

Table des matières

Préface	5
Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre	7
Message du Comité des Ministres aux comités directeurs et autres comités œuvrant dans le cadre de la coopération intergouvernementale au Conseil de l'Europe sur l'égalité des droits et de la dignité des lesbiennes, gays, bisexuels et transsexuels	50
Recommandation n° R (97) 20 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le « discours de haine »	51
Recommandation 1915 (2010) de l'Assemblée parlementaire – Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre ...	55
Résolution 1728 (2010) de l'Assemblée parlementaire – Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre ..	56
Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre Rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire	61
Recommandation 1635 (2003) de l'Assemblée parlementaire – Les lesbiennes et les gays dans le sport	96
Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 1635 (2003) – Les lesbiennes et les gays dans le sport	98
Recommandation 1474 (2000) de l'Assemblée parlementaire – Situation des lesbiennes et des gays dans les Etats membres du Conseil de l'Europe	100
Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 1474 (2000) – Situation des lesbiennes et des gays dans les Etats membres du Conseil de l'Europe	102

Recommandation 1470 (2000) de l'Assemblée parlementaire – Situation des gays et des lesbiennes et de leurs partenaires en matière d'asile et d'immigration dans les Etats membres du Conseil de l'Europe	105
Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 1470 (2000) – Situation des gays et des lesbiennes et de leurs partenaires en matière d'asile et d'immigration dans les Etats membres du Conseil de l'Europe	107
Recommandation 1117 (1989) de l'Assemblée parlementaire relative à la condition des transsexuels	108
Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 1117 (1989) – Condition des transsexuels	110
Recommandation 924 (1981) de l'Assemblée parlementaire relative à la discrimination à l'égard des homosexuels	112
Recommandation 211 (2007) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux – Liberté d'expression et d'assemblée pour les lesbiennes, gays, bisexuels et transsexuels	113
Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 211 (2007) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux – Liberté d'expression et d'assemblée pour les lesbiennes, gays, bisexuels et transsexuels	115
Résolution OING D (2008) RES1 du Regroupement « droits de l'homme » de la Conférence des OING du Conseil de l'Europe – Les défenseurs des droits de l'homme œuvrant pour les droits des personnes lesbiennes, homosexuelles, bisexuelles et transsexuelles	119

Préface

Les normes et mécanismes du Conseil de l'Europe visent à promouvoir le plein respect des droits de l'homme, notamment l'égalité des droits et la dignité de tous, y compris des lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres.

Dans nos sociétés, l'homophobie et l'intolérance envers les lesbiennes, les gays, les bisexuels et les transgenres demeurent largement répandues. Nombre de ces personnes souffrent toujours de discrimination, de violence et d'exclusion en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre. Ce type de discrimination n'est pas compatible avec les normes du Conseil de l'Europe.

La détermination du Conseil de l'Europe de lutter contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle n'est pas nouvelle : la première recommandation de l'Assemblée parlementaire de l'Organisation remonte à 1981. Depuis, l'Assemblée, le Comité des Ministres et le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux ont abordé cette question dans plusieurs textes. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a aussi joué un rôle essentiel dans la lutte contre la discrimination, puisqu'elle constate régulièrement depuis le début des années 1980 des violations des droits de l'homme à l'encontre des lesbiennes, des gays, des bisexuels et des transgenres.

Une étape historique a été franchie le 31 mars 2010 avec l'adoption, par le Comité des Ministres, de la Recommandation Rec(2010)5 aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre. Cet instrument est le premier au monde à traiter spécifiquement de l'une des formes de discrimination les plus tenaces. Il énonce les principes découlant des instruments internationaux et européens existants en mettant en particulier l'accent sur la Convention européenne des droits de l'homme, à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il recense des mesures particulières qui doivent être adoptées et mises en œuvre efficacement par les Etats membres pour lutter contre la discrimination, garantir le respect des droits de l'homme des lesbiennes, des gays, des bisexuels et des transgenres et promouvoir la tolérance à leur égard.

Quelques semaines plus tard, le 29 avril 2010, l'Assemblée parlementaire adoptait une nouvelle Résolution 1728 (2010) et une nouvelle Recommandation 1915 (2010) relatives à la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre.

La présente publication comprend les textes politiques et juridiques adoptés dans ce domaine par le Comité des Ministres, l'Assemblée parlementaire et le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe. Elle devrait servir de référence aux gouvernements, aux institutions internationales, aux organisations non gouvernementales, aux professionnels des médias et à tous ceux qui, professionnellement ou non, sont associés ou s'intéressent à la protection et à la promotion des droits de l'homme des lesbiennes, des gays, des bisexuels et des transgenres. Cela

étant, les réponses juridiques et les déclarations politiques ne suffisent pas, même si elles sont essentielles. Elles doivent être combinées à des mesures éducatives, culturelles et de sensibilisation propres à supprimer à terme la discrimination et l'intolérance.

Cet objectif appelle des actions déterminées, d'abord et avant tout dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, qui doivent appliquer les normes convenues et mettre un terme à toute forme de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans l'exercice des droits de l'homme.

Thorbjørn Jagland
Secrétaire Général

Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre

*(adoptée par le Comité des Ministres le 31 mars 2010,
lors de la 1081^e réunion des Délégués des Ministres)*

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres et que ce but peut être poursuivi, notamment, par une action commune dans le domaine des droits de l'homme ;

Rappelant que les droits de l'homme sont universels et qu'ils doivent s'appliquer à chaque individu, et soulignant par conséquent son engagement à garantir l'égale dignité de tout être humain ainsi que la jouissance des droits et libertés de chaque individu, sans aucune distinction fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, conformément à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 5) (ci-après « la Convention ») et ses protocoles ;

Reconnaissant que les traitements non discriminatoires par les acteurs étatiques ainsi que, le cas échéant, les mesures positives prises par les Etats afin d'ériger une protection contre le traitement discriminatoire, y compris par des acteurs non étatiques, sont des composants fondamentaux du système international de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Reconnaissant que les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres ont été sujets pendant plusieurs siècles, et le sont toujours, à l'homophobie, à la transphobie et à d'autres formes d'intolérance et de discrimination, même au sein de leurs familles – y compris à la criminalisation, la marginalisation, l'exclusion sociale et la violence – en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, et qu'une action spécifique est nécessaire afin de garantir la pleine jouissance des droits de l'homme de ces personnes ;

