

Le 25 novembre 2019

RÉF.: Demande d'avis consultatif

Monsieur le Secrétaire,

J'ai l'honneur de m'adresser à vous, en représentation de la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme, dans le but de transmettre à l'honorable Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, une demande d'Avis Consultatif portant sur le sujet suivant : « **Approches différenciées portant sur les personnes privées de liberté** », en conformité avec l'article 64.1 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme.

En vous remerciant par avance pour l'attention que vous voudrez bien porter à cette demande, je saisis l'occasion pour vous renouveler, Monsieur le Secrétaire, l'expression de ma considération distinguée,

Marisol Blanchard
Secrétaire Exécutive Adjointe

Monsieur
Pablo Saavedra Alessandri
Secrétaire
Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme
San Jose, Costa Rica

P.J.

DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF

À LA COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME

APPROCHES DIFFÉRENCIÉES PORTANT SUR LES PERSONNES PRIVÉES DE LIBERTÉ

I. INTRODUCTION ET OBJET DE LA DEMANDE

1. La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme (ci-devant « la Commission Interaméricaine », « la Commission », ou « la CIDH ») présente à la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (ci-devant « la Cour Interaméricaine » ou « la Cour ») cette demande d'Avis Consultatif, conformément aux dispositions de l'article 64.1 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme (ci-devant « la Convention » ou « la Convention Américaine ») et de l'article 70 du Règlement de la Cour.

2. L'**objet** de cette demande concerne l'interprétation conjointe, par la Cour interaméricaine, de plusieurs normes interaméricaines portant sur les obligations différenciées imposées aux États par le principe d'égalité et de non-discrimination, dans un contexte de privation de liberté, afin de faire face à la situation d'inégalité réelle subie par des groupes se trouvant dans une situation de risque particulier. Notamment, il s'agit de se questionner sur les conditions dans lesquels se rencontrent : les femmes enceintes, en période postnatale ou d'allaitement ; les personnes LGBT; les personnes autochtones ; les personnes âgées ; et les enfants vivant en prison avec leurs mères.

3. Comme il sera précisé plus loin, dans le contexte d'extrême vulnérabilité dans lequel se trouvent ces collectifs - non seulement à cause des conditions de vie déplorables dans les prisons de la région 1, mais aussi en raison de l'absence disproportionnée de protection différenciée - l'avis de la Cour Interaméricaine serait pertinent et opportun, afin de signifier aux États quelles sont les directrices visant au respect des leurs obligations. Tout d'abord, la CIDH procédera à l'analyse des principales atteintes subies par les personnes appartenant aux groupes vulnérables faisant l'objet de cette demande, aux vues de recevoir le même traitement que les autres détenus, n'appartenant pas aux dits collectifs. Dans la région, les personnes privées de liberté font face, de fait, à de grandes difficultés dans l'exercice de leurs droits, comme dans leurs conditions de vie. Par ailleurs, à ces difficultés inhérentes à la personne privée de liberté, les conditions particulières dans lesquels peuvent se trouver les différents collectifs vulnérables, pour raison de leur sexe, de leur genre, leur identité, de leur ethnie, leur orientation sexuelle, en l'absence d'une approche différenciée, doit être pris en compte. Cette situation produit un impact disproportionné sur leurs conditions d'emprisonnement, leur empêchant la jouissance de leurs droits humains, mais aussi, les plaçant dans des situations de risque, pour leurs vies et pour leur intégrité personnelle.

4. Dans ce contexte, afin de garantir le principe d'égalité et de non-discrimination envers les personnes faisant l'objet de cette demande, l'identification des droits examinés et le développement des normes nécessaires, résultent extrêmement essentiel en vue de leur protection. Tenant compte des particularités de ces groupes, une approche différenciée des obligations des États envers ces collectifs permettra aussi de garantir aux personnes y appartenant, l'accès aux services et à l'exercice de leurs droits, au même titre qu'aux autres personnes durant leur privation de liberté.

1 Dans ce sens, par le biais de ses différents mécanismes de monitoring, la CIDH a pu observer que, dans des termes généraux, les prisons de la région comportent des risques pour la vie et pour l'intégrité de la personne privée de liberté. Cela est dû notamment aux conditions d'arrestation qui impliquent des niveaux alarmants de surpeuplement, l'absence de séparation entre les personnes jugées et condamnées, la déficience de l'infrastructure carcérale, le manque d'hygiène et de services sanitaires, et des lieux dignes pour y passer la nuit. Également, dans les centres pénitentiaires, l'attention médicale est déplorable, l'alimentation insuffisante et à faible valeur nutritionnelle, l'accès à l'eau est rare et les programmes efficaces de réinsertion sociale sont déficients.

5. Dans le but de définir la **portée** de cette demande, la Commission se limitera à l'analyse de l'une des formes de privation de liberté contemplées par les *Principes et les Bonnes Pratiques sur la protection des personnes privées de liberté en Amérique* : l'emprisonnement ordonné par une autorité judiciaire, en raison de la participation réelle ou supposée de la commission d'un délit ou d'une infraction à la loi ². Cette forme d'emprisonnement concerne notamment la privation de liberté dans un centre pénitentiaire, sous l'autorité des fonctionnaires carcéraux, ou la permanence sera éventuellement longue. Cette demande d'Avis Consultatif, ne concerne donc pas les situations de privation de liberté dans des centres policiers d'arrestation, sous l'autorité de fonctionnaires administratifs qui sont, en général, transitoires. En ce qui concerne les groupes en situation de risque concernés par cette demande, la Commission demande à la Cour de se prononcer sur les cas : i) des femmes enceintes, en période postnatale ou d'allaitement ; ii) des personnes LGBT; iii) des personnes autochtones ; iv) des personnes âgées ; et v) des enfants vivant en prison avec leurs mères.

6. La portée de cette demande découle de deux considérations principales. La première découle de l'identification faite par la CIDH de l'impact différencié supporté par ces personnes durant leur emprisonnement. La seconde, correspond au nécessaire diagnostic par le système interaméricain, afin que la Cour puisse développer des normes approfondies sur ce sujet. Dans ce sens, et sur la base de l'analyse des décisions de la Cour, la Commission a identifié la nécessité de développer et d'élaborer, conformément aux normes interaméricaines, le sujet relatif aux obligations des États dans ce domaine. Afin de déterminer la portée de sa demande, la Commission commencera par la constatation du fait que la discrimination indirecte subie par les groupes faisant l'objet de cette requête, provient illico de leurs conditions d'arrestation, et non pas de leur vulnérabilité à proprement dire.

7. Ci-dessous, la CIDH fera des précisions sur la portée de cette demande, notamment sur la définition des groupes de femmes faisant l'objet de la demande ainsi que d'autres groupes en situation de risque particulier. En ce qui concerne les femmes privées de liberté, cette demande ne concernera que les femmes enceintes, en période postnatale ou en période d'allaitement. Ce choix de restriction est dû au fait qu'aussi bien la Cour que la Commission se sont déjà prononcées sur le contenu général des droits des femmes privées de liberté. Premièrement, dans le cadre de *l'affaire de la Prison Miguel Castro Castro Vs. Pérou*, la Cour s'est prononcée sur les obligations de l'état en raison des affectations particulières subies par les femmes détenues et sur l'impact différencié de la violence sexuelle en prison. De son côté, la CIDH a également eu l'occasion de traiter le sujet des droits de femmes privées de liberté ³. Par ailleurs, la Commission prépare un rapport thématique en la matière.

² Dans ce sens, les Principes et les Bonnes Pratiques portant sur la protection des personnes privées de liberté aux Amériques, signalent : Toute forme d'arrestation, d'emprisonnement, d'institutionnalisation ou de mise en garde à vue d'une personne, que ce soit pour des raisons d'aide humanitaire, de traitement, de tutelle, de protection ou suite à la commission de délits ou d'infractions à la loi, ayant été ordonnée ou se trouvant sous le contrôle de facto d'une autorité judiciaire ou administrative, ou de toute autre autorité, que ce soit dans une institution publique ou privée confisquant la liberté ambulatoire. Dans cette catégorie de personnes on distingue non seulement celles qui sont privées de liberté suite à la commission de délits ou d'infractions à la loi, soient-elles jugées ou condamnées, mais aussi les personnes se trouvant sous la garde et sous la responsabilité d'établissements tels que : des hôpitaux psychiatriques ou autres établissements traitant des handicapés physique mentaux ou sensoriels ; des établissements pour enfants ou pour personnes âgées ; des centres d'hébergement aux migrants, réfugiés demandeurs d'asile, apatrides ou sans papiers; ainsi que tout autre établissement privant les personnes de leur liberté. CIDH, Principes et Bonnes Pratiques sur la protection des personnes privées de liberté aux Amériques, OEA/Ser/LfV/111. 31, Document approuvé par la Commission lors de sa 131^e période ordinaire de sessions tenue du 3 au 14 mars 2008, Disposition Générale.

³ CIDH, Rapport sur les mesures visant à réduire la prison préventive aux Amériques. OEA/Ser.L/V/11.163. Doc.105, :1 juillet 2017, paragraphe 194 et suivants.

8. De leur côté, les adolescents ayant eu affaire aux lois pénales ont également été exclus de cette demande, étant donné que le système de justice juvénile a des particularités spécifiques et distinctes de celles du système pénal des personnes majeures. Par exemple, le système juvénile ne fait pas partie du système pénitentiaire national ; a ses propres établissements, organes et autorités, et s'applique uniquement aux enfants et aux adolescents se trouvant en conflit avec la loi. Dans le cadre de l'affaire *José Gregorio Mota Abarul et autres (Morts à la prison de San Penix) vs. Venezuela*, actuellement en instance, la Cour aura l'occasion de se prononcer sur la portée, sur le fond et sur le contenu du devoir de garantie en matière de prévention d'actes de violence ou d'autres situations pouvant mettre en risque la vie et l'intégrité de la personne, dans le cas des adolescents privés de liberté. Les personnes afro descendantes ne sont pas non plus concernées par cette demande, étant donné que, conformément aux remarques faites par la Commission, ce groupe est notamment touché par la discrimination raciale dont il fait l'objet quant au système pénal et d'accès à la justice. Finalement, en ce qui concerne les personnes handicapées, la Cour Interaméricaine a eu l'occasion de se prononcer, dans le cadre de l'affaire *Chinchilla Sandoval et autres Vs. Guatemala*, sur le modèle social des incapacités et sur l'obligation des États de garantir l'accessibilité par le moyen de rajustements raisonnables 4.

9. Cette demande se divise en cinq parties. Dans la première partie, la CIDH présentera l'objectif, l'importance, la portée et le contenu de la demande. Dans la seconde partie, la CIDH fera une analyse générale du principe d'égalité et de non-discrimination et de son importance dans le contexte de la privation de liberté, par l'adoption d'approches différenciées. Troisièmement, la CIDH analysera l'impact différencié et les effets disproportionnés comme néfastes de celui-ci sur les personnes privées de liberté faisant l'objet de cette demande. Dans la quatrième partie, la Commission fera un récapitulatif sur les aspects principaux des décisions de la Cour – aussi bien dans le développement de sa jurisprudence que dans les mesures conservatoires prononcées – concernant chacun des groupes faisant l'objet de cette demande. Le but est de démontrer que les questions de cette demande sont différentes et innovantes ne rencontrant aucune consonance dans la jurisprudence de la Cour. Finalement, dans la cinquième partie, la CIDH procèdera au signalement de ses conclusions sur la pertinence de cette demande, et posera des questions relatives aux aspects qu'elle sollicite à la Cour de développer.

10. La Commission se réserve la possibilité de formuler ses propres considérations sur les questions posées, dès que la Cour Interaméricaine aura accueilli cette Demande d'Avis Consultatif, dans les délais prévus pour la réception des contributions des organes de l'OEA, des états membres, de la société civile et autres participants.

11. La Commission désigne comme délégués le Commissaire Joël Hernandez Garcia, et le Secrétaire Exécutif, Paulo Abrao. Les conseillers juridiques seront : Marisol Blanchard Vera, Secrétaire Exécutive Adjointe aux Demandes et Affaires, ainsi que Soffa Galvan Puente, Jorge Humberto Meza Flores et Analia Banfi Vi, avocates et avocat au Secrétariat Général.

4 Cour IDH. Affaire Chinchilla Sandoval et autres Vs. Guatemala. Exception Préliminaire, Fond, Réparations et Coûts. Décision du 29 février 2016. Série C No. 312.

II. CONCEPTUALISATION GÉNÉRALE: APPROCHES DIFFÉRENCIÉES CONCERNANT LA PRIVATION DE LIBERTÉ, DE CONFORMITÉ AVEC LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ ET DE NON-DISCRIMINATION

12. La Cour Interaméricaine a signalé que la notion d'égalité provient directement de l'unité de nature du genre humain, et que celle-ci est inséparable de la dignité essentielle de la personne, étant ainsi incompatible avec toute situation octroyant des privilèges à un groupe, le considérant supérieur aux autres; ou à l'inverse, traitant un groupe avec hostilité, le considérant inférieur, faisant une discrimination sur la jouissance des droits reconnus à ceux qui ne seraient pas dans la même situation. La jurisprudence de la Cour a indiqué qu'à l'heure actuelle, selon l'évolution du droit international, le principe fondamental d'égalité et de non-discrimination fait partie des normes de *ius cogens*. C'est sur celles-ci que repose le cadre juridique de l'ordre public national et international, et il est transversal à tout l'ordonnement juridique 5.

