qui est importante non seulement pour les personnes LGBTI, mais pour tous les Jamaïcains et Jamaïcaines. L'application des garanties de la *Charte* est bénéfique à tous et toutes, et fait partie du projet plus large de veiller à ce que les droits fondamentaux soient bel et bien respectés et protégés universellement.

12. Qui soutient cette contestation judiciaire?

L'homophobie répandue rend très difficile de trouver du soutien local auprès d'avocats et de l'assistance technique, pour une affaire contestant les lois anti-sodomie. Cette affaire est intentée par un défenseur jamaïcain des droits humains, avec le soutien de groupes et de sympathisants qui se trouvent en Jamaïque et à l'extérieur du pays. Ce soutien inclut celui du Réseau juridique canadien VIH/sida et d'AIDS-Free World, des organismes voués à l'avancement des droits humains par principe et en tant qu'élément essentiel à une réponse efficace à l'épidémie du VIH.