

NAZ FOUNDATION v. GOVT. OF NCT OF DELHI & ORS.

160 (2009) DLT 277 — W.P.(C) No. 7455 de 2001 — Haute Cour de Delhi, 2 juillet 2009

MÉTADONNÉES

Intitulé exact : Naz Foundation v. Government of NCT of Delhi and Others

Alias : Naz Foundation Case ; Section 377 Case

Thème : Dépénalisation de l'homosexualité – droits LGBTQ+ – art. 377 IPC — droits fondamentaux

Mots-clés : Art. 377 IPC – « rapports contre l'ordre de la nature » ; art. 14 — égalité et non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ; art. 15 – discrimination fondée sur le sexe étendue à l'orientation sexuelle ; art. 21 – dignité et vie privée ; PIL épistolaire ; HIV/SIDA et populations clés

Résumé des faits :

L'article 377 du Code pénal indien (*Indian Penal Code*, IPC) de 1860, héritage de la colonisation britannique, punit d'une peine pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à vie quiconque entretient volontairement « un rapport charnel contre l'ordre de la nature avec tout homme, femme ou animal ». Cette disposition vise en pratique principalement les relations sexuelles entre personnes de même sexe.

La Naz Foundation est une organisation non gouvernementale travaillant à la prévention du VIH/SIDA, notamment auprès des hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes (HSH), des lesbiennes, bis et transgenres. Elle soutient que l'article 377 entrave gravement son travail de prévention : en effet, la criminalisation pousserait ces populations dans la clandestinité et les rendrait inaccessibles aux programmes de santé publique. En 2001, elle dépose une PIL devant la Haute Cour de Delhi contestant la constitutionnalité de l'article 377. La Haute Cour rejette d'abord la requête pour irrecevabilité (2004), mais la Cour suprême infirme cette décision et renvoie l'affaire au fond (2006). L'arrêt est rendu le 2 juillet 2009 par une chambre composée du juge en chef A.P. Shah et du juge S. Muralidhar.

Question(s) de droit :

L'article 377 du Code pénal indien, en ce qu'il pénalise les rapports sexuels consentis entre adultes en privé, est-il compatible avec les articles 14, 15, 19 et 21 de la Constitution indienne ? L'orientation sexuelle est-elle une catégorie analogue au « sexe » au sens de l'article 15 de la Constitution ? L'identité sexuelle est-elle protégée par le droit à la dignité et à la vie privée garanti par l'article 21 ?

Solution(s) :

La Haute Cour de Delhi, à l'unanimité, déclare :

- **Inconstitutionnalité de l'article 377 pour les actes consensuels entre adultes :** L'article 377 IPC, en ce qu'il pénalise les rapports sexuels consentis entre adultes en privé, viole les articles 14, 15 et 21 de la Constitution indienne. La disposition demeure valide pour les actes de pédophilie et les actes non consentis.
- **Violation de l'article 21 – dignité et vie privée :** L'article 377 criminalise l'identité sexuelle fondamentale d'une personne et la prive ainsi de sa dignité et de son droit à l'épanouissement personnel. La dignité humaine et la vie privée sont des composantes de l'article 21. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (*Dudgeon v. UK*, 1981) et de la Cour suprême américaine (*Lawrence v. Texas*, 2003), la Cour juge que l'autonomie personnelle dans la sphère intime est une dimension essentielle du droit à la vie.
- **Violation de l'article 14 – égalité :** Bien que l'article 377 soit formellement neutre, en pratique il cible spécifiquement les personnes homosexuelles. Cette classification est arbitraire et irrationnelle, car elle ne repose sur aucun objectif légitime, et viole l'article 14.
- **Violation de l'article 15 – orientation sexuelle analogue au sexe :** L'orientation sexuelle est un motif analogue au « sexe » au sens de l'article 15 de la Constitution. La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est constitutionnellement interdite par cet article.

Principe(s) dégagé(s) :

La décision consacre l'**orientation sexuelle comme catégorie protégée** par la Constitution indienne. Elle établit que l'identité sexuelle est une composante fondamentale de la dignité humaine, de la vie privée et de l'épanouissement personnel, et que l'État ne peut légalement criminaliser les préférences sexuelles des individus adultes dans leur sphère privée. C'est la première décision judiciaire indienne à poser ces principes explicitement.

* * *

Citation(s) importante(s) :

- **Shah C.J. et Muralidhar J. (pour la Cour) :** « *We declare that Section 377 IPC, insofar it criminalises consensual sexual acts of adults in private, is violative of Articles 21, 14 and 15 of the Constitution* ».
- **Shah C.J. (sur l'identité sexuelle) :** « *Section 377 IPC denies a person's dignity and criminalises his or her core identity solely on account of his or her sexuality and thus violates Article 21 of the Constitution. As it stands, Section 377 IPC denies a gay person a right to full personhood which is implicit in notion of life under Article 21* ».
- **Shah C.J. (sur l'article 15) :** « *We hold that sexual orientation is a ground analogous to sex and that discrimination on the basis of sexual orientation is not permitted by Article 15* » ; la Constitution interdit toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle comme elle interdit la discrimination fondée sur le sexe.

* * *

Postérité :

- Dans *Suresh Kumar Koushal v. Naz Foundation* (AIR 2014 SC 563), un banc de deux juges de la Cour suprême renverse la décision et rétablit l'application de l'article 377 à tous les actes prévus par le texte, estimant que la « minuscule fraction » de la population concernée ne justifiait pas l'inconstitutionnalité de la disposition. Cette formulation – « minuscule fraction » – est universellement critiquée comme contraire aux principes élémentaires des droits fondamentaux.
- Dans *Navtej Singh Johar v. Union of India* (AIR 2018 SC 4321), un banc de cinq juges de la Cour suprême renverse *Koushal* et rétablit la jurisprudence *Naz Foundation* en déclarant l'article 377 inconstitutionnel pour les actes sexuels consensuels entre adultes. Les opinions des cinq juges posent chacune une jurisprudence distincte et fournissent un vaste corpus sur les droits LGBTQ+.
- L'intrépidité judiciaire de la Haute Cour de Delhi a été reconnue par la doctrine : une juridiction de droit commun, ne disposant pas du prestige de la Cour suprême, a pris une décision révolutionnaire que la plus haute juridiction mettra neuf ans à confirmer.
- La décision reste formellement une décision de la Haute Cour de Delhi – non de la Cour suprême – et avait, à ce titre, une portée territoriale limitée en stricte théorie. Mais son impact symbolique et politique sur tout le pays a été considérable, en écartant pour quatre ans la stigmatisation pénale des communautés LGBTQ+.

* * *

Références extérieures :

- BHATIA, Gautam, *The Transformative Constitution*, HarperCollins, New Delhi, 2019, pp. 386-420.
- NARRAIN, Arvind & ELDRIDGE, Marc (dir.), *The Right That Dares to Speak Its Name: Decriminalising Sexual Orientation and Gender Identity in India*, Alternative Law Forum, Bangalore, 2009.
- NARRAIN, Arvind & GUPTA, Alok (dir.), *Law Like Love: Queer Perspectives on Law*, Yoda Press, New Delhi, 2011.
- RAGHAVAN, V., « Section 377 and the Dignity of Indian Homos exuals », *Economic and Political Weekly*, vol. 42, n° 46, 2007, pp. 39-44.
- VANITA, Ruth & KIDWAI, Saleem (dir.), *Same-Sex Love in India: Readings from Literature and History*, Palgrave Macmillan, New York, 2000.