13. Le principe d'égalité et de non-discrimination doit inclure deux conceptions de base : « (...) une conception négative portant sur l'interdiction des différences de traitement arbitraires, et une conception positive, liée à l'obligation qu'ont les États de créer des conditions d'égalité réelle face à des groupes historiquement exclus ou en risque de subir des discriminations » 6. Quant à la première conception, la Cour interaméricaine a signalé que toutes les différences de traitement ne constituent pas forcément une discrimination, et qu'il est nécessaire de déterminer si la différence peut avoir une justification objective et raisonnable⁷. Cette analyse est particulièrement stricte lorsqu'il s'agit d'une différence de traitement fondée sur l'une des catégories interdites par l'article 1.1 de la Convention.

14. En ce qui concerne la seconde conception, il existe des groupes qui sont soumis à une discrimination et à une exclusion historiques -pour des raisons diverses, telles que l'âge, le sexe, le genre, l'ethnie, l'orientation sexuelle, l'identité ou l'expression de genre – les empêchant d'exercer leurs droits au même titre que les autres. Justement, la situation de discrimination et d'exclusion historiques dont peut être victime un groupe donné, implique que ce groupe peut être victime des impacts différenciés négatifs en provenance de normes ou de pratiques en apparence neutres et non-discriminatoires, mais dont les effets le sont. La Cour Interaméricaine a utilisé les concepts de discrimination indirecte et d'impact différencié, dans les termes suivants :

Le Tribunal a signalé que le principe du droit impératif à la protection égalitaire et efficace de la loi et à la non-discrimination, oblige les États à s'abstenir de produire des normes discriminatoires ou ayant des effets discriminatoires auprès de certains groupes de population, au moment d'exercer leurs droits 8. Le Comité des Droits de l'Homme 9, le Comité contre la discrimination raciale 10, le Comité pour l'élimination de

5 Cour IDH. Affaire Flor Freire Vs. Équateur. Exception Préliminaire, Fond, Réparations et Coûts. Décision du 31 août 2016. Série C No.315. Paragraphe 109.

6 Cour IDH Affaire Furlan et sa famille Vs. Argentine. Exceptions Préliminaires, Fond, Réparations et Coûts. Décision du 31 août 2012, Série C No. 24-6. Paragraphe 267.

7 Cour IDH. Proposition de modification à la Constitution Politique du Costa Rica sur la naturalisation. Avis Consultatif OC-4/84 du 19 janvier 1904. Série A No.4. Paragraphes 55 y 56.

8 Cour IDH. Affaire Artavia Murillo et autres (Fécondation in Vitro) Vs. Costa Rica. Exceptions Préliminaires, Fond, Réparations et Coûts. Décision du 28 novembre 2012. Série C No. 257. Paragraphe 286. Citant. Cfr. Affaire des Filles Yean et Bosico Vs. République Dominicaine, Paragraphe 141, et Condition juridique et droits des migrants sans papiers. Avis Consultatif OC-18/03, Paragraphe 88.

9 Affaire Artavia Murillo et autres (Fécondation in Vitro) Vs. Costa Rica. Exceptions Préliminaires, Fond, Réparations et Coûts. Décision du 28 novembre 2012. Série C No. 257. Paragraphe 286. Citant. Cfr. Comité des Droits de l'Homme, Communication No.993/2001, Althammer v. Autriche, 8 août 2003, Paragraphe 10.2. ("que l'effet discriminatoire d'une norme ou d'une mesure étant neutre au premier abord ou, n'ayant pas en apparence, d'effet discriminatoire, peut donner lieu à une violation de la protection égale devant la loi"), et Comité des Droits de l'Homme, Remarque Générale 18, Non-discrimination.

10 Affaire Artavia Murillo et autres (Fécondation in Vitro) Vs. Costa Rica. Exceptions Préliminaires, Fond, Réparations et Coûts. Décision du 28 novembre 2012. Série C No. 257. Paragraphe 286. Citant. Cfr. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Communication No. 31/2003, LR. et al. Vs. Slovaquie, 7 mars 2005, paragraphe 10.4.

la discrimination envers la femme ¹¹, et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels ¹², ont reconnu le concept de la discrimination indirecte. Ce concept implique le fait qu'une norme ou une pratique en apparence neutre, peut avoir des répercussions particulièrement négatives envers une personne ou un groupe de personnes aux caractéristiques déterminées ¹³.

(...)

Pour sa part, le Tribunal Européen des Droits de l'Homme a également développé le concept de discrimination indirecte, tout en indiquant que lorsqu'une politique ou une mesure générale a un effet disproportionné et négatif sur un groupe particulier, elle sera considérée comme étant discriminatoire même si elle ne s'adresse pas spécifiquement au groupe touché ¹⁴.

15. En matière de privation de liberté, les *Principes et les bonnes pratiques de la CIDH sur la protection des personnes privées de liberté en Amérique*, ainsi que d'autres instruments des Nations Unies, interdisent la discrimination des personnes privées de liberté pour des raisons telles que le sexe, le genre, l'origine, l'ethnie, l'âge ou l'orientation sexuelle ¹⁵. Notamment, en ce qui concerne la conception négative de la notion d'égalité et de non-discrimination, ces instruments prévoient que les mesures destinées à la protection des droits des personnes privées de liberté appartenant à des groupes à risque ne peuvent pas être considérées comme étant discriminatoires ¹⁶.

11 Cour IDH. Affaire Artavia Murillo et autres (Fécondation in Vitro) Vs. Costa Rica. Exceptions Préliminaires, Fond, Réparations et Coûts. Décision du 28 novembre 2012. Série C No. 257. Paragraphe 286. Citant Cfr. Comité pour l'élimination de la discrimination envers la femme Recommandation Générale No. 25, portant sur les mesures spéciales à caractère temporaire (2004), paragraphe 1 ("il peut y avoir discrimination indirecte envers la femme lorsque les lois, les politiques et les programmes se basent sur des critères apparemment neutres du point de vue du genre, mais qui, dans la réalité, ont des répercussions négatives envers les femmes").

12 Cour IDH. Affaire Artavia Murillo et autres (Fécondation in Vitro) Vs. Costa Rica. Exceptions Préliminaires, Fond, Réparations et Coûts. Décision du 28 novembre 2012. Série C No. 257. Paragraphe 286. Citant Cfr. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Remarque Générale No. 20, La non-discrimination et les droits économiques, sociaux et culturels (article 2, paragraphe 2 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels), 2 juillet 2009.

13 Cour IDH. Affaire Artavia Murillo et autres (Fécondation in Vitro) Vs. Costa Rica. Exceptions Préliminaires, Fond, Réparations et Coûts. Décision du 28 novembre 2012. Série C No. 257. Paragraphe 286. Citant. Affaire Nadège Dorzema et autres Vs. République Dominicaine. Fond, Réparations et Coûts. Décision du 24 octobre 2012 Série C No. 251, Paragraphe 234.

14 Cour IDH. Affaire Artavia Murillo et autres (Fécondation in Vitro) Vs. Costa Rica. Exceptions Préliminaires, Fond, Réparations et Coûts. Décision du 28 novembre 2012. Série C No. 257. Paragraphe 286. Citant. TEDH, Affaire floogendlijk Vs. Hollande, No. 5864-1/00, Section Première, 2005; TEDH, Grande Chambre, D. H. et autres Vs. République tchèque, No. 57325/00, 13 novembre 2007. Paragraphe. 175, et TEDII, Affaire Hugh Jordan Vs. Royaume Uni, No. 24746/94, 4 mai 2001, paragraphe 154.

15 CIDH, Principes et bonnes pratiques envers les personnes privées de liberté aux Amériques, OEA/Ser/L/V/11.131, Document approuvé par la Commission lors de sa 131e. période ordinaire de sessions tenue du 3 au 14 mars 2008, Principe II "Égalité et non-discrimination"; ONU, Règles Minimum des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Mandela), E/CN.15/2015/L.6/Rcv.1, 21 mai 2015, Règle 2.1; ONU, Ensemble des principes visant à la protection de toutes les personnes soumises à toute forme d'arrestation ou d'emprisonnement, Résolution 43/173, du 9 décembre 1988, Principe 5.2, et ONU, Règles minimum des Nations Unies pour le traitement des femmes détenues et mesures non privatives de la liberté pour des femmes délinquants (Règles de Bangkok), Résolution A/RES/65/229, 16 mars 2011, Règle 1. "Principe de base".

16 CIDH, Principes et bonnes pratiques envers les personnes privées de liberté aux Amériques, OEA/Ser/L/V/11.131, Document approuvé par la Commission lors de sa 131e. période ordinaire de sessions tenue du 3 au 14 mars 2008, Principe II "Égalité et non-discrimination"; ONU, Règles Minimum des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Mandela), E/CN.15/2015/L.6/Rcv.1, 21 mai 2015, Règle 2.1; ONU, Ensemble des principes visant à la protection de toutes les personnes soumises à toute forme d'arrestation ou d'emprisonnement, Résolution 43/173, du 9 décembre 1988, Principe 5.2, et ONU, Nations Unies pour le traitement des femmes détenues et mesures non privatives de la liberté pour des femmes délinquants (Règles de Bangkok), Résolution A/RES/65/229, 16 mars 2011, Règle 1. "Principe de base".

16. Quelle que soit la situation de risque vécue par les personnes privées de liberté - émanant non seulement du contexte de subordination à l'État ¹⁷ mais surtout des conditions déplorable d'arrestation dans les prisons de la région - les personnes appartenant à des groupes à risque particulier, qui font déjà l'objet de discrimination lorsqu'elle se trouvent en liberté, sont les plus susceptibles de subir la discrimination indirecte, en raison des risques disproportionnés et des impacts différenciés auxquels elles doivent faire face en prison.

En ce sens, la Commission, dans ses rapports sur la prison préventive de 2012 et de 2017, a signalé un grand nombre de dommages causés par la détention. Elle considère que l'impact est plus important sur les personnes appartenant à des groupes vulnérables, et d'autant plus grave lorsque ces personnes appartiennent à des groupes économiques à risque, car elles sont en outre, des victimes d'autres formes d'exclusion sociale ¹⁸.

17. Les personnes privées de liberté appartenant à des groupes courants des risques particuliers, souffrent des effets disproportionnés et négatifs issus des besoins spéciaux dus à leur condition, et ces effets vont s'intensifier en prison, du fait de l'absence de protection différenciée. D'autre part, les personnes appartenant à plusieurs groupes à risque ont de multiples besoins spéciaux, et sont beaucoup plus vulnérables. Pour cette raison, les normes et les pratiques méconnaissant cet impact différencié, ont pour conséquence l'existence de systèmes pénitentiaires qui reproduisent et renforcent les patrons de discrimination et de violence déjà présents dans leur vie en liberté.

18. Dans ce contexte, en vue du respect des Etats membres de leur devoir spécial de protection aux personnes se trouvant sous leur garde, et afin qu'ils soient garants du principe d'égalité et de non-discrimination, la Commission entend que l'adoption de mesures répondant à une approche différenciée constitue une obligation incontournable, qui doit tenir compte des conditions particulières de vulnérabilité, et des facteurs pouvant augmenter le risque d'actes de violence et de discrimination dans des situations de détention, telles que le genre, l'ethnie, l'âge, l'orientation sexuelle, l'identité et l'expression de genre. Par ailleurs, ces mesures doivent tenir compte de la fréquente intersectionnalité de ces facteurs, qui peut accentuer le danger subi par les personnes incarcérées ¹⁹.

19. En considération de ce qui a été énoncé, et dans le cadre de cette Demande d'Avis Consultatif, il résulte nécessaire que la Cour Interaméricaine se prononce sur les obligations différenciées que le principe d'égalité et de non-discrimination impose aux États, afin de répondre à l'inégalité réelle vécue par les personnes faisant l'objet de cette demande.

¹⁷ CIDH, Rapport sur les droits humains des personnes privées de liberté aux Amériques, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64. 31 décembre 2011, Paragraphe 49.

¹⁸ CIDH, Rapport sur les mesures visant à réduire la prison préventive aux Amériques, OEA/Ser.L/V/11.163. Doc.105, 3 juillet 2017, Paragraphe 215, et CIDH, Rapport sur l'utilisation de la prison préventive aux Amériques, Paragraphe 128.

¹⁹ Dans ce sens, voir CIDH, Rapport sur les mesures visant à réduire la prison préventive aux Amériques, OEA/Ser.L/V/11.163. Doc. 105, 3 juillet 2017, Paragraphe. 215.

III. DIAGNOSTIC SUR L'INCARCÉRATION DES PERSONNES APPARTENANT À DES GROUPES À RISQUE PARTICULIER

20. Ci-dessous et sur la base de son travail de monitoring, la Commission signalera certains aspects qui révèlent l'impact différencié comme les effets disproportionnés et néfastes, dans le contexte de la privation de liberté, subis par les femmes enceintes, en période post-natale et d'allaitement, par les personnes LGBT, par les personnes autochtones, par les personnes âgées, et par les enfants vivant en prison avec leurs mères. Cela dans le but de justifier la nécessité d'obtenir une interprétation de la part de l'Honorable Cour, qui permette de déterminer la portée et le point de vue différencié des obligations des États, afin d'assurer les droits de ces personnes et de tenir compte de leur situation particulièrement vulnérable, dont le risque de faire l'objet d'actes de discrimination est plus élevé.

1. Femmes enceintes, en période post-natale et en période d'allaitement

21. Dans des termes généraux, les femmes enceintes, en période post-partum ou post-natale, reçoivent quasiment le même traitement que les autres femmes privées de liberté. Aux pénuries et aux difficultés générales vécues par les femmes en prison, il faut y ajouter celles qui découlent de leur grossesse ou de leur condition post-partum, qui requiert une attention spécifique. L'absence d'une approche différenciée en raison de leur condition particulière, peut comporter des risques pour leur vie et pour leur intégrité, les privant de la jouissance de leurs droits.