Considérant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour ») et d'autres juridictions internationales, qui reconnaissent l'orientation sexuelle comme un motif interdit de discrimination et contribuent à l'amélioration de la protection des droits des personnes transgenres ;

Rappelant que, conformément à la jurisprudence de la Cour, toute différence de traitement, afin de ne pas être discriminatoire, doit reposer sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire, poursuivre un but légitime et employer des moyens qui soient raisonnablement proportionnés au but recherché ;

Gardant à l'esprit le principe selon lequel aucune valeur culturelle, traditionnelle ou religieuse, ni aucun précepte découlant d'une « culture dominante » ne sauraient être invoqués pour justifier les discours de haine ou toutes autres formes de discrimination, y compris celles fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ;

Tenant compte du message du Comité des Ministres aux comités directeurs et autres comités œuvrant dans le cadre de la coopération intergouvernementale au Conseil de l'Europe sur l'égalité des droits et la dignité de tous les êtres humains, y compris des lesbiennes, gays, bisexuels et transsexuels, adopté le 2 juillet 2008, ainsi que de ses recommandations pertinentes ;

Gardant à l'esprit les recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adoptées depuis 1981 relatives à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, ainsi que la Recommandation 211 (2007) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe sur la « Liberté d'expression et d'assemblée pour les lesbiennes, gays, bisexuels et transsexuels » ;

Appréciant le rôle du Commissaire aux droits de l'homme dans le suivi de la situation des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres dans les Etats membres sous l'angle de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ;

Prenant note de la déclaration commune faite le 18 décembre 2008 par 66 Etats, à l'Assemblée générale des Nations Unies, qui condamne les violations des droits de l'homme fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, telles que les assassinats, les actes de torture, les arrestations arbitraires et « la privation des droits économiques, sociaux et culturels, dont le droit à la santé » ;

Soulignant que la meilleure manière de vaincre la discrimination et l'exclusion sociale fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre pourrait consister à adopter des mesures visant à la fois les victimes de telles discriminations et exclusions, et le grand public,

Recommande aux Etats membres :

1. d'examiner les mesures législatives et autres existantes, de les suivre, ainsi que de collecter et d'analyser des données pertinentes, afin de contrôler et réparer toute discrimination directe ou indirecte pour des motifs tenant à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre ;
2. de veiller à ce que des mesures législatives et autres visant à combattre toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, à garantir le respect des droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres, et à promouvoir la tolérance à leur égard soient adoptées et appliquées de manière efficace ;
3. de veiller à ce que les victimes de la discrimination aient connaissance des recours juridiques efficaces devant une autorité nationale et puissent y avoir accès, et que les mesures visant à combattre les discriminations prévoient, le cas échéant, des sanctions ainsi que l'octroi d'une réparation adéquate aux victimes de la discrimination ;
4. de s'inspirer dans leur législation, leurs politiques et leurs pratiques des principes et des mesures énoncés dans l'annexe à la présente recommandation ;
5. de veiller, par des moyens et actions appropriés, à ce que la présente recommandation ainsi que son annexe soient traduites et diffusées aussi largement que possible.

I. Droit à la vie, à la sécurité et à la protection contre la violence

A. « Crimes de haine » et autres incidents motivés par la haine

1. Les Etats membres devraient enquêter efficacement, rapidement et de manière impartiale sur les allégations d'infractions pénales et autres incidents pour lesquels l'orientation sexuelle ou l'identité de genre de la victime peut être raisonnablement soupçonnée d'avoir été l'un des motifs de l'auteur du crime ; ils devraient en outre veiller à ce qu'une attention particulière soit accordée aux enquêtes sur ce type de crimes et incidents dès lors que le suspect est un agent des services répressifs, ou toute autre personne agissant dans le cadre de fonctions officielles, et à ce que les responsables de tels actes soient effectivement poursuivis en justice et, le cas échéant, sanctionnés afin d'empêcher toute impunité.
2. Les Etats membres devraient veiller à ce que, lors de la détermination d'une peine, un mobile fondé sur un préjugé lié à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre puisse être pris en compte en tant que circonstance aggravante.
3. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées pour s'assurer que les victimes et les témoins de « crimes de haine » ou d'autres incidents motivés par la haine fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre soient encouragés à dénoncer ces crimes et incidents ; dans ce but, les Etats membres devraient prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que les différentes structures répressives, y compris le système judiciaire, disposent des connaissances et des compétences requises pour identifier de tels crimes et incidents, et apporter une assistance et un soutien adéquats aux victimes et témoins.
4. Les Etats membres devraient prendre des mesures appropriées afin d'assurer la sécurité et la dignité de toute personne placée en prison ou se trouvant dans d'autres situations de privation de liberté, y compris des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres, et, en particulier, prendre des mesures de protection contre les agressions physiques, les viols et les autres formes de sévices sexuels, qu'ils soient commis par des codétenus ou par le personnel ; des dispositions devraient également être prises afin de préserver et de respecter de manière appropriée l'identité de genre des personnes transgenres.
5. Les Etats membres devraient veiller à ce que des données pertinentes soient rassemblées et analysées sur la prévalence et la nature des discriminations et de l'intolérance fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, et en particulier en ce qui concerne les « crimes de haine » et les incidents motivés par la haine liés à l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

B. « Discours de haine »

6. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées afin de combattre toutes les formes d'expression, notamment dans les médias et sur internet, pouvant raisonnablement être comprises comme susceptibles d'inciter, de propager ou de promouvoir la haine ou d'autres formes de discrimination à l'égard des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres.

Ces « discours de haine » devraient être prohibés et condamnés publiquement en toute occasion ; toutes les mesures devraient respecter le droit fondamental à la liberté d'expression, conformément à l'article 10 de la Convention et à la jurisprudence de la Cour.

