

NAVTEJ SINGH JOHAR & ORS. v. UNION OF INDIA

AIR 2018 SC 4321 – (2018) 10 SCC 1 – W.P. (Criminal) No. 76 of 2016

MÉTADONNÉES

Intitulé exact : Navtej Singh Johar & Ors. v. Union of India Thr. Secretary Ministry of Law and Justice

Alias : Section 377 Case ; IPC 377 Judgment

Thème : Droits fondamentaux – droit pénal – égalité et non-discrimination

Mots-clés : Art. 377 IPC ; dépénalisation de l'homosexualité ; droits LGBTQ+ ; dignité ; morale constitutionnelle vs morale sociale ; art. 14, 15, 19, 21

Résumé des faits :

L'article 377 du Code pénal indien (*Indian Penal Code*, IPC), adopté en 1861 sous la domination coloniale britannique, incriminait les « rapports charnels contre l'ordre de la nature » (*carnal intercourse against the order of nature*), puni d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité. Dans sa jurisprudence constante, les tribunaux indiens avaient interprété cette disposition comme visant principalement les actes sexuels entre personnes de même sexe.

En 2009, la Haute Cour de Delhi avait décriminalisé les actes homosexuels consentis entre adultes (*Naz Foundation v. Govt. of NCT of Delhi*). Cette décision avait été renversée en 2013 par la Cour suprême dans *Suresh Kumar Koushal v. Naz Foundation*, qui avait estimé que la question relevait du Parlement.

En 2016, Navtej Singh Johar, danseur de bharatnatyam et membre de la communauté LGBTQ+, dépose avec quatre autres requérants (Ritu Dalmia, Ayesha Kapur, Aman Nath et Sunil Mehra) un recours en inconstitutionnalité de l'article 377 IPC devant la Cour suprême, contestant la décision *Koushal*. La Cour forme un banc constitutionnel de cinq juges pour statuer.

Question(s) de droit :

L'article 377 IPC, en ce qu'il incrimine les relations sexuelles consenties entre adultes de même sexe, est-il contraire aux articles 14 (égalité devant la loi), 15 (non-discrimination), 19(1)(a) (liberté d'expression) et 21 (droit à la vie et à la dignité) de la Constitution ? La « morale constitutionnelle » doit-elle primer sur la « morale sociale » dans l'interprétation des droits fondamentaux ?

Solution(s) :

Le 6 septembre 2018, un banc constitutionnel de cinq juges à l'unanimité :

- Déclare l'article 377 IPC inconstitutionnel en ce qu'il incrimine les relations sexuelles consenties entre adultes, qu'il s'agisse de personnes de même sexe ou de sexes différents. L'article 377 demeure applicable aux actes non consentis, aux actes impliquant des mineurs et à la bestialité.
- Infirme la décision *Suresh Kumar Koushal v. Naz Foundation* (2013) et rétablit, dans ses grandes lignes, la solution de la Haute Cour de Delhi dans *Naz Foundation* (2009).
- Affirme que les personnes LGBTQ+ ont droit à l'égalité citoyenne (« *equal citizenship in all its manifestations* ») et que leur orientation sexuelle et leur identité de genre constituent des composantes protégées de leur dignité et de leur vie privée.

Principe(s) dégagé(s) :

La décision consacre la primauté de la **morale constitutionnelle** (*constitutional morality*) sur la morale sociale majoritaire (*social morality*) dans l'interprétation des droits fondamentaux. La Constitution ne saurait être interprétée à l'aune des préjugés de la majorité ou de la morale populaire : le rôle de la Cour est précisément de protéger les minorités contre la tyrannie des majorités.

L'arrêt introduit en outre la notion de **constitutionnalisme transformateur** (*transformative constitutionalism*) : la Constitution est un document vivant appelé à évoluer pour réaliser pleinement la dignité et l'égalité de chaque individu. Il affirme également que l'orientation sexuelle est une caractéristique inhérente de la personne, non sujette à un choix, et que sa criminalisation constitue une atteinte directe aux articles 14, 15, 19 et 21 de la Constitution.

* * *

Citation(s) importante(s) :

- **Misra C.J. (pour lui-même et Khanwilkar J.)** : « *Constitutional morality would prevail over social morality* » ; la criminalisation des rapports charnels consentis est « *irrational, arbitrary and manifestly unconstitutional* » [para. 237].
- **Nariman J.** : « *The object of fundamental rights is to withdraw certain subjects from the vicissitudes of political controversy, to place them beyond the reach of majorities* » [para. 94].
- **Chandrachud J.** : « *Constitutions are scripts in which people inscribe the text of their professed collective destiny. ... Above all, our decision will speak to the transformative power of the Constitution* » [para. 138 et 24].
- **Chandrachud J.** : « *The very purpose of the fundamental rights chapter in the Constitution of India is to withdraw the subject of liberty and dignity of the individual and place such subject beyond the reach of majoritarian governments* » [para. 138].
- **Malhotra J.** : « *History owes an apology to the members of this community and their families, for the delay in providing redressal for the ignominy and ostracism that they have suffered through the centuries* ».

* * *

Postérité :

- La décision a directement été renforcée par *Puttaswamy v. Union of India* (2017) qui avait préalablement établi le droit à la vie privée comme droit fondamental, offrant ainsi une assise constitutionnelle supplémentaire à la protection de l'orientation sexuelle.
- Dans *Deepika Singh v. Central Administrative Tribunal* (2022), la Cour suprême a élargi la définition de la famille pour inclure les couples de même sexe, accordant pour la première fois à ces couples une protection sous l'article 14.
- Dans *Supriyo v. Union of India* (2023), la Cour suprême a refusé de reconnaître le droit au mariage pour les couples de même sexe (décision divisée 3/2), renvoyant la question au Parlement. La décision *Navtej Singh Johar* n'en constitue pas moins le fondement de référence de toute la jurisprudence LGBTQ+ en Inde.
- L'arrêt a exercé une influence considérable dans d'autres pays du Commonwealth. Il a été expressément cité dans des décisions ayant décriminalisé l'homosexualité au Botswana (2019), aux Barbades (2019) et dans d'autres juridictions ayaéritant du droit colonial britannique.
- La notion de *transformative constitutionalism* développée dans la décision, notamment par le juge Chandrachud, est devenue un concept-clé de la jurisprudence indienne contemporaine, réutilisé dans de nombreuses décisions ultérieures portant sur les droits fondamentaux des minorités.

* * *

Références extérieures :

- BHATIA, Gautam, « Section 377 and the *Johar* Judgment: Transformative Constitutionalism and the Right to Identity », *Indian Law Review*, vol. 3, n° 1, 2019, pp. 39-66.
- CHANDRACHUD, Abhinav, « The *Navtej Singh Johar* Judgment and the Transformative Constitution », *National Law School of India Review*, vol. 31, 2019, pp. 1-28.
- GURUSWAMY, Menaka, SEBASTIAN, Aditya, « In Pursuit of Constitutional Redemption: LGBTQ Rights and the Indian Supreme Court », *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 8, n° 2, 2019, pp. 398-418.
- HUMAN DIGNITY TRUST, *Case Digest: Johar v. India*, Human Dignity Trust, Londres, janvier 2019.
- NARRAIN, Arvind, « Queer Politics in India: Towards Sexual Democracy », *Journal of Indian Law and Society*, vol. 10, 2019, pp. 1-22.