22. Dans le cas des **femmes enceintes**, la Commission possède des informations indiquant, parmi les principales affectations, les suivantes : i) des soins médicaux négligents durant la grossesse ; ii) alimentation insuffisante en termes des exigences nutritionnelles dues à leur condition et de la faible quantité de nourriture ²⁰; iii) le manque de vêtements appropriés, ce qui peut constituer un facteur de risque de chutes ou de trébuchements pouvant les blesser ou blesser le fœtus ²¹, et iv) l'utilisation des menottes lors des transferts. D'autre part, il existe un manque d'information actualisé dans les prisons sur la situation des femmes enceintes ²².

20 The Prison Birth Project and Prisoners' Legal Services of Massachusetts, *Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law*, 2016, p. 13; République du Panama et UNODC, *Diagnostic sur la situation des femmes privées de liberté au Panama du point de vue du genre et des droits*. Panama, 2015, p. 129; UNODC, *Manuel sur les femmes et la prison*. Serie de manuels de justice pénale. 2e. édition, 2014, p. 19.

21 The Prison Birth Project and Prisoners' Legal Services of Massachusetts, *Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law*, 2016, p. 2.

22 American Public Health Association, *Pregnancy Outcomes in US Prisons*. 2016-2017, avril 2019.

23. Quant aux soins de santé fournis aux femmes enceintes, la CIDH remarque que diverses sources indiquent qu'elles ne reçoivent pas d'attention spécialisée dans la grossesse²³ ou alors quand celle-ci est mise en place, celle-ci est considérée comme insuffisante ou inadéquate²⁴. Notamment, les femmes enceintes ont peu de contrôles prénatals²⁵, il y a une absence de soins standardisés dans les prisons²⁶, comme une absence de soins spécialisés en cas de complications de la grossesse, telles que des saignements – souvent associés à des avortements spontanés et à la mort du fœtus²⁷. D'autre part, les femmes ne jouissent pas du droit à l'information sur leur état²⁸.

24. Ces faits sont préoccupants, notamment tenant compte du fait que souvent, ces femmes n'ont pas reçu de soins de grossesse au moment de leur arrestation, et de ce fait, elles auraient besoin d'une attention spécialisée afin que leur grossesse arrive à terme en sécurité²⁹. Il existe en outre des possibilités importantes que ces grossesses soient à haut risque, du fait de: leurs conditions d'emprisonnement³⁰ la situation d'exclusion vécue par les femmes ayant eu affaire à la justice criminelle, la pauvreté, l'usage de drogues, la violence, et l'accès limité aux services de santé³¹. L'absence de soins de santé opportuns et spécialisés, afin de prévenir et de traiter les complications de la grossesse, peut avoir de graves conséquences, mettant en risque la vie de la mère et le bien-être du fœtus, comme c'est le cas des avortements spontanés, la mort du fœtus ou les grossesses extra-utérines³².

25. D'autre part, lors des transferts en cas de traitement, les femmes enceintes sont souvent menottées³³. Et cela, malgré l'interdiction légiférée dans ce sens dans certains États des États-Unis³⁴. De nombreuses autorités médicales

23 Vera Institute of justice, *Overlooked: Women and jails in an Era of Reform*. New York: 2016, p. 16; République du Panama et UNO DC, Diagnostic sur la situation des femmes privées de liberté au Panama, 2015, p. 82;

24 CICR, Pontificia Universidad Javeriana et CIDE, *Femmes et prison en Colombie. Défis qui se posent à la politique criminelle d'un point de vue du genre*, 2018, p. 91; Roth, Rachel, "She Doesn't Deserve to Be Treated Like This": Prisons As Sites of Reproductive Injustice. Published in *Radical Reproductive Justice: Foundations, Theory, Practice, Critique*, edited by Loretta J. Ross, Lynn Roberts, Erika Derkas, Whitney Peoples, and Pamela Bridgewater Toure (New York: The Feminist Press, 2017), p. 8, y *The Prison Birth Project and Prisoners' Legal Services of Massachusetts, Breaking Promises: Violations of the Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law*, 2016, p. 12; UNO DC, Manuel sur les femmes et la prison. Série de manuels de justice criminelle, 2e édition, 2014, p. 19.

25 CELS, Ministère public de la défense et du procureur pénitentiaire de la Nation, *les femmes en prison. La portée de la punition. Argentine, Siglo XXI editores*, 2011, p. 180.

26 American Public Health Association, *Pregnancy Outcomes in US Prisons, 2016-2017*, avril 2019.

27 Roth, Rachel, "She Doesn't Deserve to Be Treated Like This": Prisons As Sites of Reproductive injustice. Published in *Radical Reproductive justice: Foundations, Theory, Practice, Critique*, edited by Loretta J. Ross, Lynn Roberts, Erika Derkas, Whitney Peoples, and Pamela Bridgewater Toure (New York: The Feminist Press, 2017), p. 8.

28 CELS, Ministère public de la défense et du procureur pénitentiaire de la Nation, *les femmes en prison. La portée de la punition. Argentine, Siglo XXI éditions* 2011, p. 182.

29 Dans ce sens, Vera Institute of justice, *Overlooked: Women and jails in an Era of Reform*. New York: 2016.

30 Vera Institute of Justice, *Overlooked: Women and jails in an Era of Reform*. New York: 2016, p. 16.

31 American Public Health Association, *Pregnancy Outcomes in US Prisons, 2016-2017*, avril 2019.

32 Selon Planned Parenthood, la grossesse extra-utérine a lieu lorsque la grossesse se développe en dehors de l'utérus, généralement dans les trompes de Fallope, *Planned Parenthood, grossesse extra-utérine*.

33 Rapporteuse spéciale sur la violence, Rashida Manjoo, Rapport "Causes, conditions et conséquences de l'incarcération chez les femmes". Résolution A/68/340, 21 août 2013, Paragraphe 57; UNODC, Manuel sur les femmes et la prison : LUQ. Série de manuels de justice criminelle, 2014, p. 20.

34 Rapporteuse spéciale sur la violence, Rashida Manjoo, Rapport "Causes, conditions et conséquences de l'incarcération chez les femmes". Résolution A/68/340, 21 août 2013, Paragraphe 57; dans le cas spécifique du Massachusetts, voir *The Prison Birth Project and Prisoners' Legal Services of Massachusetts, Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law*, 2016, p. 1.

dont le *Collège Américain d'obstétriciens et gynécologues* et l'*Association médicale des États-Unis*, ont conclu l'existence d'une conséquence du fait, d'attacher une femme enceinte ou venant d'accoucher³⁵. La pratique de mettre des menottes à une femme enceinte peut causer de lésions, aussi bien pour elle que pour le fœtus, telles que des chutes, la hausse de la tension artérielle, l'obstruction de la circulation et des mouvements du fœtus. Les menottes rendent également plus difficiles les contrôles et les soins médicaux³⁶.

26. Les femmes privées de liberté, commençant un **travail d'accouchement** doivent faire face à diverses difficultés entraînant un risque pour leur vie et pour leur intégrité, mais aussi pour celles de leurs enfants. Parmi ces difficultés se trouvent les suivantes : i) l'absence d'attention médicale au début du travail ; ii) accouchement dans des conditions antihygiéniques et sans aucune attention spécialisée, et iii) l'utilisation de menottes. La CIDH possède des informations indiquant qu'en général, il y a des erreurs au moment de décider que la femme a bien commencé son travail d'accouchement, étant donné que le personnel n'est pas suffisamment formé³⁷. À ce titre, l'accouchement a souvent lieu dans la cellule, dans des conditions peu hygiéniques et sans aucune attention spécialisée ce qui est susceptible d'engendrer des complications aussi bien pour les mères que pour les nouveau-nés³⁸. Souvent, en cas de transfert dans un hôpital pour l'accouchement, les femmes sont enchaînées au lit d'hôpital³⁹. Cette pratique, malgré son interdiction, peut produire des complications car elle limite le mouvement et la possibilité d'adopter des postures plus aisées, ce qui peut provoquer des hémorragies, ou la diminution des pulsations fœtales⁴⁰, et cela malgré les interdictions de cette pratique⁴¹.

35 The Prison Birth Project and Prisoners' Legal Services of Massachusetts, *Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law*, 2016 p. 4.

36 National Task Force on the Use of Restraints with Pregnant Women under Correctional Custody, *Best Practices in the Use of Restraints with Pregnant Women Under Correctional Custody* (Washington, DC: U.S. Department of Health and Human Services, 2012), 7-8. Cité dans : Kristine Riley, et Ram Subramanian, *Overlooked: Women and jails in an Era of Reform*. New York, Vera Institute of justice, 2016, p. 17. Voir aussi Vera Institute of justice, *Overlooked: Women and Jails in an Era of Reform*. New York: 2016, p. 17, et The Prison Birth Project and Prisoners' Legal Services of Massachusetts, *Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shacklin Law*, 2016, p. 1.

37 Roth, Rachel, "She Doesn't Deserve to Be Treated Like This": Prisons As Sites of Reproductive injustice. In *Radical Reproductive justice: Foundations, Theory, Practice, Critique* (New York: The Feminist Press, 2017), pp. 8 et 10.

38 Dans ce sens, UNODC, *Manuel sur les femmes et la prison. Série de manuels de justice criminelle*, 2e. édition, 2014, p. 19, et Julie Ashdown et Mel James, "Femmes en prison", dans *International Review of the Red Cross*, No. 877, mars 2010, p. 13. Dans ce sens, la CIDH souligne l'Affaire de Tammy Jackson -femme handicapée et isolée- privée de liberté dans la prison de North Broward Bureau, en Floride, États-Unis. Selon la défense publique du comté, le 10 avril 2019, Madame Jackson se trouvait dans sa cellule en isolement et a demandé de l'aide médicale en raison des contractions qu'elle ressentait. Environ sept heures après son appel, et sans l'aide médicale requise, elle a accouché d'une fille. Information contenue dans la demande d'information adressée à l'état, sur la base de l'article 18 des Statuts de la CIDH, juin 2019.

39 Roth, Rachel, "She Doesn't Deserve to Be Treated Like This": Prisons As Sites of Reproductive Injustice. In *Radical Reproductive justice: Foundations, Theory, Practice, Critique* (New York: The Feminist Press, 2017), p. 10; The Prison Birth Project and Prisoners' Legal Services of Massachusetts, *Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law*, 2016, p. 2; Rapporteuse spéciale sur la violence envers la femme, ses causes et ses conséquences, Rashida Manjoo, Rapport "Causes, conditions et conséquences de l'incarcération chez les femmes". Résolution A/68/340, 21 août 2013, Paragraphe. 57, et UNODC, *Manuel sur les femmes et la prison. Série de manuels de justice criminelle*, 2e. édition, 2014, p. 20.

40 Dans ce sens, voir UNODC, *Manuel sur les femmes et la prison. Série de manuels de justice criminelle*. 2014, p. 20, et Roth, Rachel, "She Doesn't Deserve to Be Treated Like This": Prisons As Sites of Reproductive injustice. In *Radical Reproductive justice: Foundations, Theory, Practice, Critique* (New York: The Feminist Press, 2017), p. 10.

41 Rapporteuse spéciale sur la violence envers la femme, ses causes et ses conséquences, Rashida Manjoo, Rapport "Causes, conditions et conséquences de l'incarcération chez les femmes". Résolution A/68/340, 21 août 2013, Paragraphe 57.

27. D'autre part, **après l'accouchement et durant la période d'allaitement**, les femmes souffrent les conséquences d'une attention post-natale précaire 42, d'une alimentation déficiente, peu adaptée et à faible valeur nutritionnelle qui nuit à leur capacité d'allaiter mais aussi, qui met leur santé en danger 43. De même, le personnel pénitentiaire est négligeant par rapport à l'attention psychologique dont ces femmes ont besoin et notamment, par rapport à leur séparation de leurs bébés nouveau-nés, qui se fait, dans la plupart des cas, entre 24 et 40 heures après l'accouchement 44. Aussi, après l'accouchement et malgré les risques que cela comporte, les femmes sont souvent attachées 45 au lit de l'hôpital et durant les transferts 46.

28. Finalement, lorsque les enfants sont en bas-âge - depuis la naissance et jusqu'à l'âge de huit ans 47 - la CIDH remarque des problèmes pour les mères privées de liberté et pour leurs enfants, étant donné que les systèmes pénitentiaires de la région ne fournissent pas les mesures nécessaires visant à faciliter le contact entre la mère et son enfant, se trouvant habituellement en dehors de l'établissement. Cela se produit au détriment du lien mère-enfant qui est important pour leur bien-être, en vue d'éviter le traumatisme à long terme produit par la séparation 48. Grâce au monitoring fait par son Rapporteur sur les droits des personnes privées de liberté, la CIDH a pu documenter que ce lien est touché par : i) l'éloignement des centres de détention des femmes, ii) les difficultés pour les visites -excès de démarches, révisions ou fouilles au corps, et iii) l'absence d'espaces appropriés et de conditions adaptées pour ces visites.

42 Cruz, L. R., Martínez Osorio, M., Chaparro Gonzalez, N., Uprimny Yepes, R., & Chaparro Hernandez, S, Femmes, politiques sur les drogues et emprisonnement : un Guide pour la Réforme des politiques en Colombie. Dejusticia, 2016. Cité dans CICR, Pontificia Universidad Javeriana et CIDE, Femmes: défis pour la politique criminelle d'un point de vue du genre, 2018, p. 91; Roth, Rachel, "She Doesn't Deserve to Be Treated Like This": Prisons As Sites of Reproductive Injustice. In Radical Reproductive Justice: Punctuations, Theory, Practice, Critique, (New York: The Feminist Press, 2017), pp. 8, 10 y 11, y UNO DC, Manuel sur les femmes et la prison. 2014, p. 19.