7. Les Etats membres devraient sensibiliser les autorités et les organismes publics à tous les niveaux sur leur responsabilité de s'abstenir de faire des déclarations, notamment aux médias, pouvant raisonnablement être interprétées comme cautionnant de telles attitudes haineuses ou discriminatoires.
8. Les autorités publiques et autres représentants de l'Etat devraient être encouragés à promouvoir la tolérance et le respect des droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres dès lors qu'ils dialoguent avec les représentants principaux de la société civile, notamment les organisations de médias et sportives, les organisations politiques et les communautés religieuses.

II. Liberté d'association

9. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées pour garantir, conformément à l'article 11 de la Convention, la jouissance effective du droit à la liberté d'association sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; en particulier, les procédures administratives discriminatoires – y compris les formalités excessives pour l'enregistrement et le fonctionnement pratique des associations – devraient être prévenues et supprimées ; des mesures devraient également être adoptées afin de prévenir le recours abusif à des dispositions légales et administratives, telles que celles visant les restrictions fondées sur la santé publique, la morale publique et l'ordre public.
10. L'accès au financement public disponible pour les organisations non gouvernementales devrait être garanti sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.
11. Les Etats membres devraient prendre des mesures appropriées pour protéger de manière effective les défenseurs des droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres contre les actes d'hostilité et les agressions auxquels ils peuvent être exposés, y compris lorsqu'ils sont censés avoir été commis par des agents de l'Etat, pour leur permettre de mener librement leurs activités conformément à la Déclaration du Comité des Ministres sur l'action du Conseil de l'Europe pour améliorer la protection des défenseurs des droits de l'homme et promouvoir leurs activités.
12. Les Etats membres devraient veiller à ce que les organisations non gouvernementales défendant les droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres soient consultées, de manière appropriée, sur l'adoption et la mise en œuvre de mesures pouvant avoir un impact sur les droits de l'homme de ces personnes.

III. Liberté d'expression et de réunion pacifique

13. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées pour garantir, conformément à l'article 10 de la Convention, la jouissance effective du droit à la liberté d'expression sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou

l'identité de genre, notamment à l'égard de la liberté de recevoir et de transmettre des informations et des idées concernant l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

14. Les Etats membres devraient prendre des mesures appropriées aux niveaux national, régional et local pour garantir la jouissance effective de la liberté de réunion pacifique, telle que prévue par l'article 11 de la Convention, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.
15. Les Etats membres devraient veiller à ce que les services répressifs prennent les mesures appropriées pour protéger les participants à des manifestations pacifiques en faveur des droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres contre les ingérences illégales visant à perturber ou à empêcher la jouissance effective de leur droit à la liberté d'expression et de réunion pacifique.
16. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées pour éviter les restrictions à la jouissance effective des droits à la liberté d'expression et de réunion pacifique résultant de l'abus de dispositions juridiques et administratives telles que celles visant la santé publique, la morale publique et l'ordre public.
17. Les autorités publiques, à tous les niveaux, devraient être encouragées à condamner publiquement – notamment dans les médias – toute ingérence illégale dans les droits de l'homme d'un individu ou d'un groupe d'individus d'exercer sa liberté d'expression et de réunion pacifique, en particulier en relation avec les droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres.

IV. Droit au respect de la vie privée et familiale

18. Les Etats membres devraient veiller à ce que toute législation discriminatoire érigeant en infraction pénale des actes sexuels entre adultes consentants du même sexe, y compris toute disposition fixant la majorité sexuelle à des âges différents selon que l'acte est commis par des personnes du même sexe ou par des hétérosexuels, soit abrogée ; ils devraient également prendre des mesures appropriées afin que toute disposition de droit pénal pouvant se prêter à une application discriminatoire en raison de sa formulation soit abrogée, amendée ou appliquée d'une manière compatible avec le principe de non-discrimination.
19. Les Etats membres devraient veiller à ce que les données à caractère personnel mentionnant l'orientation sexuelle ou l'identité de genre d'une personne ne soient ni collectées ni conservées ou utilisées d'une autre manière par des organismes publics incluant notamment les services répressifs, sauf si cette activité est nécessaire à des fins spécifiques, légales et légitimes ; les enregistrements existants et non conformes à ces principes devraient être détruits.
20. Les conditions préalables, y compris les modifications d'ordre physique, à la reconnaissance juridique d'un changement de genre devraient être régulièrement réévaluées afin de lever celles qui seraient abusives.
21. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées pour garantir la reconnaissance juridique intégrale du changement de sexe d'une personne dans tous les domaines de la vie, en particulier en permettant de changer le nom et le genre de l'intéressé dans les documents officiels de manière rapide, transparente et accessible ; les Etats membres devraient également veiller, le cas

échéant, à ce que les acteurs non étatiques reconnaissent le changement et apportent les modifications correspondantes dans des documents importants tels que les diplômes ou les certificats de travail.

22. Les Etats membres devraient prendre toutes les mesures appropriées pour garantir que, une fois le changement de sexe accompli et juridiquement reconnu conformément aux paragraphes 20 et 21 ci-dessus, le droit d'une personne transgenre d'épouser une personne du sexe opposé à son nouveau sexe est effectivement garanti.
23. Lorsque la législation nationale confère des droits et des obligations aux couples non mariés, les Etats membres devraient garantir son application sans aucune discrimination à la fois aux couples de même sexe et à ceux de sexes différents, y compris en ce qui concerne les prestations de pension de retraite du survivant et les droits locatifs.
24. Lorsque la législation nationale reconnaît les partenariats enregistrés entre personnes de même sexe, les Etats membres devraient viser à ce que leur statut juridique, ainsi que leurs droits et obligations soient équivalents à ceux des couples hétérosexuels dans une situation comparable.
25. Lorsque la législation nationale ne reconnaît ni confère de droit ou d'obligation aux partenariats enregistrés entre personnes de même sexe et aux couples non mariés, les Etats membres sont invités à considérer la possibilité de fournir, sans aucune discrimination, y compris vis-à-vis de couples de sexes différents, aux couples de même sexe des moyens juridiques ou autres pour répondre aux problèmes pratiques liés à la réalité sociale dans laquelle ils vivent.
26. Tenant compte du fait que l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être la considération première dans les décisions en matière de responsabilité parentale, ou de tutelle d'un enfant, les Etats membres devraient s'assurer que ces décisions sont prises sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.
27. Tenant compte du fait que l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être la considération première dans les décisions en matière d'adoption d'un enfant, les Etats membres dont la législation nationale permet à des personnes célibataires d'adopter des enfants devraient garantir son application sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.
28. Lorsque la législation nationale permet la procréation assistée médicalement pour les femmes célibataires, les Etats membres devraient essayer de garantir l'accès à ce traitement, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