43 Rapporteuse spéciale sur la violence envers la femme, Rashida Manjoo, Rapport "Causes, conditions et conséquences de l'incarcération chez les femmes". Résolution A/68/340, 21 août 2013, Paragraphe 52.

44 Roth, Rachel, "She Doesn't Deserve to Be Treated Like This": Prisons As Sites of Reproductive injustice. In Radical Reproductive justice: Foundations, Theory, Practice, Critique (New York: The Feminist Press, 2017), pp. 10 et 11, et Vera Institute of justice, Overlooked: Women and jails in an Era of Reform. New York: 2016, p. 17.

45 The Prison Birth Project and Prisoners' Legal Services of Massachusetts, Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Preganancy Standards & Anti-Shackling Law, 2016, p. 2.

46 The Prison Birth Project and Prisoners' Legal Services of Massachusetts, Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Preganancy Standards & Anti-Shackling Law, 2016, p. 1.

47 Dans ce sens, l'UNICEF signale que cette période est cruciale pour le développement cognitive, émotionnel et social des enfants, étant donné que durant cette période, le cerveau développe les différents interactions et connexions neuronales, qui se verront définies par ce qui va se passer dans leur entourage et à travers leurs expériences. UNICEF, Développement de la petite enfance :Amérique Latine et Caraïbes, 2019, p. 2.

48 Dans ce sens, UNO DC, Manuel sur les femmes et la prison. Série des manuels de justice criminelle, 2e. édition, 2014, pp. 17 et 20.

2. Personnes Lesbiennes, Gay, Bisexuelles et Trans (LGBT)

29. D'après les renseignements reçus par la CIDH, les personnes LGBT privées de liberté souffrent des préjudices disproportionnés dus à la stigmatisation et aux préjugés existant envers leur orientation sexuelle, leur identité de genre ou d'autres caractéristiques sexuelles. Pour sa part, la Commission a pu identifier, parmi ces nuisances : i) l'exposition à plus de risque de violence ; ii) l'internement dans des unités pénitentiaires ne tenant pas compte du genre ; iii) la ségrégation à l'intérieur de la prison ; iv) le refus de reconnaître l'identité et de l'expression de genre ; v) les obstacles posés aux visites intimes, et vi) le manque de services médicaux adaptés.

30. Quelques-unes parmi les formes les plus communes de violence envers les personnes LGBT consistent en l'utilisation excessive de la force par le personnel de garde, les fouilles au corps humiliantes⁴⁹, le harcèlement de la part des autres internes et du personnel pénitentiaire, et les agressions en raison de l'utilisation de vêtements ou des pièces d'habillement non conformes avec le genre perçu ou des expressions d'affection entre personnes du même sexe. Dans ce sens, la CIDH a reçu des renseignements concernant des punitions infligées par les gardiens aux couples du même sexe s'exprimant leur affection, sous prétexte du maintien de l'ordre et de la discipline⁵⁰. Les femmes privées de liberté perçues comme étant « masculines », subissent du harcèlement, des abus physiques et de la « féminisation forcée »⁵¹. De leur côté, les femmes LBT éprouvent davantage de violence sexuelle⁵². Des renseignements indiquent que dans certains établissements, les femmes lesbiennes refusant des propositions sexuelles de la part du personnel de garde, sont placées en punition dans des cellules avec des hommes, et les femmes lesbiennes font souvent l'objet de « violations correctives » visant à corriger ou à modifier leur orientation sexuelle⁵³. De son côté, le Rapporteur spécial de l'ONU sur la torture et les mauvais traitements, indique que les mécanismes inefficaces de dénonciation de la violence, le manque de confiance en soi et la peur aux représailles, produisent une sorte d'invisibilité de la violence envers les personnes LGBT privées de liberté⁵⁴.

31. En ce qui concerne la **détermination de la réclusion dans des centres pénitentiaires**, la CIDH a pu remarquer que la carence généralisée de lois sur l'identité de genre et de protocoles différenciés dans la région, fait en sorte que les personnes trans soient placées dans des pavillons d'hommes ou de femmes sur la base uniquement de leurs génitaux et de leur sexe à la naissance, sans tenir compte de leur avis ni de leur identité de genre⁵⁵. A ce sujet, la CIDH a reçu des

49 Les fouilles au corps, sont des moments où les personnes LGBTI peuvent subir des traitements humiliants. Les personnes trans se font refuser la possibilité de choisir le genre de la personne qui va les fouiller et des cas ont été rapportés signalant que parfois, on les oblige à se déshabiller devant le personnel pénitentiaire uniquement dans le but de regarder leurs corps. Association pour la prévention de la torture, Vers la protection efficace des personnes LGBT privées de liberté : Guide pour le monitoring, 2019, p.85.

50 Association pour la prévention de la torture, Vers la protection efficace des personnes LGBTI privées de liberté : Guide pour le monitoring, 2019, p. 93; Réforme Pénale internationale (PRI) et Association pour la prévention de la torture (APT), Personnes LGBTI privées de liberté: un cadre de travail en vue du monitoring préventif, 2013, p.13.

51 CIDH, Violence envers les Personnes Lesbiennes, gay, bisexuelles, tans et Intersexuées aux Amériques, 12 novembre 2015,

Paragraphe 148; Haut-commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme. Discrimination et violence envers les personnes en raison de leur orientation sexuelle et leur identité de genre. A/HRC/29/23, 4 mai 2015, Paragraphe. 36.

52 Association pour la prévention de la torture, Vers la protection efficace des personnes LGBTI privées de liberté : Guide pour le monitoring, 2019, pp. 62, 76.

53 Association pour la prévention de la torture, Vers la protection efficace des personnes LGBTI privées de liberté : Guide pour le monitoring, 2019, p. 64.

54 Rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, au Conseil des droits de l'homme, Juan E. Mendez. Résolution A/HRC/31/57, 24 février 2016.

55 Dans ce sens, voir CIDH, Rapport sur les mesures visant à réduire la prison préventive aux Amériques, OEA/Ser. L/V/11.163. Doc. 105, 3 juillet 2017, paragraphe 216, et Association pour la prévention de la torture, Vers la protection efficace des personnes LGBTI privées de liberté : Guide pour le monitoring, 2019, p. 76.

indications révélant que les personnes trans masculines préfèrent ne pas communiquer leur identité de genre afin de ne pas être envoyées dans des prisons pour hommes 56.

32. Au sujet du **logement dans un même centre pénitencier**, la CIDH remarque que, malgré les pratiques diverses, en absence de norme commune dans la région, il existe normalement une ségrégation basée sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et des caractéristiques sexuelles considérées comme différentes et non conventionnelles. Dans ce sens, quelques pratiques sur le logement des personnes LGBT incluent le placement dans des zones prévues pour les groupes à risque particulier, tels que les personnes âgées ou handicapées. Il existe aussi des logements dans des pavillons spéciaux pour les personnes LGBT, dont les conditions sont encore plus déplorable que dans les sections où loge le reste de la population 57. Ces pavillons font parfois penser à ceux des régimes de haute sécurité 58. Les personnes LGBT sont souvent placées dans des pavillons destinés aux personnes VIH ou destinés à ceux qui ont commis des délits sexuels, renforçant ainsi la stigmatisation et le risque de violence 59. Des renseignements informent également sur la pratique de soumettre les femmes trans à l'isolement prolongé, sous prétexte de les protéger 60.

33. D'autre part, la **non-reconnaissance de l'identité et de l'expression du genre** dans les prisons, lèse le droit au libre développement de la personnalité, et la dignité humaine des personnes trans. Ces personnes doivent faire face à diverses vexations, telles que le manque de respect au prénom choisi, le port de vêtements ou d'uniformes non conformes à leur identité de genre, et l'utilisation des services sanitaires qui ne leur correspondent pas 61. De même, les femmes trans se voient interdire les cheveux longs et le maquillage, qui sont des éléments servant à réaffirmer leur expression de genre 62. Au sujet des **visites intimes**, certains cadres juridiques ne permettent que les visites de la « famille », des « conjoints » ou des « compagnons de vie », ce qui pose encore des obstacles à l'exercice de ce droit par les personnes lesbiennes ou gays dans des pays ne reconnaissant pas légalement leur union 63. Pour sa part, dans le cadre de l'Affaire *Marta Lucia Alvarez Giraldo Vs. Colombie*, la Commission s'est prononcée récemment à propos du refus du droit de visite intime en raison de son orientation sexuelle, ce qui constitue une restriction disproportionnée et contraire à la Convention Interaméricaine 64.

56 Association pour la prévention de la torture, Vers la protection efficace des personnes LGBTI privées de liberté : Guide pour le monitoring, 2019, p. 72.

57 En général, il s'agit d'espaces de moindre niveau, surpeuplés, insalubres, et sans accès aux services dont bénéficie le reste de la population.

58 CIDH, Violence envers les Personnes Lesbiennes, gay, bisexuelles, tans et intersexuées aux Amériques, 12 novembre 2015,

Paragraphe 156; Réforme Pénale internationale (PRI) et Association pour la prévention de la torture (APT), Personnes LGBTI privées de liberté: un cadre de travail en vue du monitoring préventif, 2013, p. 12.

59 CIDH, Violence envers les Personnes Lesbiennes, gay, bisexuelles, tans et intersexuées aux Amériques, 12 novembre 2015, Paragraphe 155.

60 CIDH, Violence envers les Personnes Lesbiennes, gay, bisexuelles, tans et intersexuées aux Amériques, 12 novembre 2015,

Paragraphe 159. Voir aussi Colombie Diverse, "Très souvent, je me lasse d'être forte": être lesbienne, gay, bisexuel ou trans dans les prisons de Colombie, 2015-2016, p. 7.

61 Association pour la prévention de la torture (APT), Personnes LGBTI privées de liberté : Guide pour le monitoring, 2019, p. 76; Colombie Diverse, "Très souvent, je me lasse d'être forte": être lesbienne, gay, bisexuel ou trans dans les prisons de Colombie, 2015-2016, p. 26.

62 Colombie Diverse, "Très souvent, je me lasse d'être forte": être lesbienne, gay, bisexuel ou trans dans les prisons de Colombie, 2015-2016, p. 47.

63 Association pour la prévention de la torture, Vers la protection efficace des personnes LGBTI privées de liberté : Guide pour le monitoring, 2019, p.

89; Colombie Diverse, "Très souvent, je me lasse d'être forte": être lesbienne, gay, bisexuel ou trans dans les prisons de Colombie, 2015-2016, p. 36.

64 CIDH, Rapport No. 122/111, Affaire NQII.656. rondo (Publicación). Marta Lucia Alvarez Giraldo. Colombie. 5 octobre 2018. Paragraphe 184.

34. Par rapport au **droit à la santé**, la CIDH a pu confirmer que les soins médicaux ne proposent pas de traitements spécifiques pour les personnes trans ⁶⁵. Plus précisément, lors de ses récentes visites sur place, la Commission a pu observer que les dispensaires des prisons ne proposent pas de médicaments aux hormones et n'ont pas de personnel médical formé dans ces traitements à destination des personnes souhaitant commencer ou continuer leur processus de transition ⁶⁶. D'autre part, lorsque les personnes trans ont accès pour leur compte à ces traitements, l'absence de protocoles différenciés aboutit à la confiscation ou au refus de recevoir ces médicaments dans les prisons, mettant ainsi en danger leur processus de transition ⁶⁷. Et finalement, les personnes ayant eu recours à des chirurgies de réaffirmation du genre, se voient refuser les soins correspondant au suivi de ces processus ⁶⁸.

3. **Personnes autochtones** ⁶⁹

35. Dans des termes généraux, la CIDH remarque que les personnes autochtones privées de liberté ont des besoins spécifiques - en raison de leur origine ethnique, de leur culture, tradition, religion et langue – qui ne sont pas pris en compte dans les prisons ⁷⁰. Pour cette raison, leur emprisonnement entraîne un impact disproportionné par rapport à d'autres personnes n'appartenant pas à une communauté autochtone, et cela résulte évident dans : i) l'impossibilité de préserver leur identité culturelle ; ii) les répercussions de leur détention sur leur entourage communautaire ; iii) une plus grande vulnérabilité face à des actes discriminatoires ou de violence ; iv) un contact plus difficile avec le monde extérieur, et v) l'absence de soutien de la part d'interprètes ou de traducteurs dans leur langue.

36. En ce qui concerne les **répercussions de leur détention dans l'entourage communautaire**, tenant compte du fait que les personnes autochtones sont titulaires de droits individuels et collectifs, les actions portant atteinte à leurs droits au sein des établissements pénitentiaires les touchent non seulement au niveau personnel, mais peuvent avoir aussi des répercussions sur leurs peuples d'origine ⁷¹. L'impact de cela est d'autant plus important que les personnes privées de liberté exercent des rôles traditionnels dans leurs communautés dans des domaines tels que la santé, la spiritualité et la politique.

37. Par rapport à la **préservation de l'identité culturelle des personnes autochtones**, la CIDH constate un dénominateur commun dans les établissements les privant de la liberté : l'absence d'actions institutionnelles visant à la reconnaissance, au renforcement et à la protection des pratiques culturelles et sociales autochtones. Dans ce sens, il n'y a pas d'endroits dans les prisons pour que les personnes autochtones puissent pratiquer et maintenir leurs traditions,

⁶⁵ Colombie Diverse, "Très souvent, je me lasse d'être forte": être lesbienne, gay, bisexuel ou trans dans les prisons de Colombie, 2015-2016, p. 56.

⁶⁶ CIDH. visites sur place au Guatemala (juillet 2017), Honduras (juillet 2018), et Brésil (novembre 2018).

⁶⁷ Association pour la prévention de la torture, Vers la protection efficace des personnes LGBTI privées de liberté : Guide pour le monitoring, 2019, p. 94; Neuvième rapport annuel du sous-comité pour la prévention de la torture et d'autres traitements cruels, dégradants ou inhumains, CAT/C/57/4, 22 mars 2016, Paragraphe. 65.

⁶⁸ Association pour la prévention de la torture, Vers la protection efficace des personnes LGBTI privées de liberté : Guide pour le monitoring, 2019, p. 102.

⁶⁹ Dans ce sens, la privation de liberté des membres des peuples autochtones peut obéir à des sanctions émanant de la justice ordinaire, mais aussi, de leur propre administration de justice (droit coutumier). Conformément à ce qui a été dit au début de ce document, dans le chapitre "introduction et objet", cette demande ne concerne que la privation de liberté des personnes autochtones en raison d'infractions à la loi criminelle ordinaire et, par conséquent, des personnes détenues dans des prisons gérées par l'état.

⁷⁰ UNODC, Manuel sur les détenus ayant des besoins spéciaux. Série de manuels de justice criminelle. Bureau des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2009, p. 60.

⁷¹ Así Legal, L'accès à la justice des personnes autochtones privées de liberté dans les états de Chiapas et Oaxaca, 2017, p. 24.

leurs mœurs et leurs langues 72; les soins médicaux ne tiennent pas compte de leurs usages ; le port d'éléments culturels ou rituels est interdit ; la coupe de cheveux leur est imposée ; l'accès et l'utilisation de plantes médicinales est interdit ; le port des costumes traditionnels est banni ou limité, ainsi que leur nourriture habituelle 73. Tout cela affaiblit considérablement l'identité des personnes autochtones, favorisant des processus d'acculturation et de déracinement, sans qu'elles puissent avoir une capacité de réaction, ce qui finalement lèse également leurs communautés et leurs régions d'origine 74.

38. Quant à la **vulnérabilité face à des actes de violence**, la CIDH remarque que les personnes autochtones sont plus facilement victimes d'abus physiques et verbaux de la part du personnel pénitentiaire et des autres privés de liberté. Dans ce sens, les membres des peuples autochtones supportent souvent des coups, des humiliations, des commentaires intolérants et du harcèlement individuel et collectif 75. De même, la discrimination en raison de leur origine ethnique se reflète sur différentes pratiques pénitentiaires telles que : la présence de plus grands obstacles quant à l'accès aux services ; le classement et la permanence dans des établissements à plus haute sécurité alors que cela n'est pas nécessaire ; un espace assigné de moindre qualité ; l'existence d'une ségrégation non officielle de certains groupes ethniques se traduisant éventuellement par la distribution dans des dortoirs ou dans des cellules aux conditions moins favorables ; des procédures de révision différenciées ; et un accès limité aux services d'éducation, de santé et aux programmes pénitentiaires 76.

39. En ce qui concerne le **contact avec le monde extérieur**, la CIDH remarque que la privation de la liberté entraîne le déracinement des prisonniers autochtones, car ils sont placés dans des établissements sans tenir compte du critère de connectivité ou d'éloignement de leurs familles, de leurs peuples d'origine ou de leurs territoires 77. Dans la plupart des sociétés autochtones, la famille constitue la base essentielle, indispensable pour le bien-être de ces personnes. La coupure des liens de famille et des liens communautaires, ainsi que le fait de ne pas pouvoir remplir certaines obligations familiales, peut porter un grand préjudice aux membres des peuples autochtones 78. Finalement, la CIDH remarque que les opportunités de travail dans des activités traditionnelles en vue de la réinsertion sociale sont rares 79.

72 INDH Étude des conditions carcérales au Chili. Diagnostic sur le respect des normes internationales sur les Droits de l'homme, 2013, p. 174.

73 Santiago Medina Villarreal et al, Situation des personnes autochtones privées de liberté dans des établissements pénitentiers : propositions en vue d'un pluralisme égalitaire, 2016, pp. 18- 20.

74 Santiago Medina Villarreal et al, Situation des personnes autochtones privées de liberté dans des établissements pénitentiers : propositions en vue d'un pluralisme égalitaire, 2016, p. 5.

75 UNODC, Manuel sur les détenus ayant des besoins spéciaux. Série de manuels de justice criminelle. Bureau des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2009, p. 60.

76 UNODC, Manuel sur les détenus ayant des besoins spéciaux. Série de manuels de justice criminelle. Bureau des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2009, pp. 60 - 61.

77 Au Mexique, par exemple, les femmes autochtones privées de liberté ne reçoivent quasiment pas de visites ou d'appels téléphoniques de leurs familles, en raison du coût élevé que cela suppose dans des communautés appauvries et éloignées des centres pénitentiaires. Des recherches indiquent que seulement 24% des femmes autochtones ont reçu des visites durant l'année, et cet abandon empêche leur réhabilitation. Commission Interaméricaine des femmes. Femmes et drogues aux Amériques. Un diagnostic de politique en construction, 2014, p.31. Au Chili, les femmes autochtones privées de liberté en provenance de zones Rurales et isolée ont peu ou pas de communication avec leurs familles. Dans certains endroits, il n'y a pas de téléphone et elles ne disposent d'aucune adresse physique spécifique pour donner des nouvelles par la poste. Paulina Hernandez Badilla, Daniela Lara Escalona, Défense Pénale Publique, Protocole d'attention aux femme autochtones étrangères privées de liberté au Chili, 2015, p. 23.

78 UNODC, Manuel sur les détenus ayant des besoins spéciaux. Série de manuels de justice criminelle. Bureau des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2009, p. 60.

79 Dans ce sens, Santiago Medina Villarreal et al, Situation des personnes autochtones privées de liberté dans des établissements pénitentiers : propositions en vue d'un pluralisme égalitaire, 2016, p. 5.

40. La Commission avertit également que les personnes autochtones privées de liberté doivent faire face à un problème supplémentaire, à savoir, **l'absence de soutien immédiat de la part d'interprètes et de traducteurs dans leurs langues**, ayant pour conséquence qu'il ne peuvent pas compter sur une interprétation correcte durant les audiences disciplinaires et lors des activités et programmes de réinsertion. Il est également fréquent qu'il n'y ait pas de copies des normes et des règlements de la prison dans une langue que les personnes autochtones comprennent, et elles ne reçoivent pas non plus de matériel de lecture dans leur propre langue ⁸⁰.

4. Personnes âgées

41. Par l'intermédiaire de ses mécanismes de monitoring, la CIDH a identifié la permanence de menaces à la garantie des droits des personnes âgées privées de liberté, qui pourraient être surmontées grâce à une approche différenciée dans l'accueil des membres de ce groupe. Ces menaces concernent des situations dont l'impact est disproportionné au niveau de l'emprisonnement, telles que : i) des soins médicaux négligents, ii) des accès difficiles dans les prisons, iii) des difficultés pour préserver les liens familiaux, iv) des difficultés pour la réinsertion sociale, et v) nourriture non conforme par rapport à l'âge des détenus et à leur condition de santé ⁸¹.

42. Au niveau de la **santé**, les maladies liées à l'âge ont tendance à augmenter en prison, comme par exemple, la perte de l'audition, des dents, de la vision et de l'équilibre ; la réduction de la masse musculaire et les difficultés pour régler la température corporelle. Cela entraîne des difficultés pour mâcher les aliments, pour s'adapter aux changements de température dans la prison et pour se déplacer ⁸². La CIDH remarque l'absence d'attention spécialisée et adaptée à l'âge avancé. Les centres pénitentiaires ne proposent pas de programmes de santé pouvant répondre à la condition physique et psychique des personnes âgées, il n'y a pas non plus de programmes visant à dépister et à soigner des maladies chroniques dues au grand âge telles que la maladie d'Alzheimer, les démences séniles, l'hypertension artérielle, les affections respiratoires, le diabète, le cancer ou les problèmes de foies⁸³. D'autre part, il n'y a pas d'équipements suffisants pour faciliter le déplacement des personnes âgées de manière aisée et indépendante, tels que des déambulateurs, des chaises roulantes ou des cannes⁸⁴. Des renseignements reçus indiquent qu'il n'y a pas de pose de prothèse dentaire dans les prisons ⁸⁵. Finalement, en raison du manque de médicaments et de l'absence de services médicaux permanents dans les prisons, on perçoit une augmentation des processus de vieillissement prématuré, provoquant des situations où la personne peut avoir un âge psychologique 10 à 15 ans plus avancé que son âge physique ⁸⁶.

80 UNO DC, Manuel sur les détenus ayant des besoins spéciaux. Série de manuels de justice criminelle. Bureau des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2009, p. 62. Voir aussi Santiago Medina Villarreal, Marcela Gutierrez Quevedo, Lina Maria Forero, Situation des personnes autochtones privées de liberté dans des établissements pénitenciers : propositions en vue d'un pluralisme égalitaire, 2016, pp. 18 - 20.

81 UNODC, Handbook on Prisoners with Special Needs, 2009, p. 127. Prison Voice Washington, Correcting food policy in Washington Prisons: How the DOC Makes Healthy Food Choices Impossible for Incarcerated People & What Can be Done ? 2016, p. 2.

82 Human Rights Watch, Old Behind Bars: The Aging Prison Population in the United States, 27 janvier 2012, pp. 45 et 46, et Ramirez, Telesforo, Vieillissant en réclusion: une étude de cas sur les personnes âgées mexicaines emprisonnées. Revue Kairos, Sao Paulo, 2009, p. 167.

83 UNO DC, Handbook on Prisoners with Special Needs, 2009, p. 127, et Human Rights Watch, Old Behind Bars: The Aging Prison Population in the United States, 27 janvier 2012, p. 73. Ces problèmes font l'objet d'un mauvais diagnostic et d'un mauvais traitement; 40-60% des personnes âgées privées de liberté souffrent de maladies mentales, mais seulement une sur trois a accès au traitement. The Osborne Association, The High Costs of Low Risk: The Crisis of America's Aging Prison Population. 2018, p. 23.

84 CNDH Mexique, Rapport spécial de la Commission nationale des droits de l'homme sur les personnes âgées dans les centres pénitentiaires de la République mexicaine, 30 septembre 2017, page 36. Défense de la Province de Buenos Aires, La situation des personnes âgées dans les prisons est préoccupante, Buenos Aires. 25 octobre 2018. Voir par exemple : Au Chili, le cas d'une personne âgée souffrant d'un cancer terminal qui est morte menottée à son lit d'hôpital ; 24 heures, Famille de détenu décédé à Punta Peuco annonce procès criminel. 1 mars 2017.

85 AP, Texas Prisons often deny dentures to inmates within. 24 septembre 2018.

86 The Osborne Association, The High Costs of Low Risk: The Crisis of America's Aging Prison Population, 2018, p. 22

43. La CIDH a pris également connaissance de graves déficiences dans les **soins palliatifs et d'hospice** (*hospice care*)⁸⁷ adressés à ceux qui souffrent de maladies terminales, éventuellement mortelles ou nécessitant des soins à long terme, ou en raison de la perte significative des habiletés essentielles pour effectuer des activités de base ⁸⁸. En outre, des cas de personnes âgées n'ayant pas reçu un traitement humain avant leur mort ont été rapportés ⁸⁹.

44. Concernant l'**accessibilité**, les prisons sont construites pour une population plus jeune, ce qui empêche les personnes âgées de s'y déplacer correctement ⁹⁰, étant donné qu'elles peuvent avoir des difficultés pour monter ou descendre des marches, ou pour monter dans les lits superposés ⁹¹. Puis, le surpeuplement – caractéristique des prisons dans la région – contribue à l'absence de classement, de placement et de distribution corrects des lits, au détriment des personnes âgées en raison de leurs difficultés de mouvement ⁹².

45. En ce qui concerne le **contact avec le monde extérieur**, les personnes âgées sont enfermées dans des établissements éloignées de leurs domiciles familiaux ou leur imposant des restrictions de visite, sans tenir compte de l'impact différencié produit par les rapports familiaux sur la stabilité de la personne ⁹³. Il faut tenir compte du fait que la famille des personnes âgées est souvent constituée elle aussi, par des personnes âgées, qui ont des difficultés pour voyager et pour se déplacer dans des prisons éloignées de leurs domiciles ⁹⁴. La perte des liens familiaux peut avoir une influence négative sur la santé mentale des personnes âgées, les isoler davantage et rendre plus difficile la réinsertion après la prison ⁹⁵.

87 Les soins d'hospice peuvent être fournis dans le foyer ou dans un autre établissement, et concernent les soins palliatifs à des personnes dont le pronostic de vie est de six mois ou moins. National Institute on Aging, What are palliative care and hospice care?

88 Les médecins dépendent des gardiens de prison pour identifier les problèmes dont souffrent les personnes âgées, même s'ils ne sont pas préparés pour assumer une telle responsabilité. Human Rights Watch, Qld Behind the Bars: the Aging Prison Population in the United States, 27 janvier 2012, p. 63.

89 Ramirez, Telesforo, Vieillissant en réclusion: une étude de cas sur les personnes âgées mexicaines emprisonnées. Revue Kairos, Sao Paulo, 2009, p. 167. Voir par exemple : Au Chili, le cas d'une personne âgée souffrant d'un cancer terminal qui est morte menottée à son lit d'hôpital. 24 heures, Famille de détenu décédé à Punta Peuco annonce procès criminel. 1 mars 2017; Human Rights Watch, Qld Behind the Bars: the Aging Prison Population in the United States, 27 janvier 2012, p. 86.