V. Emploi

29. Les Etats membres devraient veiller à l'adoption et à la mise en œuvre de mesures appropriées assurant une protection efficace contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre en matière d'emploi et de vie professionnelle dans le secteur public ainsi que dans le secteur privé. Ces mesures devraient concerner les conditions d'accès à l'emploi et aux promotions, les modalités de licenciement, le salaire et autres conditions de travail, y compris en vue de prévenir, combattre et punir le harcèlement sexuel et les autres formes de victimisation.

30. Une attention particulière devrait être accordée à la protection efficace du droit à la vie privée des personnes transgenres dans le contexte du travail, en particulier en ce qui concerne les candidatures à un emploi, de manière à éviter la divulgation inutile de l'historique de leur genre ou de leur ancien nom à l'employeur et aux autres employés.

VI. Education

31. En tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées, législatives et autres, visant le personnel enseignant et les élèves, afin de garantir la jouissance effective du droit à l'éducation, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; cela comprend, en particulier, la protection du droit des enfants et des jeunes gens à l'éducation dans un environnement sûr, à l'abri de la violence, des brimades, de l'exclusion sociale ou d'autres formes de traitements discriminatoires et dégradants liés à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre.
32. En tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, des mesures appropriées devraient être prises à cette fin à tous les niveaux pour promouvoir la tolérance et le respect mutuels à l'école, quelle que soit l'orientation sexuelle ou l'identité de genre. Cela devrait comprendre la fourniture d'informations objectives concernant l'orientation sexuelle et l'identité de genre, par exemple dans les programmes scolaires et le matériel pédagogique ; les Etats membres devraient également fournir à tous les élèves et étudiants l'information, la protection et le soutien requis pour leur permettre de vivre en accord avec leur orientation sexuelle et leur identité de genre. En outre, les Etats membres pourraient concevoir et mettre en œuvre des politiques scolaires et des plans d'action pour l'égalité et la sécurité, et garantir l'accès à des formations ou soutiens et des outils d'aide pédagogiques appropriés pour lutter contre la discrimination. Ces mesures devraient tenir compte des droits des parents concernant l'éducation de leurs enfants.

VII. Santé

33. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées, législatives et autres, pour assurer la jouissance effective du plus haut niveau de santé réalisable, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; en particulier, ils devraient tenir compte des besoins particuliers des personnes lesbiennes, gays, bissexuelles et transsexuelles dans l'élaboration de plans de santé nationaux, y compris des mesures de prévention du suicide, des enquêtes de santé, des programmes d'enseignement médical, des cours et des matériels de formation, ainsi que dans le cadre du suivi et de l'évaluation de la qualité des services de soins de santé.
34. Des mesures appropriées devraient être prises afin d'éviter de classer l'homosexualité comme une maladie, conformément aux normes de l'Organisation mondiale de la santé.
35. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées pour que l'accès des personnes transgenres aux services appropriés de changement de sexe, y compris à des spécialistes de la santé des personnes transgenres en psychologie,

en endocrinologie et en chirurgie, soit assuré sans être soumis à des exigences déraisonnables ; personne ne devrait être soumis à des procédures de changement de sexe sans son consentement.

36. Les Etats membres devraient prendre des mesures appropriées, législatives et autres, pour garantir que toutes décisions limitant la couverture par l'assurance maladie des coûts d'une procédure de changement de sexe sont légales, objectives et proportionnées.

VIII. Logement

37. Des mesures devraient être prises afin de garantir la jouissance effective et égale par tous de l'accès à un logement convenable, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; ces mesures devraient en particulier tenter de fournir une protection contre les expulsions discriminatoires et de garantir l'égalité des droits d'acquisition et de propriété de terres et autres biens.
38. Une attention appropriée devrait être accordée aux risques encourus par les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres de se retrouver sans abri, notamment les jeunes personnes et les enfants qui peuvent être particulièrement vulnérables à l'exclusion sociale, y compris par leurs propres familles ; à cet égard, les services sociaux pertinents devraient être assurés sur la base d'une évaluation objective des besoins de chaque individu, sans aucune discrimination.

IX. Sports

39. L'homophobie, la transphobie et toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre dans le sport sont, comme le racisme ou toutes autres formes de discrimination, inacceptables et devraient être combattues.
40. Les activités et les installations sportives devraient être ouvertes à tous, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; en particulier, des mesures efficaces devraient être prises afin de prévenir, combattre et punir les insultes discriminatoires faisant référence à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre pendant un événement sportif ou en liaison avec celui-ci.
41. Les Etats membres devraient encourager le dialogue avec et soutenir les associations sportives ainsi que les fan-clubs en développant des activités de sensibilisation sur la discrimination des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres dans le sport, et en condamnant toute manifestation d'intolérance à leur encontre.

X. Droit de demander l'asile

42. Dans les cas où les Etats membres ont des obligations internationales à cet égard, ils devraient reconnaître dans leur législation nationale qu'une crainte bien fondée de persécution motivée par l'orientation sexuelle ou l'identité de genre puisse être un motif valide d'octroi du statut de réfugié et de l'asile.
43. Les Etats membres devraient en particulier s'assurer que les demandeurs d'asile ne sont pas envoyés dans un pays où leur vie ou leur liberté seraient menacées ou dans un pays où ils risquent d'être soumis à des tortures, à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, et ce en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre.