90 Human Rights Watch, Qld Behind the Bars: the Aging Prison Population in the United States, 27 janvier 2012, p. 45. Au Mexique, par exemple, 44% des personnes âgées sont placées dans les étages supérieurs des établissements pénitentiaires, ou dans le lit supérieur des couchettes, et 29% n'a pas accès aux solutions de mobilité telles que des rambardeuses ou des rampes. CNDH Mexique, Rapport Spécial de la Commission des droits de l'homme sur les personnes âgées dans les centres pénitentiaires de la République mexicaine, 30 septembre 2017, p. 10.

91 Human Rights Watch, Qld Behind the Bars: the Aging Prison Population in the United States, 27 janvier 2012, pp 45-46.

92 Clinique internationale des Droits de l'homme du programme Droits de l'homme, de la Faculté de Droit de l'Université d'Harvard. Les droits humains s'arrêtent au portail : injustice et inégalité dans les prisons panaméennes, 2008, p. 49.

93 En Colombie, la plupart des femmes détenues dans le Complexe pénitentier et carcéral de Jamundi sont originaires de Bogota, ce qui fait qu'elles n'ont pas vu leurs enfants depuis des années, et ont perdu contact avec eux. Université de Rosario, Personnes âgées privées de liberté en Colombie, SERES, Bogota, 2014, page 200. Voir aussi Défense de la province de Buenos Aires, Règles de Brasilia et autres traités internationaux sur l'emprisonnement des personnes âgées, 2018, p. 13.

94 UNODC, Handbook on Prisoners with Special Needs, 2009, p. 128; Université de Rosario, Personnes âgées privées de liberté en Colombie, SERES, Bogota, 2014, p. 167.

95 UNODC, Handbook on Prisoners with Special Needs, 2009, p. 128

46. En ce qui concerne la **réinsertion sociale**, la Commission remarque l'absence de programmes adressés aux personnes âgées. Sont particulièrement absents les programmes d'apprentissage et de connaissance des outils numériques et des technologies nouvelles, l'accès à l'enseignement scolaire après 60 ans, et l'adaptation différenciée des activités sportives et culturelles selon leurs capacités et selon leurs attentes ⁹⁶.

5. Enfants vivant en prison avec leurs mères ⁹⁷

47. La protection du droit à la famille dans le cas des enfants dont leurs parents sont privés de liberté, constitue un défi important pour les États de la région, qui ont répondu à ce défi proposant deux possibilités dont l'affectation des droits des enfants sont graves, que ce soit par le maintien de l'enfant à l'extérieur ou par son admission en prison en compagnie de sa mère. Selon la CIDH, la permanence à l'extérieur cause la rupture des liens de protection pour l'enfant, suite à l'emprisonnement de la mère – car en règle générale, ce sont les mères les principales responsables d'élever les enfants, vivant souvent dans des foyers avec un seul parent - laissant les enfants dans des situations de pauvreté, de marginalité et d'abandon. Cela peut avoir des conséquences à long terme, telles que la participation des jeunes dans des organisations criminelles et voire aussi leur institutionnalisation ⁹⁸.

48. Les politiques permettant la permanence des enfants en prison avec leur mère, étant donné les conditions précaires et déplorable d'arrestation caractéristiques des prisons dans la région, ont d'autres conséquences, car les enfants vivent dans une ambiance évidemment peu convenable pour leur développement, qui pose divers obstacles à l'exercice de leurs droits. Les enfants sont exposés aux problèmes habituels de l'entourage carcéral tels que le surpeuplement, l'infrastructure inappropriée, une plus grande exposition à la contagion de maladies en raison des conditions insalubres, l'attention médicale négligente, les abus physiques et psychologiques habituels dans une ambiance punitive à l'encontre des personnes détenues ⁹⁹. Tenant compte de l'absence d'une approche différenciée par rapport à leur âge, les principaux problèmes auxquels doivent faire face les enfants vivant avec leurs mères en prison sont : i) des obstacles à l'exercice de la vie de famille avec leurs parents ; ii) des barrières à l'intégration dans la communauté et à l'établissement de liens à l'extérieur ; iii) des services de santé, d'éducation et d'alimentation inappropriés, iv) des procédures d'admission ou de permanence contraires à leurs intérêts.

⁹⁶ Ramirez, Telesforo, Vieillissant en réclusion: une étude de cas sur les personnes âgées mexicaines emprisonnées. Revue Kairos, Sao Paulo, 2009, page 165; Défense de la province de Buenos Aires, La situation des personnes âgées dans les prisons de Buenos Aires, 25 octobre 2018; The Osborne Association, The High Costs of Low Risk: The Crisis of America's Aging Prison Population. 2010, p. 27.

⁹⁷ La CIDH n'a pas d'informations sur des adolescents vivant avec leurs mères dans des établissements pénitentiaires, et pour cette raison, l'analyse ne concerne que des enfants.

⁹⁸ Voir rapport de la CIDH "Mesures visant à réduire la prison préventive aux Amériques", OEA/Ser.L/V/11.163. Doc.105, :1 juillet 2017, paragraphe 201.

⁹⁹ Voir UNODC, Manuel sur les femmes et la prison. Série de manuels de justice criminelle, 2e. édition, 2014, p. 17; UNODC, Manuel sur des stratégies pour réduire le surpeuplement dans les prisons, 2014, pp. 17, 21 et 22, et Carina Giacomello, Enfants vivant en prison avec leurs mères. Une approche juridique comparée. Cour Suprême de justice de la Nation, Mexico, p. 142.

49. En ce qui concerne l'affectation à **la vie de famille** des enfants, il y a tout d'abord la perte de contact avec l'autre parent, car la privation de liberté implique l'impossibilité ou des difficultés de sortie. A cela s'ajoutent d'autres obstacles liés à l'éloignement des établissements pénitentiaires, qui se trouvent souvent dans des endroits d'accès difficile, et aux difficultés liées à l'organisation des visites. La perte de contact avec l'autre parent et son éloignement a pour conséquence que la seule figure masculine que les enfants ont à l'esprit, soient les gardiens de prison et les policiers ¹⁰⁰. Aussi, et d'après les renseignements disponibles, **la socialisation et l'intégration** des enfants dans la communauté sont souvent touchées car les enfants grandissent sans aucun contact avec le monde extérieur, sortant rarement de prison, ne vivant pas avec d'autres enfants, et ne connaissant pas les objets et les contextes ordinaires des enfants de leur âge ¹⁰¹.

50. Par rapport au **droit à la santé**, l'insalubrité et le manque d'hygiène caractéristiques des prisons où les enfants vivent avec leurs mères, constituent un risque majeur pour la contagion de maladies ¹⁰². Également, il existe peu d'espace dans les prisons pour l'attention médicale et personnelle spécialisée permettant le suivi pédiatrique des enfants, indispensable pour leur développement intégral ¹⁰³. Finalement, **la nourriture** dans les centres pénitentiaires n'est pas appropriée pour les enfants, car elle ne tient pas compte de leur âge comme de leurs conditions physiques et biologiques, ne convenant pas aux exigences nutritionnelles du développement des enfants ¹⁰⁴.

51. Quant au **droit à l'éducation**, la CIDH remarque que la plupart des centres de détention où résident des enfants, ne possèdent pas de structures d'enseignement appropriées ¹⁰⁵. Outre le problème structurel, la CIDH a pu remarquer que l'entourage de la prison ne permet pas aux enfants d'obtenir une éducation maternelle et primaire normale, ce qui les empêche de recevoir une stimulation appropriée en vue de leur développement intégral. D'autre part, ils n'ont pas d'interaction avec d'autres enfants de leur âge et souvent, leur niveau est inférieur à celui des enfants assistant à des établissements scolaires ordinaires ¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Rapporteuse spéciale sur la violence, Rashida Manjoo, Rapport "Causes, conditions et conséquences de l'incarcération chez les femmes". Résolution A/68/340, 21 août 2013, Paragraphe 76.

¹⁰¹ Voir UNODC, Manuel sur les femmes en prison. Série de manuels de justice pénale, 2e. édition, 2014, p. 17, et Carina Giacomello, Enfants vivant en prison avec leurs mères. Une approche juridique comparée. Cour Suprême de justice de la Nation, Mexico p. 185.

¹⁰² UNODC, Manuel : Stratégies pour réduire le surpeuplement dans les prisons, 2014, p. 21 et 22.

¹⁰³ Rapporteuse spéciale sur la violence, Rashida Manjoo, Rapport "Causes, conditions et conséquences de l'incarcération chez les femmes". Résolution A/68/340, 21 août 2013, Paragraphe 56.

¹⁰⁴ Voir à titre d'exemple, la République du Panama et UNODC, Diagnostic sur la situation des femmes privées de liberté au Panama du point de vue du genre et des droits. Panama, 2015, p. 129.

¹⁰⁵ Voir Carina Giacomello, Enfants vivant en prison avec leurs mères. Une approche juridique comparée. Cour Suprême de justice de la Nation, Mexique, p. 124; CELS, Ministère public de la défense et Procureur pénitentiaire de la Nation, Les femmes en prison : la portée du châtement. Argentine, Siglo XXI éditions, 2011, p. 185, et Maria Noel Rodriguez, "Femmes mères en prison en Amérique Centrale". OACNUDH, ILANUD eta//, 2005, p. 30.

¹⁰⁶ Voir Julie Ashdown et Mel James, "Femmes en prison", sur International Review of the Red Cross, No. 877, mars 2010, p. 18.

52. Finalement, en ce qui concerne les **procédures d'admission et de permanence des enfants dans les prisons pour y vivre avec leurs mères**, la CIDH remarque que ces procédures ne sont pas homogènes quant aux normes à appliquer, et ne tiennent pas compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Les politiques se concentrent sur l'âge 107, n'indiquant ni la procédure à suivre ni l'autorité en charge de décider sur la permanence de l'enfant, ne prennent pas en compte les aspects subjectifs et spécifiques de chaque enfant, et ne placent pas l'enfant au centre de la prise des décisions afin de déterminer son meilleur intérêt supérieur, selon sa maturité et selon le principe de l'autonomie progressive 108.

IV. DÉCISIONS DE LA COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME

53. L'impact différencié de certaines situations sur les groupes vulnérables ou particulièrement à risque, a été identifié par la Cour Interaméricaine dans sa jurisprudence et dans le cadre des mesures provisoires. La Cour s'est prononcée sur cet impact par rapport aux femmes, aux enfants et adolescents, aux personnes issues de peuples autochtones et de afro descendants, aux personnes LGBTI et aux personnes handicapées. La Cour a également fait référence à l'intersectionnalité existant entre ces groupes dans le cadre des personnes privées de liberté.

54. Dans le cadre de cette demande d'avis consultatif, la Commission a pu identifier des décisions où la Cour a fait référence à l'impact différencié de certaines situations de fait sur les personnes faisant l'objet de cette demande. Et dans certains cas, elle s'est prononcée sur les contenus des principes qui impliquent une approche différenciée sur la portée de l'obligation des autorités de faire face à de telles situations.

1. Femmes enceintes, en période post-natale et en période d'allaitement

55. Le 25 novembre 2006, la Cour Interaméricaine a prononcé sa décision sur l'Affaire de la *prison Miguel Castro Castro Vs. Pérou*, concernant l'utilisation excessive de la force dans cet établissement pénitentiaire, provoquant la mort de plusieurs décennies de personnes privées de liberté, et de nombreux blessés lors d'un opératif 109.

56. En ce qui concerne le traitement que doivent recevoir les femmes privées de liberté, la Cour a fait référence aux signalements faits par le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les Droits de l'Homme, dans le sens que les femmes détenues durant la grossesse et durant la période d'allaitement doivent bénéficier de conditions spéciales de détention 110. D'autre part, parmi « les graves conditions de détention » identifiées par la Cour, figurent les besoins de santé pré et post natale, considérant ainsi que « les dommages et la souffrance subis par les femmes en général, et notamment par les femmes enceintes et par les mères emprisonnées est particulièrement grave » et que « l'incommunication sévère a eu des

107 À titre d'exemple, la Loi nationale d'exécution pénale du Mexique autorise la femme à garder la garde et la responsabilité parentale de son enfant de moins de 3 ans. (Mexique, Loi nationale d'exécution pénale mise à jour le 16 juin 2016, article 10, alinéa VI); En Argentine, l'âge maximum de permanence d'un enfant avec sa mère privée de liberté est de 4 ans (Argentine, Loi d'exécution de la peine privative de liberté; N° 24.660, 8 juin 1996, article 195). Au Brésil, la Loi d'exécution pénale autorise la permanence des enfants jusqu'à 6 mois Durant l'allaitement et jusqu'à 7 ans si l'enfant en a besoin. (Brésil, Loi N° 7.210 - Loi d'exécution pénale, 11 juillet 1984, articles 83 et 89.)

108 Dans ce sens, voir Julie Ashdown et Mel James, "Femmes en prison", sur *International Review of the Red Cross*, No. 877, mars 2010, p. 18; Carina Giacomello, *Enfants vivant en prison avec leurs mères. Une approche juridique comparée*. Cour Suprême de justice de la Nation, Mexique, p. 32, et CELS, CELS, Ministère public de la défense et Procureur pénitentiaire de la Nation, *Les femmes en prison : la portée du châtime*. Argentine, Siglo XXI éditions, 2011, p. 158.

109 Cour IDH, *Affaire de la prison Miguel Castro Castro Vs. Pérou*. Fond, Réparations et Coûts. Décision du 25 novembre 2006. Série C No. 160 (ci-devant "*Cour IDH, Affaire de la prison Miguel Castro Castro Vs. Pérou*").

110 Cour IDH, *Affaire de la prison Miguel Castro Castro Vs. Pérou*, Paragraphe. 303.

effets particuliers sur les prisonnières mères » 111. La Cour a également fait référence aux obligations établies par le Comité international de la Croix Rouge (CICR) de faire en sorte que les conditions sanitaires dans les prisons soient appropriées pour le maintien de l'hygiène et de la santé des prisonnières, et permettre de faire le nécessaire à l'égard des femmes détenues qui sont enceintes 112.

57. Le 24 février 2011, la Cour Interaméricaine s'est prononcé, dans sa décision sur l'Affaire *Gelman Vs. Uruguay*, concernant l'arrestation illégale de Maria Claudia Garda en Argentine, son transfert clandestin en Uruguay, où elle a accouché d'une fille qui lui a été enlevée et remise illégalement à une famille, tout cela suivi de la disparition forcée de Maria Claudia. Ces actes ont eu lieu dans le cadre de la coordination répressive de l'Opération Condor durant les dictatures en Amérique du Sud 113.

58. La Cour a établi que « l'état de la grossesse de Maria Claudia Garda lorsqu'elle a été arrêtée constitue la condition spéciale de vulnérabilité constituant l'affectation différenciée dans cette Affaire ». Elle indique que le but de son arrestation illégale et de sa disparition forcée était « l'instrumentalisation de son corps en fonction de la naissance et de l'allaitement de sa fille », ce qui révèle « une conception particulière du corps de la femme portant atteinte à sa libre maternité », qui devient encore plus grave si l'on tient compte du fait « que son cas a eu lieu dans un contexte de disparitions de femmes enceintes et d'appropriation illégale d'enfants » 114. Ces faits ont été qualifiés par la Cour comme étant « parmi les formes les plus graves et condamnables de violence envers la femme » 115.

59. D'autre part, dans le cadre des mesures conservatoires dans le cas du *Centre Pénitentiaire de la Région Andine* vis-à-vis du Venezuela, la Cour a souligné « l'obligation des états de prendre en compte l'attention spéciale que doivent recevoir les femmes privées de liberté, lorsqu'elles sont enceintes ou en période d'allaitement durant leur détention » 116.

60. Finalement, dans sa décision sur l'Affaire de la *prison Miguel Castro Castro Vs. Pérou* déjà citée, la Cour a brièvement fait référence à la situation des enfants vivant en prison avec leurs mères ou visitant leurs mères en prison, mais du point de vue des droits de la femme en tant que mère. Dans ce sens, la Cour a souligné « l'obligation des états de prêter une attention spéciale aux femmes dans leur rôle de mères, ce qui implique entre autres, le fait de garantir des visites dans des conditions appropriées pour les mères et les enfants » 117. La Cour a fait référence également à l'obligation établie par la CICR de conclure des arrangements spéciaux pour les femmes détenues qui sont accompagnées par leurs enfants 118.

111 Cour IDH, Affaire de la prison Miguel Castro Castro Vs. Pérou, Paragraphes 319 et 330.

112 Cour IDH, Affaire de la prison Miguel Castro Castro Vs. Pérou, Paragraphe 331.

113 Cour IDH, Affaire *Gelman Vs. Uruguay*. Fond et Réparations. Décision du 24 février 2011. Série C No. 221 (ci-devant "Cour IDH Affaire *Gelman Vs. Uruguay*").

114 Cour IDH, Affaire *Gelman Vs. Uruguay*. Paragraphe 97.

115 Cour IDH, Affaire *Gelman Vs. Uruguay*. Paragraphe 97.

116 Cour IDH, Cas du Centre pénitentiaire de la Région Andine vis-à-vis du Venezuela. Demande de mesures conservatoires. Résolution de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme du 6 septembre 2012, paragraphe 14.

117 Cour IDH, Affaire de la prison Miguel Castro Castro Vs. Pérou, Paragraphe 330.

118 Cour IDH, Affaire de la prison Miguel Castro Castro Vs. Pérou, Paragraphe 331.

2. Personnes LGBT

61. Dans le cadre des mesures conservatoires approuvées dans l’Affaire de *l’établissement pénitentiaire de Curado vs. Brésil*, la Cour Interaméricaine a souligné dans sa Résolution de 2015, « le devoir de protection de l’État face à des situations connues de discrimination et de danger » à l’encontre des personnes LGTB et l’urgence de prendre toutes les mesures disponibles afin de protéger et de garantir la jouissance du droit à la vie et à l’intégrité de la personne dans ces cas. La Cour y a pris note aussi de la « création d’un espace de partage conçu spécialement pour les personnes LGBT » 119.

62. Dans sa Résolution de 2016 sur ce même cas, la Cour fait référence aux dispositions du Manuel sur les détenus ayant des besoins spéciaux, du Bureau des Nations Unies contre la drogue et les délits (« ONUDD »). La cour y signale ce qui suit 120:

les personnes LGBT privées de liberté ne doivent pas demeurer dans des cellules avec d’autres prisonniers pouvant mettre leur vie en danger. Il est nécessaire que l’emplacement des détenus évite leur marginalisation, et il faut leur assurer aussi les soins médicaux et les visites conjugales”. Ce document détermine également que le personnel des prisons doit recevoir une formation en vue de l’attention des prisonniers LGBT [...]. En raison de ce qui précède et notamment de la vulnérabilité des détenus LGBT face aux agressions physiques et morales dans l’établissement pénitentiaire de Curado (violation sexuelle collective, discrimination, restriction de la liberté de mouvement, entre autres vexations) la Cour a ordonné à l’État de prendre les mesures nécessaires afin de garantir la protection effective de la population LGBT privée de liberté dans cet établissement pénitentiaire, et de faire les modifications structurelles requises afin d’assurer leur sécurité. Finalement, l’État doit garantir les visites conjugales aux détenus LGBT [...].

63. Plus tard, dans sa Résolution de 2017, la Cour a exprimé sa préoccupation quant à l’absence de mesures concrètes visant à la protection de la population LGBT privée de liberté, et elle a rappelé que ces personnes se trouvent dans une situation vulnérable et risquent de subir des agressions physiques et psychologiques. La Cour a de nouveau fait référence au Manuel de l’ONUDD et notamment au fait que les personnes LGBT ne doivent pas partager leur cellule avec d’autres internes si cela représente un risque pour leur sécurité, qu’il faut leur assurer des soins médicaux et garantir les visites conjugales, et que le personnel pénitentiaire doit recevoir une formation spéciale en vue de l’attention aux prisonniers LGBT 121.

64. D’autre part, dans la mesure provisoire adoptée dans le cas de *l’Institut Pénal Placido de Sa Carvalho vis-à-vis du Brésil*, la Cour Interaméricaine a remarqué « avec appréhension les renseignements fournis par l’état qui signalent que le PSC ne dispose pas d’une aile spéciale pour les personnes [...] LGBT » 122.

3. Personnes autochtones

65. Le 29 mai 2014 la Cour interaméricaine s’est prononcé dans sa décision sur l’Affaire *Norin Catriman et autres (Dirigeants, membres et activiste du Peuple autochtone Mapuche) Vs. Chili*, concernant trois autorités traditionnelles du Peuple autochtone Mapuche, quatre personnes mapuches et une activiste, ayant revendiqué les droits de cette communauté, et ayant été condamnées comme étant les auteurs de délits qualifiés de terrorisme suite à des faits ayant eu lieu entre 2001 et 2002 123.

119 Cour IDH. Affaire de l’établissement pénitentiaire de Curado vs. Brésil. Mesures conservatoires. Résolution de la Cour Interaméricaine des Droits de l’homme du 7 octobre 2015, paragraphe 37.

120 Cour IDH. Affaire de l’établissement pénitentiaire de Curado vs. Brésil. Mesures conservatoires. Résolution de la Cour Interaméricaine des Droits de l’homme du 23 novembre 2016, Paragraphes 57-58.

121 Cour IDH. Affaire de l’établissement pénitentiaire de Curado vs. Brésil. Mesures conservatoires. Résolution de la Cour Interaméricaine des Droits de l’homme du 15 novembre 2017. Paragraphes 102-103.

122 Cour IDH. Cas de l’Institut pénal Placido de Sa Carvalho vis-à-vis du Brésil. Mesures conservatoires. Résolution de la Cour Interaméricaine des Droits de l’homme du 22 novembre 2018, Paragraphe 66.

123 Cour IDH. Affaire Norin Catriman et autres (Dirigeants, membres et activiste du Peuple autochtone Mapuche) Vs. Chili. Fond, Réparations et Coûts. Décision du 29 mai 2014. Série C No. 279 (ci-devant « Cour IDH, Affaire Norin Catriman et autres Vs. Chili »).

66. Dans le cadre de cette Affaire, la Cour a conclu que l'adoption et le maintien de la prison préventive ont été arbitraires, et que ce jugement n'a pas tenu compte de « la condition de sept parmi les victimes présumées, qui étaient des membres d'un peuple autochtone et notamment, de la position d'autorité traditionnelle tenue par messieurs Norin Catriman et Pichun Paillalao en tant que Lonkos et de monsieur Ancalaf Llaupe en tant que Werken dans leurs communautés respective » 124. Dans ce sens, la Cour a également établi 125:

Afin de fournir une garantie effective des droits consacrés par l'article 7 de la Convention, et par rapport à l'article 1.1. de celle-ci, au moment d'interpréter et de mettre en œuvre ses normes internes, les États doivent tenir compte des caractéristiques propres qui différencient les peuples autochtones de la population générale, et qui constituent leur identité culturelle. La durée prolongée de la prison préventive peut nuire aux membres des peuples autochtones en raison de leur condition économique, sociale et culturelle; et dans le cas des dirigeants de la communauté, elle peut aussi avoir des conséquences négatives vis-à-vis des valeurs, des us et des coutumes des communautés où ces personnes exercent leur autorité.

67. D'autre part, dans le cas de la privation de liberté d'Ancalaf Llaupe à plus de 250 kms de la ville où résident sa famille et les membres de sa communauté, la Cour a considéré que l'État a violé le droit à la protection de la famille. Concernant le devoir de l'État de faciliter dans la mesure du possible, le transfert des personnes privées de liberté vers des prisons plus proches des lieux de résidence de leurs familles, la Cour considère que dans « le cas des personnes autochtones privées de liberté, cette mesure acquiert davantage d'importance étant donné le lien que ces personnes ont avec leur lieu d'origine et avec leurs communautés » 126.

68. Le 1^{er} février 2006, la Cour Interaméricaine a prononcé sa décision sur l'Affaire *Lopez Alvarez Vs. Honduras* 127, concernant l'arrestation illégale arbitraire d'Alfredo Lopez Alvarez, membre de la communauté garifuna et de la Confédération des Peuples autochtones, les conditions de sa garde à vue et l'absence des garanties judiciaires lui permettant de mettre en cause une telle situation. Dans cette décision, la Cour fait référence à l'interdiction imposée aux membres du peuple Garifuna de parler dans leur langue au sein de la prison de Tela, où Lopez Alvarez était détenu, mesure non justifiée par l'État.

124 Cour IDH. Affaire Norin Catriman et autres (Dirigeants, membres et activiste du Peuple autochtone Mapuche) Vs. Chili, Paragraphe 357.

125 Cour IDH. Affaire Norin Catriman et autres Vs. Chili, Paragraphe 408.

126 Cour IDH. Affaire Norin Catriman et autres Vs. Chili.

127 Cour IDH. Affaire Lopez Alvarez Vs. Honduras. Fond, Réparations et Coûts. Décision du 1^{er} février 2006. Série C No.141 (ci-devant "Cour IDH, Affaire Lopez Alvarez Vs. Honduras"). Bien que la communauté Garifuna constitue un groupe ethnique différencié, e raison du syncrétisme entre la communauté de souche africaine et la communauté autochtone, la commission tient compte de la situation du peuple Garifuna d'Amérique Centrale et des Caraïbes, du point de vue des normes applicables aux peuples autochtones. De même, la CIDH a souligné que le peuple Garifuna hondurien a défendu ses droits au Honduras en tant que peuple autochtone, protégé par la Convention 169 de l'OIT. Voir dans ce sens, CIDH Droits des peuples autochtones et tribaux sur leurs terres ancestrales et sur leurs ressources naturelles. OEA/Ser.L/V/II. 30 décembre 2009, Paragraphe 34; CIDH. Situation de peuples autochtones, des communautés de souche africaine et les droits de l'homme au Honduras. OEA/Ser.L/V/II. 31 décembre 2015, paragraphe 31; et CIDH Peuples autochtones, communautés de souche africaine et ressources naturelles. OEA/Ser.L/JV/II. 31 décembre 2015 Paragraphe 29.

69. A ce propos, la Cour a établi qu'une telle interdiction « lèse le détenu en tant qu'individu et n'obéit pas à des consignes de sécurité ou à des besoins du traitement » 128. La Cour considère que « le respect des règles dans le traitement collectif des détenus à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire n'octroie à l'État ni des facultés punitives ni la possibilité de limiter, sans justification, la liberté des personnes de s'exprimer par les moyens et dans la langue de leur choix » 129. Dans le cadre de cette Affaire notamment, la Cour a indiqué que l'interdiction de parler dans sa langue maternelle est d'autant plus grave « parce qu'elle représente pour monsieur Alfredo Lopez Alvarez un élément de son identité garifuna », et donc, « l'interdiction lèse sa dignité en tant que membre de cette communauté » 130. Dans ce sens, la Cour a déterminé que les états « doivent prendre en compte les éléments servant à distinguer les membres des peuples autochtones du reste de la population, et constituant leur identité culturelle », dont la langue est « l'une des composantes les plus importantes de l'identité d'un peuple, car elle est le véhicule de l'expression, de la diffusion et de la transmission de sa culture » 131.

70. La Cour a conclu que « la restriction à l'exercice de la liberté de parler la langue Garifuna, imposée à certains détenus du Centre Pénal de Tela était discriminatoire envers monsieur Alfredo Lopez Alvarez, en tant que membre de la communauté garifuna », ce qui est incompatible avec les droits consacrés par les articles 13 et 24 de la Convention par rapport à son article 1.1.