44. Les demandeurs d'asile devraient être protégés contre toute politique ou pratique discriminatoire fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; en particulier, des mesures appropriées devraient être prises pour prévenir les risques de violence physique, y compris les violences sexuelles, d'agressions verbales ou d'autres formes de harcèlement pesant sur les demandeurs privés de leur liberté, et pour garantir l'accès des intéressés à des informations visant leur cas particulier.

XI. Structures nationales des droits de l'homme

45. Les Etats membres devraient veiller à ce que les structures nationales des droits de l'homme soient clairement mandatées pour examiner les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; en particulier, ces structures devraient pouvoir formuler des recommandations sur des lois et des politiques, sensibiliser le grand public, ainsi que, dans la mesure où cela est prévu par la législation nationale, examiner des plaintes individuelles concernant à la fois les secteurs privé et public, et engager ou participer à des procédures judiciaires.

XII. Discrimination multiple

46. Les Etats membres sont encouragés à prendre des mesures garantissant que les dispositions du droit national interdisant ou empêchant les discriminations protègent également contre les discriminations fondées sur des motifs multiples, y compris celles fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; les structures nationales des droits de l'homme devraient disposer d'un large mandat pour leur permettre de répondre à de tels problèmes.

Exposé des motifs

Le présent exposé des motifs a été préparé par le Secrétariat en coopération avec le président du Comité d'experts sur la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre (DH-LGBT).

I. Introduction

Depuis presque trente ans, de nombreux textes ont été adoptés par différents organes du Conseil de l'Europe sur la question. L'Assemblée parlementaire (APCE) a adopté plusieurs recommandations adressées au Comité des Ministres, depuis 1981, et un rapport sur la « Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre » est actuellement en cours de préparation au sein de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux a adopté en mars 2007 la Recommandation 211 (2007) sur la liberté d'expression et d'assemblée pour les lesbiennes, gays, bisexuels et transsexuels. Le Comité des Ministres a quant à lui adopté des réponses aux recommandations de l'Assemblée parlementaire et du Congrès susmentionnées et, plus récemment, diverses réponses à des questions écrites formulées par des membres de l'APCE, qui abordent principalement les questions de la liberté d'expression et de discours politique, de réunion et d'association dans lesquelles il rappelle le principe de l'égalité jouissance des droits de l'homme par tous, indépendamment des

caractéristiques personnelles telles que l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Le Secrétaire Général et le Commissaire aux droits de l'homme ont fait plusieurs déclarations publiques condamnant l'homophobie et la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Le Commissaire aux droits de l'homme a par ailleurs consacré une partie de ses rapports annuels d'activités, notamment de 2006 et 2008, au problème de la discrimination contre les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres et il a également rédigé plusieurs documents thématiques.

Dans le système de la Convention, si la liste des motifs de discrimination prohibés par l'article 14 de la Convention et son Protocole n° 12 (interdiction générale de la discrimination) n'inclut pas expressément l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, cette liste est ouverte et rien ne s'oppose à leur inclusion, dans la pratique, parmi les caractéristiques protégées. La Cour a d'ores et déjà reconnu que l'article 14 couvrait l'orientation sexuelle¹ et le rapport explicatif du Protocole n° 12 indique que ledit instrument protégerait contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Bien que cela n'ait pas été expressément affirmé à propos de l'identité de genre, il peut être raisonnablement estimé que ce motif serait lui aussi couvert à la fois par l'article 14 et le Protocole n° 12. La Cour a déclaré qu'une distinction est discriminatoire au regard de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé². La Cour a par ailleurs considéré que la marge d'appréciation laissée aux Etats dans de telles affaires, s'agissant de questions touchant à l'un des aspects les plus intimes de la vie privée, est étroite, et que des raisons particulièrement graves doivent exister pour justifier de telles ingérences par les pouvoirs publics³. Le principe de proportionnalité n'exige pas simplement qu'une telle ingérence soit normalement de nature à permettre la réalisation du but poursuivi, mais il oblige aussi à démontrer qu'elle était nécessaire pour atteindre ce but⁴.

D'autres organisations internationales ont également élaboré différents textes.

Au sein de l'Union européenne, l'article 13 du Traité instituant la Communauté européenne inclut expressément dans la liste des motifs de discrimination l'orientation sexuelle, et l'article 21(1) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne contient une disposition générale contre la discrimination qui comporte une mention explicite de « l'orientation sexuelle » dans la liste des motifs interdits. Le Conseil de l'Union européenne a adopté une directive portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail⁵, couvrant explicitement l'orientation sexuelle, et une proposition de directive relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de conviction, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle dans d'autres domaines que l'emploi est actuellement en cours d'examen. La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a également

1. Voir entre autres *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, arrêt du 21 décembre 2001, et *Karner c. Autriche*, arrêt du 24 juillet 2003.

2. Voir *Karner*, paragraphe 37.

3. Voir *Karner*, paragraphe 41 et *Schlumpf c. Suisse*, 8 janvier 2009, paragraphe 115.

4. Voir *Karner*, paragraphe 41.

5. Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000.

eu l'occasion de se prononcer sur plusieurs aspects afférant à la question des discriminations envers les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres⁶, notamment par rapport à la condition des transsexuels en matière d'accès à l'emploi et de sécurité sociale. Selon la jurisprudence de la Cour, licencier une personne au motif qu'elle a l'intention de subir ou qu'elle a subi une conversion sexuelle constitue une discrimination fondée sur le sexe⁷. Enfin, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) a publié deux rapports intitulés « Homophobie et discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans les Etats membres de l'Union européenne⁸ ».

L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE/BIDDH) a récemment publié plusieurs rapports et documents qui exposent de manière analytique certains aspects des problématiques relatives à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre au sein des Etats participants à l'OSCE : les rapports annuels 2006 et 2007 de l'OSCE/BIDDH sur « Les crimes de haine dans les pays de l'OSCE : incidents et réactions », qui comportent des sections concernant l'intolérance envers les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres ; le rapport de l'OSCE du 9 mars 2009 sur « Les lois sur les crimes de haine : guide pratique » ; le Manuel sur les droits de l'homme et libertés fondamentales du personnel des forces armées de l'OSCE/ODHIR⁹ ; le Rapport sur les défenseurs des droits de l'homme dans les pays de l'OSCE : défis et bonnes pratiques, avril 2007-avril 2008¹⁰.