4. Personnes âgées

71. Dans sa Résolution de 2018 sur la mesure conservatoire dans le cas de *l'Institut Pénal Placido de Sa Carvalho* vis-à-vis du Brésil, du 13 février 2017, la Cour Interaméricaine a signalé « son appréhension suite aux renseignements fournis par l'État signalant que l'IPPSC ne dispose pas d'une aile spéciale pour les personnes âgées » 132.

V. CONCLUSIONS ET DEMANDES SPÉCIFIQUES

72. Tel qu'indiqué *supra*, en ce qui concerne l'obligation des États quant aux approches différenciées vis-à-vis des groupes de personnes faisant l'objet de cette demande, l'Honorable Cour a fait référence à des questions ponctuelles au moment de déterminer la responsabilité de l'Etat dans les cas où les situations à risque se présentant dans le cadre des mesures provisoires. Néanmoins, **il n'existe pas encore d'interprétation intégrale se rapportant aux obligations issues de la Convention Américaine et des traités sous la compétence de la Cour, en vue de permettre « aux États membres et aux organes de l'OEA de respecter pleinement et effectivement leurs obligations internationales dans ce domaine, et de développer des politiques publiques sur les droits de l'homme »**; pour cette raison, précédemment, la Cour a estimé pertinente une demande d'Avis Consultatif 133.

128 Cour IDH. Affaire Lopez Alvarez Vs. Honduras, Paragraphe 166.

129 Cour IDH. Affaire Lopez Alvarez Vs. Honduras, Paragraphe 168.

130 Cour IDH. Affaire Lopez Alvarez Vs. Honduras, Paragraphe 169.

131 Cour IDH. Affaire Lopez Alvarez Vs. Honduras, Paragraphe 171.

132 Cour IDH. Cas de l'Institut pénal Placido de Sa Carvalho vis-à-vis du Brésil. Mesures conservatoires. Résolution de la Cour Interaméricaine des Droits de l'homme du 22 novembre 2018, Paragraphe 66.

133 Cour IDH, Cour IDH. Identité de genre et égalité et non-discrimination aux couples du même genre. Obligations des états par rapport au changement de nom, à l'identité de genre et aux droits issus du lien entre des couples du même sexe (interprétation et portée des articles 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 et 24, par rapport à l'article 1 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme). Avis Consultatif OC-24/17 du 24 novembre 2017. Série A No. 24, Paragraphe 22; Cour IDH. Environnement et droits de l'homme (obligations des états par rapport à l'environnement dans le cadre de la protection et de la garantie des droits à la vie et à l'intégrité de la personne, interprétation et portée des articles 4.1 et 5.1, par rapport aux articles 1.1 et 2 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme. Avis Consultatif OC-23/17 du 15 novembre 2017. Série A No. 24.

73. Ainsi, la Commission entend que dans le cas des personnes autochtones, la Cour a fait référence essentiellement à : i) l'importance particulière du devoir de les transférer dans des centres d'arrestation plus proches de la localité où réside leur famille, étant donné l'importance du lien qu'elles ont avec leur lieu d'origine et avec leurs communautés ; ii) en ce qui concerne la prison préventive, il faut prendre en compte les caractéristiques propres de différenciation des membres des peuples autochtones, car la durée prolongée de la prison préventive peut constituer une nuisance différenciée et un impact négatif sur la communauté dont ces personnes sont des leaders ; et iii) l'interdiction injustifiée de parler la langue maternelle dans une prison devient autant plus grave dans le cas des personnes autochtones du fait que la langue constitue un élément d'identité culturelle les distinguant du reste de la population. Dans des termes généraux, d'autres éléments n'ont pas été développés permettant aux États de fournir une réponse intégrale en vue du respect et de la garantie de leurs droits, afin de préserver leur identité culturelle, leurs mœurs et leurs pratiques traditionnelles en prison.

74. En ce qui concerne les femmes enceintes, en période post-natale ou d'allaitement privées de liberté, la jurisprudence de la Cour s'est prononcée de manière générale sur le besoin de leur fournir des conditions spéciales de soins et d'attention, cependant, elle n'a pas spécifié en quoi consiste ce traitement différencié et n'a pas signalé clairement les obligations des États à ce sujet. Quant aux personnes LGBT privées de liberté, dans le cadre des mesures conservatoires, la Cour a fait référence dans des termes généraux, au devoir de prévenir la violence et d'éviter la marginalisation, ainsi qu'au besoin de leur faciliter des soins médicaux appropriés et de respecter les visites conjugales.

75. Il est nécessaire d'également développer des normes jurisprudentielles portant sur l'approche différenciée que les États doivent appliquer aux personnes âgées privées de liberté, ainsi qu'aux enfants vivant dans les prisons avec leurs mères. Par rapport à ce dernier groupe, il faut établir des normes permettant de décider quelle est la solution la plus favorable, suivant une analyse des besoins spéciaux des enfants, qui sont des sujets de droits à part entière, et tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

76. Finalement, la Commission remarque, d'après l'analyse du contenu de l'article 24 de la Convention, que la Cour Interaméricaine s'est prononcée dans le cadre de l'Affaire *Lopez Alvarez*, signalant que « le principe du droit impératif de protection égalitaire et effective de la loi et de la non-discrimination, implique que les États doivent s'abstenir de produire des règles discriminatoires ou ayant des effets négatifs sur certains groupes de population, dans l'exercice de leurs droits », et doivent « combattre les pratiques discriminatoires et prendre les mesures nécessaires afin d'assurer l'égalité effective de toutes les personnes devant la loi »¹³⁴. C'est pourquoi, la Commission considère qu'afin de déterminer la portée des obligations différenciées ou spéciales de la part des États, il est nécessaire d'approfondir sur le rapport existant entre le respect de ces obligations et le principe d'égalité et de non-discrimination vis-à-vis des personnes privées de liberté faisant l'objet de cette demande.

77. Par conséquent, et sur la base du diagnostic de la situation élaboré ci-dessus, et dans le cadre de ses fonctions de contrôle et de monitoring, la Commission considère impératif d'obtenir une interprétation du Tribunal qui permette, par rapport aux normes interaméricaines, de développer et d'approfondir les obligations spécifiques des États dans ce domaine, dans le but de collaborer à l'obtention d'une réponse plus intégrale et effective en vue de la protection de ces personnes, dans des conditions d'égalité par rapport au reste de la population carcérale. Et cela, tenant compte du rapport différencié qui devient nécessaire en raison du risque particulier encouru par ces personnes dans un contexte de privation de liberté, rappelant le devoir de l'État de garantir le respect dû aux personnes se trouvant sous sa garde.

134 Cour IDH. Affaire *Lopez Alvarez Vs. Honduras* Paragraphe 170.

78. La Commission Interaméricaine pose ainsi les questions suivantes :

A. Générales:

1. En ce qui concerne la protection des droits des personnes spécialement vulnérables, telles que les femmes enceintes, en période post-natale ou d'allaitement ; les personnes LGBT; les personnes autochtones ; les personnes âgées ; et les enfants vivant en prison avec leurs mères : Est-il possible de justifier, par rapport aux articles 24 et 1.1 de la Convention le besoin de prendre des mesures ou d'adopter des approches différenciées afin de garantir que leurs circonstances particulières ne touchent pas à leur condition d'égalité vis-à-vis des autres personnes privées de liberté, aussi bien en ce qui concerne leurs conditions d'arrestation qu'au sujet de recours pouvant être interposés afin de protéger leurs droits dans un contexte de privation de liberté ? En cas affirmatif, quelles seraient les implications concrètes des droits contenus dans ces articles sur la portée des obligations corrélatives de l'État dans ce domaine ?

B. Concernant les femmes privées de liberté se trouvant enceintes, en période post-natale ou en période d'allaitement

De conformité avec les articles 1.1., 4.1, 5, 11.2, 13, 17.1 et 24 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, l'article 7 de la Convention Interaméricaine pour prévenir, punir et éliminer la violence à l'égard des femmes, ainsi que d'autres instruments interaméricains applicables :

Quelles sont les obligations spécifiques des états visant à assurer que les femmes enceintes, en période post-natale ou d'allaitement jouissent de conditions d'emprisonnement adéquates et conformes selon leurs circonstances particulières ? Et notamment :

1. Quelles sont les obligations spécifiques des Etats concernant la nourriture, l'habillement et l'accès aux soins médicaux et psychologiques ?
2. Quelles sont les conditions minima que l'État doit pourvoir durant le travail et durant l'accouchement ?
3. Quelles mesures de sécurité l'État peut-il mettre en œuvre afin que le transfert des femmes enceintes soit compatible avec leurs besoins spécifiques ?
4. Quelle est la portée du droit d'accès à l'information dans un contexte de privation de liberté et dans le cas des femmes enceintes, en période post-natale ou d'allaitement, par rapport à l'information concernant leur condition spéciale ?

Dans les cas des femmes privées de liberté dont les enfants en bas-âge se trouvent en dehors de l'établissement pénitentiaire, quelles mesures spécifiques les États doivent-ils prendre afin d'assurer le maintien du lien mère-enfant conformément à leurs besoins spécifiques ?

C. Concernant les personnes LGBT

De conformité avec les articles 1.1., 4.1, 5, 11.2, 13, 17.1 et 24 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, l'article 7 de la Convention Interaméricaine pour prévenir, punir et éliminer la violence à l'égard des femmes, ainsi que d'autres instruments interaméricains applicables :

Quelles sont les obligations spécifiques des états visant à assurer que les personnes LGBT jouissent de conditions d'emprisonnement adéquates et conformes selon leurs circonstances particulières ? Et notamment :

1. De quelle manière les États doivent-ils tenir compte de l'identité de genre identifiant les personnes en vue de leur placement au centre pénitentiaire ?
2. Quelles sont les obligations spécifiques des états concernant la prévention des actes de violence envers les personnes LGBT privées de liberté et concernant la prévention de leur ségrégation vis-à-vis du reste de la population carcérale ?
3. Quelles sont les obligations spécifiques des États concernant les besoins médicaux spéciaux des personnes trans privées de liberté et notamment, de celles qui souhaiteraient commencer ou poursuivre un processus de transition ?
4. Quelles mesures spéciales les États doivent-ils mettre en œuvre afin d'assurer le droit aux visites intimes des personnes LGBT ?
5. Quelles sont les obligations spécifiques des états concernant l'enregistrement des différents types de violence envers les personnes LGBT privées de liberté ?

D. Concernant les personnes autochtones

De conformité avec les articles 1.1., 4.1, 5, 11.2, 13, et 24 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, et d'autres instruments interaméricains applicables :

Quelles sont les obligations spécifiques des états visant à assurer que les personnes autochtones jouissent de conditions d'emprisonnement adéquates et conformes selon leurs circonstances particulières ? Et notamment :

1. Quelles sont les obligations spécifiques des États visant à assurer que les personnes autochtones privées de liberté préservent leur identité culturelle, et notamment leurs coutumes, leurs rituels et leur alimentation ?
2. Quels sont les devoirs des États concernant les soins médicaux adressés aux personnes autochtones privées de liberté, et notamment par rapport à leurs pratiques médicinales et à la médecine traditionnelle ?
3. Quelles mesures spéciales les États doivent-ils mettre en œuvre par rapport aux activités ou aux programmes réalisés dans la prison, et par rapport aux audiences disciplinaires, tenant compte des particularités culturelles et linguistiques des personnes autochtones ?
4. Quelles sont les obligations spécifiques des états concernant la prévention des actes de violence envers les personnes autochtones privées de liberté?

E. Concernant les personnes âgées

De conformité avec les articles 1.1., 4.1, 5, 17.1 et 24 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, des dispositions de la Convention Interaméricaine sur la protection des droits des personnes âgées, ainsi que d'autres instruments interaméricains applicables :

Quelles sont les obligations spécifiques des États visant à assurer que les personnes âgées jouissent de conditions d'emprisonnement adéquates et conformes selon leurs circonstances particulières ? Et notamment :

1. Quelles sont les obligations spécifiques des États visant à assurer aux personnes âgées privées de liberté, le droit à l'accessibilité et à la mobilité personnelle dans les prisons ?
2. Quels sont les devoirs des États concernant les soins médicaux et psychologiques destinés aux personnes âgées privées de liberté ? Et notamment, quels sont les devoirs de l'État concernant les soins palliatifs dont ces personnes pourraient avoir besoin ?
3. Quelles mesures spéciales les États doivent-ils mettre en œuvre afin d'assurer que les personnes âgées privées de liberté gardent le contact avec leurs familles à l'extérieur ?
4. Quelles sont les obligations spécifiques des états concernant la pleine réinsertion sociale de ces personnes ?

F. Concernant les enfants vivant dans les prisons avec leurs mères

De conformité avec les articles 1.1., 4.1, 5, 17.1, 19 et 24 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, d'autres instruments interaméricains applicables et de l'intérêt supérieur de l'enfant :

Quelles sont les obligations spécifiques des états visant à assurer les droits des enfants vivant en prison avec leurs mères selon leurs circonstances particulières ? Et notamment :

1. Quelles sont les obligations spécifiques des états visant à assurer le droit de l'enfant à la vie de famille, y compris le contact avec l'autre parent ?
2. Quelles sont les obligations spécifiques des états visant à assurer le droit à la santé et à l'alimentation des enfants vivant en prison avec leurs mères ?
3. Quels sont les devoirs des États visant à assurer le bon développement des enfants vivant en prison avec leurs mères, y compris leur intégration dans la communauté, la socialisation, l'enseignement et les loisirs ?

Novembre, 2019