Au sein des Nations Unies, une déclaration, ayant reçu le soutien de 66 Etats¹¹, a été faite dans le cadre de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 17 décembre 2008, afin de condamner les violations de droits fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, telles que les meurtres, la torture, les arrestations arbitraires, ainsi que la privation des droits économiques, sociaux et culturels, dont le droit à la santé. Il s'agit de la toute première déclaration sur le sujet au sein de l'Assemblée générale. Les mécanismes des Nations Unies pour les droits de l'homme, à la fois les organes de traités et le Conseil des droits de l'homme, abordent de plus en plus souvent des questions concernant la discrimination fondée sur l'orientation

6. Voir par exemple l'affaire *P. c. S. et Cornwall County Council*, affaire C-13/94, arrêt du 30 avril 1996 (disponible uniquement en anglais), l'affaire *Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pension*, affaire C-423/04, jugement du 27 avril 2007, et l'affaire *K. B. c. National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, affaire C-117/01, jugement du 7 janvier 2004.

7. Voir *P. c. S. et Cornwall County Council*, *ibid.*, paragraphe 21.

8. « Homophobie et discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans les Etats membres de l'Union européenne » (partie I – Analyse juridique, et partie II – La situation sociale), disponibles en anglais sur www.fra.europa.eu.

9. Uniquement disponible en anglais sur www.osce.org/item/30553.html.

10. Uniquement disponible en anglais sur www.osce.org/item/35711.html.

11. L'Albanie, l'Andorre, l'Argentine, l'Arménie, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, la Bolivie, la Bosnie-Herzégovine, le Brésil, la Bulgarie, le Canada, le Cap-Vert, la République centrafricaine, le Chili, la Colombie, la Croatie, Cuba, Chypre, la République tchèque, le Danemark, l'Equateur, l'Estonie, la Finlande, la France, le Gabon, la Géorgie, l'Allemagne, la Grèce, la Guinée-Bissau, la Hongrie, l'Islande, l'Irlande, Israël, l'Italie, le Japon, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, Maurice, le Mexique, le Monténégro, le Népal, les Pays-Bas, la Nouvelle-Zélande, le Nicaragua, la Norvège, le Paraguay, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, Saint-Marin, São Tomé et Príncipe, la Serbie, la Slovaquie, la Slovénie, l'Espagne, la Suède, la Suisse, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », le Timor Oriental, le Royaume-Uni, l'Uruguay et le Venezuela. En mars 2009, les Etats-Unis ont également donné leur soutien à cette déclaration.

sexuelle¹². Plus généralement, des préoccupations concernant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle sont de plus en plus prises en compte. Par exemple, le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) a publié, en novembre 2008, un guide sur les demandes des réfugiés concernant l'orientation sexuelle et l'identité de genre¹³, et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels du Conseil économique et social des Nations Unies a publié des observations sur la non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels contenus à l'article 2, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Dans ces observations, il a rappelé que l'orientation sexuelle et l'identité de genre faisaient partie des motifs de discrimination interdits par le pacte, dans la catégorie « toute autre situation »¹⁴. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a également clairement considéré que la Convention internationale des droits de l'enfant exige des Etats contractants qu'ils prennent toutes les mesures appropriées, y compris de nature législative, pour empêcher toute discrimination concernant les enfants fondée sur l'orientation sexuelle¹⁵. Le comité a par ailleurs exprimé sa préoccupation du fait que les jeunes homosexuels et transsexuels n'ont pas accès à l'information, au soutien ou à la protection nécessaire pour leur permettre de vivre leur préférence sexuelle¹⁶.

Le présent texte est le premier instrument élaboré par le Comité des Ministres consacré spécifiquement à la question de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

Le Comité des Ministres, lors de la 1031^e réunion des Délégués des Ministres du 2 juillet 2008, a souligné par une déclaration son attachement au principe d'égalité des droits et d'égalité de dignité de tous les êtres humains, y compris des lesbiennes, gays, bisexuels et transsexuels. Notant que les situations de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, ainsi que l'homophobie et l'intolérance à l'égard des personnes transsexuelles sont malheureusement encore courantes en Europe, le Comité des Ministres a rappelé que le message du Conseil de l'Europe en matière de tolérance et de non-discrimination vise l'ensemble des sociétés européennes, et que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre n'est pas compatible avec ce message.

12. Dans l'affaire *Toonen c. Australie* (Communication n° 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994)), le Comité des droits de l'homme a explicitement reconnu que les droits des personnes gays et lesbiennes sont protégés par le système des droits de l'homme des Nations Unies en spécifiant que l'article 26 du Pacte international des droits civils et politiques (PIDCP) couvre « l'orientation sexuelle » sous la notion de « sexe », mentionnée dans cette disposition. Dans les affaires *Young c. Australie* (Communication n° 941/2000, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (2003)) et *X c. Colombie* (Communication n° 1361/2005, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1361/2005 (2007)), cette position a été de nouveau confirmée à propos d'une discrimination à l'encontre des droits à pension de réversion du conjoint survivant d'un partenaire de même sexe.

13. Disponible uniquement en anglais, *Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, novembre 2008, www.unhcr.org/refworld/topic,4565c22547,,48abd5660,0.html.

14. Voir document du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, paragraphe 32, www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20_fr.doc.

15. Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Royaume-Uni (Ile de Man), 16 octobre 2000, document CRC/C/15/Add. 134.

16. Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Royaume-Uni, 9 octobre 2002, document CRC/C/15/Add. 188.

Dans ce contexte, le Comité des Ministres a dès lors mandaté le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) pour élaborer une recommandation sur les mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, à assurer le respect des droits de l'homme des lesbiennes, gays, bisexuels et transsexuels et à promouvoir la tolérance à leur égard. Dans le mandat, il a été précisé que la recommandation devra indiquer les mesures à prendre pour parvenir à ce but, ce qui implique que l'instrument devra reposer fermement sur les normes et principes des droits de l'homme tout en ayant une claire utilité pratique.

Il a également décidé d'inviter l'ensemble des comités directeurs et des autres comités œuvrant dans le cadre de la coopération intergouvernementale au Conseil de l'Europe, au vu de leurs mandats respectifs, à accorder l'attention nécessaire, dans leurs activités actuelles et futures, au fait que les Etats membres doivent prévenir et réparer toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, et les a invités à proposer des activités spécifiques, intergouvernementales et autres, pour renforcer, en droit et en pratique, l'égalité des droits et l'égalité de dignité des lesbiennes, gays, bisexuels et transsexuels, et pour combattre les attitudes discriminatoires qui existent à l'égard de ces derniers dans la société.

Lors de sa 1048^e réunion, le 16 février 2009, les Délégués des Ministres ont approuvé le mandat ainsi confié au Comité d'experts sur la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre (DH-LGBT), sous l'autorité du CDDH. Le comité d'experts s'est réuni trois fois afin de préparer un projet de recommandation. Il a décidé qu'une annexe à la recommandation devrait contenir les principes découlant des instruments européens et internationaux existants, en mettant l'accent particulièrement sur la Convention, à la lumière de la jurisprudence de la Cour. Le CDDH a approuvé le texte proposé pour la présente recommandation lors de sa 69^e réunion (24-27 novembre 2009) et l'a transmis au Comité des Ministres, qui l'a adopté le 31 mars 2010 lors de la 1081^e réunion des Délégués des Ministres.

II. Commentaires

Observations générales

La présente recommandation invite les Etats membres à garantir que les principes et mesures énoncés dans son annexe sont respectés dans la législation, les politiques et les pratiques nationales relatives à la protection des droits de l'homme des lesbiennes, gays, bisexuels, transgenres et à la promotion de la tolérance envers eux.

Ces principes et mesures, exposés dans l'annexe à la recommandation, ont pour point de départ la nécessité de faire face à un niveau élevé de discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre. Les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres ont été maltraitées pendant plusieurs siècles, et sont toujours sujets à l'homophobie, à la transphobie et à d'autres formes d'intolérance durable – consistant en des actes hostiles allant de l'exclusion sociale à la discrimination – à travers toute l'Europe et dans tous les domaines de la vie, en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre. Cela conduit un nombre incalculable d'individus à dissimuler ou à nier leur identité et à mener une vie dominée par la peur et l'invisibilité, même au sein de leur propre famille.

Ces principes se fondent essentiellement sur la Convention et sur la Charte sociale européenne (dont la Charte révisée), mais contiennent aussi des références, entre autres, à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, aux Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels, à la Convention relative aux droits de l'enfant ou à la Convention relative au statut des réfugiés, ainsi qu'à la jurisprudence des cours et des organes de traités respectifs. Seuls les Etats membres ayant ratifié ces textes, fondements des principes de la recommandation, sont tenus de respecter les obligations et la jurisprudence qui en découlent. Néanmoins, ces importants instruments internationaux des droits de l'homme peuvent être des sources d'inspiration et tous les Etats membres sont encouragés à respecter ces principes et à mettre en œuvre les mesures appropriées en vue de combattre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre et de promouvoir la tolérance. D'importantes références sont faites à travers le texte à d'autres instruments, tels que le Livre blanc sur le dialogue interculturel, la Charte européenne du sport, les résolutions de l'Assemblée parlementaire 1608 (2008), intitulée « Le suicide des enfants et des adolescents en Europe : un grave problème de santé publique », et 1660 (2009), intitulée « La situation des défenseurs des droits de l'homme dans les Etats membres du Conseil de l'Europe », et les recommandations du Comité des Ministres n° R (97) 20 sur le « discours de haine », Rec(2001)10 sur le Code européen d'éthique de la police, Rec(2007)17 sur les normes et mécanismes d'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi que la Recommandation de politique générale n° 10 de l'ECRI pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale dans et à travers l'éducation scolaire.

L'action pour combattre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre devrait commencer par un examen des législations et autres mesures existantes, pouvant aboutir, directement ou indirectement, à discriminer une personne ou un groupe de personnes pour de tels motifs. Elle devrait, par la suite, prévoir des recherches pertinentes, la collecte et l'analyse de données pertinentes, afin de contrôler efficacement et à intervalles réguliers l'impact de telles législations et autres mesures sur le droit à la non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, et de réparer toute discrimination directe ou indirecte basée sur de tels motifs. Ces actions exigeront parfois du temps pour être pleinement mises en œuvre, et différents moments pourraient être envisagés pour les différents problèmes soulevés. Bien entendu, seules les restrictions discriminatoires devront ainsi être amendées.

A cet égard, la Cour, dans ses arrêts *Dudgeon c. Royaume-Uni*¹⁷ et *Norris c. Irlande*¹⁸, a jugé que par son maintien en vigueur, la législation interdisant les actes homosexuels en privé entre adultes consentants représentait une ingérence permanente dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa vie privée (laquelle comprend sa vie sexuelle), quand bien même la loi en question ne donnerait plus lieu à des poursuites. L'ancienne Commission européenne des droits de l'homme, dans

17. *Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45, p. 21, paragraphe 41. Il s'agit de la première affaire dans laquelle la Commission et la Cour ont pris position contre l'existence de lois érigeant l'homosexualité en infraction.

18. *Norris c. Irlande*, arrêt du 26 octobre 1988, série A n° 142, p. 18, paragraphe 38.

son rapport sur l'affaire *Sutherland c. Royaume-Uni*¹⁹, avait indiqué que malgré l'absence de poursuite ou de menace de poursuite, la législation se répercutait de manière constante et directe, par sa seule existence, sur la vie privée du requérant. Dans sa réponse à la Recommandation 211 (2007) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, le Comité des Ministres a par ailleurs rappelé que « dans plusieurs de ses arrêts²⁰, la Cour a souligné que toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est contraire à la Convention et que tous les Etats membres doivent respecter la Convention lorsqu'ils appliquent leur législation nationale, notamment à la lumière de la jurisprudence de la Cour²¹ ».

Concernant les mesures de contrôle, une option pourrait être l'adoption et la mise en œuvre effective par les Etats membres de plans d'action périodiques au niveau national, régional et local, et d'indicateurs pour mesurer leurs résultats et les progrès accomplis dans leur mise en œuvre.

En outre, des mesures spécifiques devraient être adoptées et effectivement appliquées visant à combattre toutes discriminations basées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, afin de garantir le respect des droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres et de promouvoir la tolérance à leur égard. Les Etats membres devraient s'assurer que leurs mesures législatives et autres sont adéquates pour combattre la discriminati

on basée sur de tels motifs, et devraient adopter et mettre en œuvre de façon efficace une stratégie complète, comprenant des programmes éducatifs et de sensibilisation sur le long terme, axés sur les attitudes et comportements discriminatoires ou préjudiciables au sein du grand public et visant à corriger les préjugés et stéréotypes (par exemple, des messages politiques clairs axés sur le grand public, y compris les médias professionnels).

Les Etats devraient veiller à ce que les victimes puissent avoir effectivement accès à des mécanismes de recours devant une instance nationale, même si la violation a été commise par une personne agissant dans le cadre de fonctions officielles. De tels recours devraient être effectifs, proportionnés et dissuasifs et, le cas échéant, prévoir l'octroi d'une réparation adéquate aux victimes de la discrimination. Ils devraient également prendre toutes mesures pour s'assurer que les victimes soient informées de l'existence de tels recours.

Les Etats membres sont également invités à assurer, par le biais de moyens et d'actions appropriés (y compris à travers l'internet), que le contenu de cette recommandation, y compris son annexe, soit diffusé le plus largement possible afin d'informer les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres de leur droit à l'égalité de traitement mais également d'attirer l'attention, au sein des autorités publiques, des autorités chargées d'appliquer la loi, y compris le système pénitentiaire et judiciaire, des structures nationales de protection des droits de l'homme,

19. *Sutherland c. Royaume-Uni*, n° 25186/94, rapport de la Commission du 1^{er} juillet 1997, non publié. Dans son rapport, la Commission condamne l'existence d'une législation établissant une inégalité de l'âge de majorité sexuelle pour les actes homosexuels et hétérosexuels.

20. Notamment, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, arrêt du 21 décembre 2001 ; *L. et V. c. Autriche*, arrêt du 9 janvier 2003 ; *Karner c. Autriche*, arrêt du 24 juillet 2003 ; *B.B. c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 février 2004.

21. Réponse adoptée par le Comité des Ministres le 16 janvier 2008 lors de la 1015^e réunion des Délégués des Ministres – CM/Cong(2008)Rec211 final.

des systèmes éducatifs et de santé, ainsi que parmi les représentants des employés et employeurs des secteurs public et privé, les médias, et les organisations non gouvernementales concernées.

Concernant le suivi de la recommandation, les gouvernements des Etats membres sont invités à examiner son application, à travers le Comité des Ministres, trois ans après son adoption.

I. Droit à la vie, à la sécurité et à la protection contre la violence

A. « Crimes de haine » et autres « incidents motivés par la haine »

1-2. Les crimes de haine sont des infractions motivées en raison de l'appartenance, réelle ou supposée, de la victime à un certain groupe, le plus souvent défini par la race, la religion, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, la nationalité, l'ethnie, le handicap, etc.²² Aux fins de la présente recommandation, le terme « incidents motivés par la haine » désigne tout incident ou acte – qu'il soit ou non pénalement sanctionné par la législation nationale – contre une personne ou un bien choisi à cause de son appartenance ou de sa liaison réelle ou supposée à un groupe. L'expression est suffisamment large pour couvrir un ensemble de manifestations d'intolérance allant des incidents les moins graves motivés par un préjugé jusqu'aux actes de nature pénale²³. Les « crimes de haine » et autres « incidents motivés par la haine » ont un impact considérable sur les victimes et leur communauté d'appartenance. Cela est d'autant plus remarquable que, du point de vue de la victime, ce qui importe le plus est d'avoir été l'objet d'un tel crime à cause d'un élément immuable sur lequel son identité est fondée²⁴. Ils menacent également les principes essentiels sur lesquels une société démocratique est fondée ainsi que l'Etat de droit, en ce qu'ils constituent une atteinte au principe fondamental de l'égalité en dignité et en droits de tous les être humains, garanti par l'article 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres font l'objet d'un grand nombre de tels crimes et incidents. Selon le rapport de l'OSCE/BIDDH, « Les crimes de haine dans les pays de l'OSCE : incidents et réactions²⁵ », les crimes ou incidents homophobes témoignent en général d'un haut degré de cruauté et de brutalité, qui prennent souvent la forme d'agressions physiques sévères, d'actes de torture, de mutilation, de castration, ou même

22. Dans l'introduction du rapport de l'OSCE *Hate crime laws – A practical guide* (p. 7), les crimes de haine sont décrits comme étant « des crimes motivés par l'intolérance envers certains groupes de la société ». L'OSCE/BIDDH fournit également une « définition de travail » dans son rapport annuel pour l'année 2006, où le crime de haine est « une infraction pénale, y compris une infraction contre une personne ou un bien, où la victime, le bien ou le but de l'acte est sélectionné à cause de son appartenance, de son soutien, de son affiliation ou de sa liaison à un groupe ». Voir également la définition donnée par le Home Office : www.homeoffice.gov.uk/crime-victims/reducing-crime/hate-crime/ ou encore par le U.S. Department of Justice – Bureau of Justice Assistance : *A Policymaker's Guide to Hate Crimes* : www.ncjrs.gov/pdffiles1/bja/162304.pdf.

23. Voir le rapport annuel de l'OSCE pour 2006, p. 9 : www.osce.org/publications/odihr/2007/09/26296_931_en.pdf.

24. Voir le rapport de l'OSCE, *Hate crime laws – A practical guide*, p. 42 : www.osce.org/publications/odihr/2009/03/36671_1265_fr.pdf.

25. Voir le rapport annuel de l'OSCE pour 2006, p. 53-54.